# Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

# ANUARIO

**Volumen XIII: 1982**

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1986

## INTRODUCCION

El presente es el 13.° volumen de la serie de Anuarios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)[1]. En el presente volumen figuran las decisiones adoptadas por la Comisión y sus órganos auxiliares desde el final del 14.° período de sesiones hasta y durante el 15.° período de sesiones, así como las decisiones que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General han adoptado sobre el informe del 15.° período de sesiones.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, celebrado en Nueva York del 26 de julio al 6 de agosto de 1982, y las decisiones adoptadas sobre el mismo por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 15.° período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los tres Grupos de Trabajo de la Comisión que se ocupan respectivamente de las prácticas contractuales internacionales, de los títulos negociables internacionales y del Nuevo Orden Económico Internacional, así como informes y notas del Secretario General y de la Secretaría. Figuran además en esta parte algunos documentos de trabajo que los Grupos de Trabajo tuvieron ante sí.

La tercera parte contiene unas recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al reglamento del arbitraje de la CNUDMI, y disposiciones sobre una unidad de cuenta universal que pueda utilizarse en las convenciones internacionales relativas al transporte y a la responsabilidad. Estas recomendaciones y estas disposiciones fueron aprobadas por la Comisión en su 15.° período de sesiones. Figuran asimismo en esta tercera parte resoluciones pertinentes de la Asamblea General, una bibliografía de obras recientes relativas a la labor de la Comisión, preparada por la Secretaría, y una lista de documentos de la CNUDMI.

---

[1]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 |
| X | 1979 | S.81.V.2 |
| XI | 1980 | S.81.V.8 |
| XII | 1981 | S.82.V.6 |

# DECIMOQUINTO PERIODO DE SESIONES (1982)

## A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones (Nueva York, 26 de julio a 6 de agosto de 1982) (A/37/17)*

INDICE


| *Capítulo* | *Párrafos* |
|---|---|
| Introducción | 1-2 |
| I. Organización del período de sesiones | 3-11 |
| A. Apertura | 3 |
| B. Composición y asistencia | 4-7 |
| C. Elección de la Mesa | 8 |
| D. Programa | 9 |
| E. Decisiones de la Comisión | 10 |
| F. Aprobación del informe | 11 |
| II. Prácticas contractuales internacionales: normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales | 12-40 |
| III. Pagos internacionales | 41-73 |
| A. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, y proyecto de convención sobre cheques internacionales | 41-50 |
| B. Unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales | 51-63 |
| C. Transferencia de fondos por medios electrónicos | 64-73 |
| IV. Arbitraje comercial internacional | 74-89 |
| A. Reglamento de arbitraje de la CNUDMI: directrices administrativas | 74-85 |
| B. Ley modelo sobre arbitraje | 86-89 |
| V. Nuevo orden económico internacional | 90-100 |
| A. Cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales | 90-97 |
| B. Resolución 36/107 de la Asamblea General relativa al derecho económico internacional | 98-100 |
| VI. Coordinación de los trabajos | 101-118 |
| A. Actividades de otras organizaciones en la esfera del derecho mercantil internacional: documentos relativos al transporte | 101-107 |
| B. Créditos documentarios | 108-112 |
| C. Coordinación general de las actividades | 113-118 |
| VII. Estado de las convenciones | 119-124 |
| VIII. Capacitación y asistencia en la esfera del derecho mercantil internacional | 125-132 |
| IX. Cláusulas de la nación más favorecida | 133-138 |
| X. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General, labor futura y otros asuntos | 139-149 |
| A. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General | 139-141 |
| B. Libro sobre la CNUDMI | 142-146 |
| C. Lugar y fecha de celebración del 16.° período de sesiones de la Comisión | 147 |
| D. Períodos de sesiones de los Grupos de Trabajo | 148-149 |

| *Anexos* | *Página* |
|---|---|
| I. Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al reglamento de arbitraje de la CNUDMI | 21 |
| II. Lista de documentos del período de sesiones | 21 |


**Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17) (19 agosto 1982) y correcciones 1 y 2 (en inglés únicamente) (denominado en adelante el "Informe"). El Informe se publicó además como documento A/CN.9/230, que incorpora las correcciones 1 y 2 al documento A/37/17 y alguna que otra pequeña corrección (24 agosto 1982), cuyo texto y corrección 1 (en inglés únicamente) es el que se reproduce a continuación.

## INTRODUCCION

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 15.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 26 de julio al 6 de agosto de 1982.

2. En cumplimiento de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de 17 de diciembre de 1966, este informe se presenta a la Asamblea General y se envía asimismo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que formule sus observaciones.

## CAPITULO I. ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

### A. *Apertura*

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 15.° período de sesiones el 26 de julio de 1982. 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 una composición 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 15 de diciembre de 1976 y el 9 de noviembre de 1979, son los siguientes Estados[1]:

Alemania, República Federal de**, Australia*, Austria*, Burundi*, Colombia*, Cuba**, Checoslovaquia**, Chile*, Chipre**, Egipto*, España**, Estados Unidos de América**, Filipinas**, Finlandia*, Francia*, Ghana*, Guatemala**, Hungría**, India**, Indonesia*, Iraq**, Italia**, Japón*, Kenya**, Nigeria*, Perú**, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, República Democrática Alemana*, República Unida de Tanzanía*, Senegal**, Sierra Leona**, Singapur*, Trinidad y Tabago**, Uganda**, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas* y Yugoslavia**.

5. Con excepción de Burundi, Chipre y Senegal, 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: Argentina, Bahamas, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, El Salvador, Irlanda, Israel, Jamaica, México, Países Bajos, Paraguay, Portugal, República de Corea, Sri Lanka, Sudán, Suriname, Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela y Zambia.

7. Estuvieron representados por observadores los órganos de las Naciones Unidas, el organismo especializado, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones internacionales no gubernamentales siguientes:

*a)* *Organos de las Naciones Unidas*

Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial e Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones.

*b)* *Organismo especializado*

Fondo Monetario Internacional.

*c)* *Organizaciones intergubernamentales*

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Consejo de Europa, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y Organización de los Estados Americanos.

*d)* *Organizaciones internacionales no gubernamentales*

Asociación de Derecho Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Asociación de Transporte Aéreo Internacional, Cámara de Comercio Internacional y Comité Marítimo Internacional.

### C. *Elección de la Mesa*

8. La Comisión eligió a los siguientes miembros de la Mesa[2]

Presidente: Sr. R. Eyzaguirre (Chile)
Vicepresidentes: Sr. A. Duchek (Austria)
Sr. F. M. Sami (Iraq)
Sr. H. M. J. Smart (Sierra Leona)

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

**El mandato expira el día anterior a la apertura del período ordinario de sesiones de la Comisión correspondiente a 1986.

[1]En virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen por un período de seis años. De los miembros actuales, 17 fueron elegidos por la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones, el 15 de diciembre de 1976 (decisión 31/310), y 19 fueron elegidos por la Asamblea General en su trigésimo cuarto período de sesiones, el 9 de noviembre de 1979 (decisión 34/308). De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea General en su trigésimo primer período de sesiones expirará el día antes de la apertura del 16.° período ordinario anual de sesiones de la Comisión, en 1983, y el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea General en su trigésimo cuarto período de sesiones expirará el día antes de la apertura del 19.° período ordinario anual de sesiones de la Comisión, en 1986.

[2]Las elecciones tuvieron lugar en las sesiones 252a., celebrada el 26 de julio de 1982, y 257a., celebrada el 28 de julio de 1982. 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, A.)

Relator: Sr. F. Erderlein
(República Democrática Alemana)

D. *Programa*

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 252a. sesión, celebrada el 26 de julio de 1982, era el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Prácticas contractuales internacionales.
5. Pagos internacionales.
6. Arbitraje comercial internacional.
7. Nuevo orden económico internacional: contratos industriales.
8. Coordinación de los trabajos.
9. Situación de las convenciones.
10. Formación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional.
11. Cláusulas de la nación más favorecida.
12. Labor futura.
13. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General[3].
14. Otros asuntos.
15. Aprobación del informe de la Comisión.

E. *Decisiones de la Comisión*

10. Todas las decisiones de la Comisión en su 15.° período de sesiones fueron adoptadas por consenso.

F. *Aprobación del informe*

11. La Comisión aprobó el presente informe en su 268a. sesión, celebrada el 6 de agosto de 1982.

## CAPITULO II. PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION FIJADA CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS PENALES[4]

*Introducción*

12. En su 12.° período de sesiones, la Comisión pidió a su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales que estudiara la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales[5]. En su 14.° período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto de normas uniformes propuesto por el Grupo de Trabajo y pidió al Secretario General que incluyera en ellas las disposiciones suplementarias que se requerirían si las normas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo; que preparara un comentario sobre las normas; que preparara un cuestionario dirigido a los gobiernos y a las organizaciones internacionales, en que se solicitaran sus opiniones sobre la forma más apropiada para las normas, y que transmitiera las normas, junto con el comentario y el cuestionario, a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para recabar sus observaciones[6].

13. En su período de sesiones en curso, la Comisión tuvo ante sí el proyecto de normas uniformes con las disposiciones suplementarias y el comentario solicitado (A/CN.9/218)*, junto a un análisis de las respuestas al cuestionario de gobiernos y organizaciones internacionales, así como de sus observaciones sobre el proyecto de normas uniformes (A/CN.9/219 y Add.1)**.

*Debate en el período de sesiones*[7]

*Forma apropiada de materializar las normas*

14. La Comisión comenzó con el examen de la cuestión de si las normas debían incorporarse en una convención, en una ley modelo o en condiciones generales. Hubo acuerdo general en cuanto a que una convención constituía la forma más eficaz de unificación. En oposición a una convención, se observó que en años recientes varias convenciones no habían entrado en vigor por no haberse adherido a ellas un número suficiente de Estados, en parte debido a que según las constituciones de algunos Estados, el procedimiento para ello requería mucho tiempo y era difícil. Asimismo, se observó que una convención no era tan adecuada como una ley modelo para tratar de un aspecto del derecho contractual estrechamente ligado a otros aspectos a que se hacía referencia en el proyecto y que tal vez no se justificara el considerable coste que entrañaba la adopción de una convención cuando se trataba sólo de unificar un ámbito limitado. Se indicó por otra parte que el coste que entrañaría la aprobación de una convención tal vez no fuera tan elevado si procedía a ello la Asamblea General por recomendación de la Sexta Comisión, esto es, sin que se convocara una conferencia especial.

15. La opinión mayoritaria propiciaba la forma de una ley modelo, que serviría a los países, en particular a los países en desarrollo, para revisar su legislación sobre el tema. Al adoptar una ley modelo, los Estados

[3]Se acordó que la resolución 36/107 de la Asamblea General se examinaría en relación con el tema 7 del programa.

[4]La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 256a., 257a., 258a., 259a., 260a. y 263a., celebradas el 28, 29 y 30 de julio y el 2 de agosto de 1982.

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 31 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

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

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

[6]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 44 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[7]Para las actas resumidas del debate en la Comisión, véanse los documentos A/CN.9/SR.256, 257, 258, 259 y 260.

quedaban en libertad de introducir las modificaciones de menor importancia que fueran necesarias para adaptarla al ordenamiento jurídico nacional. En oposición a la forma de una ley modelo, se señaló que los Estados se demorarían tanto en modificar su legislación nacional mediante la adopción de una ley modelo como en adherirse a una convención, y que en el pasado, los Estados no habían adoptado leyes modelo con frecuencia. Por otra parte, el hecho de que la Comisión adoptara una ley modelo en lugar de una convención no comunicaría en el grado preciso la necesidad de unificación.

16. La adopción de condiciones generales contó con algún apoyo. Tales condiciones servirían en cierta medida de guía a las partes para la redacción de sus contratos. Por otra parte, las condiciones generales podrían emplearse tan pronto como las completara la Comisión y, en consecuencia, comenzarían a utilizarse antes que en el caso de las demás formas. En oposición a las condiciones generales, se observó que serían ineficaces en los casos en que estuvieran en conflicto con la legislación nacional, y que la estructura actual de las reglas uniformes requeriría considerables modificaciones si fueran a revestir la forma de condiciones generales.

17. Tras un debate, la Comisión señaló que las reglas uniformes podrían materializarse en una forma que hiciera posible su utilización con distintos fines. Por ejemplo, podría redactarse una convención que contuviera una serie de normas uniformes en un anexo. Esa fue la forma empleada para la Convención de La Haya relativa a una ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 1.° de julio de 1967 (Convención de La Haya de 1964), a la que se anexó la Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, y en la Convención del Benelux sobre las cláusulas penales de 26 de noviembre de 1973, a la que se anexaron normas uniformes que regulaban las cláusulas penales. Los Estados podrían adherirse a la convención, y de ese modo obligarse a adoptar las normas uniformes. Además, en la convención se podría autorizar una reserva en el sentido de que las normas uniformes se aplicarían únicamente cuando las partes en un contrato hubiesen decidido aplicarlas a él (como en la Convención de La Haya de 1964, artículo V). Por otra parte, los Estados que no se adhiriesen a la convención podrían utilizar las normas uniformes sólo como ley modelo, y las partes en un contrato podrían emplearlas como condiciones generales, que se incorporarían en el contrato. Por consiguiente, la Comisión decidió examinar el fondo de las normas uniformes y no adoptar por el momento una decisión sobre la forma que revestirían.

*Debate de los artículos*

18. La Comisión debatió la definición contenida en el párrafo 1 del artículo A del tipo de cláusula a que debían referirse las normas uniformes, así como los artículos D, E, F y G. Luego, la Comisión remitió esos artículos a un grupo de redacción para que los examinase a la luz del debate.

*Párrafo 1 del artículo A*

"1. La presente Ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito] que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero."

19. Las opiniones se dividieron en cuanto a si debía mantenerse el requisito de que el acuerdo de las partes constara por escrito. Se adujo en favor de ello que la escritura facilitaba la prueba de la cláusula y daba certidumbre a su contenido. Por otra parte, determinados sistemas jurídicos requerían que ciertos tipos de contratos constaran por escrito. En contra se adujo que la determinación de si el contrato debía constar por escrito tenía que quedar librada a la ley aplicable. En algunos sistemas jurídicos, la escritura era requisito de validez del contrato, y puesto que en las normas uniformes no se trataba la cuestión de la validez, era innecesario que tratase de ese requisito. Según la opinión predominante, si se aprobaba la forma de una ley modelo para las reglas uniformes, la cuestión de la escritura debía quedar librada al Estado que la adoptara. Si se adoptaba la forma de una convención, debía seguirse la solución adoptada en los artículos 11 y 95 de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*.

20. La Comisión examinó la necesidad de mantener la palabra "convenida" en la frase "suma convenida de dinero". Se sugirió que inducía a error, puesto que en una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o en una cláusula penal no era necesario que las partes especificaran una suma exacta. Según la opinión predominante, la palabra debía retenerse, pero debía examinarse la posibilidad de dejar en claro que una cláusula en la que las partes sólo especificaran un método para calcular la suma pagadera quedaba comprendida en el ámbito de las normas uniformes.

21. Hubo acuerdo general en el sentido de que las normas uniformes no debían aplicarse en los casos en que en el contrato se dispusiera que la suma convenida sería reclamada por el acreedor a un banco en virtud de una garantía bancaria que se establecería a instancias del deudor y en favor del acreedor.

22. Hubo acuerdo en cuanto a que la definición abarcaba tanto las cláusulas que serían caracterizadas como cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente como las que serían caracterizadas como cláusulas penales según el derecho consuetudinario. Sin embargo, se señaló que en su texto actual, la definición podría abarcar ciertas cláusulas que no debían estar comprendidas en el ámbito de las reglas uniformes (por ejemplo, una cláusula que dispusiera que el precio fijado en un contrato de compraventa debía pagarse por anticipado, y sería devuelto si las mercaderías no se entregaban), y se decidió volver a formular la definición de manera de excluir esos casos.

23. Hubo acuerdo en que si bien la palabra "forfeit" empleada en la versión inglesa de las reglas uniformes

*Anuario ... 1980, tercera parte I, B.

podría tener la acepción que se le daba en el comentario (párrafo 20 del documento A/CN.9/218), el sentido de las palabras equivalentes empleadas en las versiones en los otros idiomas no era claro, lo que debía subsanarse. Habría que considerar la posibilidad de emplear otra terminología en la versión inglesa que permitiera soslayar este problema. Asimismo, se acordó que en la reformulación propuesta de la definición de las cláusulas que abarcarían las reglas podría intentarse evitar el empleo de las palabras "cobrar, o confiscar".

*Artículo D*

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no está facultado para cobrar o confiscar la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento."

24. Se señaló que podría ser necesario mejorar la redacción para aclarar algunas cuestiones, como la relación entre el artículo D y el artículo G, los problemas de la carga de la prueba cuando el deudor alegaba no ser responsable del incumplimiento y la medida en que las partes podrían modificar el artículo D. Se sugirió que la carga de la prueba debía definirse en forma más clara y que el deudor que alegara el hecho de no ser responsable debía probarlo. Según otra opinión, la responsabilidad del deudor, incluida la carga de la prueba, debía determinarse de conformidad con la ley aplicable, y el texto actual era adecuado en ese sentido.

25. Se sugirió que se suprimiera el comienzo del artículo D, con arreglo al cual las partes podían modificar lo dispuesto en el artículo, y que en una disposición separada se resolviera la cuestión de los artículos que las partes tenían libertad para modificar. Se planteó la cuestión de si las partes debían quedar en libertad para disponer que la suma convenida sería pagadera aun en los casos en que el deudor no fuera responsable del incumplimiento. Al respecto se sugirió que la cuestión podía estar vinculada con una modificación del artículo G. Se podría autorizar al tribunal judicial o arbitral a reducir la suma convenida, no sólo en los casos en que se demostrase que era totalmente desproporcionada en relación con el perjuicio sufrido por el acreedor, sino también en aquéllos en que el pago de la suma convenida pudiera considerarse manifiestamente injusto debido a que el deudor no era responsable por el incumplimiento.

26. Se decidió mantener el artículo D en su forma actual y modificar el artículo G para tener en cuenta la situación en que la obligación de pagar fuese manifiestamente injusta. Asimismo, hubo acuerdo general en que la facultad de las partes para modificar lo dispuesto en el artículo, enunciada al principio de éste, debía constar en un artículo separado, en el que se incluiría también la facultad de modificar los artículos E y F.

*Artículo E*

"1. Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón de la demora en el cumplimiento de la obligación, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida.

"2. Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón del incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor puede obtener ya sea el cumplimiento o el pago, o la confiscación, de la suma convenida, a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento.

"3. Las normas precedentes se entenderán sin perjuicio de cualquier acuerdo en contrario celebrado por las partes."

27. Se convino en que si, en virtud de este artículo, el acreedor tenía derecho al cumplimiento, el tribunal no debía estar obligado a fallar en favor del cumplimiento específico, salvo que fuera a hacerlo con arreglo a su propia legislación. A reserva del reconocimiento de que ese principio era aplicable y de posibles mejoras de redacción, se consideró que el párrafo 1 de este artículo era aceptable.

28. Hubo acuerdo general en que la condición incluida en el párrafo 2 debía constar en una oración independiente. Se señaló que, en ella, la condición podría redactarse en forma positiva ("si la suma convenida puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento"), y que era necesario ampliar la disposición para aclarar las consecuencias que tendría el incumplimiento de esa condición. También habría que aclarar la imputación de la carga de la prueba.

29. Se expresó la opinión de que a fin de aclarar el párrafo 2 de este artículo, se podría disponer que en caso de incumplimiento total o parcial, el acreedor tendría derecho a la suma convenida; sin embargo, el acreedor no lo tendría cuando hubiera habido cumplimiento, a menos que la suma convenida no pudiera considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento. Hubo oposición a esta opinión sobre la base de que la formulación sugerida privaría al acreedor de la posibilidad de una elección efectiva entre recursos; su elección de la suma convenida carecería de valor si el deudor cumplía la obligación.

30. Se expresó la opinión de que cuando el acreedor optaba por el cumplimiento, también debería tener derecho a los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento total o parcial. Se planteó la cuestión de los efectos que surtiría la rescisión del contrato sobre los recursos enunciados en el párrafo 2. También se señalo que, en vista de las facultades concedidas a las partes en el párrafo 3 para modificar las disposiciones del artículo, las estipulaciones del contrato redactadas por las partes afectarían en forma considerable a la aplicación del artículo.

*Artículo F*

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, si se produce un incumplimiento a cuyo

respecto hayan las partes convenido en que se puede exigir el cobro, o la confiscación, de una suma de dinero, el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro, o la confiscación, de esa suma, y para exigir daños y perjuicios respectode la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, siempre y cuando pueda demostrarse que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

31. Hubo acuerdo general en que no era necesario repetir en ese artículo la descripción que figuraba en el artículo A del tipo de cláusula a que se referían las reglas uniformes, y que bastaba con definir las circunstancias en que el acreedor tendría derecho a una indemnización además de la suma convenida.

32. Contó con cierto apoyo la opinión de que el acreedor sólo debería tener derecho a la suma convenida, pues así habría mayor certidumbre en cuanto a los derechos y obligaciones pecuniarios de las partes en caso de incumplimiento. Contó con mayor apoyo la opinión de que se modificara el artículo para estipular que el acreedor sólo tendría derecho a la suma convenida a menos que, según el contrato, tuviera derecho a una indemnización adicional en determinadas circunstancias. También contó con cierto apoyo la opinión de que el acreedor sólo debería tener derecho a una indemnización adicional si los perjuicios se debían al dolo o la culpa grave del deudor. No obstante, según la opinión prevaleciente, el artículo, tal como estaba formulado, representaba una transacción aceptable.

33. Contó con apoyo la opinión de que habría que modificar el texto actual para dejar en claro que el acreedor sólo tendría derecho a indemnización si se lo concedía la legislación aplicable.

*Artículo G*

"1. La suma convenida no será reducida por un tribunal judicial o arbitral.

"2. No obstante, la suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, y si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor."

34. Se expresó la opinión de que debía declararse la relación entre el párrafo 1 del artículo, que prohibía una reducción de la suma convenida, y el párrafo 2, que permitía una reducción. Sin embargo, también se señaló que, en su redacción actual, el artículo en su conjunto podía considerarse una transacción entre los sistemas de derecho civil y derecho común.

35. Si bien contó con cierto apoyo la idea de mantener la dos condiciones que debían cumplirse de conformidad con el párrafo 2 antes de que la suma convenida pudiera reducirse, la opinión prevaleciente fue que ello podría restringir injustificadamente la facultad de reducir la suma; debía suprimirse la condición de que la suma convenida no pudiera considerarse razonablemente una auténtica estimación previa del perjuicio.

36. Se señaló que, en su redacción actual, el párrafo 2 parecía conceder una facultad discrecional para reducir la suma convenida aun cuando fuera manifiestamente desproporcionada en relación con el perjuicio sufrido, y se sugirió que en esas circunstancias la reducción debía ser obligatoria.

37. También se señaló que la norma debía especificar un límite de la proporción en que debía reducirse una suma convenida que fuera manifiestamente desproporcionada en relación con el perjuicio sufrido. Según otra opinión, el alcance de la reducción debía quedar librado al tribunal o al árbitro. También se expresó la opinión de que habría que suprimir en el párrafo 2 la palabra "manifiestamente".

38. Se examinó la posibilidad de modificar el artículo G para que se pudiera reducir la suma convenida en cuanto las partes hubieran convenido, en virtud del artículo D, en que el acreedor tendría derecho a esa suma aun cuando el deudor no fuera responsable del incumplimiento. Contó con apoyo la opinión de que debía modificarse el artículo G para permitir la reducción cuando fuese manifiestamente injusto que el acreedor tuviese derecho a la suma convenida.

39. Hubo acuerdo general en que las disposiciones del artículo no podían ser modificadas por las partes.

*Decisión de la Comisión*

40. El Grupo de Redacción estimó que no podría finalizar su labor de preparación del texto revisado del proyecto de reglas uniformes en el tiempo disponible. Por consiguiente, se decidió que la Secretaría presentara un texto revisado para su examen por la Comisión en su 16.° período de sesiones, teniendo en cuenta los debates en el período de sesiones en curso en el Grupo de Redacción. En ese período de sesiones también podría adoptarse una decisión en cuanto a la forma que revestirían las reglas uniformes.

## CAPITULO III. PAGOS INTERNACIONALES

### A. *Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, y proyecto de convención sobre cheques internacionales*[8]

*Introducción*

41. La Comisión tuvo a la vista el informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 11.° período de sesiones, celebrado en Nueva York del 3 al 14 de agosto

[8]La Comisión examinó este tema en sus sesiones 265a. y 266a., el 3 y el 4 de agosto de 1982.

de 1981 (A/CN.9/210)*. En dicho período de sesiones, el Grupo de Trabajo había aprobado un proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y un proyecto de convención sobre cheques internacionales después de que un Grupo de Redacción revisó ambos proyectos y las versiones correspondientes en los distintos idiomas (chino, español, francés, inglés y ruso).

42. La Comisión tuvo a la vista el texto de ambos proyectos de convención (A/CN.9/211 y 212)** y un comentario al respecto (A/CN.9/213 y 214)***, así como una nota de la Secretaría en la que se formulaban sugerencias sobre las posibles formas de proceder en el futuro en relación con esos proyectos de convención (A/CN.9/223)****.

*Debate en el período de sesiones*

43. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo y a su Presidente, el Sr. René Roblot, por la feliz terminación de su labor en la altamente técnica esfera del derecho relativo a los títulos negociables.

44. La Comisión examinó las posibles formas de proceder en relación con ambos proyectos de convención. Se formularon varias sugerencias acerca de qué organismo debería revisar luego los proyectos, pero la Comisión convino en que era prematuro decidir esta cuestión en el período de sesiones en curso. Se estimó que sólo podría adoptarse una decisión definitiva una vez que se hubieran recibido las observaciones de los gobiernos sobre los proyectos de convención y la Secretaría hubiera preparado una compilación analítica.

45. En vista de la importancia de esas observaciones, se consideró fundamental que se presentaran de la manera más completa posible en el documento que había de preparar la Secretaría. Con el fin de facilitar la compilación analítica, se pidió al Secretario General que indicase en su nota verbal la estructura y la presentación más convenientes para las observaciones. También se le pidió que transmitiera en la nota verbal la esperanza de la Comisión de que los comentarios no contuvieran simplemente observaciones y sugerencias específicas sobre los distintos proyectos de artículos, sino que, asimismo, indicaran la actitud general de los gobiernos respecto de los proyectos de convención, incluida su aceptabilidad y su posible forma.

46. A este respecto, se tomó nota de que, debido a retrasos en la traducción, el comentario al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/213) no llegaría a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas hasta principios del mes de agosto, y de que, probablemente, el comentario al proyecto de convención sobre cheques internacionales no se recibiría hasta principios de septiembre de 1982. En vista de esta situación, se convino en que debería prorrogarse el plazo para la presentación de observaciones (o sea hasta el 15 de febrero de 1983) indicado en la nota verbal del Secretario General de fecha 14 de julio de 1982. Ello se consideró necesario a fin de que los gobiernos tuvieran tiempo suficiente de recabar las opiniones de los grupos interesados, y en particular de los círculos bancarios. También se tomó nota de que, en particular, la versión en árabe de los proyectos de convención debía mejorarse en cuanto a la terminología jurídica empleada en ella.

47. Se expresaron distintas opiniones en cuanto a los plazos para la presentación de observaciones y para adoptar la decisión definitiva de la Comisión sobre la forma de proceder en el futuro. Según una de esas opiniones, el plazo de presentación de las observaciones debería prorrogarse hasta el 31 de marzo de 1983, y la Comisión debería decidir en su 16.° período de sesiones la forma de proceder en el futuro. Con el fin de acelerar el proceso, se sugirió que, entre los períodos de sesiones 16.° y 17.° de la Comisión, el Grupo de Trabajo, posiblemente ampliado para que participaran en él todos los Estados miembros de la Comisión, examinara los proyectos de convención a la luz de las observaciones formuladas.

48. No obstante, prevaleció la opinión de que se prorrogara aún más el plazo para presentar observaciones, o sea hasta el 30 de septiembre de 1983, y en el 17.° período de sesiones de la Comisión, en 1984, se adoptara una decisión definitiva sobre la forma de proceder en el futuro. Se opinó que de ese modo se dejaría el tiempo necesario a los gobiernos y organizaciones para conocer los puntos de vista de los círculos pertinentes y, asimismo, para que la Secretaría preparara una compilación analítica detallada de las observaciones con bastante antelación a la celebración del 17.° período de sesiones.

49. Después de deliberar, la Comisión hizo suya esta última opinión. No obstante, decidió asimismo incluir el tema en el programa de su 16.° período de sesiones, a fin de que fuera posible examinarlo si a la sazón se dispusiera de información pertinente.

*Decisión de la Comisión*

50. En su 266a. sesión, celebrada el 4 de agosto de 1982, la Comisión adoptó la siguiente decisión:

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

*1. Expresa su reconocimiento* al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales por la feliz terminación de su labor de preparación de un proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y de un proyecto de convención sobre cheques internacionales;

2. *Pide* al Secretario General que comunique a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesados que pueden presentar sus observaciones

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3 y 5.

***Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 4 y 5.

****Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 7.

acerca de dichos proyectos hasta el 30 de septiembre de 1983, y que dé algunas indicaciones acerca de la estructura y la forma de presentación más convenientes de tales observaciones;

3. *Pide* al Secretario General que prepare una compilación analítica detallada de esas observaciones y que la distribuya con suficiente antelación al comienzo del 17.° período de sesiones de la Comisión que se celebrará en 1984;

4. *Decide* aplazar su decisión definitiva sobre la forma de proceder en el futuro hasta su 17.° período de sesiones;

5. *Decide* incluir el tema en el programa de su 17.° período de sesiones a fin de que sea posible examinarlo en caso de que, a la sazón, se disponga de información pertinente.

## B. *Unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales*[9]

### *Introducción*

51. En su 11.° período de sesiones, la Comisión decidió estudiar el establecimiento de una unidad de cuenta universal de valor constante que sirviera de referencia en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad para la expresión de sumas monetarias[10]. En su 14.° período de sesiones, la Comisión examinó un informe del Secretario General sobre el tema y decidió remitir la cuestión al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales[11].

52. En su 12.° período de sesiones, celebrado en Viena del 4 al 12 de enero de 1982, el Grupo de Trabajo recomendó que se preparara un proyecto de artículo, que se utilizaría en las convenciones internacionales, en que se fijara el derecho especial de giro del Fondo Monetario Internacional como unidad de cuenta en las disposiciones sobre limitación de la responsabilidad[12]. Asimismo, redactó un ejemplo de texto para modificar el límite de responsabilidad mediante el empleo de un índice de precios y un ejemplo de texto para establecer un procedimiento más rápido de modificación del límite de responsabilidad en las convenciones internacionales[13].

### *Debate en la Comisión*[14]

#### *Unidad de cuenta universal*

53. Hubo acuerdo general en la Comisión en que el DEG debía ser la unidad de cuenta preferente en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad, particularmente en las de aplicación mundial, y en que la Comisión debía elaborar el texto de una disposición de esa índole tal como lo había recomendado el Grupo de Trabajo.

54. Se reconoció que algunos Estados que no eran miembros del Fondo Monetario Internacional tal vez no pudieran aceptar el empleo del DEG como unidad de cuenta. Sin embargo, se señaló que cualquier disposición elaborada por la Comisión sobre la unidad de cuenta universal no sería obligatoria sino que serviría como modelo preferente que se utilizaría en una conferencia diplomática que elaborara o revisara una convención del tipo mencionado. En particular si la Conferencia diplomática fuera de la opinión de que, respecto de los Estados que no fueran miembros del Fondo Monetario Internacional, el límite de responsabilidad también debería expresarse en "unidades monetarias" calculadas en función de una cantidad fija de oro, podría aprobar una disposición que se basara en el texto completo del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo.

55. La Comisión decidió que, de conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo, la disposición sobre la unidad de cuenta universal revestiría esencialmente la forma del párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo y del párrafo 4 modificado en la medida en que lo hiciera necesario la supresión de los párrafos 2 y 3, que se refieren al empleo de una "unidad monetaria".

#### *Ajuste del límite de la responsabilidad*

56. La Comisión convino en que los problemas causados por los efectos sobre los límites de responsabilidad de los cambios en los valores de las monedas eran graves. Se señaló que en muchos casos el valor del límite de responsabilidad que se mantuviera fijo durante un período prolongado, se reducirá considerablemente. También se señaló que, en algunos casos, cuando una convención en que figurase una disposición sobre límite de responsabilidad no entraba en vigor con cierta prontitud, los Estados podrían posteriormente ser renuentes a ratificarla debido a que el límite de responsabilidad habrá quedado excesivamente bajo por efecto de la inflación.

57. Hubo un debate general sobre el mejor método de ajustar el límite de responsabilidad de modo que siguiera reflejando el equilibrio original establecido en la convención. Por una parte se sugirió que la utilización de un índice de precios adecuado permitiría un ajuste automático del límite de responsabilidad. Por otra parte, se afirmó que el empleo de un índice contribuiría a la inflación al aumentar el límite de responsabilidad y, por consiguiente, el coste para el transportista u otra parte responsable, ya que el índice reflejaría aumentos de precio anteriores. Se señaló que algunos Estados no ratificarían ninguna convención en la que figurara una disposición relativa a un índice. Asimismo, se sugirió que si se aprobara una disposición sobre indización, el límite de responsabilidad debería

[9] La Comisión examinó este tema en sus sesiones 254a., 255a. y 256a., celebradas los días 27 y 28 de julio de 1982.

[10] 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. 67 (*Anuario* ... 1978, primera parte, II, A).

[11] *Ibid., Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 32 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[12] A/CN.9/215, párr. 97 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 1).

[13] *Ibid.*, párrs. 54 y 90.

[14] Para las actas resumidas del debate, véanse los documentos A/CN.9/SR.254, 255 y 256.

ajustarse sólo a intervalos de amplitud suficiente para asegurar que fuera estable.

58. Se observó que, sin embargo, en el caso de algunas convenciones, una disposición sobre indización podría ser la más apropiada, por lo que la Comisión debería aprobar un ejemplo de disposición relativa a un índice de precios para su utilización facultativa en cualquier conferencia diplomática que deseara incorporar a una convención ese tipo de disposición.

59. El procedimiento acelerado de revisión elaborado por el Grupo de Trabajo se basaba en gran parte en el procedimiento que figuraba en el Convenio sobre el Transporte Internacional por Ferrocarril de 1980 (COTIF). Se observó que ese procedimiento aseguraba que todos los Estados partes en una convención en que figurase ese tipo de disposición quedarían obligados por el mismo límite de responsabilidad, ya que en el párrafo 5 se obligaba al Estado que no pudiera aceptar un nuevo límite de responsabilidad aprobado en virtud de esa disposición a que denunciara la convención. Por otra parte, se señaló que esa obligación podría plantear problemas en relación con el principio de la soberanía de los Estados.

60. Hubo acuerdo en que la Comisión aprobara la disposición sobre indización y la disposición sobre el procedimiento acelerado de revisión, recomendadas por el Grupo de Trabajo, como dos alternativas de ajuste del límite de responsabilidad.

61. Se sugirió que se señalara a la atención de cualquier conferencia diplomática que proyectara utilizar el ejemplo de disposición relativa al índice de precios como medio de ajustar el límite de responsabilidad la necesidad de determinar la institución que habría de encargarse de preparar el índice, revisarlo cuando fuera apropiado, calcular el índice mismo en las fechas acordadas y notificar al depositario el resultado de ese cálculo.

62. Sin embargo, una delegación anunció que, por el momento, no estaba en condiciones de fijar su posición respecto al ajuste de los límites de responsabilidad, ya que el problema estaba aún siendo examinado por los órganos competentes de su país.

63. En su 256a. sesión, celebrada el 28 de julio de 1982, la Comisión aprobó la decisión siguiente:

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

*Reconociendo* que en numerosas convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad, de carácter tanto mundial como regional, figuran disposiciones en materia de limitación de la responsabilidad en que ella está expresada en unidades de cuenta,

*Tomando nota* de que la limitación de la responsabilidad tal como está fijada en esas convenciones puede verse gravemente afectada con el paso del tiempo por los cambios de los valores de las monedas, con lo que se destruye el equilibrio procurado en la convención aprobada,

*Estimando* que en numerosas convenciones, en particular las de aplicación mundial, el Derecho Especial de Giro fijado por el Fondo Monetario Internacional sería la unidad de cuenta preferible,

*Persuadida* de que, en todo caso, en las convenciones debe figurar una disposición que facilite el ajuste del límite de responsabilidad a los cambios en los valores de las monedas,

1. *Aprueba* la disposición relativa a la unidad de cuenta y las dos posibles disposiciones relativas al reajuste del límite de responsabilidad en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad que figuran en los anexos de la presente decisión;

2. *Recomienda* que se utilice la disposición relativa a la unidad de cuenta aprobada por la Comisión cuando se elaboren futuras convenciones internacionales en que figuren disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad o cuando se revisen las convenciones vigentes;

3. *Recomienda además* que se utilice en esas convenciones una de las dos posibles disposiciones para el ajuste de la limitación de la responsabilidad aprobadas por la Comisión;

4. *Sugiere* que, cuando en una convención de esa índole se haya de utilizar el ejemplo de disposición relativa al índice de precios, se tenga en cuenta la naturaleza del índice de precios previsto y la institución que se encargará de elaborarlo, revisarlo y calcularlo;

5. *Pide* a la Asamblea General que recomiende el uso de esas disposiciones en la elaboración de futuras convenciones internacionales en que figuren disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad o en la revisión de las convenciones vigentes.

*Anexo I*

UNIDAD DE CUENTA UNIVERSAL

1. La unidad de cuenta a que se refiere el artículo [ ] de la presente Convención es el derecho especial de giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cuantías mencionadas en el artículo [ ] se expresarán en la moneda nacional de un Estado según el valor que tenga en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el derecho especial de giro se calculará según el método aplicado en la fecha correspondiente por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario y el derecho especial de giro se calculará en la forma que determine ese Estado.

2. El cálculo mencionado en la última oración del párrafo 1 se hará de tal manera que, respecto de las cantidades indicadas en el artículo [ ], exprese en la moneda nacional del Estado Contratante, en la medida de lo posible, el mismo valor real que se expresa en ese artículo en unidades de cuenta. Los Estados Contratantes deberán comunicar al Depositario el método de cálculo en el momento de la firma o cuando depositen su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, así como cada vez que se modifique ese método de cálculo.

*Anexo II*

EJEMPLO DE DISPOSICION RELATIVA AL INDICE DE PRECIOS

1. Las sumas indicadas en el artículo [ ] estarán vinculadas a [un índice de precios específico que se considere apropiado para una determinada convención]. A la entrada en vigor de este (esta) [Protocolo-Convención], las sumas establecidas en el artículo [ ] serán reajustadas en una cantidad redondeada al número entero más próximo que corresponda proporcionalmente al aumento o la disminución del índice en el año que finalice el último día del mes de diciembre anterior al cual este (esta) [Protocolo-Convención] entró en vigor, por encima de su nivel en el año que finalice el último día del mes de diciembre [del año en que el Protocolo o la Convención se abra a la firma]. Posteriormente, serán reajustadas el primer día del mes de julio de cada año en una cantidad redondeada al número entero más próximo que corresponda proporcionalmente al aumento o la disminución del nivel del índice para el año que finalice el último día del mes de diciembre anterior por encima de su nivel correspondiente al año precedente.

2. Sin embargo, las sumas establecidas en el artículo [ ] no serán aumentadas o disminuidas si el aumento o la disminución del índice no excediere del [ ] por ciento. Cuando no se haya efectuado ningún ajuste durante el año anterior por haber sido la variación inferior al [ ] por ciento, la comparación se efectuará con respecto al nivel del último año sobre cuya base se haya hecho un ajuste.

3. El 1.° de abril de cada año, el Depositario notificará a cada Parte Contratante y a cada Estado que haya firmado este (esta) [Protocolo-Convención] las sumas vigentes a partir del 1.° de julio siguiente. Las variaciones en las sumas serán registradas en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con las normas de la Asamblea General encaminadas a dar efecto a lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

*Anexo III*

EJEMPLO DE PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DEL LIMITE DE RESPONSABILIDAD

1. El Depositario convocará una reunión de un Comité integrado por un representante de cada Estado Contratante con objeto de que examine el aumento o la disminución de las sumas indicadas en el artículo [ ]:

*a)* Cuando por lo menos [ ] Estados Contratantes lo hayan solicitado, o

*b)* Cuando hayan transcurrido cinco años desde la apertura a la firma del (de la) [Protocolo-Convención] o desde la última reunión del Comité.

2. Si este (esta) [Protocolo-Convención] entrara en vigor después de que hubiesen transcurrido más de cinco años desde su apertura a la firma, el Depositario convocará una reunión del Comité dentro del primer año siguiente a su entrada en vigor.

3. Las modificaciones serán aprobadas por el Comité por mayoría [ ] de sus miembros presentes y votantes[a]

4. Las modificaciones aprobadas de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo serán notificadas por el Depositario a todos los Estados Contratantes. Se considerará que la modificación ha sido aceptada al término de un plazo de [6] meses a contar desde la fecha de su notificación, salvo que, dentro de ese plazo, [un tercio] por lo menos de los Estados que eran Estados Contratantes al momento de la aprobación de la modificación por el Comité hubieren comunicado al Depositario que no aceptan la modificación. Las modificaciones que se consideren aceptadas de conformidad con este párrafo entrarán en vigor para todos los Estados Contratantes [12] meses después de su aceptación.

[a]La Conferencia de Plenipotenciarios tal vez desee insertar una lista de criterios para la consideración del Comité.

5. El Estado Contratante que no haya aceptado una modificación quedará no obstante obligado por ella, salvo que denuncie la presente Convención por lo menos un mes antes de entrar en vigor la modificación. La denuncia surtirá efecto cuando entre en vigor la modificación.

6. Cuando el Comité hubiere aprobado una modificación pero no hubiere expirado aún el plazo de [6] meses previsto para su aceptación, el Estado que se haga Parte Contratante en esta Convención durante ese plazo quedará obligado por la modificación si ésta entrase en vigor. El Estado que se haga Parte Contratante de esta Convención una vez expirado ese plazo quedará obligado por las modificaciones que hayan sido aceptadas de conformidad con el párrafo 4.

## C. *Transferencia de fondos por medios electrónicos*[15]

### *Introducción*

64. La Comisión, en su 11.° período de sesiones incluyó como tema de su programa de trabajo los problemas jurídicos que se planteaban a raíz de la transferencia de fondos por medios electrónicos. En su 12.° período de sesiones, la Comisión, reconociendo la complejidad de los aspectos técnicos del tema, pidió a la Secretaría que prosiguiera los trabajos preparatorios sobre la cuestión en el marco del Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, órgano consultivo compuesto de representantes de instituciones bancarias y mercantiles.

65. En el período de sesiones en curso, la Comisión tuvo a la vista un informe del Secretario General (A/CN.9/221)* en que se describían algunos de los problemas jurídicos que se planteaban en esa esfera y figuraban las recomendaciones del Grupo de Estudio acerca de la labor que podría realizar la Comisión en el futuro.

66. Como ejemplos de los problemas jurídicos que planteaba el proceso de pago, en el informe se examinaba la cuestión del momento en que el pago tenía carácter definitivo y de la responsabilidad por las pérdidas ocasionadas por errores en las órdenes de pago o la demora en su cumplimiento. Como ejemplo de los problemas jurídicos que planteaba el carácter electrónico de la comunicación y la teneduría de libros, en el informe se examinaba el valor jurídico de los registros computarizados.

67. En el informe se llegaba a la conclusión de que, en lo tocante a los problemas jurídicos relacionados con el proceso de pago, parecería prematuro tratar de unificar las normas relativas a las transferencias de fondos por medios electrónicos. En cambio, en esta etapa parecía necesario formular directrices acerca de los problemas jurídicos dimanados de las transferencias de fondos por medios electrónicos en que se individualizasen los problemas jurídicos, se describiesen los diversos enfoques, se señalasen las ventajas y los inconvenientes de cada uno de ellos y se sugiriesen distintas soluciones posibles.

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, C.

[15]La Comisión examinó este tema en su 256a. sesión, celebrada el 27 de julio de 1982.

68. En cuanto al valor jurídico de los registros computarizados, problema que trascendía el ámbito de las transferencias de fondos por medios electrónicos y afectaba a todos los aspectos del comercio internacional en que podían utilizarse computadoras, se sugería en el informe la posibilidad de formular directrices a fin de asegurar que los registros establecidos y almacenados en un Estado de forma que fuesen aceptables como prueba en sus tribunales judiciales y arbitrales, fuesen también aceptables como prueba en los tribunales judiciales y arbitrales de otros Estados en que pudiese suscitarse una controversia jurídica.

*Debate en el período de sesiones*

69. Hubo acuerdo general en la Comisión en que habría que preparar directrices sobre los problemas jurídicos que planteaban las transferencias de fondos por medios electrónicos. Se señaló que en muchos Estados, esas transferencias tenían lugar en un vacío jurídico total o parcial y que no había acuerdo sobre las normas que regían las transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos. También se sugirió que pronto los problemas cobrarían mayor importancia para los países en desarrollo, a medida que aumentaba su participación en transferencias de fondos internas e internacionales.

70. Se indicó que las directrices jurídicas servirían básicamente como inventario de los problemas jurídicos que habría que resolver en el futuro. Varios representantes opinaron que en las directrices se podrían señalar esferas respecto de las cuales la Comisión podría preparar normas uniformes en el futuro. Se sugirió que esas normas uniformes podrían revestir la forma de una ley modelo, que sería particularmente útil para los países en desarrollo, o podrían centrarse en ciertos aspectos de las transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos.

71. En cuanto a la sugerencia de que se preparasen directrices sobre el valor jurídico de los registros computarizados, según una opinión las normas probatorias estaban tan estrechamente vinculadas con el resto de las normas sustantivas y procesales de un Estado que sería difícil elaborar siquiera directrices generales. A este respecto, se mencionaron las dificultades con que se había tropezado en el Consejo de Europa a este respecto, a pesar de que el carácter regional de esa organización hacía menos dispares los criterios que habría que conciliar, en comparación con los que debería conciliar una organización de ámbito mundial, como la Comisión.

72. Según otra opinión, la cuestión tenía importancia y la Comisión debería examinarla, si bien se le podría asignar menor prioridad que a la preparación de las directrices jurídicas. Se sugirió también que, como primera medida, entre las cuestiones consideradas en las directrices podría incluirse la del valor jurídico de los registros computarizados en el contexto de las transferencias de fondos por medios electrónicos, lo que serviría para preparar las medidas que la Comisión adoptase al respecto en el futuro.

*Decisión de la Comisión*

73. La Comisión decidió que la Secretaría, en cooperación con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, comenzara a preparar directrices jurídicas sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos. Se instó a la Secretaría a que, al llevar a cabo ese proyecto, adoptase las medidas apropiadas para determinar las prácticas bancarias, así como las normas jurídicas aplicables en todas las regiones del mundo, incluida la distribución de un cuestionario si parecía conveniente. A este respecto, se sugirió que se ampliase el Grupo de Estudio a fin de garantizar una representación adecuada de los países en desarrollo. Asimismo, se pidió a la Secretaría que presentase en un futuro período de sesiones de la Comisión un informe sobre el valor jurídico de los registros computarizados en general.

## CAPITULO IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### A. *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI: directrices administrativas*[16]

*Introducción*

74. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, decidió que sería conveniente impartir directrices en la forma de recomendaciones destinadas a instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes a fin de ayudarles a adoptar procedimientos para actuar como autoridad nominadora o proporcionar servicios administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[17]. También pidió al Secretario General que preparase un texto revisado del proyecto de directrices que se había presentado a la Comisión en su 13.° período de sesiones y las explicaciones pertinentes, y que lo presentase a la Comisión en su 15.° período de sesiones.

75. La Comisión, en su período de sesiones en curso, tuvo a la vista una nota del Secretario General preparada en atención a esa decisión. En un anexo de esa nota, contenida en el documento A/CN.9/222*, figura el proyecto revisado titulado "Recomendaciones acerca de los servicios administrativos proporcionados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI".

*Debate en el período de sesiones*

76. La Comisión, tras un debate, convino en que el proyecto revisado reflejaba en general las opiniones

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

[16]La Comisión examinó este tema en sus sesiones 253a., 254a. y 266a., celebradas los días 26 y 27 de julio y 4 de agosto de 1982.

[17]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 59 (*Anuario ...* 1981, primera parte, A).

expresadas durante el 14.° período de sesiones y que era aceptable en gran parte, en particular la sección titulada "Posible contenido de los procedimientos administrativos" (párrs. 14 a 33). En lo que concernía a los párrafos anteriores, se formularon varias sugerencias y reservas.

77. Una de las propuestas, por ejemplo, consistió en que se precisara en el título de las recomendaciones que éstas no sólo se referían a la prestación de servicios administrativos de carácter técnico sino también al desempeño de las funciones de una autoridad nominadora que actuase de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Otras varias sugerencias apuntaban a una distinción más clara entre los casos en que una institución arbitral adoptase el reglamento de arbitraje de la CNUDMI como sus propias normas institucionales y los casos en que una institución actuase como autoridad nominadora o prestase servicios administrativos en un arbitraje *ad hoc* sustanciado de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

78. Según una opinión, esta última era la única situación que cabía tratar en las recomendaciones. Según otra, por el contrario, la primera situación también quedaría comprendida en la medida en que una institución no utilizase simplemente el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para preparar sus propias normas institucionales sin indicar su fuente, práctica que no suscitaba el tipo de problemas que habían dado lugar a que se preparasen las recomendaciones, sino que en lugar de ello anunciara que había adoptado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como sus propias normas institucionales. En apoyo de esta opinión se señaló que, también en tales casos, las recomendaciones podrían servir la finalidad de invitar a las instituciones a que examinasen las diversas opciones a su alcance para utilizar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y para satisfacer la necesidad que tenían las partes de saber a qué atenerse respecto de los procedimientos que podían esperar.

79. En lo tocante a este último aspecto, se expresaron diferentes opiniones respecto de si en las recomendaciones se debería instar a las instituciones a abstenerse de modificar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI al adoptarlo. Según una opinión, toda institución arbitral debería tener libertad para modificar el Reglamento de conformidad con sus necesidades particulares. Según otra opinión, no deberían efectuarse tales modificaciones, a fin de evitar disparidad en la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI por diferentes instituciones. No obstante, la opinión predominante fue que el criterio adoptado en el proyecto de recomendaciones (párrs. 8 a 10) constituía una transacción aceptable.

80. En cuanto al carácter de las recomendaciones, la Comisión convino en que en modo alguno eran reglamentarias u obligatorias, sino que simplemente tenían por objeto proporcionar información y asistencia a las instituciones arbitrales y a otros órganos interesados. También la Comisión convino en que no se debía dar a las recomendaciones carácter oficial, como el de otros textos elaborados por la Comisión, el propio Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, por ejemplo. En lugar de ello, se opinó que se podría pedir a la Secretaría que transmitiese las recomendaciones en nombre del Secretario General, en virtud de su mandato general, para prestar asistencia en la interpretación y aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y fomentar su empleo.

81. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a los cauces de comunicación que podrían utilizarse para distribuir las recomendaciones. Según una opinión, sólo deberían enviarse ejemplares de las recomendaciones a los gobiernos, invitándolos a que comunicasen las recomendaciones a todos los órganos interesados y pertinentes en sus respectivos países. Según otra opinión, las recomendaciones deberían transmitirse directamente a todas las instituciones arbitrales y a órganos interesados análogos de que estuviese en conocimiento la Secretaría. No obstante, hubo amplio apoyo a la utilización de estos dos tipos de cauces de comunicación.

82. La Comisión concluyó que era conveniente darle forma final al texto de las recomendaciones durante su actual período de sesiones. Por consiguiente, pidió a la Secretaría que volviera a redactar las recomendaciones teniendo en cuenta las sugerencias formuladas en el debate y que presentase el proyecto revisado para su examen antes de la clausura del actual período de sesiones.

83. La Comisión examinó un texto revisado del proyecto de recomendaciones contenido en el documento A/CN.9/222. Hubo acuerdo en que ese texto reflejaba las opiniones expresadas en el curso del examen de las recomendaciones.

84. La Comisión estuvo de acuerdo en que el texto revisado era aceptable, con sujeción a la siguiente enmienda: Después del párrafo 17 del anexo del documento A/CN.9/222, en que se enunciaba una cláusula modelo, debía añadirse el siguiente párrafo:

> "En vista de las consideraciones e inquietudes expresadas en los párrafos 12 y 15 *supra*, si los procedimientos administrativos de la institución fueren de tal naturaleza que llevasen a una modificación de fondo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal vez sea conveniente reflejar la modificación en la cláusula modelo."

85. La Comisión solicitó del Secretario General que transmitiera estas recomendaciones a los gobiernos, a las instituciones de arbitraje y a otros órganos interesados, como cámaras de comercio[18].

### B. *Ley modelo sobre arbitraje*[19]

86. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, decidió seguir adelante con los trabajos encaminados a

[18] El texto completo de las recomendaciones figura en el Anexo I del presente informe.

[19] La Comisión examinó este tema en su 253a. sesión, celebrada el 26 de julio de 1982.

la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional y encomendarlo al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales[20].

87. El Grupo de Trabajo comenzó esta labor en su tercer período de sesiones, celebrado en Nueva York del 16 al 26 de febrero de 1982. La Comisión, en su período de sesiones en curso, tuvo a la vista el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de dicho período de sesiones (A/CN.9/216)*.

88. La Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su tercer período de sesiones y expresó su reconocimiento al Presidente del Grupo, Sr. Iván Szasz. Observó que el Grupo de Trabajo había examinado todas las cuestiones expuestas en un documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.35)**, con excepción de tres. Quedaba entendido que la lista de cuestiones que se trataban en dicho documento de trabajo, a las que el Grupo de Trabajo había agregado algunas que posiblemente se incluyesen en la ley modelo, no debía considerarse como exhaustiva, sino que el Grupo de Trabajo debía estar abierto a cualesquiera sugerencias de que se incluyesen nuevas cuestiones. Se sugirió en particular que el Grupo de Trabajo examinase cuestiones tales como la pertinencia de la limitación de acciones en el contexto de los procedimientos arbitrales y el período durante el cual serían ejecutables los laudos arbitrales.

89. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que llevase adelante su trabajo con prontitud.

## CAPITULO V. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL[21]

### A. *Cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales*

*Introducción*

90. La Comisión tuvo a la vista el informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 al 13 de julio de 1982 (A/CN.9/217)***. En el informe se consignaban las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la base de los estudios del Secretario General titulados "Cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales" (A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8, en adelante denominado Estudio I*, y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add. 1 a 6, en adelante denominado Estudio II)**.

91. En el informe se indicaba que el Grupo de Trabajo había concluido el examen de los temas del Estudio I que no se habían considerado en el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo y también había finalizado su examen del Estudio II.

92. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que la Secretaría debía comenzar ya la redacción de la guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales que la Comisión había decidido en su 14.° período de sesiones que se elaborase[22]. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le presentase en su próximo período de sesiones unos cuantos proyectos de capítulo de muestra y un esquema de la estructura de la guía.

*Debate en el período de sesiones*

93. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo y a su Presidente, Sr. Leif Sevón, por la forma expedita en que se habían llevado a cabo los trabajos y por la conclusión del examen de los dos estudios preparados por la Secretaría. La Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo.

94. Se sugirió que la guía jurídica se ocupase de los problemas jurídicos entre las partes en el contrato surgido por no conceder un gobierno una licencia de importación o exportación, por el retiro de esa licencia o por otras restricciones gubernamentales que impidiesen a una de las partes cumplir el contrato en la forma convenida. Sin embargo, se señaló que algunos aspectos de esa cuestión se trataban ya en los Estudios.

95. Se expresó la opinión de que sería conveniente aclarar en la guía jurídica la importancia de la elección de la ley aplicable por las partes e incluir en ella una cláusula modelo a ese efecto.

96. Se sugirió que en la guía jurídica debía recomendarse que, si se utilizaban contratos de coste reembolsable, se incluyese en el contrato por lo menos un cálculo preliminar del coste de las obras.

97. Se apoyó en general la sugerencia del Grupo de Trabajo de que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebrase en Viena durante la semana inmediatamente anterior al próximo período de sesiones de la Comisión.

---

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

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

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

[20]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 70 (*Anuario* ... 1981, primera parte. A).

[21]La Comisión examinó esta cuestión en su 267a. sesión, celebrada el 4 de agosto de 1982.

*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1.

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

[22]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 84 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

B. *Resolución 36/107 de la Asamblea General relativa al derecho económico internacional*

98. La Comisión tomó nota de la resolución 36/107 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1981, relativa al desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional. También tomó nota de la información suministrada por la Secretaría acerca de su cooperación con el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), al que se había encomendado un estudio relacionado con esa cuestión.

99. Se expresó la opinión de que ese estudio guardaba relación con algunos aspectos del derecho mercantil internacional y que la Comisión debía recibir periódicamente información en el futuro sobre los progresos logrados en relación con el estudio. Se sugirió además que la experiencia adquirida por la Comisión en la cuestión del nuevo orden económico internacional podía ser importante para el estudio.

100. La Comisión escuchó una declaración del observador del UNITAR, el cual señaló que se había recibido de la secretaría de la Comisión toda la información pertinente sobre la labor de la Comisión necesaria para el estudio y que las secretarías del UNITAR y de la Comisión mantenían una estrecha cooperación.

## CAPITULO VI. COORDINACION DE LOS TRABAJOS

A. *Actividades de otras organizaciones en la esfera del derecho mercantil internacional: documentos relativos al transporte*[23]

*Introducción*

101. En su resolución 34/142, la Asamblea General pidió al Secretario General que presentara a la Comisión, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe de las actividades de otros órganos y organizaciones internacionales relacionadas con el derecho mercantil internacional, junto con recomendaciones sobre las medidas que había de adoptar la Comisión.

102. En su 14.° período de sesiones, la Comisión decidió que, a fin de fortalecer su función de coordinación, la Secretaría seleccionara una esfera especial del derecho mercantil internacional para someterla a examen y presentara un informe acerca de la labor de otras organizaciones en esa esfera[24]. Para el período de sesiones en curso de la Comisión se escogió el tema de los documentos relativos al transporte internacional (A/CN.9/225)*.

103. En el informe se analizaban el régimen jurídico que regulaba los requisitos de documentación para el transporte de conformidad con las principales convenciones multilaterales y algunas de las novedades en esta esfera. Se llegaba a la conclusión de que era posible que en el futuro se hiciera más necesario armonizar las normas que regían esos documentos.

*Debate en el período de sesiones*

104. Hubo acuerdo general en que el informe era útil para que la Comisión cumpliera su función de coordinación en la esfera del derecho mercantil internacional. Aunque en el informe no se sugería ninguna medida concreta que la Comisión pudiera tomar por el momento, se demostraba la necesidad de coordinación en esa esfera. Se acogió con beneplácito la sugerencia contenida en el informe de que la Secretaría continuara observando los acontecimientos en esa esfera y se pidió a ésta que mantuviera informada a la Comisión del curso de acción que adoptara en el futuro.

105. El observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) declaró que su organización estaba interesada en cooperar con la Comisión en la labor futura que condujera a la preparación de un proyecto de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales, uno de los textos analizados en el informe.

106. Se pidió asimismo a la Secretaría que preparara otros informes de esa índole y se sugirieron varios temas para futuros informes, entre los que se incluían la transferencia de tecnología y los aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional. Sin embargo, hubo acuerdo general de que la Secretaría debería quedar en libertad para seleccionar el tema a la luz de los acontecimientos en la esfera y de los recursos de que dispusiera.

107. La Comisión reiteró asimismo el deseo, expresado en el 14.° período de sesiones, de que se presentara un informe a intervalos periódicos sobre todas las actividades de otras organizaciones en la esfera del derecho mercantil internacional. Se señaló que algunos gobiernos distribuían el informe por conducto de los diferentes ministerios como medio de mantenerlos al corriente de las actividades realizadas y de coordinar el enfoque del gobierno en los diferentes foros. Se sugirió que ese informe podría presentarse cada dos o tres años.

B. *Créditos documentarios*[25]

*Introducción*

108. La Comisión tuvo a la vista una nota de la Secretaría en que se describían los progresos realizados

[23]La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 263a. y 264a., celebradas los días 2 y 3 de agosto de 1982.

[24]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 100 (*Anuario ...* 1981, primera parte, A).

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

[25]La Comisión examinó esta cuestión en su 263a. sesión, celebrada el 2 de agosto de 1982.

por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en la revisión de la versión de 1974 de los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios (A/CN.9/229)*. Se informó a la Comisión de que la Cámara estaba por distribuir a sus comités nacionales una versión revisada del texto de los Usos y que, a petición de la Cámara, la Secretaría distribuiría en el mes en curso el proyecto de texto a todos los Estados para recabar sus comentarios. Se preveía que la versión definitiva del texto revisado estaría lista para su aprobación por la Cámara en el año en curso. Se sugirió que la Comisión tal vez deseara considerar en su 16.° período de sesiones la posibilidad de recomendar la utilización del texto revisado de los Usos, como lo había hecho con respecto a las versiones de 1962 y 1974.

*Debate en el período de sesiones*

109. Se propuso solicitar de la Secretaría que estudiara la utilización de las cartas de crédito, especialmente para fines distintos de la compraventa de mercaderías, a fin de determinar si las normas vigentes eran apropiadas. Se señaló que las cartas de crédito estaban destinadas originalmente a utilizarse en relación con la compraventa de mercaderías con créditos documentarios. En la actualidad se utilizan para fines diversos, por ejemplo, en relación con acuerdos de fianzas de licitación y de retroventa. Se sugirió que las normas jurídicas elaboradas para una situación tal vez no fueran apropiadas para los demás fines a que se destinaban actualmente las cartas de crédito.

110. Se señaló que ese estudio debía entenderse sin perjuicio de que la Comisión, en su 16.° período de sesiones, suscribiera el nuevo texto revisado de los Usos y prácticas uniformes. La CCI había procedido a esa revisión básicamente para reflejar los recientes cambios en la tecnología del transporte y las prácticas bancarias que afectaban a la función tradicional del crédito documentario en la compraventa internacional de mercaderías. En todo caso, esa revisión de los Usos era conveniente. Además, cabía prever que el estudio constituiría un proyecto a largo plazo y no se presentaría a la Comisión al mismo tiempo que la nueva revisión de los Usos.

111. El observador de la CCI declaró que complacería a esa organización cooperar en la preparación del estudio.

*Decisión de la Comisión*

112. Tras un debate, la Comisión decidió pedir al Secretario General que le presentara en un futuro período de sesiones un estudio sobre las cartas de crédito y su funcionamiento a fin de determinar los problemas jurídicos que planteaba su utilización, especialmente en relación con contratos que no fuesen de compraventa de mercaderías.

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

C. *Coordinación general de las actividades*[26]

113. La Comisión tuvo a la vista una nota del Secretario General en que se examinaban las actividades de coordinación realizadas por la Secretaría en el último año (A/CN.9/226)*.

114. El representante de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado anunció que se habían cursado invitaciones a todos los miembros de la Comisión, fueran o no miembros de la Conferencia, para que asistieran a la reunión de la Comisión Especial en que se examinarían los trabajos preparatorios para la revisión del Convenio de la Haya de 1955 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías.

115. El representante del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) anunció que todos los miembros de la Comisión habían sido invitados a una reunión de expertos gubernamentales celebrada en Roma del 2 al 13 de noviembre de 1981, para revisar el proyecto de Ley uniforme sobre la representación de carácter internacional en la compraventa internacional de mercaderías. El proyecto de Ley había sido revisado a fin de ajustarlo mejor a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Se informó asimismo de que el Gobierno de Suiza había accedido a ser huésped de una conferencia diplomática que se celebraría en Ginebra del 31 de enero al 18 de febrero de 1983 con el objeto de aprobar una convención sobre el particular.

116. La Comisión tomó nota de que en su 14.° período de sesiones había acogido con beneplácito la decisión de la Conferencia de La Haya y del UNIDROIT de invitar a miembros de la Comisión para que participaran en los trabajos preparatorios de esas convenciones y que las consideraba importantes pasos hacia una estrecha colaboración en la labor de unificación de las normas relativas al comercio internacional[27]. La Comisión tomó nota, asimismo, de que la Asamblea General, en su resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981, había igualmente acogido con beneplácito estas decisiones.

117. El representante del Consejo de Europa señaló el interés de su organización en cooperar con la Comisión en actividades de interés común, y en especial con respecto al valor jurídico de los registros computarizados, cuestión respecto de la cual esa organización había aprobado ya una recomendación a los gobiernos.

118. La Comisión expresó su aprobación de las actividades de coordinación realizadas por la Secretaría. Acogió asimismo con beneplácito las declaraciones

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

[26]La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 263a. y 264a., celebradas los días 2 y 3 de agosto de 1982.

[27]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 94 (*Anuario ...* 1981, primera parte, A).

formuladas por representantes de otras organizaciones. Se instó a la Secretaría a que perseverara en sus esfuerzos al respecto, especialmente con las organizaciones mencionadas en la resolución 34/142 de la Asamblea General, relativa a la función de coordinación de la Comisión.

## CAPITULO VII. ESTADO DE LAS CONVENCIONES[28]

119. La Comisión examinó el estado de las convenciones que eran resultado de sus trabajos, es decir, la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974); el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980); la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, (Hamburgo, 1978), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). La Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General titulada "Estado de las convenciones" (A/CN.9/227)*, en que se indicaba el estado de las firmas, ratificaciones y adhesiones a esas Convenciones al 15 de mayo de 1982.

120. La Comisión observó que, en cumplimento del párrafo 8 de la resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981 de la Asamblea General, el Secretario General había señalado esas Convenciones a la atención de todos los Estados que no las habían ratificado o no se habían adherido a ellas, había proporcionado a esos Estados información pertinente sobre el proceso de su entrada en vigor y sobre el estado actual de las ratificaciones y adhesiones, y había puesto en conocimiento de esos Estados la opinión de la Comisión de que la pronta entrada en vigor y la amplia aceptación de esas Convenciones contribuirían considerablemente a la unificación del derecho mercantil internacional.

121. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que, con posterioridad al 15 de mayo de 1982, Chile había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, (Hamburgo, 1978 ), y el Parlamento de Francia había autorizado la ratificación por ese país de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

122. Respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), muchos Estados indicaron que estaban examinando con diligencia la posibilidad de adherirse a ella y algunos de ellos indicaron que se esperaba una decisión favorable a la adhesión. Varios Estados indicaron que el procedimiento de adhesión estaba en marcha.

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VII.

[28]La Comisión examinó este tema en su 264a. sesión, celebrada el 3 de agosto de 1982.

123. Respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, (Hamburgo, 1978), muchos Estados indicaron que estaban examinando con diligencia la posibilidad de adherirse a ella. Varios Estados indicaron su intención de adherirse a esa Convención. El Secretario de la Comisión observó, en ese contexto, que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo también estaba tomando medidas para promover la adhesión a esa Convención.

124. El Secretario de la Comisión informó a ésta de que la Secretaría se proponía celebrar seminarios regionales sobre las tres Convenciones mencionadas, en el marco del programa de capacitación y asistencia de la Comisión, a fin de promover un mayor número de adhesiones a ellas.

## CAPITULO VIII. CAPACITACION Y ASISTENCIA EN LA ESFERA DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL[29]

### *Introducción*

125. La Comisión, en su 14.° período de sesiones[30] convino en que debería continuar patrocinando simposios y seminarios sobre derecho mercantil internacional, y consideró que sería conveniente que estos seminarios se organizaran sobre una base regional. La Comisión acogió con satisfacción la posibilidad de patrocinar estos seminarios conjuntamente con organizaciones regionales. La Comisión pidió a la Secretaría que celebrara los acuerdos que considerara convenientes a este respecto.

126. En su resolución 36/32, de 13 de noviembre de 1981, la Asamblea General reafirmó la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión relativa a la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional y las iniciativas que se estaban tomando para patrocinar seminarios regionales conjuntamente con las organizaciones regionales. En la resolución también se invitaba a los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, organizaciones e instituciones competentes y los particulares a que ayudasen a la secretaría de la Comisión a financiar y organizar simposios y seminarios.

127. La Comisión tuvo a la vista una nota de la Secretaría, titulada "Capacitación y asistencia" (A/CN.9/228)*, en la que se comunicaba que el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos había incluido en su seminario anual para 1982 el

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VIII.

[29]La Comisión examinó este tema en su 267a. sesión, celebrada el 4 de agosto de 1982.

[30]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 109 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

tema de la compraventa internacional de mercaderías, y el Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano había convenido en organizar, conjuntamente con la Secretaría de la CNUDMI, seminarios sobre temas de derecho mercantil internacional que se celebrarían simultáneamente con sus períodos de sesiones anuales cuando fuera posible. En la nota también se informaba acerca de las actividades de la Secretaría para fomentar la capacitación y asistencia en la esfera del derecho mercantil internacional.

*Debate en el período de sesiones*

128. Se informó a la Comisión de que se había recibido una contribución del Gobierno de Yugoslavia por valor de 3.000 dólares de los EE.UU., destinada a financiar el programa de capacitación y asistencia de la Comisión. Además, el Gobierno de los Países Bajos había proporcionado la suma de 25.000 florines, que se utilizaría para financiar seminarios o simposios que organizara la CNUDMI en el futuro. La Comisión expresó su agradecimiento por esas contribuciones.

129. Se comunicó a la Comisión que el Gobierno de Australia organizaba cada año un seminario sobre derecho mercantil internacional, que incluía la labor realizada por la CNUDMI, y estaba considerando la posibilidad de celebrar en el futuro un seminario en esa esfera, dedicado concretamente a los países de la región del Pacífico. Se informó también a la Comisión de que se había establecido en la Universidad de Sevilla un instituto para la verificación del derecho mercantil, cuya labor estaría estrechamente vinculada con la de la Comisión. Se comunicó que el Ministerio de Comercio del Iraq estaba organizando un simposio para funcionarios iraquíes encargados del comercio internacional que se referiría a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Además, se informó a la Comisión de que la labor de la CNUDMI había sido objeto de análisis y debate en la Universidad de Bagdad.

130. El Secretario de la Comisión expresó su reconocimiento a los gobiernos e instituciones que organizaban seminarios y simposios sobre derecho mercantil internacional, y pidió que se remitieran a la secretaría de la CNUDMI ejemplares de los documentos o monografías vinculados con estos seminarios o simposios, a fin de ayudar a la secretaría a planificar futuros seminarios regionales.

131. Se expresó la opinión de que iniciativas tales como las que se habían comunicado a la Comisión eran particularmente provechosas para los países en desarrollo y que cabía esperar que continuaran en el futuro.

*Decisión de la Comisión*

132. La Comisión decidió que la Secretaría siguiera estudiando diversas posibilidades de colaborar con otras organizaciones e instituciones en la celebración de seminarios regionales y aprovechara también esas oportunidades para promover los textos jurídicos dimanados de la labor de la Comisión.

## CAPITULO IX. CLAUSULAS DE LA NACION MAS FAVORECIDA[31]

*Introducción*

133. En la resolución 36/111, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General, entre otras cosas, pidió a la Comisión que presentara los comentarios y observaciones por escrito que considerase oportuno acerca del capítulo II del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.° período de sesiones[32], y en particular acerca del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y las disposiciones relativas a las cláusulas respecto de las cuales la Comisión de Derecho Internacional no había podido adoptar decisiones.

134. La Comisión tuvo a la vista una nota de la Secretaría, titulada "Cláusulas de la nación más favorecida" (A/CN.9/224)*, en la que se exponían brevemente los antecedentes de la resolución 36/111 y del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida. A fin de ayudar a la Comisión a considerar procedimientos para atender a la solicitud de la Asamblea General, en la nota se examinaba la finalidad del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida y se señalaban ciertos elementos relacionados con problemas en cuanto al proyecto de artículos. La nota concluía con la sugerencia de un posible procedimiento para preparar la respuesta de la Comisión a la solicitud de la Asamblea General.

*Debate en el período de sesiones*

135. La opinión de la Comisión estaba dividida respecto de si debía formular comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional.

136. En apoyo de la opinión de que la Comisión formulara comentarios y observaciones en respuesta a la solicitud de la Asamblea General, se sostuvo que, en su calidad de órgano subsidiario de la Asamblea General, la CNUDMI era el órgano jurídico más adecuado para examinar el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Según esta opinión, el proyecto de artículos estaba estrechamente relacionado con el comercio internacional y los comen-

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

[31]La Comisión examinó este tema en su 262a. sesión, celebrada el 2 de agosto de 1982.

[32]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10*, A/33/10 y Corr.1 (árabe únicamente). (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1978, vol. II segunda parte.)

tarios de la Comisión acerca del proyecto de artículos podrían contribuir a eliminar los obstáculos que se oponían al comercio internacional y ayudar a su desarrollo. Apoyaron esta opinión varios de los miembros de la Comisión que se refirieron a la cuestión.

137. En apoyo de la opinión de que la Comisión no formulara comentarios y observaciones, se adujo que el proyecto de artículos era ajeno a la esfera del derecho mercantil y se refería a cuestiones de derecho convencional y política comercial, por lo que no constituía un tema apropiado para que lo examinase la Comisión. Se expresó también preocupación por el hecho de que el tema de las cláusulas de la nación más favorecida entrañaba polémicas cuestiones políticas que no correspondían a la Comisión. Se propuso que se dejara librada a otros foros la tarea de reconciliar las opiniones divergentes respecto de estas cuestiones. Se sostuvo además que la Sexta Comisión y la Asamblea General habían examinado el proyecto de artículos y que algunos Estados, órganos de las Naciones Unidas y organizaciones internacionales ya habían formulado comentarios al respecto. La mayoría de los miembros de la Comisión que se refirieron a la cuestión apoyaron esa opinión.

138. La Comisión tomó nota de que, al no haber consenso, no se podían presentar comentarios sustantivos acerca del proyecto de artículos.

## CAPITULO X. RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL, LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS[33]

### A. *Resoluciones pertinentes de la Asamblea General*

#### i) *Resolución de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión*

139. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 36/32 de la Asamblea General, de 13 de noviembre de 1981, relativa al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones.

#### ii) *Resolución de la Asamblea General sobre el derecho económico internacional*

140. La Comisión examinó la resolución 36/107 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1981, en relación con el tema 7 del programa[34].

#### iii) *Resolución de la Asamblea General sobre las cláusulas de la nación más favorecida*

141. La Comisión examinó la resolución 36/111 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1981, en relación con el tema 11 del programa[35].

[33]La Comisión examinó este tema en su 267a. sesión, celebrada el 4 de agosto de 1982.

[34]Véanse los párrs. 98 a 100 del presente informe.

[35]Véase el cap. IX.

### B. *Libro sobre la CNUDMI*

#### i) *Reafirmación de la decisión*

142. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, en relación con sus deliberaciones sobre la coordinación de los trabajos, había decidido autorizar a la Secretaría a que publicase un libro sobre la CNUDMI[36]. Sin embargo, por error esta decisión no quedó reflejada en el informe de la Comisión sobre su 14.° período de sesiones.

143. La Comisión decidió reafirmar la decisión adoptada en su 14.° período de sesiones incluyendo el siguiente párrafo en el informe de su período de sesiones en curso:

> "En vista de la conveniencia de fomentar la labor de la Comisión y los textos jurídicos relacionados con esa labor, la Comisión decidió autorizar a la Secretaría a que publicara un libro en que se describiesen las actividades de la Comisión en lo relativo a la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, junto con textos jurídicos dimanados de los trabajos de la Comisión."

#### ii) *Boletín informativo*

144. Se sugirió que se preparase y distribuyese trimestral o semestralmente un boletín informativo de la CNUDMI. Dicho boletín podría incluir asuntos tales como información sobre ratificaciones o adhesiones a convenciones resultantes de la labor de la Comisión, medidas adoptadas por sus grupos de trabajo, actividades de otras organizaciones y resúmenes de decisiones judiciales pertinentes para la labor de la Comisión.

145. Hubo acuerdo general en que un boletín de ese tipo resultaría útil. Se afirmó que sería especialmente valioso para los países en desarrollo, que solían tener dificultades para mantenerse al tanto de los acontecimientos. A este respecto, se recordaron las declaraciones hechas anteriormente con respecto a la coordinación de los trabajos[37]. Además, el boletín serviría para fomentar la labor de la Comisión, incluida la ratificación de las convenciones que hubiese preparado o la adhesión a ellas.

146. Se decidió pedir al Secretario General que preparase una nota para el próximo período de sesiones en que se examinara la forma que podría revestir el boletín, así como las consecuencias administrativas y financieras.

### C. *Lugar y fecha de celebración del 16.° período de sesiones de la Comisión*

147. Se decidió que el 16.° período de sesiones de la Comisión se celebrase del 24 de mayo al 3 de junio de 1983 en Viena.

[36]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párrs. 85 a 101 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[37]Véase el párr. 107.

D. *Período de sesiones de los grupos de trabajo*

148. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales celebrase su cuarto período de sesiones del 4 al 15 de octubre de 1982 en Viena, y su quinto período de sesiones del 22 de febrero al 4 de marzo de 1983 en Nueva York.

149. Se decidió que el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el nuevo orden económico internacional se celebrase del 16 al 20 de mayo de 1983 en Viena.

ANEXO I

**Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI**

[Se reproduce este anexo en el capítulo II de la tercera parte del presente volumen]

ANEXO II

**Lista de documentos del período de sesiones**

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

## B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD); pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo (25.° período de sesiones) (TD/B/930)*

"B. *Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 15.° informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (tema 10 b) del programa)*

"713. Para el examen de este tema la Junta tuvo ante sí el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 15.° período de sesiones[35], que se distribuyó acompañado de la nota TD/B/923.

*Decisión de la Junta*

"714. En su 588a. sesión, el 7 de septiembre de 1982, la Junta tomó nota del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 15.° período de sesiones."

[35]Véase el texto impreso en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/15 y Corr.1)."

**Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 15* (A/37/15) vol. II, capítulo VII: Otras cuestiones en la esfera del comercio y el desarrollo.

## C. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/37/620)*

1. En su cuarta sesión plenaria, celebrada el 24 de septiembre de 1982, la Asamblea General decidió incluir en el programa de su trigésimo séptimo período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó este tema en sus sesiones tercera a octava, celebradas del 28 de septiembre al 4 de octubre, y en su 43a. sesión, celebrada el 11 de noviembre de 1982. Las actas resumidas de estas sesiones (A/C.6/37/SR.3 a 8 y 43) contienen las

*24 de noviembre de 1982, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, anexos*, tema 119 del programa.

opiniones expresadas por los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema.

3. En la tercera sesión, celebrada el 28 de septiembre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 15.° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en el citado período de sesiones[1].

4. Además de este informe, la Comisión tuvo ante sí, en relación con este tema, una nota del Secretario General (A/C.6/37/L.6) relativa al examen del informe por la Junta de Comercio y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

5. En la 43a. sesión, celebrada el 11 de noviembre, el representante de Austria presentó un proyecto de resolución (A/C.6/37/L.7) patrocinado por Alemania, República Federal de; Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Egipto, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, India, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Marruecos, Nigeria, Países Bajos, Senegal, Singapur, Suecia, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turquía y Yugoslavia, a los que luego se unieron Chipre y Ghana, así como un proyecto de resolución (A/C.6/37/L.8) patrocinado por Alemania, República Federal de; Australia, Austria, Chile, Egipto, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Japón, Kenya, Nigeria, Países Bajos, Singapur, Suecia y Tailandia, a los que luego se unió Chipre.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17) (reproducido en el presente volumen, primera parte, A). La presentación del informe se hizo de conformidad con 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 período de sesiones, Anexos,* tema 88 del programa, documento A/7408, párr. 3) (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, I, B, 2).

6. El representante de Hungría hizo uso de la palabra en nombre de diversas delegaciones para explicar sus posiciones y pidió que el proyecto de resolución A/C.6/37/L.7 se aprobara sin votación. El representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte hizo una declaración en relación con la efectuada por el representante de Hungría.

7. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/37/L.7 sin votación (véase en el párrafo 9 el proyecto de resolución I) y el proyecto de resolución A/C.6/37/L.8 por consenso (véase en el párrafo 9 el proyecto de resolución II).

8. La representante de Cuba hizo uso de la palabra para explicar la posición de su país.

RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISION

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

[No se reproduce su texto en esta sección. Los proyectos de resolución I y II se aprobaron, con algunos cambios de redacción, como resoluciones 37/106 y 37/107 de la Asamblea General. Véase, a continuación, la sección D.]

## D. Resoluciones 37/106 y 37/107 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1982

### 37/106. INFORME DE LA COMISION 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 15.° período de sesiones[1],

*Recordando* que el objeto de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es el fomento de la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

*Recordando*, a este respecto, sus resoluciones: 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; 3108 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973, por la cual aumentó el número de miembros de la Comisión; 34/142 de 17 de diciembre de 1979, por la que puso de relieve la función de coordinación de la Comisión en la esfera del derecho mercantil internacional, y 36/32 de 13 de noviembre de 1981, en la que afirmó la importancia de la participación de observadores de todos los Estados y de las organizaciones internacionales interesadas en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, 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 1.° 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 progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos de carácter jurídico que se oponen al comercio inter-

*Aprobada sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/37/620). La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones tercera a octava celebradas del 28 de septiembre al 4 de octubre de 1982, y en su 43a. sesión celebrada el 11 de noviembre de 1982 (A/C.6/37/SR.3-8 y 43).

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17).

nacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre los Estados sobre una base de igualdad, equidad e intereses comunes 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,

*Teniendo presente* su resolución 36/111 de 10 de diciembre de 1981 relativa al proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida,

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

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 15.° período de sesiones;

2. *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;

3. *Pide* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en particular a su Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, que continúe teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de las resoluciones relativas al nuevo orden económico internacional aprobadas por la Asamblea General en sus períodos extraordinarios de sesiones sexto y séptimo;

4. *Toma nota con reconocimiento* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por conducto de su Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, ha terminado el examen de los estudios sobre cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales, como actividad preparatoria para el inicio de los trabajos de redacción de una guía jurídica en que se individualicen los problemas jurídicos que se plantean en dichos contratos y se sugieran posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que pertenecen a países en desarrollo, en sus negociaciones[2];

5. *Toma nota* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado una disposición relativa a una unidad de cuenta universal que sirva para expresar sumas monetarias en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad y dos posibles disposiciones relativas al ajuste de los límites de responsabilidad en esas convenciones[3];

6. *Toma nota con reconocimiento* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado directrices en forma de recomendaciones destinadas a instituciones arbitrales y otros órganos competentes a fin de ayudarles a adoptar procedimientos para actuar como autoridad nominadora o proporcionar servicios administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión[4];

7. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de que, como órgano jurídico esencial del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en esta esfera con el fin de evitar la duplicación de esfuerzos y fomentar la eficacia, la lógica y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, y a este respecto:

*a)* Recomienda que la Comisión siga manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional, en especial la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Comisión de Derecho Internacional, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y la Comisión de Empresas Transnacionales;

*b)* Reafirma la importancia de que participen observadores de todos los Estados y de las organizaciones internacionales interesadas en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo;

8. *Reafirma* la importancia de poner en vigor las convenciones derivadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que tienen por objeto la unificación y armonización mundial del derecho mercantil internacional;

9. *Reafirma asimismo* la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional relativa a la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional, así como la conveniencia de que la Comisión patrocine simposios y seminarios, en especial de carácter regional, para fomentar la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional, y a este respecto:

*a)* Acoge complacida la decisión de la Comisión de continuar explorando diversas posibilidades de colaborar con otras organizaciones e instituciones en la organización de seminarios regionales y de utilizar además estas ocasiones para la promoción de los textos jurídicos derivados de su labor;

*b)* Expresa su agradecimiento a los Estados que han aportado contribuciones para la financiación de simposios y seminarios y de otros aspectos del programa de capacitación y de asistencia de la Comisión;

*c)* Expresa su agradecimiento a los gobiernos e instituciones que están organizando seminarios o simposios en la esfera del derecho mercantil internacional, y hace suya la petición de la Comisión de que se proporcionen a su secretaría ejemplares de los docu-

[2] *Ibid.*, párrs. 90 a 97.

[3] *Ibid.*, párr. 63, véase también la resolución 37/107.

[4] *Ibid.*, párrs. 74 a 85

mentos o las actas correspondientes a esos seminarios o simposios, a fin de que sirvan de ayuda para la planificación futura de seminarios regionales;

*d)* Invita a los gobiernos, los órganos competentes de las Naciones Unidas, las organizaciones, las instituciones y los particulares a que ayuden a la secretaría de la Comisión a financiar y organizar simposios y seminarios;

10. *Recomienda* que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional continúe su labor sobre los temas incluidos en su programa de trabajo;

11. *Reafirma* la importancia del programa de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional;

12. *Reafirma* asimismo la importancia de las funciones ampliadas de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría en su condición de secretaría técnica de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional para asistirle en la aplicación del programa de trabajo de la Comisión;

13. *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 séptimo período de sesiones de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 15° período de sesiones.

*107a. sesión plenaria*

## 37/107. DISPOSICIONES RELATIVAS A LA UNIDAD DE CUENTA Y AL AJUSTE DE LOS LIMITES DE RESPONSABILIDAD APROBADAS POR LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL*

*La Asamblea General,*

*Reconociendo* que en numerosas convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad, de carácter tanto mundial como regional, figuran disposiciones en materia de limitación de la responsabilidad en que ésta está expresada en unidades de cuenta,

*Tomando nota* de que la suma fijada en esas convenciones como límite de la responsabilidad puede ser gravemente afectada con el transcurso del tiempo por cambios en el valor de las monedas, con lo que se destruye el equilibrio procurado en la convención aprobada,

*Estimando* que en numerosas convenciones, en particular las de aplicación mundial, el derecho especial de giro fijado por el Fondo Monetario Internacional sería la unidad de cuenta preferible,

*Persuadida* de que, en todo caso, en las convenciones debe figurar una disposición que facilite el ajuste del límite de responsabilidad a los cambios en el valor de las monedas,

*Tomando en consideración* los acuerdos preferenciales que existan entre los Estados interesados,

*Tomando nota* de que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado una disposición relativa a una unidad de cuenta universal para expresar sumas monetarias en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad y dos posibles disposiciones relativas al ajuste de los límites de responsabilidad en esas convenciones[1],

1. *Recomienda* que se utilice la disposición relativa a la unidad de cuenta aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional cuando se elaboren futuras convenciones internacionales en que figuren disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad o cuando se revisen las convenciones vigentes;

2. *Recomienda además* que se utilice en esas convenciones una de las dos posibles disposiciones para el ajuste de la limitación de la responsabilidad aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

*107a. sesión plenaria*

*Aprobada sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/37/620). La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones tercera a octava celebradas del 28 de septiembre al 4 de octubre de 1982, y en su 43a. sesión celebrada el 11 de noviembre de 1982 (A/C/6/37/SR.3-8 y 43).

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 63 (reproducidas en el presente volumen, primera parte, A).

# I. PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES*

## A. Informe del Secretario General: texto del proyecto de normas uniformes sobre indemnización convencional y cláusulas penales, y comentario correspondiente (A/CN.9/218)**

INDICE


| | | *Párrafos* |
|---|---|---|
| Introducción | | 1-10 |
| Parte I. | Proyecto de normas uniformes sobre indemnización convencional y cláusulas penales | |
| Parte II. | Comentario | 11-48 |
| | Artículo A | 11-29 |
| | Artículo B | 30-33 |
| | Artículo C | 34-36 |
| | Artículo D | 37-38 |
| | Artículo E | 39-43 |
| | Artículo F | 44-45 |
| | Artículo G | 46-48 |


### *Introducción*

1. En su 11° período de sesiones, la Comisión incluyó en su nuevo programa de trabajo el asunto de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, como parte del estudio de las prácticas en materia de contratos internacionales[1]. En su 12° período de sesiones, la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales"[2], y pidió al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales que estudiara la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales[3]. El Grupo de Trabajo celebró dos períodos de sesiones[4] y en el segundo de ellos aprobó el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales[5].

2. En su 14° período de sesiones, la Comisión examinó estos proyectos de normas y pidió, entre otras cosas, al Secretario General que incluyera en el proyecto de normas uniformes las disposiciones suplementarias que se requerirían si las normas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo, y que preparase un comentario sobre las normas uniformes[6]. El presente documento se ha preparado atendiendo a esa petición. En lo sucesivo, se hablará de "las Normas" al referirse al proyecto de normas uniformes en el que se incluyen las disposiciones suplementarias.

3. Se han realizado ya a nivel regional dos intentos de llegar a la unificación en esta materia[7]. Uno de ellos, realizado en el ámbito del Consejo de Europa, culminó en la formulación de una serie de principios que se recogen en un apéndice a la resolución (78) 3 sobre cláusulas penales en derecho civil, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de enero de 1978. En la resolución (que en lo sucesivo se denominará "resolución del Consejo de Europa") se recomienda a los Gobiernos miembros que tengan en cuenta los principios cuando preparen una nueva legislación sobre esta materia, y examinen la medida en la que pueden aplicarse tales principios, previas las modificaciones necesarias, a otras cláusulas que tengan el mismo objeto o efecto que las cláusulas

*Para su examen por la Comisión véase el capítulo II del Informe (primera parte, A, *supra*).

**11 de noviembre de 1981.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.° período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/33/17), párr. 67 c) i) b) (*Anuario* ...1978, primera parte, II, A).

[2]A/CN.9/161 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.° período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 31 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

[4]El informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su primer período de sesiones figura en el documento A/CN.9/177 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, II) y el informe de la labor realizada en su segundo período de sesiones en el documento A/CN.9/197 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, A). En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo a la vista un informe del Secretario General titulado "Cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales (II)", A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[5]A/CN.9/197, Anexo (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, A).

[6]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 14.° período de sesiones (1981), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 44 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[7]Las Condiciones generales de Entrega de Mercaderías entre Organizaciones de Comercio Exterior de Países Miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, 1968/1975 en su forma enmendada en 1979, también contienen varias disposiciones por las que se regulan las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales.

penales[8]. El intento realizado en el ámbito de la Unión Económica del Benelux culminó en la adopción, el 26 de noviembre de 1973, en La Haya, de la Convención del Benelux sobre las cláusulas penales (que en lo sucesivo se denominará "Convención del Benelux"). En virtud del artículo 1, los Estados contratantes convienen en adoptar su legislación sobre cláusulas penales a ciertas disposiciones comunes establecidas en un anexo a la Convención, a más tardar para la fecha de entrada en vigor de ésta[9]. Aunque ambos intentos van encaminados a unificar la legislación nacional, el ámbito de aplicación de las disposiciones uniformes no se limita a las transacciones nacionales. Por consiguiente, en el comentario que figura más adelante se hace referencia, cuando procede, a las disposiciones pertinentes formuladas en esos dos intentos anteriores.

4. Las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales se usan mucho en las transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, existen diferencias importantes sobre el modo en que los diferentes sistemas jurídicos resuelven ciertas cuestiones que se plantean en relación con esas cláusulas. En consecuencia, puede haber una gran incertidumbre en cuanto a los derechos de las partes en virtud de una cláusula hasta que se determine la ley aplicable[10]. Las Normas tienen por objeto remediar esta situación mediante la unificación a nivel global.

5. La formulación de las Normas refleja la influencia de varios factores. En la medida de lo posible, se ha tratado de recoger la práctica comercial internacional[11]. El examen de esa práctica reveló que, aunque las cláusulas tenían hasta cierto punto una estructura normalizada y se utilizaban para un número limitado de finalidades, ofrecían una variedad considerable en cuanto a su formulación. A fin de tener en cuenta este aspecto, las Normas conceden gran margen de autonomía a las partes. Estas tienen libertad para variar todas las disposiciones, excepto las que definen el ámbito de aplicación de las Normas y la que define la facultad de una corte o de un tribunal de arbitraje para reducir la suma convenida. También se ha acudido a la práctica comercial internacional para determinar cuáles deben ser propiamente los derechos de las partes en virtud de las Normas.

6. En el proceso de formulación de las Normas, se examinaron también diversas legislaciones nacionales y se procuró recoger en las Normas soluciones comunes a las diferentes legislaciones, e incorporar a ellas soluciones de transacción que satisfagan a las diversas políticas en que se basan esas legislaciones.

7. La Parte I de este documento contiene las Normas, es decir, los textos del proyecto de Convención y del proyecto de Ley Modelo. En las Normas se combina el proyecto de disposiciones adoptadas por el Grupo de Trabajo con las disposiciones suplementarias preparadas por la Secretaría. Al preparar las disposiciones suplementarias, de conformidad con las instrucciones de la Comisión, la Secretaría ha tenido en cuenta las disposiciones pertinentes de los instrumentos que han resultado de la labor de la Comisión[12]. Las notas de pie de página indican las disposiciones adoptadas por el Grupo de Trabajo y las preparadas por la Secretaría.

8. En el texto completo de una convención deberá figurar una serie de disposiciones finales. Algunas de éstas serían las necesarias en cualquier convención (por ejemplo, artículos en los que se estipulen los métodos mediante los cuales los Estados puedan llegar a ser partes y la entrada en vigor de los artículos, artículos en los que se estipulen los métodos mediante los cuales los Estados dejan de ser partes, artículo en el que se indique el depositario). Otras disposiciones guardarían una relación más estrecha con el fondo de la convención. Ejemplos de cuestiones que se regularían mediante tales disposiciones serían: la relación entre el proyecto de convención y las convenciones anteriores y posteriores que regulen también las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, y la posibilidad de no aplicar el proyecto de convención cuando dos o más Estados tengan normas estrechamente relacionadas sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. En la fase actual no se ha preparado un grupo de disposiciones finales, de conformidad con la práctica seguida anteriormente por la Comisión.

9. Cuando un Estado adopte el proyecto de Ley Modelo, quizá sean necesarias disposiciones adicionales a las expuestas más adelante para asegurar que la ley adoptada sea viable dentro del sistema jurídico de ese Estado. Los órganos legislativos del Estado que adopte la ley serían los apropiados para decidir cuáles son las disposiciones necesarias.

10. Los textos del proyecto de Convención y del proyecto de Ley Modelo difieren únicamente en el párrafo 1 (del artículo A). Por consiguiente, en la Parte II hay un comentario separado sobre este párrafo para cada instrumento y un comentario único sobre las demás disposiciones.

## *Parte I. Las normas*

### PROYECTO DE CONVENCION

#### *Párrafo 1) del artículo A*

1) La presente Convención se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito] que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcial-

[8]El Consejo de Europa ha publicado en un folleto la resolución, los principios y un memorando explicativo (Estrasburgo, 1978).

[9]La Unión Económica del Benelux ha publicado un folleto que contiene la Convención, su anexo y un comentario. La Convención no ha entrado todavía en vigor.

[10]En las secciones IV y V del documento A/CN.9/161 se trata ampliamente de esta cuestión (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[11]El documento A/CN.9/WG.2/WP.33 contiene los resultados de una investigación de la práctica comercial internacional (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[12]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14° período de sesiones (1981), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 43 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

mente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero[13] cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados contratantes[14].

## PROYECTO DE LEY MODELO

### *Párrafo 1) del artículo A*

1) La presente Ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito] que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero[15]:

*a)* Cuando en el momento de celebrarse el contrato las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes, y

*b)* Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley del (Estado que adopte la Ley Modelo)[16].

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Párrafos 2) y 3) del artículo A*[17]

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente (Convención) (Ley) no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

### *Artículo B*[18]

A los efectos de la presente (Convención) (Ley):

1) Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

2) Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

### *Artículo C*[19]

La presente (Convención) (Ley) no se aplicará a los contratos relativos a mercaderías, otros bienes o servicios que deban suministrarse para fines personales, familiares o domésticos de una de las partes, salvo que la otra parte en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que el contrato se celebraba para tales fines.

### *Artículo D*[20]

A menos que las partes hayan acordado otra cosa, el acreedor no está facultado para cobrar o confiscar la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento.

### *Artículo E*[21]

1) Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón de la demora en el cumplimiento de la obligación, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida.

2) Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón del incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor puede obtener ya sea el cumplimiento o el pago, o la confiscación, de la suma convenida, a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento.

3) Las normas precedentes no perjudicarán ningún acuerdo en contrario celebrado por las partes.

---

[13]Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 1, A/CN.9/197, anexo) (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, A).

[14]Disposición suplementaria de la Secretaría. Este criterio se ha seguido en el párrafo a) del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Anuario* ... 1974, tercera parte, I, B) (que en lo sucesivo se denomina "Convención sobre la Prescripción") y en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B) (que en lo sucesivo se denomina "Convención sobre la Compraventa").

[15]Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 1, A/CN.9/197, anexo) (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, A).

[16]Disposición suplementaria de la Secretaría. El criterio que figura en *a)* ha sido adoptado en el párrafo *a)* del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y en el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa. El criterio que figura en *b* ha sido adoptado en el párrafo *b)* del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa.

[17]Disposiciones suplementarias de la Secretaría. El párrafo 2) es idéntico al apartado *b)* del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y al párrafo 2) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa. El párrafo 3 es idéntico al apartado *e)* del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción y al párrafo 3 del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa.

[18]Disposición suplementaria de la Secretaría. Es idéntica al artículo 10 de la Convención sobre la Compraventa y esencialmente idéntica a los apartados *c)* y *d)* del artículo 2 de la Convención sobre la Prescripción.

[19]Disposición suplementaria de la Secretaría. Se deriva en cierta medida del apartado *a)* del artículo 4) de la Convención sobre la Prescripción y del apartado *a)* del artículo 2 de la Convención sobre la Compraventa.

[20]Proyecto del Grupo de Trabajo (proyecto de artículo 2, A/CN.9/197, anexo) (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, A).

[21]*Ibid.* (proyecto de artículo 3, A/CN.9/197, anexo).

*Artículo F*[22]

A menos que las partes hayan acordado otra cosa, si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que se puede exigir el cobro, o la confiscación, de una suma de dinero, el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro, o la confiscación, de esa suma, y para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida.

*Artículo G*[23]

1) La suma convenida no será reducida por una corte o tribunal de arbitraje.

2) No obstante, la suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, y si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor.

## *Parte II. Comentario*

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

*Artículo A*

*Ley uniforme anterior*

Convención sobre la Prescripción, artículo 2 y párrafo 1 del artículo 3;

Convención sobre la Compraventa, párrafos 1) y 3) del artículo 1;

Resolución del Consejo de Europa, apéndice, artículo 1;

Convención del Benelux, anexo, artículo 1.

*Comentario al párrafo 1 del artículo A del proyecto de convención*

11. Este párrafo determina el ámbito de aplicación de la Convención y trata de las siguientes cuestiones:

*a)* El carácter internacional de un contrato al que se aplique la Convención;

*b)* El vínculo entre un Estado contratante y un contrato que entrañe la aplicación de la Convención; y

*c)* La naturaleza de las cláusulas contractuales reguladas por la Convención.

*Carácter internacional de un contrato*

12. La Convención sólo se aplica a los contratos comerciales internacionales. Se considera que un contrato es internacional si, en el momento de celebrarse, las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes. A diferencia de otros posibles criterios (por ejemplo, que los actos que constituyen el ofrecimiento y la aceptación se hayan efectuado en territorios de Estados diferentes), el criterio adoptado, considerado junto a las normas que figuran en el artículo B, es de aplicación fácil y da seguridad en la aplicación de la Convención.

*Aplicación de la Convención*

13. Debe existir entre el contrato internacional y la Convención alguna relación que baste para justificar la aplicación de esta última.

14. En virtud de este artículo, la relación necesaria es que cada parte tenga su establecimiento en un Estado que se haya adherido a la Convención. Cuando exista esa relación, la Convención deberá ser aplicada por los tribunales de justicia de un Estado contratante, sean cuales fueren sus normas de derecho internacional privado.

*Naturaleza de las cláusulas contractuales reguladas*

15. Las cláusulas reguladas son las que suelen denominarse cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales[24]. Normalmente se formulan del siguiente modo: en el caso de que una parte, el deudor, incumpla una obligación (que en lo sucesivo se denominará "la obligación principal"), la otra parte, el acreedor, quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero.

*a) Incumplimiento*

16. En el comercio internacional tales cláusulas están siempre vinculadas a una obligación principal derivada de un contrato y, por consiguiente, la aplicación de la Convención se limita a los contratos. Como el pago de la suma convenida puede deberse a diversas formas de incumplimiento (por ejemplo, demora, falta de entrega, ejecución defectuosa), se ha dado al artículo un alcance amplio que cubra tanto el incumplimiento total como el parcial[25].

*b) Suma convenida*

17. En la práctica del comercio internacional, la obligación impuesta a la parte que no cumple (el deudor) consiste siempre en el pago de una suma de dinero. En la mayoría de los casos, las partes no acuerdan una suma fija, sino una fórmula para determinar la suma pagadera por el deudor (por ejemplo, X$ pagaderos por cada día de demora o Y$, pagaderos por cada unidad estipulada de producción no alcanzada), y el artículo tiene por objeto cubrir ese acuerdo.

18. El artículo se aplica prescindiendo de que la función de la suma convenida sea la de proporcionar una compensación, que debe pagar el deudor, por la

[22] *Ibid.* (proyecto de artículo 5, A/CN.9/197, anexo).

[23] *Ibid.* (proyecto de artículo 6, A/CN.9/197, anexo).

[24] Véase, en las secciones I y II del documento A/CN.9/161, una descripción completa de la naturaleza de esas cláusulas (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[25] A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 14 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

pérdida debida a su incumplimiento, o la de obligar al deudor a cumplir, o la de servir como límite a la responsabilidad del deudor[26]. No obstante, en muchos casos la suma convenida sirve como compensación y como medio coercitivo para lograr el cumplimiento. Por consiguiente, el artículo se ha formulado de manera que cubra las cláusulas con esta doble finalidad[27].

*c) Cobro o confiscación*

19. En virtud de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o de una cláusula penal, el acreedor puede cobrar directamente al deudor la suma convenida. Sin embargo, los contratos comerciales internacionales prevén a menudo que la suma se cobre de un banco, en virtud de una fianza para garantizar el debido cumplimiento, prestada por el banco del deudor en favor del acreedor[28], y el artículo está redactado de manera que cubra tales casos.

20. El derecho a la confiscación previsto en el artículo puede existir en los siguientes casos:

i) Cuando las partes acuerdan que una suma de dinero pagada por el deudor al acreedor será retenida (confiscada) por el acreedor en el caso de incumplimiento por el deudor, pero reembolsada en caso de debido cumplimiento;

ii) Cuando las partes acuerdan que una suma de dinero debida por el acreedor al deudor será retenida (confiscada) por el acreedor en el caso de incumplimiento por el deudor, pero pagada en caso de debido cumplimiento.

*d) Tipos de cláusulas no cubiertas*

21. La formulación del artículo excluye de su ámbito ciertos tipos de cláusulas. Se excluye una cláusula en virtud de la cual el deudor tenga derecho a no cumplir (por ejemplo, a retirarse del contrato previo pago de la suma convenida)[29]. En la mayoría de las legislaciones nacionales ésa no se considera cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal. Además, queda excluida una cláusula de limitación de responsabilidad que fije una cantidad pagadera máxima si se prueba la responsabilidad, pero no una mínima[30], puesto que no es pagadera ninguna suma convenida.

22. El que algunos otros tipos de cláusulas entren o no en el ámbito del artículo quizá dependa de la redacción de la cláusula concreta. Un contrato puede estipular el pago de una suma a plazos, y añadírsele una cláusula donde se disponga que, en caso de un solo incumplimiento, todos los plazos pendientes deben pagarse inmediatamente[31]. Esta cláusula de aceleración queda excluida del artículo ya que el contrato sólo prevé una sola obligación principal. Sin embargo, si al producirse un solo incumplimiento debe pagarse una suma adicional, además de los plazos pendientes, la cláusula puede caer dentro del ámbito del artículo. Además, puede formularse una cláusula de manera que prevea obligaciones alternativas, por ejemplo fijando el precio de las mercaderías vendidas en 10.000 dólares pagaderos el 1.° de enero, pero ofreciendo la posibilidad de pagar el 1.° de octubre la suma de 15.000 dólares[32]. Si en este caso se trata de una verdadera obligación alternativa, la cláusula no está cubierta por el artículo, pues los 15.000 dólares no son pagaderos por el incumplimiento. Ahora bien, si la cláusula se interpreta de manera que imponga la obligación principal de pagar 10.000 dólares el 1.° de enero, y una obligación de pagar 5.000 dólares en el caso de incumplimiento, la cláusula estará comprendida en el ámbito del artículo.

23. Se han incluido provisionalmente las palabras "por escrito" debido a que en algunos sistemas jurídicos ciertos contratos comerciales internacionales sólo son válidos si están recogidos por escrito.

*Comentario al párrafo 1) del artículo A del proyecto de Ley Modelo*

*Carácter internacional de un contrato y naturaleza de las cláusulas contractuales reglamentadas*

24. En lo que se refiere a estas cuestiones, el ámbito de aplicación del artículo A es el mismo que el del artículo A del proyecto de Convención.

*Aplicación de la ley*

25. En virtud del apartado *b)* del párrafo 1) de este artículo, los tribunales de justicia de un Estado que adopten la Ley Modelo deberán aplicar la ley cuando sus normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de su ley. Como la Ley Modelo, una vez adoptada, se transforma en ley nacional, es apropiado que su aplicación dependa de la elección de las normas legales que regulan la aplicación del derecho nacional.

*Comentario a los párrafos 2) y 3) del artículo A*

*Párrafo 2*

*Conciencia de la situación*

26. Con arreglo al párrafo 2, la presente Convención no se aplica cuando "el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes... no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración". Un ejemplo de esta situación es el caso en que las partes parezcan tener sus establecimientos en el mismo Estado pero una de ellas actúe como agente de un principal extranjero no revelado. En esta situación, el párrafo 2 dispone que el contrato, que parece ser entre partes cuyos establecimientos están en el mismo Estado, no se rige por las Normas.

[26] A/CN.9/161, párr. 4 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[27] A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 12 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[28] *Ibid.*, párr. 17.

[29] A/CN.9/161, párr. 9 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 19, ejemplo (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[30] A/CN.9/161, párr. 12 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[31] *Ibid.*, párr. 10; A/CN.9/WG.2/WP.33, párr. 15, ejemplo (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[32] A/CN.9/161, párr. 8 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I. C).

*Párrafo 3*

*Nacionalidad de las partes y carácter civil o comercial de la transacción*

27. La cuestión de saber si las Normas son aplicables a un contrato se determina básicamente por la circunstancia de si los "establecimientos" pertinentes de ambas partes están en distintos Estados contratantes. El "establecimiento" pertinente se determina en el artículo B sin atender a su nacionalidad, al lugar en que se constituyó la sociedad o al lugar en que esté situada la casa matriz. En este párrafo se refuerza dicho artículo, dejando en claro que no se toma en consideración la nacionalidad de las partes.

28. En algunos sistemas jurídicos, la legislación relativa a los contratos varía según que las partes o el contrato se califiquen de civiles o comerciales. En otros sistemas jurídicos no existe esa distinción. A fin de asegurar que las disposiciones de las Normas no se interpreten como si se aplicaran únicamente a los contratos caracterizados de "comerciales" o celebrados entre partes caracterizadas de "comerciales" en virtud de la legislación de un Estado contratante o de un Estado que haya adoptado la Ley Modelo, este párrafo dispone que no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

29. No obstante, hay que señalar que el artículo C excluye del ámbito de aplicación de las Normas determinados contratos probablemente caracterizados de "civiles" en un sistema jurídico que reconoce la distinción entre contratos civiles y comerciales.

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo B*

*Ley uniforme anterior*

Convención sobre la Prescripción, párrafos *c)* y *d)* del artículo 2;

Convención sobre la Compraventa, artículo 10.

*Párrafo 1*

*Establecimiento*

30. En el párrafo 1) se enuncia el criterio para determinar cuál es el establecimiento pertinente: es el establecimiento "que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento". La frase "el contrato y su cumplimiento" se refiere a la transacción en su totalidad, incluidos los factores relativos a la oferta y a la aceptación, así como al cumplimiento del contrato. La ubicación de la casa matriz o establecimiento principal no es pertinente a los efectos de este artículo, a menos que tal casa o establecimiento intervenga tanto en la transacción correspondiente que sea el lugar "que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución".

31. Al determinar el establecimiento que "guarde la relación más estrecha", en el párrafo 1) se indica que deben tenerse en cuenta "las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de celebrar el contrato o en el momento de su celebración". En consecuencia, cuando el párrafo se refiere al cumplimiento del contrato, se refiere al cumplimiento que las partes previeron cuando lo celebraron. Si se previó que una parte administraría el contrato en su establecimiento del Estado *A*, la determinación de que su "establecimiento" se encontraba, en virtud de este artículo, en el Estado *A* no se modificará por la decisión ulterior de trasladar su establecimiento al Estado *B*.

32. Los factores que tal vez no conozca una de las partes al momento de celebrar el contrato incluiría la supervisión de la celebración del contrato por una casa matriz situada en otro Estado, o el origen o destino final en el extranjero de las mercaderías. Cuando estos factores no son conocidos o previstos por ambas partes en el momento de celebrarse el contrato, no se los toma en consideración.

*Párrafo 2*

*Residencia habitual*

33. El párrafo 2) se ocupa del caso en que una de las partes tiene un establecimiento. La mayoría de los contratos internacionales los celebran empresarios con establecimientos reconocidos. Sin embargo, ocasionalmente, una persona que carece de "establecimiento" fijo puede celebrar un contrato con fines comerciales. La presente disposición prevé que, en esa situación, se tomará en consideración su residencia habitual.

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo C*

*Ley uniforme anterior*

Convención sobre la Prescripción, artículo 4;

Convención sobre la Compraventa, artículo 2;

Resolución del Consejo de Europa, artículo 8 del apéndice.

*Comentario*

34. Se pretende que las Normas se apliquen únicamente en las transacciones comerciales internacionales, pues en este campo es en el que se necesitan normas uniformes. El artículo expresa esta limitación.

35. Esta limitación tiene también otra finalidad. Muchos sistemas jurídicos nacionales tienen leyes que regulan las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales en tipos concretos de contratos con miras a proteger la parte más débil en esos contratos. Tales leyes pueden aplicarse únicamente a contratos nacionales, y en tal caso no se planteará ningún conflicto con las Normas. Incluso en el caso de que su ámbito no esté tan limitado, quedan restringidas a menudo a los contratos de consumidores (por

ejemplo, transacciones para fines personales, familiares o domésticos). Al excluir tales contratos del ámbito de las Normas, se reduce el posible conflicto con dichas leyes. Además, si las Normas revistieran la forma de una Ley Modelo los órganos legislativos del Estado que adoptaran la Ley Modelo podrían resolver expresamente cualquier conflicto potencial entre esa Ley Modelo y la legislación nacional en el momento de tal adopción.

36. Sin embargo, la exclusión de la aplicación de las Normas está limitada en ciertos casos. En el momento de celebrarse el contrato, las partes deberán saber si sus derechos y obligaciones son los que se derivan de las Normas o del derecho nacional aplicable. No obstante, las circunstancias que concurran en un contrato pueden en algunos casos ser tales que una parte no tenga razón alguna para saber que se trata de un contrato de consumidores al que no se aplican las Normas. En tales casos las Normas son aplicables.

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo D*

*Ley uniforme anterior*

Resolución del Consejo de Europa, artículo 4 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 3 del artículo 2 del apéndice.

*Comentario*

37. En virtud de este artículo, la responsabilidad del deudor respecto a la suma convenida depende de su responsabilidad por incumplimiento de la obligación principal. Del artículo se desprende que la pérdida causada por el incumplimiento del deudor recae sobre el acreedor "si el deudor no es responsable del incumplimiento". Como la principal finalidad de la suma convenida es dar una compensación por el incumplimiento del contrato, no se pagará ninguna suma si no existe responsabilidad por ese incumplimiento. Para decidir si no hay responsabilidad, debido, por ejemplo, a que el deudor alega motivos de fuerza mayor o inexistencia de culpa, se recurrirá a la legislación aplicable.

38. La frase inicial del artículo ofrece a las partes la facultad de acordar que el deudor asumirá la pérdida causada por su incumplimiento de la obligación principal, aunque no sea responsable de tal incumplimiento. Ese acuerdo puede estar justificado por las circunstancias que concurran en el contrato. Sin embargo, en el caso de que el deudor alegue para justificar el incumplimiento de la obligación principal que el contrato es nulo, el acuerdo puede no ser efectivo debido a que la cláusula de indemnización fijada convencionalmente o la cláusula penal es también nula por formar parte del contrato.

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo E*

*Ley uniforme anterior*

Resolución del Consejo de Europa, artículos 2 y 3 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 1 del artículo 2 del anexo.

*Comentario*

39. Este artículo regula la relación entre dos derechos potenciales del acreedor: cumplimiento de la obligación principal y cobro de la suma convenida[33]. Al relacionar los dos derechos, la adopción del principio de que en todas las circunstancias el acreedor podrá cobrar únicamente la suma convenida tendría como resultado en algunos casos que su compensación sería insuficiente. En cambio, la adopción del principio de que en todas las circunstancias el acreedor podrá cobrar la suma convenida y hacer también que se cumpla la obligación principal, tendría como resultado en algunos casos que su compensación sería excesiva. Por consiguiente, los párrafos 1) y 2) de este artículo tratan por separado los dos casos encontrados en la práctica y procuran que los resultados estén de acuerdo con la práctica comercial internacional y sean justos para ambas partes.

40. Una suma convenida pagadera en razón de la demora en el incumplimiento de la obligación (párrafo 1)) será fijada normalmente por las partes para compensar al acreedor por las pérdidas que probablemente sufra durante la demora acaecida hasta que se produzca el cumplimiento, y no para compensarle por el incumplimiento. Por consiguiente, el acreedor deberá tener derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y también a cobrar la suma convenida[34]. La posición sería la misma, incluso si la demora continuase por un período tan largo que estuviera justificada la suposición de que el deudor ya no cumpliría[35]. En tal caso, si el sistema jurídico no obliga al deudor al cumplimiento, el tribunal permitirá al acreedor exigir una indemnización complementaria, además de la suma convenida, para resarcirse del incumplimiento. Para decidir si ha habido o no demora en un determinado caso se recurrirá a la legislación nacional aplicable.

41. El párrafo 2) cubre todos los casos distintos de aquellos en los que la suma convenida es pagadera en razón de la demora[36]. En los casos comprendidos en este párrafo, la suma convenida se determina normalmente de manera que compense plenamente al acreedor

[33] A/CN.9/161, sección V, A (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.33, parte I, sección C (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B)

[34] A/CN.9/WG.2/WP.33, párrs. 30-32 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[35] Las partes incluyen a veces condiciones concretas sobre los derechos del deudor cuando la demora es de larga duración: *Ibid.*, párr. 32.

[36] *Ibid.*, párrs. 33-39.

por el incumplimiento. En tales casos, el cobro de la suma convenida sería un sustituto monetario del cumplimiento de la obligación principal por el deudor. En consecuencia, el acreedor no deberá tener derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y a la vez a cobrar la suma convenida. Por otra parte, es también lógico que cuando la suma convenida no pueda considerarse razonablemente sustitutiva del cumplimiento, no existe la razón señalada anteriormente para denegar al acreedor ambos recursos.

42. El párrafo 3) faculta a las partes para variar los principios que figuran en los párrafos 1) y 2) (por ejemplo, para variar el principio que figura en el párrafo 2) acordando que el acreedor tendrá derecho en todas las circunstancias a reclamar el cumplimiento de la obligación principal y a cobrar la suma convenida).

*Relación con los artículos F y G*

43. Debe también señalarse que los derechos de las partes en virtud de este artículo pueden quedar afectados, según las circunstancias del caso, por los artículos F y G siguientes. Por ejemplo, en un caso comprendido dentro del párrafo 1) de este artículo, si la pérdida sufrida por la demora supera considerablemente la suma convenida, el acreedor tiene derecho en virtud del artículo F a exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida. Otro ejemplo: cuando el acreedor opta por cobrar la suma convenida en virtud del párrafo 2) de este artículo, la suma puede reducirse aplicando el párrafo 2) del artículo G.

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo F*

*Ley uniforme anterior*

Resolución del Consejo de Europa, artículo 5 del apéndice;

Convención del Benelux, párrafo 2 del artículo 2 del anexo.

*Comentario*

44. Esta disposición regula la relación de dos derechos potenciales del acreedor: resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación principal y cobro de la suma convenida[37]. Acordar la suma pagadera por incumplimiento presenta dos ventajas: evitar los gastos y la incertidumbre inherentes a una demanda de indemnización por daños y perjuicios y establecer los límites de la responsabilidad del deudor[38]. Estas ventajas serían máximas si el acreedor se limitara al cobro de la suma convenida. Sin embargo, tal limitación perjudicaría al acreedor si su verdadera pérdida sobrepasara la suma convenida. La disposición adoptada es una transacción entre estas consideraciones divergentes al disponer que el acreedor se limite a cobrar la suma convenida, excepto cuando su pérdida exceda considerablemente de la cuantía de esa suma. Por consiguiente, cuando el acreedor reclama la suma convenida en virtud del artículo E, sus derechos pueden complementarse con el derecho a exigir daños y perjuicios que figura en este artículo.

45. Las palabras iniciales del artículo conceden a las partes la facultad de variar el principio contenido en el mismo. De ese modo, cuando las partes deseen que la suma convenida constituya el límite absoluto de la responsabilidad del deudor, pueden acordarlo[39].

## PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO

### *Artículo G*

*Ley uniforme anterior*

Resolución del Consejo de Europa, artículo 7 del apéndice;

Convención del Benelux, artículo 4 del anexo.

*Comentario*

46. El párrafo 1) de este artículo dispone que no podrá reducirse la suma convenida. Este principio está justificado por la necesidad de que haya certeza en las transacciones comerciales internacionales.

47. Sin embargo, el párrafo 2) reconoce que en circunstancias muy excepcionales podrá justificarse la reducción de la suma convenida. En primer lugar, la suma convenida deberá exceder manifiestamente a la pérdida sufrida por el acreedor. El cobro de la suma convenida en tales circunstancias enriquecería injustamente al acreedor y penalizaría injustamente al deudor. En segundo lugar, la suma convenida deberá ser tal que no pueda considerarse razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida potencial del acreedor. Esta limitación está justificada por la idea de que deben alentarse los acuerdos que tiendan únicamente a compensar pérdida causada por el incumplimiento.

48. Como este artículo tiene por objeto permitir a una corte o a un tribunal de arbitraje que varíe el acuerdo de las partes, el propio artículo no puede ser variado por las partes.

[37] A/CN.9/161, sección V, B (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C); A/CN.9/WG.2/WP.2/WP.33, parte I, sección D (*Anuario* ... 1981, segunda parte, I, B).

[38] A/CN.9/161, párr. 4 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, I, C).

[39] Una cláusula de limitación que no fije una suma convenida, sino que estipule sólo un límite monetario de la responsabilidad queda fuera del ámbito de estas disposiciones. Véase también el párrafo 21 *supra*.

## B. Nota del Secretario General: proyecto de normas uniformes sobre indemnización convencional y cláusulas penales: análisis de las respuestas de los Gobiernos y de las organizaciones internacionales (A/CN.9/219* y Add. 1**, y Corr. 1. En francés únicamente)

INDICE

[A/CN.9/219]

| | | Párrafos |
|---|---|---|
| Introducción | | 1-3 |
| Parte I. | Forma apropiada de materializar las normas uniformes | 4-12 |
| | A. Convención | 4-7 |
| | B. Ley Modelo | 8-10 |
| | C. Normas de la CNUDMI | 11-12 |
| Parte II. | Observaciones sobre determinados artículos | 13-35 |
| | A. Proyecto de Convención, párrafo 1) del artículo A | 13 |
| | B. Proyecto de Ley Modelo, párrafo 1) del artículo A | 14-17 |
| | C. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 1) del artículo A | 18-21 |
| | D. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 3) del artículo A, y artículo C | 22-23 |
| | E. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo D | 24-25 |
| | F. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafos 1) y 2) del artículo E | 26-30 |
| | G. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo F | 31-32 |
| | H. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo G | 33-35 |

[A/CN.9/219/Add.1]

| | | |
|---|---|---|
| Introducción | | 1 |
| Parte I. | Forma apropiada de materializar las normas uniformes | 2-4 |
| | A. Convención | 2 |
| | B. Ley Modelo | 3 |
| | C. Normas de la CNUDMI (condiciones generales) | 4 |
| Parte II. | Observaciones sobre determinados artículos | 5-16 |
| | A. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 1) del artículo A | 5-6 |
| | B. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, párrafo 1) del artículo E | 7 |
| | C. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo F | 8-11 |
| | D. Proyecto de Convención y proyecto de Ley Modelo, artículo G | 12-16 |


*28 de mayo de 1982

**23 de junio de 1982

---

[A/CN.9/219]

### *Introducción*

1. En su 14° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales preparado por el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales, y decidió pedir al Secretario General:

"*a)* Que incluya en el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, preparado por el Grupo de Trabajo, las disposiciones suplementarias que se requerirían si las normas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo;

"*b)* Que prepare un comentario sobre el proyecto de normas uniformes;

"*c)* Que prepare un cuestionario dirigido a los gobiernos y a las organizaciones internacionales, en

el que se soliciten sus opiniones sobre la forma más apropiada para las normas uniformes; y

"*d)* Que transmita el proyecto de normas uniformes, junto con el comentario y el cuestionario, a todos los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas para recabar sus observaciones"[1].

2. En respuesta a esta petición, la Secretaría incluyó disposiciones suplementarias apropiadas en el proyecto de normas uniformes, preparó un comentario sobre el proyecto, así enmendado, de normas uniformes[2] y preparó además un cuestionario. Con una carta de 20 de noviembre de 1981 y una nota verbal de 14 de diciembre de 1981, se hizo, entonces, la distribución del proyecto de normas uniformes, junto con el cuestionario y el comentario, a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas, a fin de recabar sus observaciones al respecto. En el presente documento se analizan las respuestas recibidas hasta el 31 de mayo de 1982. En la parte I se analizan las respuestas al cuestionario, mientras que en la parte II se analizan las observaciones relativas al proyecto de normas uniformes.

3. Se recibieron respuestas de los siguientes Gobiernos y organizaciones internacionales:

*Gobiernos:* Argentina, Austria, Canadá, Chile, Chipre, España, Filipinas, Japón, Polonia, República de Corea, Suecia, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y Venezuela.

*Organizaciones internacionales:* Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI).

## *Parte I. Forma apropiada de materializar las normas uniformes*

### A. CONVENCION

4. Algunos Estados (Argentina, Austria, Chile, Chipre, Filipinas, URSS) consideran que una convención sería la forma más apropiada de materializar las normas uniformes. Una convención suscitaría considerable interés y obtendría mayor aceptación por haber sido objeto de negociación entre un gran número de Estados. Las normas uniformes incorporadas en el texto de una convención podrían servir, además, de modelo para legislación nacional (Chile, Filipinas). Una convención sería el procedimiento más seguro para unificar las normas divergentes sobre este tema de los sistemas jurídicos de tradición romanista y de tradición anglosajona (Austria). Todo Estado que se adhiera a una convención habrá de aplicar sus normas tal como aparecen formuladas en la misma, en tanto que siga siendo parte de ella (Austria, Chile, Filipinas). Las normas de una convención tienen precedencia sobre las normas jurídicas nacionales y no pueden ser modificadas por ellas (Argentina, Chipre) razón por la cual sería preferible una convención pese a su elevado coste (Argentina).

5. En lo que respecta al procedimiento de aprobación de la convención, Argentina y Chile prefieren que sea obra de una conferencia de plenipotenciarios, si bien Chile sugiere su aprobación por la Asamblea General, a recomendación de la Sexta Comisión, si es que una conferencia de plenipotenciarios resulta demasiado costosa. Argentina señala, sin embargo, que su aprobación por la Asamblea General supondría, también, un gasto considerable y demoraría además la labor de la Sexta Comisión. Filipinas y la URSS prefieren que la convención sea aprobada por la Asamblea General, aduciendo Filipinas como razón que este procedimiento resultaría menos costoso.

6. Algunos Estados que apoyan otras formas distintas de la convención aducen como razones las siguientes: únicamente algunos Estados darían su adhesión a una convención (Polonia, Suecia, Turquía); la necesidad de unificación en esta esfera es limitada (Suecia, Venezuela); los países en desarrollo no dan prioridad a la unificación en esta esfera (Venezuela), y el reducido número de artículos que figuran en el proyecto hace improcedente una convención (Polonia).

7. Japón no se opone a que se adopte una convención si es que la mayoría de los miembros de la Comisión prefieren esta forma, mientras que Canadá observa que si se opta por una convención debería subordinarse su aplicación a que las partes la hayan invocado expresamente por escrito.

### B. LEY MODELO

8. Algunos Estados (España, Japón, Polonia, República de Corea) consideran que una ley modelo sería la forma más eficaz de llevar a cabo la unificación.

9. La Comisión o la Asamblea General podrían recomendar a los Estados que incorporen esa ley modelo a su legislación nacional (Filipinas, Polonia).

10. Alguno Estados que apoyan otras formas distintas de la ley modelo alegan, como razón para oponerse a dicha forma, que una ley modelo limitaría el alcance de la unificación al conservar los Estados la facultad de adoptar una tal ley con modificaciones, por lo que cada Estado podría introducir modificaciones de diverso alcance (Austria, Filipinas).

### C. NORMAS DE LA CNUDMI (CONDICIONES GENERALES)

11. Algunos Estados (Canadá, Suecia, Turquía, Venezuela) consideran que la forma más apropiada sería la de unas condiciones generales. La adopción de esta forma favorecería el principio de dejar a las partes

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones (1981), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 44 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[2] El proyecto enmendado de normas uniformes y el comentario correspondiente figuran en el documento A/CN.9/218 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, A).

en libertad de introducir en el contrato las cláusulas que deseen (Canadá, Turquía), al tiempo que unas condiciones generales suministrarían cierta orientación a las partes para la redacción de sus contratos (Suecia). Además, dado que unas condiciones generales serían aplicables por las partes tan pronto como la Comisión las haya ultimado, de adoptarse esta forma, y no las otras, se adelantaría la aplicación de las normas uniformes (Canadá). En forma de unas condiciones generales estas normas podrían ser, además, objeto de extensa aplicación a otros muchos tipos de contratos (Turquía). Por no ser la unificación en esta esfera un asunto prioritario, la formulación de unas condiciones generales constituiría el enfoque más realista y práctico, pese a que la unificación así lograda sería de alcance más limitado (Venezuela).

12. Algunos Estados, que apoyan otras formas distintas de las condiciones generales, alegan las siguientes razones para oponerse a esta forma: las condiciones generales incorporadas a un contrato son inválidas cuando contravienen a disposiciones obligatorias de la legislación vigente en materia de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales (Argentina, Filipinas, Japón, Polonia). Además, las partes podrían optar por no incorporar dichas condiciones generales en sus contratos (Argentina).

### *Parte II. Observaciones sobre determinados artículos*

### A. PROYECTO DE CONVENCION, PARRAFO 1) DEL ARTICULO A

13. Austria sugiere que este proyecto de convención sea aplicable en las mismas circunstancias en las que se aplican la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (designada en adelante como "Convención sobre la Compraventa") y la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías** enmendada por el Protocolo de 1980***, a saber, cuando, en el momento de concluirse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados contratantes, o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Los contratos de compraventa internacional contienen a menudo cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, por lo que esa armonización evitaría que se produjeran disparidades al aplicar estas tres convenciones a estos contratos. Además, una enmienda en tal sentido de este proyecto de artículo ampliaría el ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

### B. PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFO 1) DEL ARTICULO A

14. Austria señala que debe aclararse la aplicación del proyecto de Ley Modelo respecto al caso siguiente: cuando el Estado del tribunal competente haya adoptado el proyecto de ley modelo, pero sus normas de derecho internacional privado prevean que en vez de aplicarse la ley nacional del tribunal deba aplicarse la ley de otro Estado que haya adoptado el proyecto de Ley Modelo. Austria propone que el proyecto de Ley Modelo sea aplicable a dicho caso, para lograr lo cual sugiere modificar el apartado *b)* del párrafo 10 para que diga: "cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de *un* Estado que adopte la Ley Modelo".

15. España menciona la posibilidad de que cuando las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes, puede suceder que uno solo haya adoptado el proyecto de Ley Modelo, y señala que el proyecto de artículo no aclara si el proyecto de Ley Modelo ha de aplicarse, en ese caso, cuando el tribunal competente sea el del Estado que no haya adoptado el proyecto de Ley Modelo.

16. España señala igualmente la necesidad de aclarar la redacción del párrafo 1) que, en su forma actual, pudiera sugerir que la mera circunstancia de que las partes tuviesen sus establecimientos, en el momento de celebrarse el contrato, en Estados diferentes (es decir, cuando se satisfagan únicamente las condiciones del apartado *a)* del párrafo 1) bastaría para que fuese aplicable el proyecto de Ley Modelo. Sin embargo, el proyecto de Ley Modelo no sería aplicable en esas circunstancias si ninguno de los dos Estados hubiese adoptado dicha ley.

17. Por consiguiente, España propone el siguiente texto, que eliminaría los motivos de preocupación expuestos en los dos párrafos anteriores:

"1) La presente ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado por escrito que, en caso de que una de ellas (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) quedará facultada para cobrar, o para retener y hacer suya, una suma convenida de dinero, siempre que:

"*a)* se trate de un contrato internacional, en el sentido de que en el momento de celebrarse las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes, y

"*b)* ambos Estados hayan adoptado la Ley Modelo, o, si la ha adoptado uno solo, las normas del Derecho internacional privado impongan su aplicación al contrato en todo caso"[3].

### C. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFO 1) DEL ARTICULO A

18. Algunos Estados (España[4], República de Corea, URSS) se muestran favorables a mantener el requisito de que el acuerdo de las partes sea por escrito. España señala que su Código de Comercio exige, al parecer, la escritura

**Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B.

***Anuario* ... 1974, tercera parte, I, B.

****Anuario* ... 1980, tercera parte, I, C.

[3]Este texto presentado por España incorpora, además, algunas sugerencias presentadas por España sobre otros temas: véanse los párrafos 18 y 19, *infra*.

[4]Véase el texto presentado en el párrafo 17 *supra*.

para la validez de los contratos comerciales internacionales. La República de Corea señala que la expresión "por escrito" debe aplicarse a una cláusula del propio contrato, o a un acuerdo por separado firmado por las partes o a un intercambio de cartas o telegramas. Austria apoya la solución adoptada en los artículos 11 y 96 de la Convención sobre la Compraventa respecto al requisito de la escritura en el supuesto de que se opte por una convención[5].

19. España señala que el término "confiscar"[6] no parece ser el más apropiado en el contexto de este artículo, en razón a sus connotaciones de derecho público. Quizá serían más adecuadas las palabras o locuciones "retener", "apropiarse", "hacer suya" o "dejar de pagar o reembolsar"[7].

20. La República de Corea señala que cuando en virtud de una cláusula de aceleración se ha de pagar una suma adicional a la suma convenida[8], esa suma adicional deberá considerarse, a tenor de este artículo, como suma convenida.

21. La ONUDI señala que las normas uniformes no se aplican a aquellas cláusulas en las que se ofrece un incentivo (suma convenida como bonificación) por el cumplimiento adelantado. La ONUDI señala además que una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal pudiera no proporcionar, en todos los casos, un remedio adecuado para los daños materiales o no materiales ocasionados por el incumplimiento del contrato.

## D. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFO 3) DEL ARTICULO A, Y ARTICULO C

22. España señala que pese a que el párrafo 3) del artículo A declara, entre otras cosas, que no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial del contrato a los fines de la determinación del ámbito de aplicación de la Convención o de la Ley Modelo, el artículo C sustrae a los contratos no comerciales del ámbito de aplicación de estas normas. Por consiguiente, España sugiere que, si bien no hay por qué alterar el artículo C, debería enmendarse el párrafo 3) del artículo A para dejarlo como sigue:

> "3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente ley, no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, salvo lo establecido en el artículo C"[9].

23. La UNCTAD señala que pudiera ser aconsejable aclarar en las normas uniformes que no serán aplicables a los contratos de transporte marítimo por razón de la índole especial de este tipo de transporte. Si, por el contrario, se estimase aconsejable incluir a los contratos de transporte marítimo en la esfera de aplicación de estas normas, debería entonces prestarse particular atención a que las normas uniformes estén en consonancia con las normas prácticas aplicables en derecho marítimo, como, por ejemplo, con la práctica de las estadías y sobrestadías aplicables a los contratos de fletamento. Además, la UNCTAD sostiene que, en tal caso, la CNUDMI debería, antes de ultimar cualquier tipo de normas uniformes al respecto, coordinar su postura con la UNCTAD con miras a adoptar en el futuro medidas apropiadas.

## E. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, ARTICULO D

24. Suecia sugiere que, a causa de este artículo, pudiera resultar difícil aplicar las normas uniformes a casos en los que la suma convenida haya de ser reclamada en un banco en virtud de una garantía a primera solicitud. En virtud de una tal garantía el banco estaría obligado a pagar a simple solicitud del acreedor sin indagar cuál es la responsabilidad del deudor. El mero hecho de que las partes hayan convenido que una suma ha de ser reclamada en virtud de una garantía a primera solicitud puede no ser equivalente a un acuerdo de que el acreedor esté facultado a cobrar la suma convenida incluso si el deudor no es responsable del incumplimiento. Por ello, debe examinarse la cuestión de si las normas uniformes han de aplicarse a dichos casos.

25. España señala que este artículo puede ser superfluo ya que incorpora un principio general consagrado, en lo que respecta al derecho español, en su Código Civil[10]. Este país señala además que, en virtud de su Código Civil[11], la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal[12].

## F. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFOS 1) Y 2) DEL ARTICULO E

26. Suecia señala que los recursos del obligante difieren según que la infracción del contrato por el obligado

[5]El artículo 11 dice lo siguiente:

"El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos."

El artículo 96 dice lo siguiente:

"El Estado contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado."

[6]En inglés "forfeit". Este término se utiliza también en los artículos D, E y F.

[7]En inglés "retain", "appropriate", "possess himself of" o "withhold payment or reimbursement". Véase el texto presentado en el párr. 17 *supra*.

[8]Véase A/CN.9/218, párr. 22 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, A).

[9]Esta propuesta está redactada con referencia a una ley modelo que cuenta con el apoyo de España.

[10]Artículo 1.105.

[11]Artículo 1.155.

[12]Véase A/CN.9/218, párr. 38 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, I, A).

consista en la demora en su cumplimiento (párrafo 1)) o en el incumplimiento (párrafo 2)). Sin embargo, pudiera no ser posible determinar si la infracción consiste en demora o en incumplimiento hasta que la demora se haya prolongado tanto que resulte evidente que el cumplimiento no ha de tener lugar.

27. La República de Corea observa que no hay razón alguna para que los derechos del acreedor difieran en función de que la infracción del contrato por el deudor sea atribuible a demora en el cumplimento, por una parte (párrafo 1)), o a incumplimiento o cumplimiento inadecuado distinto de la demora, por otra (párrafo 2)). En cualquier caso el acreedor debería estar facultado para seleccionar su propio recurso.

28. En lo que respecta a una suma convenida que sea pagadera o confiscable en razón de un cumplimento inadecuado distinto de la demora (párrafo 2)), la URSS sugiere que sería útil especificar que cuando el acreedor opte por reclamar el cumplimiento (en vez de reclamar la suma convenida), el acreedor retendrá el derecho a resarcirse de las pérdidas sufridas en razón del cumplimiento inadecuado.

29. España señala que el párrafo 2) pretende cubrir los cuatro casos siguientes:

*a)* La suma se fija para casos de "incumplimiento absoluto" y se produce el "incumplimiento absoluto";

*b)* La suma se conviene para casos de "cumplimiento parcial o irregular" y tiene lugar este "cumplimiento parcial o irregular";

*c)* La suma se estipula para casos de "incumplimiento absoluto" y sobreviene un "cumplimiento parcial o irregular";

*d)* La suma se pacta para casos de "cumplimiento parcial o irregular" y acontece el "incumplimiento absoluto".

30. Respecto al caso *a)*, España aprueba la solución adoptada en el párrafo 2). Respecto al caso *b)*, señala que la solución adecuada (que no se encuentra consignada explícitamente en la norma) es la obtención por el acreedor de la suma convenida, además del "cumplimiento parcial o irregular" producido. Respecto al caso *c)*, señala que es lógico pensar que el importe de la suma convenida exceda del de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor con el "cumplimiento parcial o irregular" de la otra parte. Permitir el cobro de la integridad de la suma convenida en un tal caso sería contrario al "orden público económico", por cuya razón España propone que se enmiende el artículo G para tener en cuenta este caso[13]. Respecto al caso *d)*, sería aplicable el artículo F, tal como se indica en el comentario[14], y los derechos del acreedor serían complementados por el derecho a exigir daños y perjuicios que figura en ese artículo.

[13]Véase el párr. 35 *infra*.

[14]Véase A/CN.9/218, párr. 44 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, 1, A).

## G. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, ARTICULO F

31. Suecia señala que en este artículo se acepta el principio de que en determinadas circunstancias puede ser lícito resarcirse de daños y perjuicios además de cobrar la suma convenida. Pero ese posible resarcimiento de daños y perjuicios priva al acuerdo de seguridad en cuanto al importe de la suma pagadera. Ahora bien, en el supuesto, sin embargo, de que se acepte ese principio, Suecia estima que los requisitos que el artículo señala para ese resarcimiento son demasiado restrictivos. Deberían tenerse también en cuenta otras circunstancias (por ejemplo, la negligencia grave por parte del deudor).

32. La República de Corea señala que, si bien en virtud del párrafo 2) del artículo G, únicamente una corte o tribunal de arbitraje puede alterar el acuerdo de las partes en cuanto a la suma pagadera, el artículo F puede interpretarse como facultando al acreedor a alterar esa suma pagadera. Si esta interpretación fuese correcta, debería modificarse el artículo F, ya que no debe otorgarse al acreedor la facultad de alterar unilateralmente esa suma.

## H. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, ARTICULO G

33. Suecia señala que en el párrafo 2) de este artículo se acepta el principio de que en determinadas circunstancias puede ser lícito reducir la suma convenida. Sin embargo, las circunstancias en él contempladas como justificativas de esta reducción son demasiado limitadas. Deberían tomarse en consideración todas las circunstancias relativas al contrato, incluyendo no sólo las circunstancias imperantes en el momento de celebrarse el contrato sino las imperantes en otras fases posteriores.

34. Argentina observa que el principio contenido en el párrafo 1) es importante para preservar la seguridad de las transacciones comerciales internacionales. Por consiguiente, debería interpretarse restrictivamente el párrafo 2) de este artículo, que contiene una excepción a ese principio. La reducción de la suma convenida debería autorizarse únicamente cuando la desproporción entre las pérdidas sufridas por el acreedor y la suma convenida fuese tal que al cobrar dicha suma el acreedor obtuviera una ventaja evidente, inequívoca y claramente desproporcionada y sin ninguna causa que la justificase.

35. A fin de poner en práctica sus sugerencias respecto al artículo E[15], España sugiere redactar el artículo G como sigue:

"1) La suma convenida no será reducida por una corte o tribunal de arbitraje, salvo lo que se dispone en el párrafo siguiente.

"2) La suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es manifiestamente desproporcionada

[15]Véase el párr. 30, *supra*.

en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, y si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor. Concretamente puede serlo cuando, fijada en contemplación del incumplimiento (absoluto), tenga lugar un cumplimiento inadecuado distinto de la demora."

**[A/CN.9/219/Add.1]***

### *Introducción*

1. Con posterioridad a la publicación del análisis de las respuestas de los Gobiernos y de las organizaciones internacionales (A/CN.9/219)**, se recibieron respuestas de los Gobiernos de Alemania, República Federal de; Hungría, Noruega y los Países Bajos. Estas respuestas se analizan a continuación.

## *Parte I. Forma apropiada de materializar las normas uniformes*

### A. CONVENCION

2. Los Países Bajos consideran que una convención sería la forma más apropiada de materializar las normas uniformes, dado que resultaría el procedimiento más eficaz de unificación. La República Federal de Alemania opina, sin embargo, que la convención no sería una forma apropiada. Muchos Estados, entre ellos la República Federal de Alemania, disponen de una legislación nacional que establece el debido equilibrio entre los derechos de los deudores y de los acreedores derivados de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, habida cuenta de las circunstancias que prevalecen en cada Estado (por ejemplo, la necesidad de brindar protección al consumidor). Sería muy difícil para los Estados abrogar esta legislación nacional para dar entrada a las normas uniformes, por lo que la República Federal de Alemania duda de que una convención sea ratificada por el suficiente número de Estados.

### B. LEY MODELO

3. Hungría considera que una ley modelo sería la forma más apropiada para las normas uniformes. Una ley modelo es la forma que mejor se adapta a la naturaleza de las normas uniformes, y su incorporación a la legislación nacional puede hacerse en armonía con dicha legislación. La República Federal de Alemania opina, sin embargo, que con una tal ley, las normas uniformes serían incorporadas a la legislación nacional de forma muy incompleta y con profundas alteraciones, de lo que resultaría una unificación inoperante.

*23 de junio de 1982.

**28 de mayo de 1982.

### C. NORMAS DE LA CNUDMI (CONDICIONES GENERALES)

4. La República Federal de Alemania y Noruega consideran que la forma más apropiada sería la de unas condiciones generales. La República Federal de Alemania señala que, en forma de unas condiciones generales, las normas uniformes ayudarían a las partes en la redacción de sus contratos al proporcionar criterios uniformes para regular cuál debe ser, en el supuesto de un incumplimiento total o parcial del contrato, la relación entre la reclamación del cumplimiento, por un lado, y la de penas o de daños y perjuicios, por otro. Noruega señala que esta forma permitiría simplificar el texto, particularmente en lo relativo a su aplicación. Esta forma facilitaría, además, la redacción de un texto más claro para el artículo F (cuya norma se podría supeditar a la intención de las partes) y para el artículo G (dado que la cuestión de si procede la modificación de la suma convenida, basada en los requisitos para la validez del contrato, podría dejarse al arbitrio de la legislación aplicable).

## *Parte II. Observaciones sobre determinados artículos*

### A. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFO 1) DEL ARTICULO A

5. Los Países Bajos sugieren que se suprima el término "convenida" que aparece entre las palabras *suma* y *de dinero*, dado que no es necesario que las partes especifiquen una suma exacta en una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o cláusula penal. Basta con que sea posible determinar la suma en base al acuerdo.

6. Noruega propone que se aclare que las normas uniformes no serán aplicables a las garantías proporcionadas por terceros (por ejemplo, un banco u otra institución de crédito).

### B. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, PARRAFO 2) DEL ARTICULO E

7. Noruega y los Países Bajos sugieren que se modifique este párrafo para aclarar que cuando proceda la aplicación de la última cláusula de este párrafo[1], su efecto no sea el de imponer una restricción sobre la facultad del acreedor a optar entre el cumplimiento y el pago o la confiscación de la suma convenida, sino el de eliminar la restricción sobre la reclamación concurrente del cumplimiento de la obligación y del pago o confiscación de la suma convenida. Para que este efecto quede claro, Noruega sugiere que se redacte nuevamente este párrafo como sigue:

"2) Cuando la suma convenida es pagadera o confiscable en razón del incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el

[1] "... a menos que la suma convenida pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento."

acreedor puede *obtener el pago o la confiscación de la suma convenida. Sin embargo, no podrá reclamar esa suma si se ha efectuado el cumplimiento*, a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento"[2].

## C. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, ARTICULO F

8. Los Países Bajos observan que es innecesario señalar en este artículo que el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro de la suma convenida. El artículo sólo debería indicar que, en las circunstancias que en él se mencionan[3], el acreedor estará facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida.

9. Noruega señala que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales pueden formularse con diferentes fines, a saber:

*a)* Como una cláusula que se limita a establecer una pena, con independencia de los daños y perjuicios; o

*b)* Como una cláusula por la que se fija convencionalmente la indemnización, y se limita la cuantía máxima de los daños y perjuicios; o

*c)* Como una cláusula por la que se fija la cuantía mínima de los daños y perjuicios, sin menoscabo de la facultad de reclamar los restantes daños y perjuicios.

10. Noruega señala que este artículo, en su forma actual, pretende regular, con una sola norma, cláusulas que conllevan todos estos fines diferentes, y que ello lleva a resultados no satisfactorios. Noruega sugiere que se supedite la norma a aplicar en virtud de este artículo a la intención expresada por las partes al formular la cláusula. También se debería tener en cuenta que la necesidad de reclamar daños y perjuicios adicionales puede variar según que la contravención de contrato consista, por ejemplo, en demora, incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

11. En consecuencia, Noruega sugiere lo siguiente:

*a)* Que se suprima la última frase del artículo[4]; o

*b)* Que se redacte nuevamente el artículo como sigue:

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que se puede exigir el cobro o la confiscación de una suma de dinero, el acreedor estará facultado, con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro o la confiscación de esa suma, y para exigir daños y perjuicios *por aquellas pérdidas que no se haya previsto cubrir con la suma convenida (por ejemplo, cuando no proceda considerar esa suma como una mera pena, independiente de cuál sea la pérdida eventual o como la indemnización máxima fijada* convencionalmente)"[5]

Se podría asimismo agregar la siguiente frase si se juzga necesario:

"*Sin embargo, cuando la suma convenida deba considerarse como parte de los daños y perjuicios, el acreedor podrá reclamar daños y perjuicios por el monto de la pérdida no cubierto por la suma*"[6].

## D. PROYECTO DE CONVENCION Y PROYECTO DE LEY MODELO, ARTICULO G

12. La República Federal de Alemania señala que si se adopta la forma de unas condiciones generales para las normas uniformes, la redacción actual de este artículo puede resultar inadecuada. En la legislación nacional de muchos Estados, se exige, al igual que en la República Federal de Alemania, que los tribunales, en ciertos casos, revisen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Cabe prever cierta medida de conflicto entre la legislación de esos Estados y las disposiciones del artículo G. En consecuencia, la República Federal de Alemania sugiere que se señale expresamente, ya sea en el artículo G o en algún otro artículo de las normas uniformes, que en caso de incompatibilidad entre la legislación nacional y las normas uniformes, prevalecerá la legislación nacional.

13. Noruega señala que las dificultades suscitadas por el artículo G serían menores si se diese a las normas uniformes la forma de unas condiciones generales, ya que quedarían supeditadas a la norma obligatoria de la ley sobre los requisitos de validez de los contratos o sobre contratos leoninos. Noruega propone que si se opta por esta forma, se redacte nuevamente el párrafo 1) de este artículo como sigue:

"1) La suma convenida no será reducida por un tribunal jurisdiccional o arbitral *salvo en la medida en que se pueda modificar el acuerdo a tenor de lo dispuesto por las normas sobre validez de los contratos o sobre contratos leoninos de la legislación aplicable*"[7].

14. Los Países Bajos proponen que en las normas uniformes se estatuya que no podrán ser modificadas por acuerdo de las partes las disposiciones del presente artículo. Se podría agregar, a este fin, un nuevo párrafo al presente artículo, o especificar en un nuevo artículo cuáles son los artículos que las partes podrán modificar (artículos D y F), y cuáles no (artículos A a C y G). Si se formulara un nuevo artículo, se podrían suprimir las disposiciones que en los artículos D a F facultan a las partes para modificar estos artículos.

15. Los Países Bajos señalan que las disposiciones contenidas en este artículo definiendo los supuestos en los que se podrá reducir una suma convenida podrían resultar inadecuadas en los casos en que la función de

[2]Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.

[3]"... siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

[4]"... siempre y cuando pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

[5]Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.

[6]*Idem.*

[7]*Idem.*

la suma convenida no sea la de indemnizar al acreedor por la pérdida que podría sufrir en razón del incumplimiento del deudor, sino la de obligar al deudor a cumplir la obligación. Por ejemplo, si la suma convenida se estipula con el fin de obligar al deudor a cumplir una obligación, de cuyo incumplimiento no resultase una pérdida financiera apreciable para el acreedor, el deudor podría obtener una reducción que, en las circunstancias del caso, sería inadecuada.

16. Los Países Bajos sugieren que, para que se pueda reducir una suma convenida en virtud del párrafo 2) del presente artículo, habrán de darse los dos supuestos previstos en este párrafo[8], y que dicho párrafo debería indicar claramente este requisito. La República Federal de Alemania y Noruega opinan, sin embargo, que se debería modificar el párrafo 2) para que se pueda reducir la suma convenida con tal de que se dé uno solo de estos supuestos. La República Federal de Alemania señala que la exigencia de ambos supuestos restringiría demasiado el ámbito de aplicación del artículo a unos cuantos casos que rara vez se dan. Noruega sugiere que se redacte nuevamente el párrafo en los siguientes términos:

"2) No obstante, la suma convenida podrá ser reducida si se demuestra que es desproporcionada, *fuera de toda razón*, en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, o si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente *como reflejo* de una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor"[9].

[8]"*Si* se demuestra que es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida por el acreedor, *y si* la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor".

[9]Las modificaciones introducidas aparecen subrayadas en el texto.

# II. PAGOS INTERNACIONALES

## A. Títulos negociables internacionales*

### 1. INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN SU 11.° PERIODO DE SESIONES (Nueva York, 3 a 14 de agosto de 1981) (A/CN.9/210)**

INDICE


| | *Párrafos* |
|---|---|
| Introducción | 1-14 |
| Deliberaciones y decisiones | 15-20 |
| I. Proyecto de convención sobre cheques internacionales: Proyectos de artículo 1 a 85, A a F, a y *β* | 21-184 |
| II. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales: Proyectos de artículo 1, 5 7), 17 3), 22 1) y nuevo párrafo 1 *bis*), 25, X, que sigue al artículo 27 3), 30 *bis*, 34 *bis* 1, 36 2), 44, 49, 53 *h)*, 58 3 *bis* y 4), 61 2) *f)*, 66, 67 1) *b)*, y 2), 70 4), 71 2) y 6), 74 2) *b)*, 74 *bis* nuevo párrafo 2), 79 y 82 1) | 185-221 |
| III. Examen de dos asuntos relativos a ambas convenciones | 222-233 |
| A. Títulos y cheques pagaderos o expresados en unidades de cuenta | 222-229 |
| B. Disposición sobre las normas aplicables en casos comprendidos por las Convenciones, pero no resueltos expresamente en ellas | 230-233 |
| IV. Aprobación del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales revisado por el Grupo de Redacción | 234-237 |
| V. Aprobación del proyecto de convención sobre cheques internacionales revisado por el Grupo de Redacción | 238-241 |


*Para su examen por la Comisión, véase la sección A del capítulo III del Informe (primera parte, A, *supra*).

**16 de febrero de 1981.

#### *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)[1]. En su quinto período de sesiones (1972), la Comisión creó un Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales. 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[2].

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 (artículos 12 a 22), los derechos y obligaciones de los firmantes (artículos 27 a 40) y la definición de los derechos del "tenedor" y del "tenedor protegido" (artículos 5, 6 y 23 a 26)[3].

[1]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). Una breve reseña de la materia hasta el cuarto período de sesiones de la Comisión figura en el documento A/CN.9/53, párrs. 1 a 7. Véase también el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), párr. 61 2) *c)* (*Anuario* ... 1972, primera parte, II, A).

[2]*Ibid.*, párr. 61 1) *a)*.

[3]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).

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 (artículos 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 (artículos 46 a 62)[4].

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 (artículos 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 (artículos 67 y 68), y las disposiciones relativas a las circunstancias en que se extingue la responsabilidad de un firmante (artículos 69 a 78)[5].

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 a 11 del proyecto de ley uniforme, con lo cual completó su primera lectura del proyecto de texto de dicha ley[6].

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 dijera "proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales") y examinó los artículos 1 a 24[7].

7. El sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Ginebra en 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[8].

8. El séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Nueva York en enero de 1979. 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 el artículo 24 y los artículos 53 a 70[9].

9. El octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Ginebra en septiembre de 1979. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo, prosiguiendo su segunda lectura del texto del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, examinó los artículos 1, 5, 9, 11 y 70 a 86[10]. Atendiendo a una decisión de la Comisión en su 12° período de sesiones[11], el Grupo de Trabajo, en su octavo período de sesiones, pidió a la Secretaría que iniciara la labor preparatoria respecto de las normas uniformes aplicables a los cheques internacionales.

10. El noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Nueva York en enero de 1980. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo, prosiguiendo su tercera lectura del texto del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, examinó los artículos 13 a 85 y el artículo 5 10) en relación con el artículo 22[12]. El Grupo de Trabajo también examinó los artículos 1 a 30 de las normas uniformes aplicables a los cheques internacionales redactadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.15).

11. El décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró en Viena del 5 al 16 de enero de 1981. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su examen de las normas uniformes aplicables a los cheques internacionales redactadas por la Secretaría y examinó los proyectos de artículo 34, X, 41 a 45, 53 a 66 *bis*, 67 y 68, 70, 70 *bis*, 71 y 72, 74, 74 *bis*, 74 *ter*, 74 *quater*, 78 a 85 y A a F (cheques cruzados). También examinó las cuestiones jurídicas que se plantean al margen del cheque, la cuestión de los cheques posdatados y algunas otras cuestiones[13].

---

[4]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su segundo período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de enero de 1974), A/CN.9/86 (*Anuario* ... 1974, segunda parte, II, 1).

[5]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor de su tercer período de sesiones (Ginebra, 6 a 17 de enero de 1975), A/CN.9/99 (*Anuario* ... 1975, segunda parte, II, 1).

[6]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Nueva York, 2 a 12 de febrero de 1976), A/CN.9/117 (*Anuario* ... 1976, segunda parte, II, 1).

[7]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 18 a 29 de julio de 1977), A/CN.9/141 (*Anuario* ... 1978, segunda parte, II, A).

[8]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (Ginebra, 3 a 13 de enero de 1978), A/CN.9/147 (*Anuario* ... 1978, segunda parte, II, B).

[9]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 (*Anuario* ... 1979, segunda parte, II, A).

[10]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor de su octavo período de sesiones (Ginebra, 3 a 14 de septiembre de 1979), A/CN.9/178 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, A).

[11]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17*, A/34/17, párr. 44 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

[12]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (Nueva York, 2 a 11 de enero de 1980), A/CN.9/181 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B).

[13]Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su décimo período de sesiones (Viena, 5 a 16 de enero de 1981), A/CN.9/196 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

12. El Grupo de Trabajo celebró su 11.° período de sesiones en Nueva York, del 3 al 14 de agosto de 1981. El Grupo está integrado por los ocho miembros siguientes de la Comisión: Chile, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Todos los miembros del Grupo de Trabajo estuvieron representados en el 11° período de sesiones. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Australia, Austria, Brasil, Colombia, Cuba, Checoslovaquia, China, El Salvador, Filipinas, Gabón, Italia, Japón, Kenya, Malasia, Portugal, República de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Suriname, Trinidad y Tabago, Turquía y Venezuela; y observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Federación Bancaria Europea y Cámara de Comercio Internacional.

13. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. René Roblot (Francia)
Relator: Sr. Ibrahim Youssri (Egipto)

14. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos*: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.20), dos notas de la Secretaría en las que se presentaban proyectos de artículos de las Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.15 y 19), una nota de la Secretaría en la que se presentaban algunos proyectos de artículos revisados de las Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.21), una nota de la Secretaría en la que se presentaban algunos proyectos de artículos revisados del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.22), una nota del observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre cuestiones no tratadas en el proyecto de convención (A/CN.9/WG.IV/WP.23), el texto de los proyectos de artículos del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales preparado por un Grupo de Redacción convocado por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1-2), el texto de los proyectos de artículos de las Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales preparado por el mismo Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1) y los informes del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones noveno y décimo (A/CN.9/181 y 196).

### *Deliberaciones y Decisiones*

15. El Grupo de Trabajo continuó su examen del proyecto de normas uniformes aplicables a los cheques internacionales presentado en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.15, 19 y 21. El Grupo decidió cambiar el título del proyecto de texto por el de "proyecto de Convención sobre cheques internacionales". En el actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó también algunos artículos del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

16. El Grupo de Trabajo examinó y aprobó, con algunas modificaciones, el texto completo del proyecto de Convención sobre cheques internacionales y el del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, tal como fue revisado por el Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1 y 2 y WP.25 y Add.1)*. El texto definitivo del proyecto de Convención sobre cheques internacionales se incluye en el documento A/CN.9/212**, y el del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales se incluye en el A/CN.9/211***.

17. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo completó la tarea que le había encomendado la Comisión de preparar un proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y un proyecto de Convención sobre cheques internacionales. El Grupo de Trabajo tomó nota de la decisión adoptada por la Comisión, en su 14° período de sesiones, de pedir al Secretario General que transmitiera los textos, junto con un comentario, a todos los gobiernos y organizaciones internacionales, para que formulasen sus observaciones[14].

18. El Grupo de Trabajo tomó nota de la decisión adoptada por la Comisión, en su 14.° período de sesiones, de solicitar al Grupo de Trabajo que considerara las distintas posibilidades existentes en relación con la formulación de una unidad de cuenta de valor constante, que sirviera como punto de referencia en las convenciones internacionales para expresar cantidades en términos monetarios, y preparara un texto si fuera posible[15].

19. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su siguiente período de sesiones (el 12.° período de sesiones) en Viena, del 4 al 15 de enero de 1982.

20. En la reunión de clausura de su período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a los observadores de los Estados y a los representantes de las organizaciones internacionales que asistieron al período de sesiones.

*Reproducidos en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)* a *h)*.

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *d), e), f)*.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5.

***Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3.

[14]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período se sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17*, A/36/17, párr. 22.

[15]*Ibid.*, párr. 32.

## I. PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES

*Proyectos de artículos 1 a 85, A a F, α y β*[16]

21. El Grupo de Trabajo decidió examinar en segunda lectura los proyectos de artículo 1 a 85, A a F, y α a β del proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

*Artículo 1, párrafo 1)*

22. El texto del párrafo 1) del artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La presente Convención se aplicará a los cheques internacionales."

23. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 1, párrafo 2)*

24. El texto del párrafo 2) del artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Un cheque internacional es un instrumento escrito que:

"*a)* Contiene, en su texto, las palabras "cheque internacional" (Convención de ...);

"*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden o al portador;

"*c)* Es librado contra un banco o contra una persona o institución asimilada a los bancos por las leyes correspondientes;

"*d)* Es pagadero a la vista;

"*e)* Está fechado;

"*f)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están situados en Estados diferentes:

"i) El lugar donde el cheque fue librado;

"ii) El lugar indicado al lado del nombre o de la firma del librador;

"iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

"iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

"v) El lugar del pago;

"*g)* Está firmado por el librador."

25. El Grupo de Trabajo aprobó los incisos *a)* y *b)*.

26. En relación con el inciso *c)* se observó que las palabras "por las leyes correspondientes" introducían un elemento de incertidumbre, pues a primera vista no quedaba claro qué criterio debía emplearse para determinar cuáles eran esas leyes. El Grupo de Trabajo decidió suprimir esas palabras porque eran superfluas.

27. En cuanto al inciso *d)*, el Grupo de Trabajo volvió a considerar si había que mantener ese requisito. Tras un debate, el Grupo decidió mantener la decisión que había adoptado en su noveno período de sesiones (A/CN.9/181, párrs. 162 y 163)* y, en consecuencia, suprimir como requisito formal que el cheque fuera pagadero a la vista. En cambio, el Grupo decidió que en el artículo 9 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales se incluyera la exigencia de que el cheque fuera pagadero a la vista.

28. El Grupo de Trabajo aprobó los incisos *e)*, *f)* y *g)*.

*Artículo 1, párrafo 3*

29. El texto del párrafo 3) del artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El hecho de que se pruebe que lo indicado en el inciso *f)* del párrafo 2 del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención."

30. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 3*

31. El texto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en un cheque internacional conforme a lo dispuesto en el inciso *f)* del párrafo 2 del artículo 1."

32. El Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado expresó la opinión de que la Convención sólo debía aplicarse cuando el lugar del pago estuviese situado en un Estado contratante. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el artículo 3 sin modificaciones.

*Artículo 4*

33. El texto del artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"En la interpretación y aplicación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad."

34. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 5, párrafos 1), 2), 3), 4) y 5)*

35. El texto de los párrafos 1), 2), 3), 4) y 5) del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El término "cheque" designa un cheque internacional sujeto a la presente Convención;

[16] Cada proyecto de artículo lleva el mismo número que el proyecto de artículo del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales que esté relacionado con el mismo tema o con un tema análogo. Por consiguiente, cuando un proyecto de artículo de ese proyecto de Convención no tiene relación alguna con los cheques, hay una interrupción en la secuencia de numeración de los proyectos de artículo incluidos aquí, y, cuando un proyecto de artículo del presente documento no tiene relación alguna con letras de cambio o pagarés, se indica con una letra (por ejemplo, los artículos de A a F sobre cheques cruzados).

*Anuario ... 1980, segunda parte, III, B.

"2) El término "librado" designa al banco contra el cual se libra un cheque;

"3) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago;

"4) El término "portador" designa a la persona que tiene en su poder un cheque pagadero al portador o endosado en blanco;

"5) El término "tenedor" designa a la persona mencionada en el artículo 13 *bis*."

36. El Grupo de Trabajo aprobó estos párrafos.

*Artículo 5, párrafo 6)*

37. El texto del párrafo 6) del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un cheque que, al pasar a su poder, estaba completo, en regla y no vencido [en conformidad con el inciso *f)* del artículo 53], a condición de que, a la sazón, no hubiera tenido conocimiento efectivo de la existencia de ninguna acción o excepción relativas al cheque a que se hace referencia en el artículo 24 o del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago."

38. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había preparado un proyecto modificado de definición de la expresión "tenedor protegido" para el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Ese texto era el siguiente:

"El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un título que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

"*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna circunstancia que diera lugar a una acción o excepción relativa al título según lo dispuesto en el artículo 24 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago;

"*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 53 para la presentación de ese título para su pago."

39. Se observó que era posible que las palabras "no hubiera tenido conocimiento... de ninguna circunstancia que diera lugar a una acción o excepción relativa al título" fueran objeto de una interpretación demasiado amplia. Se indicó que el mero conocimiento de esas circunstancias no debía necesariamente impedir que el tenedor fuera un tenedor protegido. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aceptó esta observación y decidió reemplazar esas palabras por la expresión "no hubiera tenido conocimiento de la existencia de una acción o excepción relativa al cheque".

40. De resultas de esta decisión, el Grupo de Trabajo aprobó el texto siguiente para el párrafo 6) del artículo 5 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales:

"El término "tenedor protegido" designa al tenedor un cheque que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

"*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de la existencia de una acción o excepción relativa al cheque según lo dispuesto en el artículo 24 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago;

"*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 53 para la presentación de ese cheque para su pago."

*Artículo 5, párrafo 7)*

41. El texto del párrafo 7) del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El término "firmante" designa a la persona que ha firmado un cheque."

42. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto un proyecto modificado de definición del término "firmante" en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; ese texto era el siguiente:

"El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un título [como librador, suscriptor, aceptante, endosante o avalista]."

43. El Grupo de Trabajo decidió adoptar un criterio similar respecto de la definición de la expresión "firmante" en el proyecto de Convención sobre cheques internacionales y aprobó el texto siguiente:

"El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un cheque como librador, endosante o avalista."

*Artículo 5, párrafo 8)*

44. El texto del párrafo 8) del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El término "firma falsificada" incluye la firma que se falsifica mediante la utilización ilícita o no autorizada de un sello, símbolo, facsímile o perforación o de cualquier otro medio con que pueda efectuarse la firma de conformidad con el artículo 27."

45. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo[17].

*Artículo 6*

46. El texto del artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no habría podido desconocer su existencia."

[17]En cuanto al nuevo párrafo 9) del artículo 5, véase el debate y la decisión al respecto en los párrs. 222 a 229 *infra*.

47. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 7*

48. El texto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La suma pagadera en virtud de un cheque se considerará una suma determinada aunque el cheque indique que deba pagarse:

"*a)* Con intereses;

"*b)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el cheque o que se ha de determinar tal como se señale en el cheque; o

"*c)* En una moneda distinta de aquella en que está expresado el importe del cheque."

49. El Grupo de Trabajo reafirmó su opinión de que la estipulación de que un cheque devengaría intereses no debía surtir ningún efecto jurídico respecto del cheque. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo *a)* y agregar un nuevo artículo 7 *bis* con el texto siguiente:

"La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que devengará intereses se reputará no escrita en el cheque."

*Artículo 8*

50. El texto del artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) En caso de discrepancia entre el importe del cheque expresado en letras y el importe expresado en cifras, la suma pagadera será la del importe expresado en letras.

"2) Si la suma pagadera en virtud del cheque está expresada en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el cheque y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, el cheque será pagadero en la moneda del Estado en que se haya de efectuar el pago.

"3) Si el cheque indica que devengará intereses sin especificar la fecha en que empezarán a correr, los intereses correrán a partir [de la fecha del cheque] [de la fecha en que se emitió el cheque].

"4) La estipulación que figure en un cheque en el sentido que habrá de devengar intereses se reputará no escrita a menos que se indique la tasa de interés pagadera."

51. Como consecuencia de la decisión adoptada respecto del artículo 7, el Grupo de Trabajo decidió suprimir los párrafos 3) y 4) y aprobar los párrafos 1) y 2).

*Artículo 9*

52. El texto del artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El cheque será pagadero a la vista:

"*a)* Si en él se indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación y si contiene alguna expresión equivalente, o

"*b)* Si no determina la fecha de pago."

53. Con arreglo a la decisión que había adoptado respecto del apartado *d)* del párrafo 2) del artículo 1 en el sentido de suprimir la referencia al requisito de que el cheque fuera "pagadero a la vista", el Grupo de Trabajo decidió revisar el artículo 9 de modo que su texto fuera el siguiente:

"El cheque será siempre pagadero a la vista. Así ocurrirá:

"*a)* Si en él se indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente;

"*b)* Si no determina la fecha de pago, o

"*c)* Aunque se indique en el cheque que es pagadero en un momento determinado."

*Artículos 10, 11 y 13, nuevo artículo, artículos 13* bis *y 15*

54. El texto de los artículos 10, 11 y 13, del nuevo artículo y de los artículos 13 *bis* y 15 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 10*

"1) El cheque podrá:

"*a)* Librarse sobre el librador mismo o pagadero a su orden;

"*b)* Firmarse por dos o más libradores;

"*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

"2) Si el cheque es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el cheque será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos."

"*Artículo 11*

"1) El cheque incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *g)* del párrafo 2) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1 podrá completarse y el cheque así completado surtirá efectos como cheque.

"2) Cuando tal cheque sea completado de manera distinta de la estipulada en los acuerdos celebrados:

"*a)* La parte que haya firmado el cheque antes de completarlo podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor siempre que el tenedor haya tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento en que tomó posesión;

"*b)* La parte que firmó el cheque después de completado éste será responsable según lo dispuesto en el cheque así completado."

"*Artículo 13*

"Se transferirá un cheque:

"*a)* Mediante endoso y entrega por el endosante al endosatario, o

"*b)* Mediante simple entrega si es pagadero al portador o si el último endoso es en blanco."

"*Nuevo artículo*

"1) Un endoso debe escribirse en el cheque o en una tira añadida a él (*allonge*). Debe ser firmado.

"2) Un endoso puede hacerse:

"*a)* en blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el cheque es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

"*b)* especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el cheque."

"*Artículo 13* bis

"1) Se entenderá por tenedor:

"*a)* Al portador de un cheque; o

"*b)* Al tomador que esté en posesión del cheque; o

"*c)* A la persona que esté en posesión de un cheque;

"i) Que se le haya endosado; o

"ii) Cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

"2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

"3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el cheque se haya obtenido en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del cheque."

"*Artículo 15*

"El tenedor de un cheque cuyo último endoso sea en blanco podrá:

"*a)* Endosar nuevamente el cheque ya sea en blanco o a una persona determinada; o

"*b)* Convertir el endoso en blanco en un endoso especial indicando que el cheque es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

"*c)* Transmitir el cheque de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 13."

55. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículo 16*

56. El texto del artículo 16 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[Cuando el librador o el endosante haya insertado en el cheque o en el endoso palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro]."

57. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió intercalar tras las palabras "el librador" las palabras "de un cheque pagadero a un tomador o a su orden", a fin de dejar en claro que esta disposición no se aplicaba a los cheques pagaderos al portador.

58. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto el texto siguiente para el artículo 16 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales:

"Cuando el librador o el suscriptor haya insertado en el título, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro."

59. El Grupo de Trabajo decidió utilizar una redacción similar para el proyecto de Convención sobre cheques internacionales y aprobó el texto siguiente:

"Cuando el librador de un cheque pagadero a un tomador o a su orden haya insertado en el cheque, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro."

*Artículos 17, 18, 19 y 20*

60. El texto de los artículos 17, 18, 19 y 20 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 17*

"1) El endoso condicional transmite el cheque independientemente de que se cumpla la condición.

"2) No se podrán oponer acciones o excepciones respecto del cheque sobre la base del hecho de que no se ha cumplido la condición, excepto por el firmante que lo haya endosado condicionalmente y en contra de su adquirente inmediato."

"*Artículo 18*

"Todo endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del cheque no surtirá efectos de endoso."

"*Artículo 19*

"Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el cheque, a menos que se pruebe lo contrario."

"*Artículo 20*

"1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el cheque (endoso para cobro), éste:

"*a)* Sólo podrá endosar el cheque en las mismas condiciones;

"*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del cheque;

"*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

"2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el cheque frente a ningún tenedor posterior."

61. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos[18].

*Artículo 21*

62. El texto del artículo 21 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El tenedor de un cheque podrá transmitirlo a un firmante anterior en conformidad con el artículo 13; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del cheque, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

"2) El endoso al librado constituye únicamente un reconocimiento de que el endosante ha recibido del librado la suma pagadera mediante el cheque [salvo cuando el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haga en beneficio de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se libró el cheque]."

63. El Grupo de Trabajo decidió suprimir los corchetes en el párrafo 2) y aprobó este artículo.

*Artículo 21* bis, *párrafo 1)*

64. El texto del párrafo 1) del artículo 21 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[1) El cheque podrá transmitirse en conformidad con el artículo 13 después de la expiración del plazo de presentación.]"

65. El Grupo de Trabajo observó que lo dispuesto en ese párrafo se justificaba porque, en virtud del artículo 34 (1 *bis*), el librador de un cheque seguía siendo responsable por éste aunque hubiese expirado el plazo para la presentación debida. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1).

*Artículo 21* bis, *párrafo 2)*

66. El texto del párrafo 2) del artículo 21 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[2) La transmisión de un cheque en conformidad con el artículo 13 después de la expiración del plazo de presentación o después del protesto no produce otros efectos que los de una cesión.]"

67. El Grupo de Trabajo consideró que el adquirente con arreglo al párrafo 1) de este artículo era un tenedor y, por esa razón, no debía mantenerse el párrafo 2).

*Artículo 22, párrafo 1)*

68. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista dos variantes del texto de este párrafo redactadas por la Secretaría en atención a una decisión adoptada por el Grupo en su décimo período de sesiones (A/CN.9/196, párrafo 118)*. Los textos se referían a la cuestión de si el artículo 22 debía imponer al librado que hubiese pagado el cheque al falsificador la obligación de indemnizar a la persona que hubiese sufrido perjuicios como consecuencia del endoso falso. El texto de las variantes era el siguiente:

*Variante A*

"Cuando un endoso sea falso, cualquier persona tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el cheque del falsificador y del librado que pagó el cheque al falsificador, una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación."

*Variante B*

"Cuando un endoso sea falso, cualquier firmante tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el cheque del falsificador y del librado que pagó el cheque al falsificador a sabiendas de su falsedad, una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación."

69. Las opiniones sobre el particular estaban divididas. Según un punto de vista, el librado debía indemnizar hubiese o no pagado con conocimiento de la falsificación (Variante A). Según otro punto de vista, sólo debía existir la obligación de indemnizar si el librado hubiese pagado a sabiendas de que el endoso era falso (Variante B). Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el artículo no debía referirse a la obligación del banco que hacía el pago, y que el artículo debía estipular expresamente que esa obligación no correspondía al ámbito del proyecto de Convención.

70. Se planteó la cuestión de si debía imponerse la obligación de indemnizar respecto del endosatario a quien el falsificador hubiese transferido el cheque a efectos de cobro. La opinión predominante fue que el artículo 22 no debía referirse a esta cuestión, y que la persona que hubiese sufrido un perjuicio a raíz de la falsificación podía hacer valer los derechos o recursos que le correspondieran con arreglo a la legislación nacional.

71. De resultas de estas decisiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto siguiente:

[18] Véase, no obstante, la enmienda posterior del artículo 17, párrafo 3) en los párrs. 189 a 192 *infra*.

* *Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A.

"1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendría derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el cheque una indemnización por cualquier daño que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

"1 *bis*) Salvo en la medida que disponen los artículos C y F, la presente Convención no regula la responsabilidad del librado que pague, o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en que haya un endoso falso"[19].

*Artículo 22, párrafo 2)*

72. El texto del párrafo 2) del artículo 22 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[El librador del cheque tendrá análogo derecho a indemnización cuando se le hayan causado perjuicios como consecuencia de la falsificación de la firma del tomador.]"

73. El Grupo de Trabajo suprimió los corchetes y aprobó el párrafo.

*Artículo 22, nuevo párrafo 3)*

74. De conformidad con una decisión adoptada en su noveno período de sesiones (A/CN.9/181*, párrafo 40), el Grupo de Trabajo decidió añadir el párrafo siguiente, que llevaría el número 3):

"A los fines del presente artículo, el endoso estampado en un cheque por una persona que actúa a título de representante sin estar facultado para ello surtirá los mismos efectos que un endoso falso."

*Artículo 23*

75. El texto del artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El tenedor de un cheque disfrutará de todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del cheque.

"2) El tenedor tendrá derecho a transmitir el cheque de conformidad con el artículo 13."

76. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículos 24 y 25*

77. El texto de los artículos 24 y 25 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 24*

"1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

"*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

"*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

"*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

"*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese cheque o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a negligencia.

"2) Los derechos sobre un cheque de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción válida sobre el cheque por cualquier persona.

"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 cheque, a menos que:

"*a)* Dicho tercero pueda ejercer una acción válida sobre el cheque, o

"*b)* Dicho tenedor adquiera el cheque por hurto o falsificación de la firma del librado o de un endosatario, o participe en dicho hurto."

"*Artículo 25*

"1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

"*a)* Excepciones fundadas en los artículos 27 (párr. 1), 28, 29 (párr. 1), 30 (párrs. 2 y 3), 34 (párr. 2), 41 (párrs. 1 y 2), 43 (párr. 4), 54, [55], [58], [60] y 79 de la presente Convención;

"*b)* Excepciones fundadas en la incapacidad de dicho firmante para contraer obligaciones con arreglo a ese cheque;

"*c)* Excepciones fundadas en el hecho de que dicha persona firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a negligencia suya.

"2) Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo 3), los derechos del tenedor protegido sobre el cheque no podrán ser objeto de ninguna acción sobre el cheque ejercida por persona alguna.

"3) Los derechos del tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción válida sobre el cheque, o de cualquier excepción relativa a la responsabilidad respecto del mismo, que derive de la transacción anterior entre el tenedor y el firmante que ejerza la acción u oponga la excepción, o que derive de un acto fraudulento realizado por el tenedor para obtener la firma del cheque por ese firmante.

"4) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor ulterior los derechos del tenedor protegido, excepto si ese tenedor ulterior ha participado en un negocio que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del cheque."

**Anuario ...* 1980, segunda parte, III, B.

[19] Véase, no obstante, la enmienda posterior en el párr. 239 *infra*.

78. El Grupo de Trabajo decidió suprimir en el apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 25 de la referencia los artículos 58 y 60. La razón era que cuando se hubiese presentado el cheque para el pago en el plazo de 120 días previsto en el artículo 53 *f)* y el cheque no se hubiese protestado por falta de pago, la excepción de falta de protesto que, según el artículo 60, no exonera de responsabilidad al librador, los endosantes y sus avalistas, no podría hacerse valer contra un tenedor protegido al que se hubiese transmitido el título después de la falta de pago.

79. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto un proyecto modificado de los artículos 24 y 25 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, cuyo texto era el siguiente:

"*Artículo 24*

"1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

"*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

"*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

"*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

"*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese título o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

"2) Los derechos sobre un título de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el título por cualquier persona.

"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."

"*Artículo 25*

"1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

"*a)* Excepciones basadas en los artículos 27 (párr. 1), 28, 29 (párr. 1), 30 (párrs. 2 y 3), 50, 55, 57, 60 y 79 de la presente Convención;

"*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título;

"*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del título o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

"2) Los derechos del tenedor protegido sobre el título no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el título por parte de persona alguna, con la excepción de una acción válida derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título."

"*Artículo 25* bis

"1) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor ulterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, excepto si ese tenedor ulterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo.

"2) Si un firmante paga el cheque de conformidad con el artículo 67 y se le transfiere el cheque, esa transferencia no conferirá a ese firmante los derechos que hubiera tenido sobre el cheque un tenedor protegido"[20].

80. El Grupo de Trabajo decidió seguir un criterio similar y aprobó el texto siguiente:

"*Artículo 24*

"1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

"*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

"*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

"*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

"*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud del cheque o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

"2) Los derechos sobre un cheque de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el cheque por cualquier persona.

"3) El firmante no podrá oponer como excepción contra un tenedor que no sea tenedor protegido el

[20] El párrafo 2) recoge una disposición anteriormente contenida en el artículo 68 (párrafo 2).

hecho de que un tercero pueda ejercer una acción sobre el cheque, a menos que:

"*a)* Dicho tercero haya ejercido su derecho de acción sobre el cheque, o

"*b)* Dicho tenedor haya adquirido el cheque mediante hurto o falsificado la firma del tomador o el endosatario, o haya participado en tal hurto."

"*Artículo 25*

"1) Un firmante sólo pdrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

"*a)* Excepciones basadas en los artículos 27 (párr. 1), 28, 29 (párr. 1), 30 (párrs. 2 y 3), 41 (párrs. 1 y 2), 43 (párr. 4), 54, 55 y 79 de la presente Convención;

"*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque;

"*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del cheque o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

"2) Los derechos del tenedor protegido sobre el cheque no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el cheque por parte de persona alguna, con la excepción de una acción derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque."

"*Artículo 25* bis

"1) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor ulterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, excepto si ese tenedor ulterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo.

"2) Si un firmante paga el cheque de conformidad con el artículo 67 y se le transfiere el cheque, esa transferencia no conferirá a ese firmante los derechos que hubiera tenido sobre el cheque un tenedor protegido."

*Artículo 26*

81. El texto del artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido mientras no se demuestre lo contrario."

82. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 27 y artículo sin número que le sigue*

83. El texto del artículo 27 y del artículo sin número que le sigue examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 28 y 30, nadie quedará obligado por un cheque a menos que lo firme.

"2) La persona que firme con nombre distinto del propio queda obligada como si hubiese firmado con su propio nombre.

"3) La firma podrá efectuarse de puño y letra o mediante sello, perforaciones, símbolos o cualquier otro medio mecánico*.

"*

*Artículo ...*

"Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un cheque se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que la firma puesta en un cheque en su territorio debe estamparse de puño y letra."

84. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo 27.

85. En cuanto al artículo sin número que seguía al artículo 27, la principal cuestión que se planteaba era la validez que tendría una firma no estampada de puño y letra en el territorio de un Estado que hubiese hecho la declaración en el territorio de un Estado en que fuera aplicable el párrafo 3) del artículo 27. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que, en las acciones incoadas en los tribunales del Estado que hubiese hecho la declaración, no debía darse validez legal a la firma en un cheque que no estuviese estampada de puño y letra. En cambio, no hubo unanimidad en cuanto a si los tribunales de un Estado que no hubiese hecho la declaración tendrían que considerar válidas esas firmas. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió mantener el artículo pero dejarlo entre corchetes.

*Artículos 28 y 29*

86. El texto de los artículos 28 y 29 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 28*

"La firma falsificada de un cheque no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona queda obligada como si hubiera firmado ella misma el cheque si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya."

"*Artículo 29*

"1) Si un cheque ha sido objeto de alteraciones importantes:

"*a)* Los que hayan firmado el cheque después de esta alteración quedan obligados por dicho cheque en los términos del texto alterado.

"*b)* Los que firmaron el cheque antes de dicha alteración quedan obligados por dicho cheque en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autori-

zado o permitido dicha alteración queda obligado respecto del cheque en los términos del texto alterado.

"2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma ha sido puesta en el cheque después de efectuar la alteración importante.

"3) Se considerará importante la alteración que modifique cualquier sentido al compromiso de cualquier firmante que conste por escrito en el cheque."

87. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículo 30*

88. El texto del artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El cheque podrá ser firmado por un mandatario.

"2) El nombre o la firma de un principal puesto en el cheque por un mandatario con poder del principal atribuye las obligaciones al principal y no al mandatario.

"3) La firma puesta en el cheque por un mandatario sin poder, o con poder, para firmar pero sin indicar que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, atribuye las obligaciones que deriven del cheque al mandatario y no a la persona a quien se propone representar.

"4) La cuestión de si una firma fue puesta en el cheque en calidad de mandatario solamente podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio cheque.

"5) El mandatario que de conformidad con el párrafo 3) quede obligado por el cheque y que lo pague tiene los mismos derechos que la persona por quien se proponía actuar si ésta lo hubiera pagado."

89. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto un proyecto modificado de artículo 30 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, cuyo texto era el siguiente:

"1) El título podrá ser firmado por un mandatario.

"2) La firma de un mandatario estampada por él en un título en calidad de mandatario en nombre de un principal designado en el título con poder de ese principal, o la firma de un principal estampada por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

"3) La firma estampada en un título por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar, o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

"4) La cuestión de si una firma fue estampada en el título en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparece en el propio título.

"5) La persona que de conformidad con el párrafo 3) queda obligada por el título y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado."

90. El Grupo de Trabajo decidió aplicar un criterio similar en este artículo y aprobó el texto siguiente:

"*Artículo 30*

"1) El cheque podrá ser firmado por un mandatario.

"2) La firma de un mandatario estampada por él en un cheque en calidad de mandatario en nombre de un principal designado en el cheque con poder de ese principal, o la firma de un principal estampada por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

"3) La firma estampada en un cheque por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar, o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

"4) La cuestión de si una firma fue estampada en el cheque en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio cheque.

"5) La persona que de conformidad con el párrafo 3) queda obligada por el cheque y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado."

*Artículo 30* bis

91. El texto del artículo 30 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La orden de pago contenida en un cheque no equivaldrá por sí misma a la transmisión de un derecho de pago existente con independencia del cheque."

92. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto un proyecto modificado del artículo 30 *bis* del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, cuyo texto era el siguiente:

"La orden de pago contenida en la letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado independientemente de la letra de cambio."

93. El Grupo de Trabajo decidió aplicar un criterio similar en este artículo, a reserva de la supresión de las

seis últimas palabras de ese texto, y aprobó el texto siguiente:

"La orden de pago contenida en el cheque no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado."

*Artículo 34, párrafos 1), 1* bis) *y 1* ter)

94. El texto de los párrafos 1, 1 *bis)* y 1 *ter)* del artículo 34 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El librador, en caso de falta de pago del cheque y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse al amparo de los artículos 67 ó 68.

"1 *bis*) La demora en la presentación no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

"1 *ter*) La demora en el protesto de un cheque por falta de pago no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora."

95. El Grupo de Trabajo convino en que la norma básica de los párrafos 1 *bis*) y 1 *ter*) consistía en que el librador de un cheque quedaría obligado por el importe del cheque menos el monto de la pérdida atribuible a la demora en la presentación. Así, el librador cuya obligación en virtud de un cheque fuera de, por ejemplo, 1.000 francos suizos y que, por la demora en la presentación, sufriera una pérdida de, por ejemplo, 250 francos suizos, estaría obligado a pagar 750 francos suizos. El Grupo de Trabajo aprobó estos párrafos[21].

*Artículo 34, párrafo 2)*

96. El texto del párrafo 2) del artículo 34 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"2) El librador no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el cheque. Esa estipulación no tiene ningún efecto."

97. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo X, párrafo 1)*

98. El texto del párrafo 1) del artículo X examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Toda declaración hecha por escrito en un cheque en que se indique certificación, confirmación, aceptación, visa o cualquier otra expresión equivalente tendrá efecto sólo para determinar la existencia de fondos e impedir el retiro de dichos fondos por el librador, o el uso de dichos fondos por el librado para fines distintos del pago del cheque que contenga una declaración de ese tipo, antes de la expiración del plazo para la presentación."

99. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

[21]Véase, no obstante, en el párr. 201 *infra*, la decisión posterior de suprimir los párrafos 1 *bis* y 1 *ter*).

*Artículo X, párrafos 2) y 3)*

100. El texto de los párrafos 2) y 3) del artículo X examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"2) Sin embargo, un Estado contratante podrá:

"*a)* Autorizar la aceptación del cheque por el librado; y

"*b)* Determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación.

"3) La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra 'aceptado' u otra expresión equivalente."

101. El Grupo de Trabajo aprobó estos párrafos, si bien modificó su redacción a fin de combinarlos en un párrafo 2) con el texto siguiente:

"2) Sin embargo, un Estado contratante podrá disponer que el librado puede aceptar un cheque, así como determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación. La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra 'aceptado' u otra expresión equivalente"[22].

102. A juicio del Grupo de Trabajo, en definitiva las disposiciones del párrafo 2) del artículo X debían figurar en la parte de la Convención relativa a las declaraciones y reservas y redactarse en forma de una declaración que pudiera hacer un Estado en el momento de ratificar la Convención o de adherirse a ella.

*Artículos 41, 42, 43, 44, 45 y 53*

103. El texto de los artículos 41, 42, 43, 44, 45 y 53 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 41*

"1) El endosante, en caso de que no sea atendido el cheque por falta de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse al amparo de los artículos 67 ó 68.

"2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el cheque. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante."

"*Artículo 42*

"1) La persona que transmite un cheque mediante simple entrega responde frente a todo tenedor posterior a ella misma por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión,

"*a)* Se pusiera en el cheque una firma falsificada o no autorizada; o

"*b)* El cheque fuera objeto de una alteración importante; o

"*c)* Un firmante tenga una acción o excepción válida; o

[22]Véase, no obstante, en el párr. 239 *infra*, la decisión posterior relativa al párrafo 2).

"*d)* El cheque fuera desatendido por falta de pago.

"2) La indemnización por daños según el párrafo 1) no podrá ser superior a la suma a que se refieren los artículos 67 ó 68.

"3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1) frente al tenedor que recibiere el cheque *sin conocimiento de tal defecto.*"

"*Artículo 43*

"1) El pago de un cheque podrá ser garantizado, respecto de la totalidad o de parte de la cantidad, por cuenta de cualquier firmante por cualquier persona, que puede o no haber pasado a ser firmante.

"2) El aval deberá escribirse en el cheque o en hoja anexa al mismo (*allonge*).

"3) El aval se expresará mediante las palabras: 'garantizado', 'avalado', 'bueno por aval', o expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

"4) El aval podrá efectuarse mediante una sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa,

"*a)* La sola firma de una persona distinta del librador en el anverso del cheque es un aval;

"*b)* La sola firma en el reverso del cheque es un endoso. El endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte el cheque en título a la orden.

"5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el librador."

"*Artículo 44*

"El avalista responde por el cheque en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el cheque."

"*Artículo 45*

"El avalista que pague el cheque tiene derechos basados en él frente al firmante a quien avale y frente a quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante."

"*Artículo 53*

"Se considerará que un cheque ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

"*a)* El tenedor deberá presentar el cheque al librador en día hábil y a una hora razonable;

"*f)* Todo cheque deberá presentarse al pago dentro de los 120 días de su fecha;

"*g)* El cheque deberá presentarse al pago:

"i) En el lugar de pago fijado en él; o

"ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado indicado en el cheque; o

"iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, en el establecimiento principal del librado.

"*h)* El cheque podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación de la que el librado sea miembro."

104. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos[23].

*Artículo 54*

105. 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)* Cuando el librador, un endosante o un avalista haya renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

"i) Si está formulada en el cheque por el librador, obliga a toda parte subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si está formulada en el cheque por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;

"iii) Si está formulada fuera del cheque, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo.]

"*c)* Si la causa de la demora sigue existiendo pasados 30 días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago."

106. El Grupo de Trabajo suprimió los corchetes del apartado a) del párrafo 2) y aprobó el artículo.

*Artículos 55 y 56*

107. El texto de los artículos 55 y 56 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 55*

"1) Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

"2) La demora en efectuar la presentación [debida] no exonerará al librador o a su avalista de responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora."

"*Artículo 56*

"1) Se considerará que hay falta de pago de un cheque

"*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;

[23] Véase, no obstante, en el párr. 206 *infra*, la enmienda posterior del artículo 53 apartado *h)*.

"*c)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 y el cheque no esté pagado.

"2) Si el cheque no es pagado, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas."

108. Se observó que uno de los requisitos para la debida presentación consistía en que el cheque se presentara dentro de los 120 días de su fecha. Se hizo notar también que si no se presentaba debidamente, el librador, los endosatarios y sus avalistas no quedaban obligados en virtud del cheque. Sin embargo, con arreglo al artículo 34 (1 *bis*) la demora en la presentación del cheque para el pago no exoneraba al librador. En consecuencia, el párrafo 1) del artículo 55 en su redacción actual era incorrecto, pues no reflejaba lo dispuesto en el artículo 34 (1 *bis*).

109. Además, con arreglo al apartado *a)* del párrafo 1) del artículo 56, se consideraba que había falta de pago de un cheque cuando, efectuada la presentación debida, se denegara el pago, aunque, de acuerdo con el artículo 34 (1 *bis*), también debía considerarse que había falta de pago de un cheque con respecto al librador si se denegaba el pago al efectuarse la presentación en fecha tardía.

110. En consecuencia, el Grupo decidió conservar los párrafos 1) y 2) del artículo 55, pero combinar sus disposiciones, suprimir la palabra "debida" en el párrafo 2) y modificar el artículo 56 a fin de dejar en claro que la falta de pago de un cheque presentado en fecha tardía constituía falta de pago por el librado respecto del librador.

111. El texto de los artículos 55 y 56 aprobado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 55*

"Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él. Sin embargo, si el cheque no se presenta debidamente a raíz de una demora en la presentación, el librador no quedará exonerado de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora."

"*Artículo 56*

"1) Se considerará que hay falta de pago de un cheque:

"*a)* Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o el tenedor no pueda obtener el pago a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención o, en lo que respecta al librador exclusivamente, cuando haya una demora en la presentación del cheque, que, con esa salvedad, es debida, y se deniegue el pago;

"*c)* Cuando se dispensa de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 y el cheque no esté pagado.

"2) Si el cheque no es pagado, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas."

*Artículo 57*

112. El texto del artículo 57 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Si ha habido falta de pago de un cheque, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el cheque haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago según lo dispuesto en los artículos 58 a 61."

113. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 58, párrafos 1), 2) y 3)*

114. El texto de los párrafos 1), 2) y 3) 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 el que se denegó la aceptación o el pago del cheque, 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 cheque;

"*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.

"2) El protesto puede hacerse

"*a)* En el propio cheque o en una hoja anexa a éste (*allonge*), o

"*b)* En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el cheque no atendido.

"3) A menos que en el cheque se estipule la obligatoriedad del protesto, éste puede reemplazarse por una declaración escrita en el cheque y firmada y fechada por el librado; en la declaración se debe señalar que se deniega el pago."

115. El Grupo de Trabajo aprobó estos párrafos.

*Artículo 58, párrafo 3)* bis

116. El texto del párrafo 3) *bis* del artículo 58 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Cuando un cheque se presente a una cámara de compensación, se podrá sustituir el protesto mediante una declaración fechada por la cámara de compensación en la que se especifique que el cheque le ha sido presentado y no ha sido pagado."

117. El Grupo de Trabajo decidió suprimir este párrafo en razón de que no tenía aplicación en la práctica.

*Artículo 58, párrafo 4)*

118. El texto del párrafo 4) del artículo 58 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) o con el párrafo 3) *bis* se considerará como un protesto a los efectos de la presente Convención."

119. Por haber suprimido el párrafo 3) *bis* del artículo, el Grupo de Trabajo suprimió en el párrafo 4) las palabras "o con el párrafo 3) *bis*" y, a reserva de ello, aprobó el párrafo.

*Artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65*

120. El texto de los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 59*

"El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse el día en que el cheque no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes."

"*Artículo 60*

"1) Si el cheque que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

"2) La demora en protestar un cheque por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora."

"*Artículo 61*

"1) La demora en protestar un cheque por falta 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) El protesto por falta de pago quedará dispensado:

"*a)* Si la causa de la demora con arreglo a lo indicado en el párrafo 1) en hacer el protesto sigue existiendo pasados 30 días después de la fecha de la falta de pago;

"*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

"i) Si está formulada en el cheque por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

"ii) Si está formulada en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

"iii) Si está formulada fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

"*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona;

"*e)* Si se dispensa la presentación al cobro según lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 54."

"*Artículo 62*

"1) El tenedor, cuando el cheque no sea atendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello al librador, los endosantes y los avalistas.

"3) El endosante o avalista que sean notificados deberán dar aviso de la falta de pago al firmante inmediatamente precedente que sea responsable del cheque.

"4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el cheque frente al firmante notificado."

"*Artículo 63*

"1) La notificación de la falta de pago puede efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el cheque y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del cheque 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 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."

"*Artículo 64*

"La notificación de la falta 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 pago; o

"*b)* Al recibo de la notificación hecha por otro firmante."

"*Artículo 65*

"1) La demora en notificar la falta 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) La notificación de falta de pago quedará dispensada

"*a)* Si, después de actuar con debida diligencia, esa notificación no puede efectuarse;

"*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

"i) Si está formulada en el cheque por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

"ii) Si está formulada en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

"iii) Si está formulada fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

"*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona."

121. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículo 66*

122. El texto del artículo 66 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"La omisión de la debida notificación de la falta 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."

123. El Grupo de Trabajo suprimió la palabra "directa" a fin de ajustar el texto del artículo al de los artículos 22 y 42 y, a reserva de ello, aprobó el artículo.

*Artículo 66* bis

124. 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 cheque 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."

125. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 67, párrafos 1) y 2)*

126. El texto de los párrafos 1) y 2) del artículo 67 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque.

"2) Cuando el pago se efectúa después de que se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de pagar el cheque, el tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque con los intereses al tipo especificado en el párrafo 4), calculados a partir de la fecha de la presentación hasta la fecha de pago, y todos los gastos del protesto y las notificaciones que haya hecho."

127. El Grupo de Trabajo aprobó estos párrafos.

*Artículo 67, párrafo 4)*

128. El texto del párrafo 4) del artículo 67 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"4) El tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde el cheque 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."

129. No hubo unanimidad en el Grupo de Trabajo en cuanto a cuál sería la determinación aceptable del tipo con arreglo al cual se habría de calcular el interés en el caso de falta de pago. En todo caso, el Grupo de Trabajo decidió mantener el texto actual y expresó la esperanza de que se conviniera en una formulación aceptable en las deliberaciones de la Comisión. Sin embargo, el Grupo de Trabajo suprimió la palabra "nacional" en la tercera línea del párrafo, por considerarla innecesaria.

*Artículo 68*

130. El texto del artículo 68 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El firmante que pague un cheque 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 tipo especificado en el párrafo 4) del artículo 67, calculado a partir del día en que hizo el pago;

"*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

"2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 25, si el firmante paga el cheque con arreglo al artículo 67 y se le transmite el cheque, esta transmisión no conferirá al firmante los derechos que tuviese sobre el cheque cualquier tenedor protegido anterior."

131. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo[24].

*Artículo 70, párrafo 1)*

132. El texto del párrafo 1) del artículo 70 examinado por el Grupo de Trabajo dice como sigue:

"El firmante se liberará de sus obligaciones en virtud del cheque cuando pague, al tenedor o a un firmante posterior que haya pagado el cheque y esté en posesión de él, la suma debida en cumplimiento de los artículos 67 y 68."

133. Se señaló que el artículo 70 no se ocupaba de la liberación de los firmantes de sus obligaciones en virtud del cheque como resultado del pago por el librado. Aunque era cierto que en el párrafo 2) del artículo 78 se disponía que el pago por el librado liberaba de sus obligaciones a todos los firmantes del cheque, se consideró si ese pago debía liberar de responsabilidad en todos los casos. Según una opinión, en lo concerniente al pago por el librado, el proyecto de Convención no debía hacer distinción entre un pago hecho debida o indebidamente. Según otro parecer, el pago por el librado en circunstancias en que un tercero

[24] La disposición contenida en el párrafo 2) ha sido incorporada ulteriormente en el artículo 25 *bis* (como nuevo párrafo 2)).

hubiera ejercido una acción válida sobre el cheque, o en que el tenedor hubiera adquirido el cheque mediante hurto o hubiera falsificado la firma de un tomador o un endosatario, o en que el tenedor hubiera participado en el hurto, no debía llevar a la liberación de los firmantes de su obligación con respecto al título. De acuerdo con esta opinión, las mismas condiciones se aplicarían cuando el pago hubiera sido hecho por un firmante. Según una tercera opinión, el pago hecho por un librado con conocimiento de que un endoso era falso no era un pago hecho debidamente y no debía en consecuencia liberar de su obligación al librador, ya fuera que el pago se hubiera hecho al falsificador, a la persona que lo recibió del falsificador o a una persona remota.

134. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que el pago, aun con conocimiento del endoso falsificado, e incluso si el pago se hizo al propio falsificador, era un pago hecho debidamente y liberaba de su obligación al librador. En consecuencia, esta norma hacía recaer el riesgo de la falsificación sobre la persona cuya firma se había falsificado. Sin embargo, con arreglo al artículo 22 esa persona tenía derecho a reclamar los daños sufridos a causa de la falsificación de la persona que había falsificado su firma, y de la persona a quien el falsificador había transferido el documento. Además, con arreglo al párrafo 2) del artículo 22 podía, de conformidad con las leyes nacionales, tener ese derecho contra el librado.

135. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió no complementar las disposiciones de este párrafo, dado que el resultado deseado se obtenía ya mediante el párrafo 2) del artículo 78, que disponía que el pago por el librado liberaba de su obligación a todas las partes, con independencia de si el librado pagó o no al falsificador, y con independencia de si el librado pagó o no con conocimiento de la falsificación.

136. El Grupo de Trabajo opinó que las disposiciones del párrafo 2) del artículo 78 debían aplicarse también al pago hecho por el librado de un título al portador robado del propietario.

*Artículo 70, párrafo 3)*

137. El texto del párrafo 3) del artículo 70 examinado por el Grupo de Trabajo dice como sigue:

"El firmante no se liberará de sus obligaciones si en el momento en que efectúa el pago sabe que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el cheque o que el tenedor adquirió el cheque mediante hurto o falsificó la firma del librado o de un endosatario, o participó en dicho hurto o falsificación."

138. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 70, párrafo 4)*

139. El texto del párrafo 4) del artículo 70 examinado por el Grupo de Trabajo dice como sigue:

"*a)* A menos que se convenga otra cosa, toda persona que reciba el pago de un cheque debe entregar:

"i) Al librado que hace dicho pago, el cheque [y una cuenta con el recibí];

"ii) A cualquier otra persona que haga dicho pago, el cheque, una cuenta con el recibí y los protestos.

"*b)* Toda persona de quien se exija el pago puede retener dicho pago si la persona que lo exige no le entrega el cheque. La retención del pago en estas circunstancias no constituye incumplimiento de la obligación de pagar.

"*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el cheque, dicha persona queda liberada de sus obligaciones pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido."

140. El Grupo de Trabajo suprimió las palabras entre corchetes que figuraban en el inciso i) del apartado *a)* y, a reserva de esta supresión, aprobó este párrafo.

*Nuevo artículo 70* bis

141. El texto del nuevo artículo 70 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo dice como sigue:

"Si el librado paga un cheque, girado sobre él, a su tenedor, sin conocimiento de que el endoso ha sido falsificado o efectuado por un mandatario sin poder [o de que un tercero ha ejercitado una acción válida sobre el cheque], al hacer ese pago no incurrirá en responsabilidad por razón únicamente de ese endoso falsificado o efectuado sin poder [o por haberse ejercitado dicha acción]."

142. El Grupo de Trabajo decidió suprimir este artículo, dado que resultaba innecesario en razón de que la norma contenida en él ya estaba cubierta por los artículos 22 y 70 y el párrafo 2) del artículo 78.

*Artículo 71*

143. El texto del artículo 71 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El tenedor no está obligado a aceptar un pago parcial.

"2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido falta de pago del cheque.

"3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, se considerará que ha habido falta de pago del cheque por la suma que ha quedado por pagar.

"4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del cheque.

"*a)* La parte que haga el pago quedará liberada de sus obligaciones basadas en el cheque hasta el monto de la suma pagada; y

"*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del cheque y de todo protesto autenticado, a fin de permitir el ejercicio de un recurso subsiguiente.

"5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el cheque que

se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

"6) La persona que reciba el monto no pagado y que esté en posesión del cheque deberá entregar a quien haga el pago el cheque cancelado y todos los protestos autenticados."

144. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículo 72*

145. El texto del artículo 72 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado debidamente el cheque al pago de conformidad con el párrafo *g)* del artículo 53.

"2) Si el pago no se efectúa después en el lugar en que se presentó debidamente el cheque al pago de conformidad con el párrafo *g)* del artículo 53, se considerará que ha habido falta de pago del cheque."

146. El Grupo de Trabajo decidió que era más apropiado que la referencia que se hacía en los párrafos 1) y 2) de este artículo al artículo 53 no se limitara al apartado *g)* del artículo 53. En consecuencia, suprimió la referencia al apartado *g)*. Como consecuencia de su decisión sobre los artículos 55 y 56 (párrafos 107 a 111 *supra*), el Grupo suprimió la palabra "debidamente" en los párrafos 1) y 2) y, a reserva de estas supresiones, aprobó el artículo.

*Artículo 74, párrafo 1)*

147. El texto del párrafo 1) del artículo 74 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Un cheque deberá pagarse en la moneda en que se exprese su importe."

148. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 74, párrafo 2)*

149. El texto del párrafo 2) del artículo 74 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"2) El librador podrá indicar en el cheque que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que se expresa su importe. En ese caso:

"*a)* El cheque deberá pagarse en la moneda así determinada;

"*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el cheque. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista en el día de su presentación:

"i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local); o

"ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el cheque para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53;

"*c)* Si dicho cheque no es atendido por falta de pago, el importe se calculará:

"i) Si se indica el tipo de cambio en el cheque, según ese tipo;

"ii) Si en el cheque no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de su presentación o el día en que se efectúe el pago."

150. El Grupo de Trabajo aprobó el apartado *a)*.

151. Con respecto al apartado *b)*, se señaló que no en todos los países se preveía un tipo de cambio para los efectos a la vista. Se sugirió que en este apartado se indicara de acuerdo con qué tipo de cambio debía calcularse el importe exigible en caso de no haber un tipo de cambio para efectos a la vista. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia y aprobó la siguiente redacción para las palabras iniciales del texto:

"*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el cheque. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido en la fecha de la presentación."

152. El Grupo de Trabajo aprobó las palabras iniciales del apartado *c)* y el texto del inciso i) del apartado *c)*.

153. Con respecto al inciso ii) del apartado *c)*, el Grupo de Trabajo aceptó una sugerencia tendente a que las disposiciones del párrafo 4) de este artículo se incorporaran en el inciso, y aprobó el texto siguiente:

"ii) Si en el cheque no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente en el día de la presentación o en el día en que se efectúe el pago en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago de conformidad con el apartado *g)* del artículo 53 o en el lugar en que se efectúe el pago."

*Artículo 74, párrafo 3)*

154. El texto del párrafo 3) del artículo 74 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá a que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del cheque por falta de pago."

155. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 74, párrafo 4)*

156. El texto del párrafo 4) del artículo 74) examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El tipo de cambio vigente un día determinado será el tipo de cambio, a elección del tenedor, en el

lugar en que deba presentarse el cheque para su pago con arreglo al apartado *g)* del artículo 53 o en el lugar en que se efectúe el pago."

157. De conformidad con su decisión de incorporar las disposiciones de este párrafo en el inciso ii) del apartado *c)* del párrafo 2) de este artículo, el Grupo de Trabajo suprimió este párrafo.

*Artículo 74* bis, *párrafo 1)*

158. El texto del párrafo 1) del artículo 74 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados Contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean partes."

159. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo 74* bis, *párrafo 2)*

160. El texto del párrafo 2) del artículo 74 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un cheque librado en una moneda distinta a la del lugar del pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista en el día de su presentación vigente en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago con arreglo al apartado *g)* del artículo 53;

"*b)* Si dicho cheque no es atendido por falta de pago:

"i) El importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de su presentación o el día en que se efectúe el pago;

"ii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 74 serán aplicables cuando proceda."

161. El Grupo de Trabajo decidió ajustar el texto del apartado *a)* de este párrafo a la nueva redacción de las palabras iniciales del apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74, y aprobó el texto siguiente:

"*a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) de este artículo, un cheque girado en una moneda que no es la del lugar en que debe efectuarse el pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible deberá calcularse de conformidad con el tipo de cambio para efectos a la vista o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido en el día de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago de conformidad con el apartado *g)* del artículo 53."

162. De conformidad con su decisión de suprimir el párrafo 4) del artículo 74, el Grupo de Trabajo aprobó el texto siguiente para el inciso ii) del apartado *b)* de este párrafo:

"ii) El párrafo 3) del artículo 74 será aplicable cuando proceda."

*Artículo 74* ter

163. El texto del artículo 74 *ter* examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Si el librador revoca la orden dada al librado de pagar un cheque girado sobre él, el librado estará obligado a no pagar."

164. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

165. Un observador opinó que las disposiciones de este artículo no serían siempre comercialmente aceptables y dio el siguiente ejemplo: A compra mercaderías de B y las recibe del porteador contra la entrega al porteador de un cheque bancario. El banco emisor ha emitido el cheque siguiendo instrucciones de A, con quien tiene una relación de mandato. Posteriormente, A solicita al banco que suspenda el pago del cheque aduciendo que las mercaderías son defectuosas, y el banco se ve obligado a atender a esa solicitud a causa de la relación de mandato. El banco librado no debe pagar el cheque. Es posible en cambio el recurso contra el banco emisor. A causa del conocimiento supuesto de los defectos de las mercaderías cuando recibió el cheque, B no es un tenedor protegido. De conformidad con el párrafo 3) del artículo 24, el banco puede basarse en la falta de conformidad de las mercaderías. A fin de evitar litigios prolongados, B (que sería el demandante) conviene en una reducción del precio. No habría peligro de que esto ocurriera si se permitiera al banco librado que dentro de cierto tiempo limitado (por ejemplo, 8 días), pagara, pues en ese caso el demandante sería A.

*Artículo 78*

166. El texto del artículo 78 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) Cuando un firmante es liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del cheque, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedan también liberados en la misma medida.

"2) El pago total o parcial de la suma debida en virtud de un cheque, hecho por el librado al tenedor del mismo, libera a todos los firmantes del cheque en la misma medida."

167. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había propuesto un proyecto de texto modificado del artículo 78 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, del tenor siguiente:

"1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del título, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedan también liberados en la misma medida.

"2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado la letra de conformidad con el artículo 67 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida."

168. El Grupo de Trabajo decidió aplicar un criterio similar y aprobó el texto siguiente:

"1) Cuando un firmante es liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del cheque, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedan también liberados en la misma medida.

"2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado el cheque de conformidad con el artículo 67 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida."

*Artículo 79*

169. El texto del artículo 79 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

"*a)* Contra el librador o su avalista, después de la fecha de presentación;

"*b)* Contra un endosante o su avalista, después de la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, de la fecha de la falta de pago.

"2) Si una parte ha recuperado y pagado el cheque de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año después de la fecha en la que recuperó y pagó el cheque."

170. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

*Artículos 80, 81, 82, 83, 84 y 85*

171. El texto de los artículos 80, 81, 82, 83, 84 y 85 examinados por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo 80*

"1) Cuando se pierda un cheque, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2) y 3) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del cheque, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el cheque el hecho de que la persona que reclama el pago no se halla en posesión del mismo.

"2) *a)* La persona que reclame el pago de un cheque perdido deberá declarar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

"i) Los elementos del cheque perdido correspondientes a los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1; dichos elementos se podrán satisfacer presentando a ese firmante una copia de dicho cheque;

"ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del cheque, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

"iii) Las circunstancias que impidan la presentación del cheque.

"*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un cheque perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del cheque perdido.

"*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones.

"*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del cheque perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 67 y 68, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

"Nuevo párrafo 3) La persona que reclame el pago de un cheque perdido de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo no tendrá que dar garantías al librador que haya insertado en el cheque, o al endosante que haya insertado en él al endosarlo, palabras tales como 'no negociable', 'no transmisible', 'no a la orden', 'páguese a X solamente' y otra expresión equivalente."

"*Artículo 81*

"1) El firmante que haya pagado un cheque perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho cheque deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

"2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación al cobro del cheque o en uno de los dos días hábiles siguientes y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el cheque y la fecha y el lugar de presentación.

"3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el cheque perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el cheque, siempre que el importe total de los daños no exceda del importe del cheque y de cualesquiera intereses y gastos que puedan reclamarse al amparo de los artículos 67 ó 68.

"4) Se excusará la demora en la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el cheque perdido y que dicha persona no haya podido evitar ni superar. Cuando deje de actuar la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con una diligencia razonable.

"5) Se dispensará la notificación cuando la causa de la demora de ésta siga actuando después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse."

"*Artículo 82*

"1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el cheque y lo hace, o que pierda el derecho a resarcirse de un firmante obligado con él, si tal pérdida de derecho se debe al hecho de que el cheque se haya perdido, tendrá derecho:

"*a)* Si se ha dado garantía, a percibir la garantía o

"*b)* Si se ha depositado el importe en poder del tribunal o de otra autoridad competente, a reclamar el importe depositado.

"2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 80 podrá reclamar la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas por el hecho de haberse perdido el cheque."

"*Artículo 83*

"La persona que reclame el pago de un cheque perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80."

"*Artículo 84*

"La persona que reciba el pago de un cheque perdido de conformidad con el artículo 80 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80 cancelado por ella y todo protesto y una cuenta con el recibí."

"*Artículo 85*

"*a)* El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con el artículo 80 tendrá los mismos derechos que le corresponderían si hubiere estado en posesión del cheque.

"*b)* Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito cancelado mencionado en el artículo 84."

172. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículos A y B*

173. El texto de los artículos A y B examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo A*

"*a)* Un cheque está cruzado cuando lleva en el anverso dos rayas paralelas transversales.

"*b)* El cruzamiento es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o si contiene la mención de 'banquero' u otra equivalente o la expresión 'y Compañía' o cualquier abreviatura de ella, y es especial si entre las barras figura el nombre de un banquero.

"*c)* El cruzamiento general o especial de un cheque puede ser efectuado por el librador o por el tenedor.

"*d)* El tenedor puede transformar un cruzamiento general en un cruzamiento especial.

"*e)* El cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

"*f)* El banquero designado en un cruzamiento especial del cheque puede, mediante un nuevo cruzamiento especial, designar a otro banquero para su cobro."

"*Artículo B*

"Si en el anverso de un cheque figura una tachadura de un cruzamiento o del nombre del banquero designado, se considerará la tachadura como no hecha."

174. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículo C*

175. El texto del artículo C examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"1) *a)* Un cheque con cruzamiento general será pagadero únicamente a un banquero o a un cliente del librado.

"*b)* Un cheque con cruzamiento especial será pagadero únicamente al banquero designado o, si dicho banquero es el librado, a su cliente.

"*c)* Un banquero tan sólo podrá aceptar un cheque cruzado de uno de sus clientes o de otro banquero.

"2) El librado que pague o el banquero que acepte un cheque cruzado contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responde de todos los daños ocasionados a terceros por esa contravención, siempre que esos daños no excedan de la suma del cheque."

176. Se señaló que el verbo "aceptar" empleado en el apartado *c)* del párrafo 1) y en el párrafo 2) no indicaba inequívocamente si la disposición considerada se aplicaba a la vez al caso en que un banquero aceptaba un cheque para el pago y al caso en que lo aceptaba al cobro. El Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta dicha observación, decidió modificar estos párrafos y aprobó el texto siguiente:

"1) *c)* Un banquero tan sólo podrá aceptar un cheque cruzado de uno de sus clientes o de otro banquero y no podrá cobrar ese cheque sino para uno de sus clientes u otro banquero.

"2) El librado que pague o el banquero que acepte o cobre un cheque cruzado contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responderá

de todos los daños ocasionados a terceros por esa contravención, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque."

*Artículo D*

177. El texto del artículo D examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[Si un banquero abona un cheque cruzado sin conocimiento de que el endoso ha salido falsificado o efectuado por un mandatario sin poder [o de que un tercero ha ejercitado una acción válida sobre ese cheque], al abonar ese cheque no incurrirá en responsabilidad por razón únicamente de ese endoso falsificado o efectuado sin poder (o por haberse ejercitado dicha acción).]"

178. Como consecuencia de su decisión relativa al artículo 70 *bis*, el Grupo de Trabajo decidió suprimir este artículo.

*Artículos E, F, y α*

179. El texto de los artículos E, F, y α examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"*Artículo E*

"Si el cruzamiento de un cheque contiene la expresión 'no negociable', el adquirente se convertirá en tenedor del cheque, pero no en tenedor protegido por derecho propio."

"*Artículo F*

"1) *a)* El librador o el tenedor de un cheque puede impedir su pago en dinero escribiendo transversalmente en el anverso del cheque la expresión 'para acreditar en cuenta' u otra equivalente.

"*b)* En ese caso, el librado únicamente podrá abonar el cheque mediante un asiento en libros.

"2) El librado que abone tal cheque por otro procedimiento que el de un asiento en libros responde de todos los daños ocasionados a terceros como resultado de ese pago, siempre que esos daños no excedan de la suma del cheque.

"3) Si en el anverso de un cheque figura una tachadura de la expresión 'para acreditar en cuenta', se considerará la tachadura como no hecha."

"*Artículo α*

"Cuando un cheque es librado con provisión insuficiente de fondos, es, no obstante, válido como cheque."

180. El Grupo de Trabajo aprobó estos artículos.

*Artículo β, párrafo 1)*

181. El texto del párrafo 1) del artículo β examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"El cheque que lleve una fecha distinta de la fecha en que fue librado es, no obstante, válido como cheque."

182. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

*Artículo β, párrafo 2)*

183. El texto del párrafo 2) del artículo examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Si un cheque es presentado antes de la fecha consignada en él:

*Variante A*

"*a)* El pago libera a los firmantes de responsabilidad por el cheque;

"*b)* La negativa del librado a pagar constituye falta de pago.

*Variante B*

"*a)* El pago no libera a los firmantes de responsabilidad por el cheque;

"*b)* La negativa del librado a pagar no constituye falta de pago."

184. El Grupo de Trabajo examinó las dos variantes preparadas por la Secretaría. El Grupo de Trabajo prefirió la variante B, pero, a su juicio, no era necesario mantener el apartado *a)*, pues el resultado a que se apuntaba ya se desprendía de otras disposiciones del proyecto de Convención. El Grupo de Trabajo aprobó el texto siguiente:

"Si un cheque es presentado antes de la fecha consignada en él, la negativa del librado a pagar no constituye falta de pago."

## II. PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES

*Proyectos de artículo 1, 5 7), 17 3), 22 1) y nuevo párrafo 1)* bis, *25, X, que sigue al artículo 27 3), 30* bis, *34* bis *1), 36 2), 44, 49, 53* h), *58 3)* bis *y 4), 61 2)* f), *66, 67 1)* b) *y 2), 70 4), 71 2) y 6), 74 2)* b), *74* bis *nuevo párrafo 2), 79 y 82 1)*

185. El Grupo de Trabajo volvió a examinar algunos artículos de proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (incluidos en el anexo al documento A/CN.9/181)* a la luz de los siguientes elementos:

*a)* Las modificaciones que había introducido en artículos del proyecto de Convención sobre cheques internacionales;

*b)* Los textos revisados de artículos del proyecto preparados por la Secretaría e incluidos en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.22**;

*c)* Las cuestiones de fondo que surgieron en el curso de los debates del Grupo de Redacción.

---

**Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1, *b)*.

*Artículo 1*

186. Un observador expresó la opinión de que la Convención, en particular su artículo 1, no dejaba suficientemente claro que el uso del título internacional regido por ella era facultativo y que las partes en transacciones internacionales eran libres de escoger un título sujeto a otro régimen jurídico. En respuesta a esa opinión, se observó que el carácter facultativo podía inferirse en el caso de una letra de cambio, por ejemplo, del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 1, que exigía, para que la Convención fuese aplicable, que el título utilizado por las partes contuviera en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)".

187. Tras un debate, el Grupo convino en que la Secretaría considerara la posibilidad de expresar ese carácter facultativo en los artículos relativos a las cláusulas finales del proyecto de Convención que iba a preparar la Secretaría para su presentación a una conferencia diplomática.

*Artículo 5, párrafo 7)*[25]

188. El Grupo de Trabajo decidió alinear este párrafo con el párrafo 6) del artículo 5 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales y aprobó el texto siguiente:

"El término 'tenedor protegido' designa al tenedor de un título que, a simple vista, parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

"*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de la existencia de ninguna acción o excepción relativa al título a que se hace referencia en el artículo 24 o del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago;

"*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 53 para la presentación de ese título para su pago."

*Artículo 17, párrafo 3)*

189. Se observó que existía una cierta contradicción entre lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 17 y el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 24 en el sentido de que, con arreglo al primero de los artículos mencionados, el incumplimiento de una condición no podía hacerse valer como excepción contra un tenedor anterior, mientras que, en las mismas circunstancias, el incumplimiento de una condición podía hacerse valer como excepción con arreglo al párrafo 1 *bis*) del artículo 24.

190. El Grupo de Trabajo convino en que el firmante del título debía estar facultado para hacer valer, respecto de un tenedor anterior que no fuera tenedor protegido, la excepción de incumplimiento de la condición fijada. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 3) del artículo 17.

[25]En cuanto a un nuevo párrafo 11) del artículo 5, véanse en los párrafos 222 a 229 *infra* el debate y la decisión correspondientes.

191. En este contexto, el Grupo de Trabajo volvió a examinar su posición respecto del endoso condicional y convino en que, si bien el endoso debía ser puro y simple, si de todas maneras se hacía un endoso condicional éste transfería el título, se cumpliera o no la condición. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 2) de este artículo y aprobar un nuevo párrafo 1) con el texto siguiente:

"1) El endoso debe ser puro y simple."

192. El Grupo de Trabajo decidió aprobar el mismo texto por el artículo 17 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

*Artículo 22, párrafo 1) y nuevo párrafo 1)* bis

193. El Grupo de Trabajo examinó las dos variantes del párrafo 1) contenidas en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.22* a la luz de las decisiones que había adoptado en relación con el artículo 22 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (párrs. 68 a 71 *supra*). El Grupo, al tiempo que reconocía la posibilidad de que rigieran consideraciones diferentes para las letras de cambio y los pagarés internacionales, por una parte, y los cheques internacionales por la otra, decidió aprobar la misma norma para ambos proyectos de Convención.

194. En consecuencia, el Grupo de Trabajo aprobó el texto siguiente:

"1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título una indemnización por cualquier daño que haya sufrido como consecuencia de la falsificación;

"1) *bis* La presente Convención no regula la responsabilidad del aceptante, el librado o el suscriptor que paguen, o el endosatario para el cobro que cobre, un instrumento en que haya un endoso falso"[26].

195. Quedó entendido que el párrafo 1) *bis* no enunciaba una lista taxativa de las personas que pagaran el título y cuya responsabilidad no quedaría regida por la Convención y que, por lo tanto, la responsabilidad de un banco, por ejemplo, en el que estuviera domiciliado un título quedaría también regida por la legislación nacional.

*Artículo 25*

196. El Grupo de Trabajo decidió alinear el párrafo 1) *a)* del artículo 25 con la disposición correspondiente del proyecto de Convención sobre cheques internacionales y suprimir de ese párrafo la referencia a los artículos 57 y 60.

*Artículo X que sigue al artículo 27, párrafo 3)*

197. El Grupo de Trabajo, de conformidad con su decisión relativa al artículo correspondiente del proyecto

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1, *b)*.

[26]Véase, sin embargo, en el párrafo 235 *infra*, la enmienda posterior del párrafo 1) *bis*.

de Convención sobre cheques internacionales (párrafo 85 *supra*), decidió dejar entre corchetes el artículo X.

*Artículo 30* bis

198. El Grupo de Trabajo decidió alinear el artículo 30 *bis* con el artículo correspondiente del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (párr. 93 *supra*).

*Artículo 34* bis, *párrafo 1)*

199. Se observó que el artículo no indicaba en qué momento había el suscriptor de abonar el pagaré. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta observación y decidió que se especificara que el suscriptor se comprometía a pagar el importe del pagaré de conformidad con lo estipulado en él. El Grupo aprobó el texto siguiente:

"1) El suscriptor se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y pague el pagaré de conformidad con el artículo 67 el importe del pagaré estipulado en él y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con los artículos 67 y 68."

200. Se planteó la cuestión de si, en el caso de una demora en la presentación de un pagaré domiciliado, la responsabilidad del suscriptor debía reducirse según el monto de la pérdida atribuible a esa demora. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que en ese caso el suscriptor, en su carácter de firmante primordialmente obligado, no debía quedar exonerado. En todo caso, quedó entendido que, con arreglo a la legislación nacional, podría tener derecho a reclamar los perjuicios que hubiese sufrido a raíz de la demora.

201. A este respecto, el Grupo de Trabajo volvió a examinar los párrafos 1) *bis* y 1) *ter* del artículo 34 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales y decidió suprimirlos habida cuenta de que la norma que consignaban ya se enunciaba en el párrafo 2) del artículo 55 y en el párrafo 2) del artículo 60.

*Artículo 36, párrafo 2)*

202. El Grupo de Trabajo aprobó una modificación similar a la introducida en el párrafo 1) del artículo 34 *bis* (véase el párr. 199 *supra*), y aprobó el siguiente texto del párrafo 2):

"2) El aceptante se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y pague la letra de conformidad con el artículo 67, o al librador que haya pagado la letra, el importe de ésta de conformidad con lo estipulado en su aceptación y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con los artículos 67 ó 68."

*Artículo 44*

203. Respecto del párrafo 1) de este artículo, se planteó la cuestión de si las palabras "en la misma medida" se referían únicamente al importe del título o también a otras cuestiones, y, en caso de que se refirieran únicamente al importe, si las palabras "a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el título" se aplicaban únicamente a la estipulación de que se redujera el importe o comprendían también el caso de una estipulación de que se aumentara el importe. Tras un debate, el Grupo convino en que la disposición no se refería únicamente a la cuestión del importe, sino que comprendía también otros elementos (por ejemplo, la fecha o lugar de pago), y que las estipulaciones del avalista podían referirse a cualquier posible elemento de su responsabilidad en cualquier forma, incluidos la reducción y el aumento del importe. El Grupo pidió a la Secretaría que reflejase esta opinión en el comentario.

204. En lo que respecta al párrafo 2) del artículo 44, el Grupo de Trabajo decidió reemplazar en el texto inglés las palabras *when due* por *at maturity*.

*Artículo 49*

205. Se observó que la primera parte del artículo 49 ("La presentación a la aceptación queda dispensada") no dejaba en claro a primera vista si el artículo se aplicaba únicamente en los casos en que la presentación a la aceptación era obligatoria o se aplicaba también cuando la presentación era facultativa. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esa observación y examinó la cuestión de fondo de si el artículo 49 se debía aplicar también a los casos en que la presentación fuera facultativa. Tras un debate, el Grupo se decidió por la afirmativa sobre la base de que la cláusula de dispensa también era procedente en los casos de presentación facultativa, que en la práctica eran la gran mayoría. Por ejemplo, en las circunstancias de fallecimiento del librado previstas en el apartado *a)* no se podría obtener su aceptación y sería inútil exigir al tenedor que presentara el título a la aceptación. En consecuencia, el Grupo decidió, para que quedara suficientemente claro el ámbito de aplicación del artículo 49, modificar su primera parte de la manera siguiente:

"La presentación a la aceptación, sea necesaria o facultativa, queda dispensada ..."

*Artículo 53, párrafo* h)

206. Se observó que el apartado *h)* del artículo 53 sólo se refería al caso de presentación a una cámara de compensación de la que fuera miembro el librado, pero no incluía la presentación a una cámara de compensación en el caso de un título domiciliado. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta observación y, a fin de ampliar el alcance de la disposición, decidió suprimir las palabras "de la que el librado sea miembro". El Grupo aprobó el mismo cambio para el artículo correspondiente del proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

*Artículo 58, párrafos 3)* bis *y 4)*

207. El Grupo de Trabajo examinó el texto de los párrafos 3) *bis* y 4) que figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.22* con arreglo a la decisión que había adoptado respecto de los párrafos 3) *bis* y 4) del artículo 58 del proyecto de Convención sobre cheques

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1, *b)*.

internacionales (párrs. 116 a 119 *supra*). El Grupo resolvió suprimir el párrafo 3) *bis* y, en el párrafo 4), suprimir la referencia al párrafo 3) *bis*.

*Artículo 61, párrafo 2)* f)

208. El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión de suprimir este apartado (A/CN.9/196, párr. 159).*

*Artículo 66*

209. El Grupo de Trabajo introdujo en el artículo 66 el mismo cambio que en el artículo correspondiente del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (párrs. 122-123 *supra*) y suprimió la palabra "directa".

*Artículo 67, apartado* b) *del párrafo 1)*

210. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de apartado *b)* del párrafo 1), que era el siguiente:

"1) El tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado

"*a)* ...

"*b)* Después del vencimiento:

"i) El importe del título con los intereses devengados a partir de la fecha de presentación 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 el inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1);

"iii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho."

211. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que, con arreglo al inciso i) del apartado *b)*, el interés pagadero debía calcularse sobre la base del importe del título hasta la fecha del vencimiento y el interés pagadero con arreglo al apartado ii) del inciso *b)* debía calcularse desde la fecha de la presentación. En consecuencia, el Grupo aprobó el texto siguiente:

"*b)* Después del vencimiento:

"i) El importe del título con los intereses devengados, hasta la fecha de 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 de presentación y sobre la suma expresada en el párrafo 1) *b)* i);

"iii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho."

*Artículo 67, párrafos 2) y 3)*

212. Se señaló que el párrafo 2) del artículo 67 se refería al tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo similar apropiado que estuviera vigente en el principal centro del país donde el título fuera pagadero y que, en algunos países, no existía ese tipo. Por consiguiente, se sugirió que, en esos casos, se aplicara el tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo similar apropiado que estuviera vigente en el principal centro del país en cuya moneda fuera pagadero el título.

213. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y decidió modificar el párrafo 2) en la forma siguiente:

"2) El tipo de interés será del [dos] por ciento anual por encima del tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo similar apropiado que esté vigente en el principal centro del país donde el título sea pagadero, o, si no existiere ese tipo, en el principal centro del país en cuya moneda sea pagadero el título. Si no existe ninguno de esos tipos, se aplicará un [ ] por ciento anual."

214. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "que se calculará sobre la base del número de días de conformidad con la costumbre del lugar" al final del párrafo 3).

*Artículo 70, párrafo 4)*

215. El Grupo de Trabajo examinó los apartados *a)* y *c)* del párrafo 4) modificados por la Secretaría:

"4) *a)* A menos que se convenga otra cosa, toda persona que reciba el pago de un título debe entregar:

"i) Al librado que hace dicho pago, el título [y una cuenta con el recibí];

"ii) A cualquier otra persona que haga dicho pago, el título, una cuenta con el recibí y los protestos.

"*b)* ...

"*c)* Si el pago se efectúa, pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido."

216. El Grupo aprobó el texto, a reserva de que se suprimieran las palabras "[y una cuenta con el recibí]" en el inciso i).

*Artículo 71, párrafos 2) y 6)*

217. El Grupo de Trabajo examinó y aprobó los párrafos 2) y 6) del artículo 71 modificados por la Secretaría:

"2) Si el tenedor al que se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido falta de pago del título.

"6) La persona que reciba el monto no pagado que esté en posesión del título deberá entregar a quien haga el pago el instrumento cancelado y todos los protestos autenticados."

**Anuario ...* 1981, segunda parte, II, A.

*Artículo 74, párrafo 2), apartado b)*

218. El Grupo de Trabajo decidió alinear el principio del apartado *b)* del párrafo 2) con la versión revisada del apartado correspondiente del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (véase párr. 151 *supra*) y aprobó el texto siguiente:

"*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado) vigente en la fecha del vencimiento:"

*Artículo 74* bis, *nuevo párrafo 2)*

219. El Grupo de Trabajo decidió alinear el apartado *a)* de este párrafo con el texto revisado del apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74 (véase el párr. 218 *supra*) y, con esa modificación, aprobó el siguiente texto del párrafo 2):

"*a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un título librado en una moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado que se establezca en la fecha de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53;

"*b)* i) En caso de falta de aceptación del título, el importe exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de la falta de presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) En caso de falta de pago del título, el importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente en la fecha de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

iii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 74 serán aplicables cuando proceda."

*Artículo 79*

220. El Grupo de Trabajo examinó los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1) y el párrafo 2) del artículo 79, modificados por la Secretaría, y aprobó sin cambios el texto siguiente:

"1) El derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años

"*a)* Contra el firmante, o su avalista, de un pagaré pagadero a la vista, después de la fecha del pagaré.

"*b)* Contra el aceptante, el firmante, o el avalista de ambos, de un título pagadero en un plazo determinado, después de la fecha del vencimiento.

"*c)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, después de la fecha en que fue aceptada.

"*d)* Contra el librador, o un endosante, o el avalista de ambos, después de la fecha del protesto por falta de aceptación o bien, cuando se prescinda del protesto, de la fecha de la falta de aceptación.

"2) Si una parte ha atendido y pagado el título de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del periodo indicado en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año después de la fecha en que atendió y pagó el título."

*Artículo 82, párrafo 1)*

221. El Grupo de Trabajo examinó y aprobó las palabras iniciales del párrafo 1) del artículo 82, modificado por la Secretaría:

"1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo hace, o que pierda entonces el derecho a resarcirse de un firmante obligado con él, si tal pérdida de derecho se debe al hecho de que el título se haya perdido, tendrá derecho:"

## III. EXAMEN DE DOS ASUNTOS RELATIVOS A AMBAS CONVENCIONES

### A. *Títulos y cheques pagaderos o expresados en unidades de cuenta*

222. El observador del Fondo Monetario Internacional (FMI) formuló una declaración sobre el particular, con especial referencia al derecho especial de giro (DEG) del FMI. Señaló que el DEG era un activo internacional de reserva creado por el FMI y asignado por él a sus miembros como complemento de los activos de reserva existentes. Existían limitaciones para la posesión de DEG. Los 141 Estados miembros del FMI participaban en su Departamento de Derechos Especiales de Giro y tenían derecho a ser titulares de DEG. Esos Estados miembros podían utilizar los DEG en las transacciones que efectuaran con otros Estados miembros, con otros tenedores de DEG autorizados y con la Cuenta de Recursos Generales del FMI, que también era titular de DEG. El DEG era también la unidad de cuenta del FMI.

223. El DEG se estaba utilizando cada vez más para una variedad de transacciones. Los miembros con déficit de balanza de pagos podían utilizar DEG para adquirir divisas en una transacción en la que otro miembro designado por el FMI suministrara efectivo a cambio de los DEG. Los miembros podían utilizar también los DEG en una serie de transacciones y operaciones voluntarias previo acuerdo con otros miembros. Podían realizar acuerdos "swap" y operaciones a plazo con DEG. Podían contratar préstamos en DEG y liquidar obligaciones financieras con DEG. Podían utilizar los DEG como garantía del cumplimiento de obligaciones financieras, así como en donaciones. Los tenedores autorizados que no eran miembros también realizaban algunas transacciones financieras con DEG.

En algunos casos era posible que las transacciones no quedaran regidas por normas determinadas.

224. Respecto de la inclusión en los proyectos de convención de transacciones con DEG, el observador señaló que se planteaban dos cuestiones: *a)* si uno de los títulos a que se referían las convenciones se podía prever el pago en DEG o en otra unidad de cuenta, y *b)* si uno de esos títulos podía prever el pago en una determinada moneda a pesar de estar expresado en DEG u otra unidad de cuenta. En cuanto a la primera cuestión, señaló que no parecía haber ninguna razón especial para no permitir que la convención se aplicara a un título pagadero en DEG, si el suscriptor o librador (que debía pertenecer al limitado grupo autorizado para poseer DEG) decidiera optar desde el principio por que el título quedara sujeto a las normas de la convención. Si bien no era posible calcular la frecuencia de uso a que se llegaría con respecto a esos títulos, el hecho de permitir que un tenedor oficial utilizase las normas de los proyectos de convención no haría más que ampliar la utilidad de las convenciones. Cabían las mismas consideraciones respecto de la segunda cuestión. Era posible que particulares expresaran el título en DEG como salvaguardia contra fluctuaciones de las monedas. El observador señaló que el FMI se encargaría de indicar el valor de un DEG en relación con la moneda nacional de los Estados miembros, y podría hacerlo también respecto de otras monedas.

225. Podrían utilizarse distintos métodos para ampliar el ámbito de aplicaciones de los proyectos de convención a títulos pagaderos o expresados en unidades de cuenta. El Grupo de Estudio sobre pagos internacionales de la CNUDMI, que había examinado esa cuestión, era partidario del método de incluir una definición del término "dinero" en los proyectos de convención, la cual podría abarcar unidades monetarias como el DEG, la unidad de cuenta europea (UCE) y el rublo transferible. Dicha definición era la siguiente:

"El término 'dinero' designa a un medio de cambio:

"*a)* Que un gobierno (o varios gobiernos) autoriza(n) o adopta(n) como su moneda oficial o parte de ella, o

"*b)* Que una institución intergubernamental establece con la intención de que sea transferible en sus libros y únicamente entre la institución y las personas designadas por ella."

*Examen por el Grupo de Trabajo*

226. Las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo indicaban que había pocas dudas de que, si el proyecto de convención brindaba la posibilidad de girar un título en una unidad de cuenta que fuera una unidad monetaria, y pagadero en dicha unidad, aumentaría en principio la utilidad de la convención. Sin embargo, esa ampliación del ámbito de aplicación de la convención dependería, en última instancia, de que los gobiernos quisieran utilizar la convención para ese fin. En consecuencia, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que bastaría señalar la cuestión a la atención de los gobiernos mediante la inclusión de una definición del término "dinero" en el artículo 5 del proyecto de Convención, la cual figuraría entre corchetes. En el comentario se debía dejar bien sentado que la definición era de carácter provisional y que su único propósito era recabar las opiniones de los miembros. En el comentario se debía indicar también que, si las opiniones de los gobiernos eran afirmativas, habría que modificar algunas disposiciones del proyecto de Convención.

227. En cuanto a la denominación de la suma pagadera en una unidad de cuenta, el Grupo de Trabajo opinó que el uso de una unidad de cuenta como punto de referencia a los efectos de calcular la suma pagadera en un título en dinero estaba ya implícito en las disposiciones de los artículos 7 y 74. Sin embargo, dicha posibilidad podía hacerse más explícita en caso necesario.

228. La definición provisional del término "dinero" adoptada por el Grupo de Trabajo es la siguiente:

["El término 'dinero' o 'moneda' comprende la unidad monetaria de cuenta que establezca una institución intergubernamental, incluso cuando lo haga con la intención de que sea transferible en sus libros y únicamente entre la institución y las personas que ella designe."]

229. El Grupo de Trabajo decidió añadir esta definición provisional a las definiciones contenidas en el artículo 5, en forma de nuevo párrafo 9) del proyecto de Convención sobre cheques internacionales, y de nuevo párrafo 11) del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

B. *Disposición sobre las normas aplicables en casos comprendidos por las Convenciones, pero no resueltos expresamente en ellas*

230. El Grupo de Trabajo examinó una nota presentada por el observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya). En esta nota (A/CN.9/WG.IV/WP.23)* el observador de la Conferencia de La Haya sugirió al Grupo de Trabajo la aprobación, en ambos proyectos de convención, de un artículo X, que podría incluirse en el capítulo de Disposiciones Generales y que rezaría así:

"*Artículo X*

"Las cuestiones relativas a la materia que se rige por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

"Si en el Estado cuya ley haya sido declarada aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado existen, independientemente de sus normas generales de derecho, disposiciones relativas

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1, *c)*.

específicamente [a los cheques] [a las letras de cambio y a los pagarés], las cuestiones señaladas en el párrafo precedente se dirimirán aplicando tales disposiciones con prioridad a esas normas generales."

231. Se expresaron opiniones discrepantes acerca de la conveniencia de incluir en los proyectos de convención disposiciones relativas a la aplicación del derecho interno en casos relacionados con cuestiones a que el proyecto de Convención se refiriera pero sin resolverlas expresamente. Según una opinión, esas disposiciones no eran estrictamente necesarias. Según otra, si bien era cierto que las disposiciones podían expresar algo evidente, era conveniente que en el proyecto de Convención se diera a los tribunales la orientación apropiada. Según una tercera opinión, había que considerar cuidadosamente las consecuencias de la propuesta del observador, ya que a primera vista no estaba claro si los autores del proyecto de Convención querían zanjar una cuestión omitiéndola deliberadamente o si la cuestión no se reglamentaba por inadvertencia.

232. Se observó que, en el último caso, la solución propuesta por el observador de la Conferencia de La Haya tendría como resultado que, puesto que la cuestión no se resolvía expresamente en la Convención, un tribunal tendría que recurrir al derecho internacional privado para determinar cuál era el derecho aplicable, lo que impediría que dirimiera la cuestión por analogía con una disposición del proyecto de Convención.

233. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que no era necesario incluir una disposición de la índole sugerida por el observador de la Conferencia de La Haya.

## IV. APROBACION DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES REVISADO POR EL GRUPO DE REDACCION

234. El Grupo de Trabajo examinó los artículos del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales revisados por el Grupo de Redacción e incluidos en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add. 1 y 2*.

235. El Grupo de Trabajo aprobó este texto, introduciendo las siguientes modificaciones:

*Artículo 9, párrafo 6):* Suprímanse los corchetes.

*Artículo 22, párrafo 1)* bis: Sustitúyanse las palabras "del aceptante, el librado o el suscriptor" por las palabras "del firmante o el librado".

236. El Grupo de Trabajo también examinó y aprobó con pequeñas modificaciones las sugerencias del Grupo de Redacción acerca de los títulos, subtítulos y estructura del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add.1 y 2)*.

237. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había proseguido su labor hasta el penúltimo día del período de sesiones del Grupo de Trabajo y que, por tanto, la falta de tiempo había impedido fijar el texto completo en su versión definitiva. Por ejemplo, una serie de cambios sólo había sido formulada en forma de correcciones, los títulos y subtítulos no habían sido incluidos en su debido lugar y los artículos del proyecto no habían sido numerados correlativamente. Se esperaba que la Secretaría recopilaría el texto completo[27].

## V. APROBACION DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES REVISADO POR EL GRUPO DE REDACCION

238. El Grupo de Trabajo examinó los artículos del proyecto de Convención sobre cheques internacionales revisado por el Grupo de Trabajo e incluido en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1**.

239. El Grupo de Trabajo aprobó este texto con las siguientes modificaciones:

*Artículo 22, párrafo 1)* bis: Sustitúyanse las palabras "la responsabilidad del librado" por las palabras "la responsabilidad del firmante o el librado"

*Artículo X (a continuación del artículo 34):* Póngase el texto del párrafo 2).

*Artículo 78:* Insértese, entre corchetes, el texto siguiente (omitido por error):

"1) Cuando un firmante es liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del cheque, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedan también liberados en la misma medida.

"2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado el cheque de conformidad con el artículo 67, libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida."

240. El Grupo de Trabajo también examinó y aprobó, con pequeñas modificaciones, las sugerencias del Grupo de Redacción acerca de los títulos, subtítulos y estructura del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.IV/WP.25/Add.1)***.

---

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *d), e), f)*.

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2 *d), e), f)*.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte II, A, Z, *g), h)*.

***Ibid., h)*.

[27]El texto completo del proyecto de Convención figura en el documento A/CN.9/211 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, A, 3). Se publicará un comentario sobre este proyecto de Convención como documento A/CN.9/213 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, A, 4).

241. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había proseguido su labor hasta el penúltimo día del período de sesiones del Grupo de Trabajo y que, por tanto, la falta de tiempo había impedido fijar el texto completo en su versión definitiva. Por ejemplo, una serie de cambios sólo había sido formulada en forma de correcciones, los títulos y subtítulos no habían sido incluidos en su debido lugar y los artículos del proyecto no habían sido numerados correlativamente. Se esperaba que la Secretaría recopilaría el texto completo[28].

[28]El texto completo del proyecto de Convención figura en el documento A/CN.9/212 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, A, 5). Se publicará un comentario sobre este proyecto de Convención como documento A/CN.9/214 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, A, 6).

## 2. DOCUMENTOS DE TRABAJO PRESENTADOS AL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES EN SU 11.° PERIODO DE SESIONES (NUEVA YORK, 3 A 14 DE AGOSTO DE 1981):

### a) *Nota de la Secretaría: Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales: textos de artículos que fueron redactados de nuevo por consultores de la Secretaría y por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones noveno y décimo (A/CN.9/WG.IV/WP.21)**

*Artículo 1*

1) ...

2) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* Es librado contra un banco o contra una persona o institución asimilada a los bancos por las leyes correspondientes[1];

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

i) ...

ii) El lugar indicado al lado del nombre o de la firma del librador[2];

iii) ...

iv) ...

v) ...

*g)* ...

3) ...

*Artículo 5*

...

1) ...

2) ...

3) ...

4) ...

5) ...

6) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un cheque que, al pasar a su poder, estaba completo, en regla y no vencido [en conformidad con el apartado *f)* del artículo 53], a condición de que, a la sazón, no hubiera tenido conocimiento efectivo de la existencia de ninguna acción o excepción relativas al cheque a que se hace referencia en el artículo 24 o del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago[3];

7) ...

8) ...

*Artículo 8*[4]

1) ...

2) ...

[3) ...

4) ...]

*Artículo 9*[5]

El cheque será pagadero a la vista:

*a)* Si en él se indica que es pagadero a la vista, a

*12 de junio de 1981. Los textos de los artículos presentados en este documento son de distinta procedencia, a saber: *a)* textos redactados de nuevo por los catedráticos A. Barak y W. Vis, consultores de la Secretaría, a tenor de las solicitudes formuladas por el Grupo de Trabajo durante sus períodos de sesiones noveno y décimo, y *b)* textos enmendados por el Grupo de Trabajo durante sus períodos de sesiones noveno y décimo. Se hace referencia a los párrafos correspondientes de los informes del noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/181) (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B) y del décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/196) (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A) y a los artículos del proyecto de Convención sobre Letras de Cambio y Pagarés Internacionales en su versión revisada o enmendada (A/CN.9/WG.IV/WP.22) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*). Cuando en el lugar de un párrafo o de un inciso aparecen puntos suspensivos, debe entenderse que su texto no ha sufrido modificaciones. (Nota de pie de página en el original.)

[1]La enmienda solicitada por el Grupo de Trabajo se refería al artículo 5 (A/CN.9/181, párr. 161) (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B). Sin embargo, se juzgó más apropiado insertar dicha enmienda en este artículo.

[2]*Ibid.*, párr. 165.

[3]Aunque hubo objeciones al empleo del término "vencido" (*ibid.*, párr. 172) se consideró que era difícil evitarlo. En atención a la opinión formulada en el párrafo 173 del mismo documento, se suprimieron los corchetes de la última frase.

[4]La única enmienda consiste en poner entre corchetes los párrafos 3) y 4) de este artículo. Véase *ibid.*, párr. 181.

[5]El Grupo de Trabajo opinó que el requisito de que un cheque fuera pagadero a la vista no debía mantenerse entre los requisitos formales establecidos en el párrafo 2) del artículo 1, sino que debía incluirse entre las normas aplicables a la presentación y el pago (*ibid.*, párr. 163). Sin embargo, se consideró más apropiado mantener el apartado *d)* del párrafo 2 del artículo 1, y añadir el presente artículo.

requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente, o

*b)* Si no determina la fecha de pago.

*Artículo 21*

1) ...

2) El endoso al librado constituye únicamente un reconocimiento de que el endosante ha recibido del librado la suma pagadera mediante el cheque [salvo cuando el librado tiene varios establecimientos y el endoso se hace en beneficio de un establecimiento distinto del establecimiento sobre el cual se libró el cheque][6].

*Artículo 22*

*Variante A*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquier persona tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el cheque del falsificador y del librado que pagó el cheque al falsificador, una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación[7].

2) ...

*Nota.* El efecto de esta norma sería que, a los efectos de la obligación del librado de indemnizar a la persona que hubiere experimentado una pérdida como consecuencia de un endoso falso, fuera indiferente la circunstancia de que el librado hubiera pagado a sabiendas o no de la falsificación.

*Variante B*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquier firmante tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el cheque del falsificador y del librado que pagó el cheque al falsificador a sabiendas de su falsedad, una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación[8].

2) ...

*Nota.* El efecto de esta norma sería que no cupiera una acción por daños y perjuicios contra un librado que hubiera pagado sin tener conocimiento de la falsificación[9].

*Artículo 34*

1) El librador, en caso de falta de pago del cheque y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse al amparo de los artículos 67 ó 68.

1 *bis)* La demora en la presentación no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

1 *ter)* La demora en el protesto de un cheque por falta de pago no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

2) ...

*Nota* 1. El Grupo de Trabajo opinó que el librador quedaría exonerado de responsabilidad al no efectuar el tenedor la presentación o el protesto. Sin embargo, la demora en la presentación o en el protesto no exoneraría al librador salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora (A7CN.9/196, párrs. 17 y 18).

2. A este respecto, se plantea la cuestión de cómo se determina cuándo hay falta de presentación y cuándo hay demora. En virtud del artículo 53, un cheque ha sido debidamente presentado cuando, entre otras cosas, se presenta dentro de los 120 días de la fecha en él consignada. De ahí se desprendería, por tanto, que no habría demora en la presentación si el tenedor presenta el cheque, por ejemplo, a los 119 días de la fecha consignada.

*Pregunta:* ¿El hecho de que el cheque no sea presentado dentro de los 120 días constituye falta de presentación o demora?

3. Una segunda cuestión es la de si el librador cuya obligación en virtud del cheque sea, por ejemplo, de 1.000 francos suizos, y que debido a la demora en la presentación sufre una pérdida de, por ejemplo, 250 francos suizos, ¿estará entonces obligado en virtud del cheque al pago de 750 francos suizos, o de 1.000 francos suizos (importe del cheque) pero con derecho a una acción por daños y perjuicios, independiente del pago del cheque, para recuperar los 250 francos suizos?

*Artículo X*[10]

1) Toda declaración hecha por escrito en un cheque, en la que se indique certificación, confirmación, aceptación, visa o cualquier otra expresión equivalente tendrá efecto sólo para determinar la existencia de fondos e impedir el retiro de dichos fondos por el librador, o el uso de dichos fondos por el librado para fines distintos del pago del cheque que contenga una declaración de ese tipo, antes de la expiración del plazo de presentación.

2) Sin embargo, un Estado contratante podrá:

*a)* Autorizar la aceptación del cheque por el librado; y

*b)* Determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación.

3) La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra "aceptado" u otra expresión equivalente.

[6] *Ibid.*, párrs. 188-189.

[7] A/CN.9/196, párrs. 113-118 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 22, Variante A (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[8] A/CN.9/196, párrs. 113-118 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP/22, artículo 22, Variante B (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[9] Podría adoptarse una de estas Variantes tanto en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales como en el proyecto de Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales. Otra posibilidad sería adoptar la Variante A en el proyecto de Convención y la Variante B en el de Normas uniformes. La adopción de cualquiera de estas dos variantes haría innecesario el artículo 70 *bis*.

[10] A/CN.9/181, párr. 174 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, II, B), y A/CN.9/196, párrs. 23-25 y 38 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

*Artículo 43*

1) El pago de un cheque podrá ser garantizado, respecto a la totalidad o de parte de la cantidad, por cuenta de cualquier firmante por cualquier persona, que puede o no haber pasado a ser firmante[11].

2) ...

3) ...

4) ...

*a)* ...

*c)* La sola firma en el reverso del cheque es un endoso. El endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en título pagadero a la orden[12].

5) ...

*Artículo 53*

...

*a)* El tenedor deberá presentar el cheque al librado en día hábil y a una hora razonable[13];

*f)* Todo cheque deberá presentarse al pago dentro de los 120 días de su fecha[14];

*g)* ...

i) ...

ii) ...

iii) ...

*h)* El cheque podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación de la que el librado sea miembro[15].

*Artículo 54*

1) ...

2) ...

[*a)* ...

i) ...

ii) ...

iii) ...]

*c)* Si la causa de la demora sigue existiendo pasados 30 días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago[16].

*Artículo 55*[17]

1) Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en efectuar la presentación [debida] no exonerará al librador o a su avalista de responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuible a la demora.

*Nota.* La norma estipulada en el párrafo 2) figura ya en el artículo 34 1 *bis)* véase *supra*). El artículo 34 contiene también normas sobre la omisión o demora del protesto.

*Artículo 57*

Si un cheque no ha sido atendido por falta de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el cheque haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago según lo dispuesto en los artículos 58 a 61[18].

*Artículo 58*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) ...

*a)* ...

*b)* ...

3) ...

3 *bis*) Cuando un cheque se presente a una cámara de compensación, se podrá sustituir el protesto mediante una declaración fechada por la cámara de compensación en la que se especifique que el cheque le ha sido presentado y no ha sido pagado[19].

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3 o con el párrafo 3 *bis* se considera como un protesto a efectos de la presente Convención[20].

*Artículo 60*[21]

1) Si el cheque que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en protestar un cheque por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

*Nota.* La norma establecida en el párrafo 2) ha sido ya indicada en lo que respecta al librador en el párrafo 1 *ter*) del artículo 34 (véase *supra*).

*Artículo 61*[22]

1) ...

[11] A/CN.9/196, párr. 34 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[12] *Ibid.*, párr. 39.

[13] *Ibid.*, párr. 47.

[14] *Ibid.*, párr. 49.

[15] Esta nueva redacción del apartado *h)* fue adoptada por el Grupo de Trabajo para armonizar su estilo con el de los incisos anteriores. *Ibid.*, párr. 47 y A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 53 *h)* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[16] A/CN.9/196, párr. 56 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[17] *Ibid.*, párrs. 58-62.

[18] *Ibid.*, párr. 66. Al redactar de nuevo el artículo 34 se han armonizado las disposiciones relativas al protesto por falta de pago con las decisiones adoptadas con respecto al artículo 55.

[19] *Ibid.*, párr. 70; A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 58 3 *bis*) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[20] A/CN.9/196, párr. 72 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 58 4) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[21] A/CN.9/196, párr. 76 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[22] *Ibid.*, párrs. 80 y 159. El apartado *f)* del párrafo 2 ha sido suprimido. (A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 61) (reproducido en el presente volumen, II, A, 2, *b)*).

2) ...

*a)* Si la causa de la demora en hacer el protesto prevista en el párrafo 1 sigue existiendo pasados 30 días después de la fecha de la falta de pago;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto, esa renuncia:

i) Si está formulada en el cheque por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si está formulada en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si está formulada fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona;

*e)* Si se dispensa la presentación al cobro según lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 54;

*Artículo 65*[23]

1) ...

2) ...

*a)* Si, después de actuar con debida diligencia, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si está formulada en el cheque por el librador, obliga a todo firmante subsiguiente y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si está formulada en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si está formulada fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona.

*Artículo 67*

1) El tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque[24].

2) Cuando el pago se efectúa después de que se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de pagar el cheque, el tenedor puede reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque con los intereses al tipo especificado en el párrafo 4), calculados a partir de la fecha de la presentación hasta la fecha de pago, y todos los gastos del protesto y las notificaciones que haya hecho[25].

4) ...

[23] A/CN.9/196, párrs. 87-90 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[24] *Ibid.*, párr. 97.

[25] *Ibid.*, párr. 99.

*Artículo 68*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 25, si el firmante paga el cheque con arreglo al artículo 67 y se le transmite al cheque, esta transmisión no conferirá al firmante los derechos que tuviese sobre el cheque cualquier tenedor protegido anterior[26].

*Artículo 70*

1) El firmante se liberará de sus obligaciones en virtud del cheque cuando pague, al tenedor o a un firmante posterior que haya pagado el cheque y esté en posesión de él, la suma debida en cumplimiento de los artículos 67 y 68[27].

3) El firmante no se liberará de sus obligaciones si en el momento en que efectúa el pago sabe que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el cheque o que el tenedor adquirió el cheque mediante hurto o falsificó la firma del librado o de un endosatario, o participó en dicho hurto o falsificación[28].

4) *a)* A menos que se convenga otra cosa, toda persona que reciba el pago de un cheque debe entregar:

i) Al librado que hace dicho pago, el cheque [y una cuenta con el recibí];

ii) A cualquier otra persona que haga dicho pago, el cheque, una cuenta con el recibí y los protestos[29].

*b)* ...

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el cheque, dicha persona queda liberada de sus obligaciones pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido[30].

*Artículo 71*

1) ...

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido falta de pago del cheque[31].

3) ...

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del cheque[32]:

*a)* ...

[26] *Ibid.*, párr. 105.

[27] *Ibid.*, párr. 107, agregando a ese texto las palabras "y esté en posesión de él".

[28] *Ibid.*, párr. 107.

[29] *Ibid.*, párr. 109 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 70 4) *a)* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[30] A/CN.9/196, párr. 111 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A). La Secretaría opinó que no era superflua una disposición en este sentido, pues las consecuencias consideradas no se desprendían claramente de los artículos 24 y 25.

[31] *Ibid.*, párr. 122; A/CN.9/WG.IV/WP/22, artículo 71 2) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2 *b)*).

[32] A/CN.9/196, párr. 126 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

*b)* ...

5) ...

6) La persona que reciba el monto no pagado y que esté en posesión del cheque deberá entregar a quien haga el pago el cheque cancelado y todos los protestos autenticados[33].

*Artículo 74* bis

1) ...[34]

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un cheque librado en una moneda distinta a la del lugar del pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista en el día de su presentación vigente en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53[35];

*b)* Si dicho cheque no es atendido por falta de pago:

i) El importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de su presentación o el día en que se efectúe el pago[36];

ii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 74 serán aplicables donde corresponda[37]

*Artículo 74* ter

Si el librador revoca la orden dada al librado de pagar un cheque girado sobre él, el librado estará obligado a no pagar[38].

*Artículo 79*

1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el librador o su avalista, después de la fecha de presentación[39];

*b)* Contra un endosante o su avalista, después de la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, de la fecha de la falta de pago[40].

2) *a)* Si una parte ha recuperado y pagado el cheque de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año después de la fecha en la que recuperó y pagó el cheque[41].

*Artículo 80*[42]

(Suprimido el párrafo 3))

*Artículo 82*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el cheque y lo hace, o que pierda el derecho a resarcirse de un firmante obligado con él, si tal pérdida de derecho se debe al hecho de que el cheque se haya perdido, tendrá derecho[43]:

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

*Artículo A*

*a)* Un cheque está cruzado cuando lleve en el anverso dos rayas paralelas transversales[44].

*b)* El cruzamiento es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o si contiene la mención de "banquero" u otra equivalente o la expresión "y Compañía" o cualquier abreviatura de la misma, y es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero[45];

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

*Artículo B*

Si en el anverso de un cheque figura una tachadura de un cruzamiento o del nombre del banquero designado, se considerará la tachadura como no hecha[46].

*Artículo C*

1) *a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) El librado que pague o el banquero que abone un cheque cruzado en violación de lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responde de todos los daños ocasionados a terceros por esa violación, siempre que esos daños no excedan de la suma del cheque[47].

---

[33] *Ibid.*, párr. 131; A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 71 6) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2 *b)*);

[34] El párrafo 1 corresponde al texto del artículo 74 *bis*, tal como figura en el párrafo 138 del documento A/CN.9/196.

[35] A/CN.9/196, párrs. 135-139 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 74 *bis* 2) *a)* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[36] A/CN.9/196, párrs. 135-139 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, inciso ii) del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 74 *bis* 2) *b)* ii) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[37] A/CN.9/196, párrs. 135-139 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 74 *bis* 2) *b)* iii) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[38] A/CN.9/196, párr. 142 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A). El artículo 74 *quater*, que figuraba antes en las normas uniformes, ha sido suprimido. *Ibid.*, párr. 144.

[39] *Ibid.*, párr. 149.

[40] *Ibid.*, párr. 150.

[41] *Ibid.*, párr. 151; A/CN.9/WG.IV/WP.22, artículo 79 2) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[42] A/CN.9/196, párr. 153 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A, 2, *b)*).

[43] *Ibid.*, párr. 157; A/CN.9/WG.IV/WP.22, párr. 1) del artículo 82 (reproducido en el presente volumen, segunga parte, II, A, 2, *b)*).

[44] A/CN.9/196, párr. 166 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[45] *Ibid.*, párr. 168.

[46] *Ibid.*, párr. 176.

[47] *Ibid.*, párr. 180.

*Artículo E*

Si el cruzamiento de un cheque contiene la expresión "no negociable", el adquirente se convertirá en tenedor del cheque, pero no en tenedor protegido por derecho propio[48].

*Artículo F*

1) *a)* El librador o el tenedor de un cheque pueden impedir su pago en dinero escribiendo transversalmente en el anverso del cheque la expresión "para acreditar en cuenta" u otra equivalente.

*b)* En ese caso, el librado únicamente podrá abonar el cheque mediante un asiento en libros[49].

2) El librado que abone un tal cheque por otro procedimiento que el de un asiento en libros responde de todos los daños ocasionados a terceros como resultado de ese pago, siempre que esos daños no excedan de la suma del cheque[50].

3) Si en el anverso de un cheque figura una tachadura de la expresión "para acreditar en cuenta", se considerará la tachadura como no hecha[51].

[48] *Ibid.*, párr. 183.
[49] *Ibid.*, párr. 187.
[50] *Ibid.*, párr. 189.
[51] *Ibid.*, párr. 190.

*Artículo X*

Cuando un cheque es librado con provisión insuficiente de fondos, es, no obstante, válido como cheque[52].

*Artículo*[53]

1) Un cheque que lleve una fecha distinta de la fecha en que fue librado es, no obstante, válido como cheque.

2) Si un cheque es presentado antes de la fecha consignada en él:

Variante A

*a)* El pago libera a los firmantes de responsabilidad por el cheque;

*b)* La negativa del librado a pagar constituye falta de pago.

Variante B

*a)* El pago no libera a los firmantes de responsabilidad por el cheque;

*b)* La negativa del librado a pagar no constituye falta de pago.

[52] *Ibid.*, párr. 196.
[53] *Ibid.*, párrs. 200-203.

b) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de artículos que fueron redactados de nuevo por consultores de la Secretaría y por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones noveno y décimo (A/CN.9/WG.IV/WP.22)**

*Artículo 22*

*Variante A*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquier persona tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el título del falsificador y del librado que pagó el título al falsificador una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación[1].

2) ...

*Nota.* El efecto de esta regla sería que, a los efectos de la obligación del librado de indemnizar a la persona que hubiere experimentado una pérdida como consecuencia de un endoso falso, fuera indiferente que el librado hubiera pagado a sabiendas o no de la falsificación.

*Variante B*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquier firmante tendrá derecho a recibir del falsificador, de la persona que recibió directamente el título del falsificador y del librado que pagó el título al falsificador a sabiendas de su falsedad, una indemnización por cualquier daño que sufra como consecuencia de la falsificación[2].

2) ...

*Nota.* El efecto de esta regla sería que no cupiera una acción por daños y perjuicios contra un librado que hubiera pagado sin tener conocimiento de la falsificación[3].

*Artículo 53*

...

*a)* ...

*12 de junio de 1981. Los textos de los artículos presentados en este documento son de distinta procedencia, a saber: *a)* textos redactados de nuevo por los catedráticos A. Barak y W. Vis, consultores de la Secretaría, a tenor de las solicitudes formuladas por el Grupo de Trabajo durante su 10.° período de sesiones; *b)* textos enmendados por el Grupo de Trabajo durante su 10.° período de sesiones, y *c)* texto ajustado al texto enmendado del proyecto de Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales. Se hace referencia a los párrafos correspondientes del informe del 10.° período de sesiones (A/CN.9/196) (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A) y a los artículos del proyecto de Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales en su versión revisada o enmendada (A/CN.9/WG.IV/WP.21) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*). Cuando en el lugar de un párrafo o de un inciso aparecen puntos suspensivos, debe entenderse que su texto no ha sufrido modificaciones. (Nota de pie de página en el original).

[1] A/CN.9/196, párrs. 113-118 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, artículo 22, Variante A (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[2] A/CN.9/196, párrs. 113-118 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, artículo 22, Variante B (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[3] Una de estas Variantes podría adoptarse tanto en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales como en el proyecto de Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales. Otra posibilidad sería adoptar la Variante A en el proyecto de Convención y la Variante B en el de Normas uniformes.

*b)* ...

*c)* ...

*d)* ...

*e)* ...

*f)* ...

*g)* ...

i) ...

ii) ...

iii) ...

*h)* El título podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación de la que el librado sea miembro[4].

*Artículo 58*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

*c)* ...

2) ...

*a)* ...

*b)* ...

3) ...

3 *bis*) Cuando un título se presente a una cámara de compensación, se podrá sustituir el protesto mediante una declaración fechada por la cámara de compensación en la que se especifique que el título le ha sido presentado y no ha sido pagado[5].

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) o con el párrafo 3 *bis*) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención[6].

*Artículo 61*

(Apartado *f)* del párrafo 2), suprimido)[7]

*Artículo 67*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

i) El importe del título con los intereses devengados desde la fecha de la presentación si se han estipulado intereses[8];

ii) ...

iii) ...

*c)* ...

i) ...

ii) ...

2) ...

3) ...

*Artículo 70*

1) ...

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

3) ...

4) *a)* A menos que se convenga otra cosa, toda persona que reciba el pago de un título debe entregar:

i) al librado que hace dicho pago, el título [y una cuenta con el recibí];

ii) a cualquier otra persona que haga dicho pago, el título, una cuenta con el recibí y los protestos[9].

*b)* ...

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido[10].

*Artículo 71*

1) ...

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido falta de pago del título[11].

3) ...

*a)* ...

*b)* ...

4) ...

*a)* ...

*b)* ...

5) ...

6) La persona que reciba el monto no pagado y que esté en posesión del título deberá entregar a quien haga el pago el instrumento cancelado y todos los protestos autenticados[12].

---

[4] A/CN.9/196, párr. 48 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, apartado *h)* del artículo 53 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[5] A/CN.9/196, párr. 70 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 3 bis) del artículo 58 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[6] A/CN.9/196, párr. 72 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 4) del artículo 58 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[7] A/CN.9/196, párr. 159 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, apartado *f)* del párr. 2) del artículo 61, suprimido) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[8] A/CN.9/196, párrs. 100 y 101 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

[9] A/CN.9/196, párr. 109; A/CN.9/WG.IV/WP.21, apartado *a)* del párr. 4) del artículo 70 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[10] A/CN.9/196, párr. 111; A/CN.9/WG.IV/WP.21, apartado c) del párr. 4) del artículo 70, y nota (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[11] A/CN.9/196, párr. 122 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 2) del artículo 71 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[12] A/CN.9/196, párr. 131 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 6) del artículo 71 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

*Artículo 74 bis*

1) ...[13]

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un título girado en una moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista en el día de presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53[14];

*b)* i) Si dicho título no es atendido por falta de aceptación, el importe exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día del vencimiento o el día en que se efectúe el pago;

ii) Si dicho título no es atendido por falta de pago, el importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago[15];

iii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 74 son aplicables cuando corresponda[16].

[13]El párr. 1 consiste en el texto del artículo 74 *bis* tal como aparece en el Anexo del documento A/CN.9/181 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B).

[14]A/CN.9/196, párrs. 135-139 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 74 *bis* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[15]A/CN.9/196, párrs. 135-137 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, inciso i) del apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74 *bis* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[16]A/CN.9/196, párrs. 135-137 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, subinciso i) del apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74 *bis* (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

*Artículo 79*[17]

1) ...

*a)* Contra el firmante, o su avalista, de un pagaré pagadero a la vista, después de la fecha del pagaré;

*b)* Contra el aceptante, el firmante o el avalista de ambos de un título pagadero en un momento definido, después de la fecha del vencimiento;

*c)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, después de la fecha en que fue aceptada;

*d)* Contra el librador o un endosante o el avalista de ambos, después de la fecha del protesto por falta de aceptación o bien, cuando se prescinda del protesto, de la fecha de la falta de aceptación.

2) Si una parte ha recuperado y pagado el título de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año después de la fecha en la que recuperó y pagó el título.

*Artículo 82*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo hace, o que pierda luego el derecho a resarcirse de un firmante obligado con él, si tal pérdida de derecho se debe al hecho de que el título se haya perdido, tendrá derecho[18]:

*a)* ...

*b)* ...

2) ...

[17]A/CN.9/196, párrs. 148 y 151 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 2) del artículo 79 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

[18]A/CN.9/196, párr. 157 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A); A/CN.9/WG.IV/WP.21, párr. 1) del artículo 82 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 2, *a)*).

## c) *Nota de la Secretaría: Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales (A/CN.9/WG.IV/WP.23); anexo: Nota del observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado**

ANEXO

**Nota del observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado destinada al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales**

*Lagunas de las convenciones y conflictos de jurisdicción entre leyes internas*

Durante el décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, celebrado en Viena del 5 al 16 de enero de 1981, algunas materias relativas a los cheques se dejaron deliberadamente al arbitrio del derecho nacional y, por lo tanto, no se tratan en la nueva Convención que se prepara (citemos, a título de indicación, las siguientes: efecto de la muerte o de la incapacidad del librador, obligación del banco de pagar un cheque, consecuencias legales de la aceptación de un cheque, etc.). El hecho de dejar ciertas materias fuera de un tratado de unificación del derecho plantea naturalmente la cuestión de saber qué derecho va a regir en esas materias, y eso será lo primero que se examinará en esta nota.

Más delicado es el problema que se plantea en el caso de la Convención sobre cheques que ahora se prepara. Para el Estado que

*16 de junio de 1981. Durante sus deliberaciones sobre el proyecto de normas uniformes aplicables a los cheques internacionales, el Grupo de Trabajo decidió que ciertas cuestiones no se tratasen en el texto del proyecto sino que se dejaran al arbitrio del derecho nacional. Una decisión de este tipo se tomó, por ejemplo, en su décimo período de sesiones con relación a la cuestión de si el librado estaba o no obligado a pagar un cheque al recibir la notificación de la muerte del librador (A/CN.9/196, párr. 144). (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A). En esa ocasión, el observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se mostró dispuesto a preparar un breve estudio sobre los aspectos conflictivos de esta cuestión. Este estudio del Sr. Michel Pelichet, Secretario General Adjunto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se reproduce en el anexo.

la ratifique, esta Convención no está llamada a reemplazar a la reglamentación interna sobre cheques ya existente en ese Estado sino a coexistir con ella, dando opción a las partes a decidir que sus relaciones se rijan, bien por las reglas de la nueva Convención, bien por el sistema antiguo. Podrán, pues, existir, en el ámbito de un mismo Estado, leyes internas diferentes susceptibles de aplicación a las materias de que no trata la nueva Convención. Este es el problema central al que se pretende aportar una solución mediante la presente nota.

Señalemos que el problema no se plantea sólo en el marco del nuevo artículo 74 *quater*, tal y como parece sugerir el informe relativo al décimo período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/196, página 28)*. Se plantea para *todas* las materias no reglamentadas en la Convención sobre cheques; es más: el mismo problema se plantea en el marco de la Convención sobre letras de cambio y pagarés, por lo que la solución que se va a proponer en esta nota será valedera para los dos proyectos de convención.

A. *Lagunas de las convenciones*

Es práctica corriente que las convenciones internacionales remitan al "derecho nacional" ciertas materias, ya sea de manera expresa o dejando lagunas en el texto convencional. Esta remisión al derecho nacional no hace sino trazar los límites del procedimiento de unificación de las leyes de los distintos Estados miembros: todo lo que no esté unificado se deja a la competencia de la ley "nacional", es decir de la ley interna y no convencional. En la mayoría de los casos, esta ley "nacional" será el derecho interno del Estado, parte en la Convención de unificación, cuya ley resulte aplicable conforme a las normas sobre conflicto de jurisdicción del juez competente; sin embargo, cuando la Convención internacional autolimita de manera determinada su propio campo de aplicación, sin considerar las normas sobre conflicto de jurisdicción (véase, por ejemplo, el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías)**, el juez deberá determinar qué ley ha de regir en las materias que no hayan sido objeto de unificación convencional.

Durante la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada en Viena el 11 de abril de 1980, esta cuestión fue largamente debatida, y finalmente los delegados adoptaron la norma de que, para las materias no tratadas en la Convención, debía regir la ley que determinase las normas del derecho internacional privado (párrafo 2 del artículo 7)**.

Esta solución parece ser plenamente satisfactoria, ya que considera los dos casos de aplicación de la Convención de unificación, a saber cuando:

*a)* La Convención de unificación se aplica en virtud de las normas sobre conflictos de jurisdicción del juez competente, en cuyo caso la referencia expresa o implícita a la legislación nacional se entenderá como derecho interno no convencional del Estado parte en la Convención;

*b)* La Convención se aplica en virtud de una disposición autorrestrictiva de su campo de aplicación, y la ley aplicable a las lagunas, que no será entonces necesariamente la ley interna de un Estado parte en la Convención, habrá de determinarse después aplicando las normas de derecho internacional privado del juez competente.

Por esta razón, el observador de la Conferencia de La Haya propone al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales que se apruebe un artículo nuevo, de contenido similar al del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías**, con el texto siguiente:

*Artículo X*

"Las cuestiones relativas a la materia que se rige por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado".

*Anuario ... 1981, segunda parte, II, A.

**Anuario ... 1980, tercera parte, I, B.

Conviene precisar que en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas se estipula que las lagunas de la Convención se dirimirán en primer lugar "de conformidad con los principios generales en los que se basa". Esta referencia a los principios generales es explicable en una Convención general sobre la compraventa internacional de mercaderías, esfera en que la unificación ha resultado difícil debido a la multiplicidad de leyes diferentes y a la existencia de costumbres y prácticas comerciales. Pero el observador de la Conferencia opina que no cabe justificar una referencia semejante en convenciones relativas a títulos negociables. En efecto, la materia de "títulos negociables" es sumamente técnica y está estructurada, por lo que no se ve claro a qué principios podría remitir una referencia semejante. Disponer que las materias no tratadas en la Convención se diriman únicamente conforme a la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado parece suficiente para abarcar todos los casos posibles.

B. *Conflictos de jurisdicción entre leyes internas*

Una vez determinado el Estado cuya ley va a regir las cuestiones no tratadas en la Convención de unificación, se plantea el problema de saber qué disposiciones internas de ese Estado deberá aplicar el juez. En efecto, como ya hemos dicho, puesto que las convenciones nuevas sobre títulos negociables no están destinadas a reemplazar el derecho interno de los Estados que las ratifiquen, en esos Estados existirá, aparte del nuevo derecho convencional, otro derecho paralelo que abarcará la misma materia. Además, también se invocarán quizá las normas generales de derecho de esos Estados para dirimir las materias no tratadas por las convenciones en preparación. Así, pues, un juez puede verse obligado a elegir, para entender en las materias no consideradas en las convenciones, entre el derecho paralelo específicamente correspondiente a la materia y las normas generales del derecho de un Estado.

Un ejemplo de especial pertinencia, y que además fue discutido en la última reunión del Grupo de Trabajo, dará idea de las dificultades del juez: después de largos debates sobre el artículo 74 *quater* del proyecto de Convención sobre cheques*, y ante las irreconciliables diferencias de opinión que este punto suscitó entre los miembros del Grupo de Trabajo, se decidió dejar a las legislaciones nacionales la determinación de los efectos de la muerte o de la incapacidad del librador de un cheque. Ahora bien, hay muchos Estados cuyo derecho general de las obligaciones contiene normas según las cuales la muerte, la incapacidad o la quiebra del mandante (en este caso, el librador), pone fin automáticamente al mandato (por ejemplo, el artículo 2003 del código civil francés; el artículo 405 del código de obligaciones suizo, etc.). Algunos de estos Estados se han adherido al Convenio sobre cheques de Ginebra, de 19 de marzo de 1931, en el que se señala (artículo 33) que:

"... ni la muerte del librador, ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión, producen efectos en relación con el cheque".

Supongamos que uno de estos Estados se adhiere a la nueva Convención sobre cheques que prepara la CNUDMI. Debido a que la cuestión de la muerte o de la incapacidad del librador no se trata en esta Convención, el juez, después de aplicar sus normas sobre conflictos de jurisdicción, no sabrá si debe aplicar las reglas generales del Estado cuya ley haya sido declarada aplicable —en cuyo caso la muerte del librador obligaría al librado a no pagar el cheque— o si debe regir para esta cuestión el artículo 33 del Convenio de Ginebra, en cuyo caso el librado debe pagar el cheque sin tener en cuenta la muerte o la incapacidad del librador. Este ejemplo muestra que el problema es delicado; para resolverlo, se presentan las tres soluciones siguientes:

*a)* No expresar nada en la nueva Convención y dejar la solución del problema al criterio del juez. A juicio del observador de la Conferencia de La Haya, esta solución no es buena, puesto que deja en una gran incertidumbre no sólo al juez sino también a las partes. En efecto, en los países en que se da esta dualidad de normas, el librado no sabrá, en caso de muerte o de incapacidad del librador, si debe o no debe pagar el cheque. Además, peligra la uniformidad entre los Estados que tienen la misma norma general en cuanto al mandato y que se han adherido al Convenio de Ginebra en materia de cheques: en uno de esos Estados, el juez estimará que se debe aplicar la norma general; en otro, la

*Anuario ... 1981, segunda parte, II, A.

disposición del Convenio de Ginebra, y hay que reconocer que la unificación de la materia no sale con ello muy bien librada que digamos;

*b)* Disponer expresamente que las cuestiones no tratadas en la nueva Convención han de dirimirse conforme a las normas generales del Estado cuya ley se declare aplicable. Esta solución tampoco parece acertada, pues, por una parte, destruirá la armonía ya existente entre los Estados que se hubieran adherido a un sistema dado (Convenio de Ginebra, *Bills of Exchange Act*, etc.) y, por otra parte, para los países ya adheridos al Convenio de Ginebra, pero que admitan como norma general la extinción del mandato en caso de muerte o de incapacidad del mandante, existirían dos normas diferentes para los cheques según que se les aplicara el Convenio de Ginebra o el instrumento que ahora se prepara;

*c)* Adoptar en la Convención que se está preparando una disposición conforme a la cual las materias no tratadas en esa Convención habrán de dirimirse conforme a las del Estado cuya ley haya sido declarada aplicable que se refieran específicamente a esas materias. Esta solución parece con mucho la mejor, pues, por una parte, no crearía dos regímenes diferentes para los cheques en los Estados en que existieran reglamentaciones especiales en la materia, y, por otra, no destruiría la unificación ya alcanzada por diferentes grupos de Estados gracias al Convenio de Ginebra, a la *Bills of Exchange Act* o al *Uniform Commercial Code*.

Por esta razón, el observador de la Conferencia de La Haya propone al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales que el artículo X antes mencionado se complete con un segundo párrafo con el texto siguiente:

"Si en el Estado cuya ley haya sido declarada aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado, existen, independientemente de sus normas generales de derecho, disposiciones relativas específicamente [a los cheques] [a las letras de cambio y a los pagarés], las cuestiones señaladas en el párrafo precedente se dirimirán aplicando tales disposiciones con prioridad a esas normas generales".

Debe observarse que este artículo está redactado en términos muy generales. En efecto, está concebido para aplicarlo no sólo a casos como el del ejemplo que acabamos de ver —el de la muerte o a la incapacidad del librador— sino al de cualquier otra laguna dejada por una u otra de las convenciones que actualmente se preparan en el seno de la CNUDMI. En realidad, el fin de este artículo es que, para las lagunas de una u otra de estas convenciones, rijan prioritariamente las disposiciones específicas de la materia, antes que las normas generales de derecho.

C. *Conclusión*

En conclusión, el observador de la Conferencia de La Haya propone al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales que adopte —tanto en la Convención sobre letras de cambio y pagarés como en la referente a cheques— un artículo X —que podría incluirse en el capítulo "Disposiciones generales"— con el texto siguiente:

*Artículo X*

"Las cuestiones relativas a la materia que se rige por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

"Si en el Estado cuya ley haya sido declarada aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado existen, independientemente de sus normas generales de derecho, disposiciones relativas específicamente [a los cheques] [a las letras de cambio y a los pagarés], las cuestiones señaladas en el párrafo precedente se dirimirán aplicando tales disposiciones con prioridad a esas normas generales."

## d) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: Texto de los proyectos de los artículos 1 a 45 revisados por el Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.24)**

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales.

2) Una letra de cambio internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "letra de cambio internacional [Convención de ...]*";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*e)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde se libra la letra;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*f)* Está firmada por el librador.

3) Un pagaré internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "pagaré internacional [Convención de ...]";

*30 de julio de 1981. Cabe señalar que el presente documento de trabajo ha sido complementado y reemplazado en parte por sus adiciones 1 y 2. Lo mismo cabe decir respecto a la adición 1 del *Working Paper 25*. Tal como se indica en los párrs. 237 y 240 del informe del Grupo de Trabajo, A/CN.9/210 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1), el Grupo de Redacción, que inició su examen del proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales y sobre el proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales durante la semana anterior al período de sesiones del Grupo de Trabajo, prosiguió su labor hasta el penúltimo día del período de sesiones del Grupo de Trabajo. Como resultado de ello, algunos de los artículos inicialmente presentados por el Grupo de Redacción fueron posteriormente modificados por el mismo a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Además, el Grupo de Trabajo no pudo establecer los textos de los artículos en su forma definitiva y completa, por falta de tiempo. Pueden verse esos textos ya completos, recopilados por la Secretaría a solicitud del Grupo de Trabajo, en los documentos A/CN.9/211 (proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales) y A/CN.9/212 (proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales), reproducidos en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3 y 5.

*Los corchetes indican cuestiones cuyo examen se ha aplazado para una fecha ulterior. (Nota de pie de página en el original.)

*b)* Contiene una promesa pura y simple mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una determinada suma de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*e)* Indica que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar en que se suscribe el pagaré;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del suscriptor;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

iv) El lugar del pago;

*f)* Está firmado por el suscriptor.

4) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Artículo 3*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en una letra de cambio internacional o en un pagaré internacional conforme a lo dispuesto en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del artículo 1.

*Artículo 4*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*Artículo 5*

En la presente Convención:

1) El término "letra" designa una letra de cambio internacional sujeta a la presente Convención;

2) El término "pagaré" designa un pagaré internacional sujeto a la presente Convención;

3) El término "título" designa una letra o un pagaré;

4) El término "librado" designa a la persona contra la cual se libra una letra pero que no la ha aceptado;

5) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago o a la cual el suscriptor promete pagar;

6) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un título de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 *bis*;

7) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un título que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna circunstancia que diera lugar a una acción o excepción relativa al título según lo dispuesto en el artículo 24 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 53 para la presentación de ese título para su pago;

8) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un título;

9) El término "vencimiento" designa la fecha de pago a que se refiere el artículo 9;

10) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico* y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

*Artículo 6*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

*Artículo 7*

La suma pagadera en virtud del título se considerará una suma determinada aunque el título indique que deba pagarse:

*a)* Con interés;

*b)* A plazos en fechas sucesivas;

*c)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo impago;

*d)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el título o que se ha de determinar tal como se señale en el título, o

*e)* En una moneda distinta de aquella en que está expresado el importe del título.

*Artículo 8*

1) En caso de discrepancia entre el importe del título expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del título será el expresado en letras.

2) Si el valor del título está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el título y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esta moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

---

* *Artículo (X)*

*Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un título se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un título debe estamparse de puño y letra. (Nota de pie de página en el original).*

3) Si el título indica que devengará intereses sin especificar la fecha en que empezarán a correr, los intereses correrán a partir de la fecha del título.

4) La estipulación que figure en un título en el sentido de que habrá de devengar intereses se tendrá por no escrita a menos que se indique la tasa de interés pagadera.

*Artículo 9*

1) El título se considerará pagadero a la vista:

*a)* Si indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente, o

*b)* Si no indica la fecha del pago.

2) Cuando un título pagadero en una fecha determinada sea aceptado, endosado o avalado después de su vencimiento, será pagadero a la vista respecto del aceptante, el endosante o el avalista.

3) El título se considerará pagadero en un momento determinado si indica que es pagadero:

*a)* En una fecha determinada o a un cierto plazo desde una fecha determinada o a un cierto plazo desde la fecha del título, o

*b)* A un cierto plazo vista; o

*c)* A plazos en fechas sucesivas; o

*d)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo impago.

4) El momento de pago del título pagadero a un cierto plazo a partir de la fecha se determinará con referencia a la fecha del título.

5) El vencimiento de una letra pagadera a plazo vista se determinará por la fecha de su aceptación.

6) [El vencimiento de un pagaré abonable a plazo vista se determinará mediante la fecha del visado suscrito por el firmante en el pagaré o, si éste se negara a firmarlo, desde la fecha de la presentación].

*6 bis)* La fecha de vencimiento de un título pagadero a la vista será aquella en que se presenta el documento para su pago.

7) Cuando un título se libra, o se hace pagadero, a uno o más meses después de determinada fecha, o después de la fecha del título o a plazo vista, el título vencerá en la fecha correspondiente del mes en que debe hacerse el pago. Si no existe una fecha correspondiente, el título vencerá el último día de ese mes.

*Artículo 10*

1) La letra podrá:

*a)* Librarse contra dos o más librados;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) El pagaré podrá:

*a)* Suscribirse por dos o más suscriptores;

*b)* Pagarse a dos o más tomadores.

3) Si el título es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del título podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el título será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Artículo 10* bis

La letra podrá:

*a)* Librarse sobre el propio librador;

*b)* Librarse a su propia orden.

*Artículo 11*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 2) o en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 3) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1 podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré.

2) Cuando tal título sea completado de manera distinta de la estipulada en los acuerdos celebrados:

*a)* La parte que haya firmado el título antes de haberse completado éste podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que éste hubiese tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento de pasar a ser tenedor;

*b)* La parte que haya firmado el título después de haberse completado éste será responsable según lo dispuesto en el título así completado.

*Artículo 13*

Se transferirá un título:

*a)* Mediante endoso y entrega por el endosante al endosatario, o

*b)* Mediante simple entrega, a condición de que el último endoso sea en blanco.

*Nuevo artículo*

(que se ha de insertar entre el artículo 13 y el artículo 13 *bis)*

1) Un endoso debe escribirse en el título o en una tira añadida al mismo (*allonge*). Debe ser firmado.

2) Un endoso puede hacerse:

*a)* En blanco, esto es mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el título es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el título.

*Artículo 13* bis

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* Al tomador que esté en posesión del título, o

*b)* A la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el título se haya obtenido en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del título.

*Artículo 15*

El tenedor de un título cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el título, ya sea en blanco o a una persona determinada, o

*b)* Convertir el endoso blanco en un endoso especial indicando que el título es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada, o

*c)* Transmitir el título de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 13.

*Artículo 16*

Cuando el librador o el suscriptor hayan insertado en el título, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente", u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro.

*Artículo 17*

2) El endoso condicional transfiere el título independientemente de que se cumpla la condición.

3) Nadie podrá oponer acciones o excepciones respecto del título por el hecho de que no se ha cumplido la condición, excepto el firmante que lo haya endosado condicionalmente en contra de su adquirente inmediato.

*Artículo 18*

Ningún endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del título surtirá efectos de endoso.

*Artículo 19*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el título, a menos que se pruebe lo contrario.

*Artículo 20*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el título (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el título en las mismas condiciones;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del título;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el título ante ningún tenedor posterior.

*Artículo 21*

El tenedor de un título podrá transferirlo a un firmante anterior o al librado de conformidad con el artículo 13; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del título, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

*Artículo 21* bis

El título podrá transferirse de conformidad con el artículo 13 después de su vencimiento, excepto por el librado, el aceptante o el suscriptor.

*Artículo 22*

1) (El Grupo de Redacción no consideró este párrafo).

2) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un instrumento por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

*Artículo 23*

1) El tenedor de un título tendrá todos los derechos que se le confieran en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del título.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el título de conformidad con el artículo 13.

*Artículo 24*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese título o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un título de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el título por cualquier persona.

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 25*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 27 (párr. 1), 28, 29 (párr. 1), 30 (párrs. 2 y 3), 50, 55, 57, 60 y 79 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del título o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el título no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el título por parte de persona alguna, con la excepción de una acción válida derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título.

*Artículo 25* bis

La transmisión de título por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor ulterior los derechos sobre el título del tenedor protegido, excepto si ese tenedor ulterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el título o a una excepción respecto del mismo.

*Artículo 26*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

*Artículo 27*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 28 y 30, nadie quedará obligado por un título a menos que lo firme.

2) La persona que firme con nombre distinto del propio queda obligada como si hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 28*

La firma falsificada de un título no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiera firmado ella misma el título si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Artículo 29*

1) Si un título ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el título después de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el título antes de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del título en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el título después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el título.

*Artículo 30*

1) El título podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un título en calidad de mandatario en nombre de un principal designado en el título con poder de ese principal, o la firma de un principal estampada por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en un título por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar, o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el título en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparece en el propio título.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3 queda obligada por el título y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Artículo 30* bis

La orden de pago contenida en la letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado independientemente de la letra de cambio.

*Artículo 34*

1) El librador, en caso de falta de aceptación o de pago de la letra y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y pague la letra de conformidad con el artículo 67 el importe de la letra y todos los intereses y gastos que puedan exigirse al amparo de los artículos 67 ó 68.

2) El librador podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en la letra. Esa estipulación tendrá efecto solamente respecto del librador.

*Artículo 34* bis

1) El suscriptor se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y abone el pagaré de conformidad con el artículo 67 el importe del pagaré y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con los artículos 67 ó 68.

2) El suscriptor no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el pagaré. Esa estipulación no surtirá efecto.

*Artículo 36*

1) El librado no quedará obligado por la letra hasta que la acepte.

2) El aceptante se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y pague la letra de conformidad con el artículo 67 el importe de ésta y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con los artículos 67 ó 68.

*Artículo 37*

La aceptación se anotará en la letra y podrá efectuarse:

*a)* Mediante la firma del librado acompañada de la palabra "aceptada" u otra expresión equivalente, o

*b)* Mediante la simple firma del librado.

*Artículo 38*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos que figuran en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 1 puede ser aceptado por el librado antes de que haya sido firmado por el librador o mientras esté incompleto por cualquier otra razón.

2) La letra podrá aceptarse antes, en el momento o después de su vencimiento, o después de haber sido desatendida por falta de aceptación o de pago.

3) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista, o que deba presentarse para la aceptación antes de una fecha especificada, sea aceptada, el aceptante debe indicar la fecha de su aceptación; si el aceptante no hace esa indicación, el librador o el tenedor podrán insertar la fecha de aceptación.

4) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista sea desatendida por falta de aceptación y posteriormente el librado la acepte, el tenedor tendrá derecho a que la aceptación lleve la fecha en que la letra fue desatendida.

*Artículo 39*

1) La aceptación debe ser sin reservas. Se considera que una aceptación es con reservas si es condicional o modifica los términos de la letra.

2) Si el librado estipula en la letra que su aceptación está sujeta a reservas:

*a)* Queda obligado de todos modos con arreglo a los términos de su aceptación con reservas;

*b)* La letra se considera desatendida por falta de aceptación.

2 *bis)* Se considerará que una aceptación relativa solamente a una parte del importe de la letra es una aceptación con reservas. Si el tenedor recibe esa aceptación, la letra es desatendida por falta de aceptación solamente respecto de la parte restante.

3) Una aceptación que indique que el pago deberá efectuarse en un domicilio determinado o por un mandatario determinado no se considerará con reservas, siempre que:

*a)* No se modifique el lugar en que debe efectuarse el pago;

*b)* La letra no se haya librado para ser pagada por otro mandatario.

*Artículo 41*

1) El endosante, en caso de que se rechace el título por falta de aceptación o de pago, y una vez efectuado

el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que acepte y pague la letra de conformidad con el artículo 67 el importe del título y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 67 ó 68.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el título. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Artículo 42*

1) La persona que transfiere un título mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el título una firma falsificada o no autorizada; o

*b)* El título fuera objeto de una alteración sustancial; o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida; o

*d)* La letra fuera desatendida por falta de aceptación o de pago o el pagaré fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños según el párrafo 1 no podrá ser superior a la suma a que se refieren los artículos 67 ó 68.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1 ante el tenedor que haya recibido el título sin conocimiento de esos defectos.

*Artículo 43*

1) El pago de un título, independientemente de que haya sido aceptado o no, podrá ser garantizado, respecto de la totalidad o de parte de la cantidad por cuenta de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, ya sea o no un firmante, podrá dar un aval.

2) El aval deberá anotarse en el título o en una hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras "garantizada", "avalada", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá otorgarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador o del librado en el anverso del título constituye un aval;

*b)* La sola firma del librador en el anverso del título constituye una aceptación; y

*c)* La sola firma en el reverso del título que no sea la del librador constituye un endoso.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el aceptante o el librado, en el caso de la letra, o el suscriptor en el caso del pagaré.

*Artículo 44*

1) El avalista responderá por el título en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el título.

2) Si la persona a quien avala es el librado, el avalista se compromete a pagar la letra al vencimiento.

*Artículo 45*

El avalista que pague el título tendrá derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

e) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de los proyectos de artículos 46 a 85 revisados por el Grupo de Redacción: correcciones introducidas por el Grupo de Redacción en los artículos 1 a 45 (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add.1)**

CORRECCIONES INTRODUCIDAS POR EL GRUPO DE REDACCION EN LOS PRIMEROS 45 ARTICULOS DEL TEXTO (PUBLICADOS COMO DOCUMENTO A/CN.9/WG.IV/WP.24)

*Artículo 8*

En el párrafo 2), donde dice "como la de Estado alguno" *debe decir* "como la de ningún Estado determinado".

*Artículo 11*

En el párrafo 2), donde dice "los acuerdos celebrados" *debe decir* "el acuerdo celebrado".

*Artículo 25* bis

El párrafo actual *pasa a ser* párrafo 1). *Añádase* el siguiente párrafo 2):

"Si el firmante paga el título con arreglo al artículo 67 y se le transfiere el título, esta transferencia no conferirá al firmante los derechos que pudiera tener sobre el título un tenedor protegido anterior."

*Artículo 34*

Suprímanse en el párrafo 1) las palabras "acepte y".

*Artículo 34* bis

Suprímanse en el párrafo 1) las palabras "acepte y".

*31 de julio de 1981.

*Artículo 36*

Suprímanse en el párrafo 2) las palabras "acepte y".

*Artículo 41*

Suprímanse en el párrafo 1) las palabras "acepte y".

## TEXTOS DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS 46 A 85 REVISADOS POR EL GRUPO DE REDACCION

*Artículo 46*

1) La letra podrá presentarse para su aceptación.

2) La letra deberá presentarse para su aceptación:

*a)* Cuando el librador haya estipulado en la letra que ésta deberá presentarse para su aceptación;

*b)* Cuando la letra se haya librado pagadera a cierto plazo vista;

*c)* Cuando la letra se haya librado pagadera en un lugar distinto del de la residencia o el establecimiento del librado, excepto cuando esa letra deba pagarse a su presentación.

*Artículo 47*

1) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 46, el librador puede estipular en la letra que ésta no se presentará para su aceptación o que no se presentará antes de una fecha determinada o antes de que ocurra un acontecimiento determinado.

2) Si se presenta una letra para su aceptación a pesar de haber una estipulación de las permitidas con arreglo al párrafo 1), y dicha letra no es aceptada, no se considerará que hay falta de aceptación de la letra.

3) Si el librado acepta una letra a pesar de haber una estipulación según la cual la letra no deba presentarse a la aceptación, la aceptación surtirá efecto.

*Artículo 48*

Una letra se considerará debidamente presentada para su aceptación si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar la letra al librado en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más personas podrá ser presentada a cualquiera de ellas, a menos que en la propia letra se indique claramente otra cosa;

*c)* La presentación para la aceptación podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, si esa persona o autoridad está facultada para aceptar la letra en virtud de la ley aplicable;

*d)* Si se libra una letra pagadera a fecha fija, la presentación para la aceptación deberá hacerse en la fecha de vencimiento o antes de dicha fecha;

*e)* Una letra librada pagadera a la vista o a cierto plazo deberá presentarse para su aceptación dentro de un año de su fecha;

*f)* Toda letra en la que el librador haya fijado una fecha o un plazo para su presentación a la aceptación deberá presentarse en la fecha fijada o dentro del plazo fijado.

*Artículo 49*

La obligación de presentar la letra para su aceptación cesa:

*a)* Si el librado ha fallecido o ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia, es una persona ficticia o no tiene capacidad para incurrir en responsabilidad cambiaria como aceptante, o si el librado es una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que haya dejado de existir;

*b)* Cuando, aun actuando con razonable diligencia, la presentación para la aceptación no pueda realizarse dentro de los plazos establecidos a tal efecto.

*Artículo 50*

Si una letra que ha de presentarse para su aceptación no se presenta debidamente, el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella.

*Artículo 51*

1) Se considera que hay falta de aceptación de una letra:

*a)* Cuando el librado, efectuada la debida presentación, rechace expresamente aceptar la letra o cuando, actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación, o cuando el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;

*b)* Cuando se dispense de la presentación a la aceptación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49, a no ser que la letra sea de hecho aceptada.

2) Si una letra no es aceptada, el tenedor podrá:

*a)* Ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas;

*b)* Ejercer una acción inmediata contra el avalista del librado.

*Artículo 53*

Se considerará que un título ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el título al librado o al aceptante o al suscriptor para el pago, en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más librados o sea aceptada por dos o más librados, o un pagaré firmado por dos o más suscriptores, se podrá presentar a cualquiera de ellos, salvo que en el título se indique claramente otra cosa;

*c)* Si el librado o el aceptante o el suscriptor han fallecido, la presentación deberá hacerse a las personas que, con arreglo a la ley aplicable, sean sus herederas o estén facultadas para administrar su patrimonio;

*d)* La presentación al pago podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, el aceptante o el suscriptor si esa persona o autoridad está facultada, con arreglo a la ley aplicable, para pagar el título;

*e)* Todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día de su vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes;

*f)* Todo título que sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago dentro de un año de su fecha;

*g)* El título deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago fijado en él; o

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado o del aceptante o del suscriptor indicado en el instrumento; o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado o del aceptante o del suscriptor, en el establecimiento principal o la residencia habitual del librado o del aceptante o del suscriptor;

*h)* El título podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación de la que sea miembro el librado, el aceptante o el suscriptor.

*Artículo 54*

1) Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago 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 obligación de presentar un título para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho 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 persiste 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 ahora el nuevo párrafo 3, *infra*];

*g)* Si no hay ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al apartado *g)* del artículo 53.

3) La obligación de presentar un título para su pago cesa también, en lo que respecta a 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 quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré no se presenta debidamente al pago, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de presentación de un instrumento al pago no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas ni al avalista del librado.

*Artículo 56*

1) Se considerará que hay 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;

*c)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 y el título no esté pagado a la fecha del vencimiento.

2) Si no se paga la letra, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

3) Si no se abona el pagaré, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción contra los endosantes y sus avalistas.

*Artículo 57*

Si un título ha sido desatendido 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.

*Artículo 58*

1) El protesto es una declaración de falta de aceptación o de pago, hecha en el lugar en el que se

denegó la aceptación o el pago del título, y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos 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 desatendido.

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.

3 *bis)* Cuando un título haya sido presentado para su pago a una cámara de compensación, se podrá sustituir el protesto por una declaración fechada por la cámara de compensación en la que se especifique que el título le ha sido presentado y no ha sido pagado.

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) o con el párrafo 3 *bis)* se considera como un protesto a efectos de la presente Convención.

*Artículo 59*

1) El protesto de una letra por falta de aceptación deberá hacerse en el día en que la letra es desatendida o en uno de los dos días hábiles siguientes.

2) El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse en el día en que el título no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Artículo 60*

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 quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de protesto de un título no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas, ni al avalista del librado.

*Artículo 61*

1) Será excusable la demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago 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) La obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*b)* Si la causa de la demora en hacer el protesto persiste pasados 30 días después de la fecha de la falta de aceptación o de pago;

*c)* En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona;

*e)* Si la obligación de presentar el título para la aceptación o el pago cesa según lo dispuesto en el artículo 49 o en el párrafo 2) del artículo 54.

*Artículo 62*

1) El tenedor, cuando la letra sea desatendida 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 sea desatendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello a los endosantes y sus avalistas.

3) El endosante o el avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago o aceptación al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el título.

4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el título frente al firmante notificado.

*Artículo 63*

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 al firmante que ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Artículo 64*

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)* A la recepción de la notificación hecha por otro firmante.

*Artículo 65*

1) Será excusable la demora en notificar la falta de aceptación o de pago 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, deberá efectuarse la notificación con razonable diligencia.

2) La obligación de notificar la falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*b)* Si, actuando con diligencia razonable, 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.

*Artículo 66*

La omisión de la 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 debe recibirla por cualquier daño que ese firmante pueda sufrir como consecuencia directa de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en los artículos 67 ó 68.

*Artículo 66* bis

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.

*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 desde la fecha de la presentación, si se han estipulado intereses;

ii) Si se han estipulado intereses para el período posterior al 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 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 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 tenerlo, 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.

*Artículo 68*

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 tipo especificado en el párrafo 2) del artículo 67, calculado a partir del día en que hizo el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

*Artículo 70*

1) Un firmante quedará liberado de sus obligaciones basadas en el título cuando pague al tenedor o a un firmante posterior que haya pagado el título y esté en posesión de él la suma debida en 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.

2) El pago efectuado antes del vencimiento en circunstancias distintas a las previstas en el apartado *b)* del párrafo 1) de este 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.

3) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el título o que el tenedor ha adquirido el título mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

4) *a)* (El Grupo de Redacción no consideró este párrafo);

*b)* La persona de quien se exige el pago puede negarse a pagar si la persona que exige el pago no le entrega el título. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá incumplimiento por falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 56;

*c)* (El Grupo de Redacción no consideró este párrafo).

*Artículo 71*

1) El tenedor no está obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado o del aceptante o del suscriptor:

*a)* El aceptante o el suscriptor quedarán liberados de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* Se considerará que ha habido falta de pago del título por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del título distinto del librado, el aceptante o el suscriptor:

*a)* La parte que haga el pago quedará liberada de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del título y de todo protesto autenticado, a fin de permitir el ejercicio de un recurso subsiguiente.

5) El librado o el firmante que hagan un pago parcial podrán pedir que se indique en el título que se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del título deberá entregar a quien haga el pago el título con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Artículo 72*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado debidamente el título al pago de conformidad con el artículo 53.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó debidamente el título al pago de conformidad con el artículo 53, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

*Artículo 74*

1) El título deberá pagarse en la moneda en que esté expresado su importe.

2) El librado o el suscriptor podrán indicar en el título que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso:

*a)* El título deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista en el día de vencimiento:

i) Su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local), o

ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53.

*c)* Si dicho título es desatendido por falta de aceptación o de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día del vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

*d)* Si dicho título no es atendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del título por falta de aceptación o falta de pago.

4) El tipo de cambio vigente un día determinado será el tipo de cambio vigente, a elección del tenedor, en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53 o en el lugar en que se efectúe el pago.

*Artículo 74* bis

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados Contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean partes.

2) (El Grupo de Redacción no consideró este párrafo).

*Artículo 78*

1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del título, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedan también liberados en la misma medida.

2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado la letra de conformidad con el artículo 67 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida.

*Artículo 79*

1) (El Grupo de Redacción no consideró este párrafo).

2) Si un firmante ha pagado el título de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, ese firmante podrá ejercer su derecho de acción contra un firmante que le esté obligado en el plazo de un año después de la fecha en la que pagó el título.

*Artículo 80*

1) Cuando se pierda un título, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2) y 3) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del título, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el título el hecho de que la persona que reclama el pago no se halla en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un título perdido deberá señalar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del título perdido correspondientes a los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1; para estos efectos la persona que reclame el pago del título podrá presentar a ese firmante una copia de dicho título;

ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del título, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del título.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del título perdido.

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones.

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del título perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 67 ó 68, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

*Artículo 81*

1) El firmante que haya pagado un título perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho título deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación del título o en uno de los dos días hábiles siguientes, y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el título y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el título perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el título, siempre que el importe total de los daños no exceda del importe del título y de cualesquiera intereses y gastos que puedan reclamarse al amparo de los artículos 67 ó 68.

4) Se excusará la demora en la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el título perdido y que ésta no haya podido evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) Se dispensará la notificación cuando la causa de la demora persista después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

*Artículo 82*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo pague o que, como consecuencia de la pérdida del título, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o

*b)* Si se depositó el importe del título en poder de un tribunal u otra autoridad competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 80 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el título.

*Artículo 83*

La persona que reclame el pago de un título perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80.

*Artículo 84*

La persona que reciba el pago de un título perdido de conformidad con el artículo 80 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80 cancelado por ella y todo protesto y una cuenta con constancia de su pago.

*Artículo 85*

*a)* El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con el artículo 80 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del título.

*b)* Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito cancelado mencionado en el artículo 84.

LISTA DE TITULOS Y SUBTITULOS APROBADOS POR EL GRUPO DE REDACCION

CAPITULO I: Ambito de aplicación y forma (arts. 1 y 3)

CAPITULO II: Interpretación

Sección 1: Disposiciones generales (arts. 4, 5 y 6)

Sección 2: Interpretación de los requisitos formales (arts. 7 a 10 *bis*)

Sección 3: Modo de completar un título incompleto (art. 11)

CAPITULO III: Transferencia (arts. 12 a 22)

CAPITULO IV: Derechos y obligaciones

Sección 1: Derechos del tenedor y del tenedor protegido (arts. 23 a 26)

Sección 2: Obligaciones de los firmantes

A. Disposiciones generales (arts. 27 a 30 *bis*)

B. El librador (art. 34)

C. El suscriptor (art. 34 *bis*)

D. El librado y el aceptante (arts. 36 a 39)

E. El endosante (arts. 41 y 42)

F. El avalista (arts. 43 a 45)

CAPITULO V: Presentación, falta de aceptación o de pago y acciones

Sección 1: Presentación para la aceptación y falta de aceptación (arts. 46 a 51)

Sección 2: Presentación para el pago y falta de pago (arts. 53 a 56)

Sección 3: Acciones (arts. 57 a 66)

A. Protesto (arts. 57 a 61)

B. Notificación de la falta de aceptación (arts. 62 a 66)

Sección 4: Importe exigible (arts. 66 *bis* a 68)

CAPITULO VI: Extinción de las obligaciones

Sección 1: Extinción mediante pago (arts. 70 a 74 *bis*)

Sección 2: Extinción de la obligación de un firmante anterior (art. 78)

CAPITULO VII: Prescripción (art. 79)

CAPITULO VIII: Titulos perdidos (arts. 80 a 85).

f) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de los proyectos de artículo (contenidos en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1) revisados por el Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add.2)**

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TEXTO DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES CONTENIDO EN LOS DOCUMENTOS A/CN.9/WG.IV/WP.24 Y ADD.1

*Artículo 1, párrafos 2 a) y 3 a)*

Reemplácense los corchetes por paréntesis y suprímase la nota de pie de página correspondiente al párrafo 2 *a)*.

*Artículo 5, párrafo 7 a)*

Suprímanse las palabras "circunstancia que diera lugar a una".

*Artículo 5, párrafo 8*

Añádase al final del párrafo la frase "en calidad de librador, suscriptor, aceptante, endosante o avalista".

*Artículo 5, nuevo párrafo 11*

Añádase un nuevo párrafo 11, como sigue:

"[11) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas.]"

*Artículo (X) correspondiente al artículo 5, párrafo 10*

Colóquese este artículo entre corchetes.

*Artículo 9, párrafo 6* bis

Colóquese el párrafo 6 *bis* después del párrafo 5 y renumérese el párrafo 6 *bis* para que sea párrafo 5 *bis*.

*"Nuevo artículo" que figura después del artículo 12*

Reemplácense las palabras iniciales del párrafo 2 por la frase:

"2) Un endoso puede ser:"

*Artículo 17, párrafos 1 y 3*

Añádase el siguiente párrafo 1:

"1) El endoso debe ser incondicional."

Suprímase el párrafo 3.

*Artículo 22, párrafo 1*

Añádase el siguiente párrafo 1:

"1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título, una indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia de la falsificación."

*Artículo 22, nuevo párrafo 1* bis

Añádase el siguiente párrafo 1 *bis*:

"1 *bis*) La presente Convención no regula la responsabilidad del aceptante, el librado o el suscriptor que paguen, o el indosatario para el cobro que cobre, un instrumento en que haya un endoso falso."

*Artículo 22, párrafo 2*

Después de las palabras "sin poder suficiente", añádase la frase "o excediéndose en su mandato".

*Artículo 25, párrafo 1* a)

Suprímase la referencia a los artículos "57, 60".

*Artículo 27, párrafo 2*

Reemplácese el texto del párrafo por el texto siguiente:

"2) La persona que firme un título con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre."

*Artículo 30, párrafo 2*

El Grupo de Trabajo modificó este texto como sigue:

"2) La firma de un mandatario estampada por él en un título con poder de su principal y con indicación en el título de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el título por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario."

*Artículo 30* bis

Suprímanse al final del artículo las palabras "independientemente de la letra de cambio."

*Artículo 34, párrafo 1*

Añádase después de las palabras "o a cualquier firmante" la palabra "posterior".

*Artículo 34* bis

Reemplácese el actual párrafo 1 por el texto siguiente:

"1) El suscriptor se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que abone el pagaré de conformidad con el artículo 67, el importe del pagaré de conformidad con lo estipulado en ese pagaré, y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con el artículo 67 ó 68."

*Artículo 36, párrafo 2*

Reemplácese el actual párrafo 2 por el texto siguiente:

"2) El aceptante se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que pague la letra de

*13 de agosto de 1981.

conformidad con el artículo 67 el importe de ésta de conformidad con lo estipulado en su aceptación y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con el artículo 67 ó 68."

*Artículo 41, párrafo 1*

Añádase después de las palabras "o a cualquier firmante" la palabra "posterior" y reemplácense las palabras "la letra" por las palabras "el título".

*Artículo 53* e)

Reemplácense las palabras "o en uno de los dos días hábiles siguientes" por las palabras "o en el primer día hábil siguiente".

*Artículo 53* h)

Suprímanse las palabras "de la que sea miembro el librado, el aceptante o el suscriptor".

*Artículo 54, párrafo 2* e)

Suprímase el apartado *e)*.

*Artículo 58, párrafo 3* bis

Suprímase este párrafo.

*Artículo 58, párrafo 4*

Suprímanse las palabras "o con el párrafo 3 *bis*".

*Artículo 61, párrafo 2* b)

Después de las palabras "Si la causa de la demora" añádase entre comas la frase "con arreglo al párrafo 1".

*Artículo 65, párrafo 2*

Inviértanse los apartados *a)* y *b)* de modo que el apartado *a)* pase a ser apartado *b)* y el apartado *b)* pase a ser apartado *a)*.

*Artículo 66*

Suprímase la palabra "directa"

*Artículo 67, párrafo 1* b)

Reemplácese el actual apartado *a)* por el texto siguiente:

"*b)* Después del vencimiento:

"i) El importe del título con los intereses devengados, si se han estipulado intereses, hasta la fecha de vencimiento;

"ii) Si se han estipulado intereses para después del vencimiento, los intereses al tipo estipulado, o si no se ha hecho esa estipulación, los intereses al tipo especificado en el párrafo 2), calculados a partir de la fecha de presentación y sobre la suma expresada en el párrafo 1) *b)* i);

"iii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho;".

*Artículo 67, párrafo 2*

Reemplácese el párrafo actual por el texto siguiente:

"2) La tasa de interés será del [2] por ciento anual por encima de la tasa de interés oficial (tasa bancaria) u otra tasa de interés similar apropiada que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el título. Si no existe esa tasa, la tasa de interés será del [2] por ciento anual por encima de la tasa oficial (tasa bancaria) u otra tasa de interés apropiada similar que esté vigente en el principal centro nacional del país en cuya moneda sea pagadero el título. Si no existe ninguna de esas tasas de interés, la tasa de interés será del [ ] por ciento anual."

*Artículo 67, párrafo 3*

Suprímanse las palabras "que se calculará sobre la base del número de días y de conformidad con la costumbre del lugar".

*Artículo 68*

Suprímase el número 1) al comienzo del texto.

*Artículo 70, párrafo 4* a)

Añádase el texto siguiente:

"4) *a)* La persona que reciba el pago de un título debe entregar:

"i) Al librado que efectúe el pago, el título;

"ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el título, una cuenta con constancia del pago y los protestos."

*Artículo 70, párrafo 4* c)

Añádase el texto siguiente:

"c) Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esa liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido."

*Artículo 72, párrafos 1 y 2*

Suprímase en ambos párrafos la palabra "debidamente".

*Artículo 74, párrafo 2* b)

Reemplácense las palabras iniciales de este inciso por el texto siguiente:

"b) El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado vigente) a la fecha del vencimiento:"

*Artículo 74* bis

Añádase el texto siguiente como nuevo párrafo 2:

"2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un título librado en una

moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado vigente) a la fecha de la presentación en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 53;

"*b)* i) En caso de falta de aceptación del título, el importe exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de la falta de presentación o el día en que se efectúe el pago;

"ii) En caso de falta de pago del título, el importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

"iii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 74 serán aplicables cuando resulte apropiado."

*Artículo 79, párrafo 1*

Añádase el texto siguiente como párrafo 1.

"1) El derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

"*a)* Contra el firmante, o su avalista, de un pagaré abonable a la vista, desde la fecha del pagaré;

"*b)* Contra el aceptante, el firmante o el avalista de ambos de un título pagadero en un momento definido, desde la fecha del vencimiento;

"*c)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, desde la fecha en que fue aceptada;

"*d)* Contra el librador o un endosante o el avalista de ambos, desde la fecha del protesto por falta de aceptación o de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de aceptación."

*Artículo 79, párrafo 2*

Reemplácense las palabras "después de" por la palabra "desde".

*Artículo 82, párrafo 1* b)

Añádanse después de las palabras "otra autoridad" las palabras "o institución".

*Artículo 85*

Renumérense los párrafos *a)* y *b)* para que sean párrafos 1) y 2).

*Lista de títulos y subtítulos*

El título del capítulo I debe decir:

"AMBITO DE APLICACION Y FORMA DEL TITULO".

En el Capítulo IV, sección 2, añádase la siguiente lista de los artículos incluidos: "(arts. 27 a 45)".

En el Capítulo V, sección 3, A, Protesto, los artículos incluidos deben decir como sigue: "(arts. 57 a 59, 61 y 60)".

Los capítulos VII y VIII deben decir como sigue:

"Capítulo VII: Títulos perdidos (arts. 80 a 85)

Capítulo VIII: Prescripción (art. 79)".

g) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales: texto de los proyectos de artículos 1 a 66* bis *revisados por el Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.IV/WP.25)**

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a los cheques internacionales.

2) Un cheque internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "cheque internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Se libra contra un banco;

*e)* Está fechado;

*f)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde el cheque fue librado;

ii) El lugar indicado al lado del nombre o de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*g)* Está firmado por el librador.

3) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el inciso *f)* del párrafo 2) del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Artículo 3*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en un cheque internacional conforme a lo dispuesto en el apartado *f)* del párrafo 2) del artículo 1.

*Artículo 4*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*13 de agosto de 1981. Véase en la página 81 la nota de pie de página, señalada con un asterisco, correspondiente a "*d)* Nota de la Secretaría: ... (A/CN.9/WG.IV/WP.24)".

*Artículo 5*

En la presente Convención:

1) El término "cheque" designa un cheque internacional sujeto a la presente Convención;

2) El término "librado" designa al banco contra el cual se libra un cheque;

2 *bis*) El término "banco" incluye a toda persona o institución asimilada a los bancos;

3) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago;

5) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un cheque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 *bis*;

6) El término "tenedor protegido" designa el tenedor de un cheque que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna circunstancia que diera lugar a una acción o excepción relativa al cheque según lo dispuesto en el artículo 24 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 53 para la presentación de ese cheque para su pago;

7) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un cheque en calidad de librador, endosante o garante;

8) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico* y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

[9) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas.]

*Artículo 6*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

*Artículo 7*

La suma pagadera en virtud de un cheque se considerará una suma determinada aunque el cheque indique que deba pagarse:

*b)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el cheque o que se ha de determinar tal como se señale en el cheque, o

*c)* En una moneda distinta de aquélla en que está expresado el importe del cheque.

*Artículo 7* bis

La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que devengará intereses se reputará no escrita.

*Artículo 8*

1) En caso de discrepancia entre el importe del cheque expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del cheque será el expresado en letras.

2) Si el valor del cheque está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el cheque y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

*Artículo 9*

La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que éste es pagadero en un momento determinado se reputará no escrita.

*Artículo 10*

1) El cheque podrá:

*a)* Librarse sobre el librador mismo o pagadero a su orden;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) Si el cheque es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el cheque será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Artículo 11*

1) El cheque incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *g)* del párrafo 2) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1 podrá completarse, y el cheque así completado surtirá efectos como letra o como cheque.

2) Cuando tal cheque sea completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado:

*a)* La parte que haya firmado el cheque antes de completarlo podrá invocar el incumplimiento del

* [Artículo (X)

Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un cheque se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un cheque debe estamparse de puño y letra.] (Nota de pie de página en el original.)

acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que el tenedor haya tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento en que tomó posesión;

*b)* La parte que firmó el cheque después de completado éste será responsable según lo dispuesto en el cheque así completado.

*Artículo 13*

Se transferirá un cheque:

*a)* Mediante endoso y entrega por el endosante al endosatario, o

*b)* Mediante simple entrega si es pagadero al portador o si el último endoso es en blanco.

*Nuevo artículo*

1) El endoso debe escribirse en el cheque o en una tira añadida a él (*allonge*). Debe ser firmado.

2) Un endoso puede ser:

*a)* En blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el cheque es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el cheque.

*Artículo 13* bis

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* A la persona que esté en posesión de un cheque pagadero al portador; o

*b)* Al tomador que esté en posesión del cheque; o

*c)* A la persona que esté en posesión de un cheque que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el cheque se haya obtenido en curcunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del cheque.

*Artículo 15*

El tenedor de un cheque cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el cheque, ya sea en blanco o a una persona determinada; o

*b)* Convertir el endoso en blanco en un endoso especial indicando que el cheque es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

*c)* Transferir el cheque de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 13.

*Artículo 16*

Cuando el librador de un cheque pagadero a un tomador o a su orden haya insertado en el cheque, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto para los efectos del cobro.

*Artículo 17*

1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el cheque se cumpla o no la condición.

*Artículo 18*

Todo endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del cheque no surtirá efectos de endoso.

*Artículo 19*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el cheque, a menos que se pruebe lo contrario.

*Artículo 20*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el cheque (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el cheque para los efectos del cobro;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del cheque;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan interponerse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el cheque frente a ningún tenedor posterior.

*Artículo 21*

1) El tenedor de un cheque podrá transferirlo a un firmante anterior en conformidad con el artículo 13; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del cheque, no se requerirá endoso y podrá

cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

2) El endoso al librado constituye únicamente un reconocimiento de que el endosante ha recibido del librado el importe del cheque, salvo cuando el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haga en beneficio de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se libró el cheque.

*Artículo 21* bis

El cheque podrá transferirse de conformidad con el artículo 13 después de la expiración del plazo de presentación.

*Artículo 22*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el cheque una indemnización por cualquier daño que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

1) *bis*) Salvo en la medida de lo dispuesto en el artículo C, la presente Convención no regula la responsabilidad del librado que pague, o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en que haya un endoso falso.

3) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un cheque por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente o excediéndose en su mandato tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

*Artículo 23*

1) El tenedor de un cheque disfrutará de todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del cheque.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el cheque de conformidad con el artículo 13.

*Artículo 24*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librado o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese cheque o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un cheque de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el cheque por cualquier persona.

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 cheque, a menos que:

*a)* Dicho tercero pueda ejercer una acción válida sobre el cheque, o

*b)* Dicho tenedor adquiera el cheque por hurto o falsificación de la firma del librado o de un endosatario, o haya participado en dicho hurto o falsificación.

*Artículo 25*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 27 (párr. 1), 28, 29 (párr. 1), 30 (párrs. 2 y 3), 50, 55 y 79 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del cheque o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el cheque no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el cheque por parte de persona alguna, con la excepción de una acción derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque.

*Artículo 25* bis

1) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor ulterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, excepto si ese tenedor ulterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo.

2) Si un firmante paga el cheque de conformidad con el artículo 67 y se le transfiere el cheque, esa transferencia no conferirá a ese firmante los derechos que hubiera tenido sobre el cheque un tenedor protegido.

*Artículo 26*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

*Artículo 27*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 28 y 30, nadie quedará obligado por un cheque a menos que lo firme.

2) La persona que firme un cheque con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 28*

La firma falsificada de un cheque no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiera firmado ella misma el cheque si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Artículo 29*

1) Si un cheque ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el cheque después de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el cheque antes de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del cheque en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el cheque después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el cheque.

*Artículo 30*

1) El cheque podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un cheque con poder de su principal y con indicación en el cheque de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el cheque por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en el cheque por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar, o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el cheque en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio cheque.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3 queda obligada por el cheque y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Artículo 30* bis

La orden de pago contenida en el cheque no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado.

*Artículo 34*

1) El librador, en caso de falta de pago y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante subsiguiente que pague el cheque de conformidad con el artículo 67 el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con los artículos 67 ó 68.

2) El librador no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el cheque. Esa estipulación no surtiría efecto.

*Artículo X*

1) Toda declaración hecha por escrito en un cheque, en que se indique certificación, confirmación, aceptación, visa o cualquier otra expresión equivalente tendrá efecto sólo para determinar la existencia de fondos e impedir el retiro de dichos fondos por el librador, o el uso de dichos fondos por el librado para fines distintos del pago del cheque que contenga una declaración de ese tipo, antes de la expiración del plazo para la presentación.

2) Sin embargo, un Estado contratante podrá disponer que el librado puede aceptar un cheque, así como determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación. La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra "aceptado".

*Artículo 41*

1) El endosante, en caso de que el cheque sea desatendido por falta de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor, o a cualquier firmante subsiguiente que pague el cheque de conformidad con el artículo 67, el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse al amparo de los artículos 67 ó 68.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el cheque. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Artículo 42*

1) La persona que transmite un cheque mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el cheque una firma falsificada o no autorizada, o

*b)* El cheque fuera objeto de una alteración sustancial, o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida, o

*d)* El cheque fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños prevista en el párrafo 1) no podrá ser superior a la suma a que se refieren los artículos 67 ó 68.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1) frente al tenedor que haya recibido el cheque sin conocimiento de tal defecto.

*Artículo 43*

1) El pago de un cheque podrá ser garantizado, respecto de la totalidad o de parte de la cantidad por cuenta de cualquier firmante por cualquier persona, que puede o no haber pasado a ser firmante.

2) El aval deberá escribirse en el cheque o en hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras: "garantizado", "avalado", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá efectuarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador en el anverso del cheque es un aval;

*b)* La sola firma en el reverso del cheque es un endoso. El endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en título a la orden.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el librado.

*Artículo 44*

El avalista responde por el cheque en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el cheque.

*Artículo 45*

El avalista que pague el cheque tendrá derechos basados en él frente al firmante a quien avale y frente a quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

*Artículo 53*

Se considerará que un cheque ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el cheque al librador en día hábil y a una hora razonable;

*f)* Todo cheque deberá presentarse al pago dentro de los 120 días de su fecha;

*g)* El cheque deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago fijado en él;

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado indicado en el cheque; o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, en el establecimiento principal del librado.

*h)* El cheque podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación.

*Artículo 54*

Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago 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 obligación de presentar el cheque para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante distinto del librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo.

*c)* Si la causa de la demora persiste pasados 30 días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago.

*Artículo 55*

Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él. Sin embargo, si el cheque no se presenta debidamente a raíz de una demora en la presentación, el librador no quedará exonerado de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora.

*Artículo 56*

1) Se considerará que hay falta de pago de un cheque:

*a)* Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o el tenedor no pueda obtener el pago

a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención o, en lo que respecta al librador exclusivamente, cuando haya una demora en la presentación del cheque, que, con esa salvedad, se ha hecho debidamente, y se deniegue el pago;

*c)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 y el cheque no sea pagado.

2) Si no se paga el cheque, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

*Artículo 57*

Si un cheque ha sido desatendido por falta de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el cheque haya sido debidamente protestado por falta de pago, según lo dispuesto en los artículos 58 a 61.

*Artículo 58*

1) El protesto es una declaración de falta de pago, hecha en el lugar en el que se denegó el pago del cheque y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos por la ley del lugar. La declaración debe especificar:

*a)* La persona a cuyo requerimiento se protesta el cheque;

*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.

2) El protesto puede hacerse:

*a)* En el propio cheque o en una hoja anexa a éste (*allonge*), o

*b)* En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el cheque desatendido.

3) A menos que en el cheque se estipule la obligatoriedad del protesto, éste puede reemplazarse por una declaración escrita en el cheque y firmada y fechada por el librado; en la declaración se debe señalar que se deniega el pago.

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención.

*Artículo 59*

El protesto de un cheque por falta de pago deberá hacerse el día en que el cheque no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Artículo 60*

1) Si el cheque que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en protestar un cheque por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

*Artículo 61*

1) Se excusará la demora en protestar un cheque por falta de pago 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) La obligación de efectuar el protesto por falta de pago cesa:

*a)* Si la causa de la demora, con arreglo a lo indicado en el párrafo 1), en hacer el protesto sigue existiendo pasados 30 días después de la fecha de la falta de pago;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluido en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona;

*e)* Si se dispensa la presentación al pago según lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 54.

*Artículo 62*

1) El tenedor, cuando el cheque no sea atendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello al librador, los endosantes y los avalistas.

3) El endosante o avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago al firmante inmediatamente precedente que sea responsable del cheque.

4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el cheque frente al firmante notificado.

*Artículo 63*

1) La notificación de la falta de pago puede efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el cheque y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del cheque 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 pago se considerará debidamente efectuada si se comunica o se envía por medios adecuados a las circunstancias al firmante que

ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Artículo 64*

La notificación de la falta 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 pago; o

*b)* Al recibo de la notificación hecha por otro firmante.

*Artículo 65*

1) Se excusará la demora en notificar la falta de pago 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) La obligación de efectuar la notificación de falta de pago cesa:

*a)* Si después de actuar con la debida diligencia, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace;

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona.

*Artículo 66*

La omisión de la notificación de la falta 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 de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en los artículos 67 ó 68.

*Artículo 66* bis

El tenedor puede ejercer los derechos que le otorga el cheque 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.

h) *Nota de la Secretaría: Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales: texto de los proyectos de artículos 67 a 85, A a F y α y β revisados por el Grupo de Redacción: correcciones introducidas por el Grupo de Redacción a los proyectos de artículos 1 a 66 (A/CN.9/WG.IV/WP.25/Add.1)**

CORRECCIONES INTRODUCIDAS POR EL GRUPO DE REDACCION EN LOS PROYECTOS DE ARTICULOS 1 A 66 (PUBLICADOS COMO DOCUMENTO A/CN.9/WG.IV/WP.25)

*Artículo 22*

Sustitúyanse en el párrafo 1 *bis*) las palabras "lo dispuesto en el artículo C" por las palabras "lo dispuesto en los artículos C y F".

TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS 67-85, A-F y α y β REVISADOS POR EL GRUPO DE REDACCION

*Artículo 67*

1) El tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque.

2) Cuando el pago se efectúe después de que se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de pagar el cheque, el tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque con los intereses al tipo especificado en el párrafo 4), calculados a partir de la fecha de la presentación hasta la fecha de pago, y todos los gastos del protesto y las notificaciones que haya hecho.

4) La tasa de interés será del [2] por ciento anual por encima de la tasa de interés oficial (tasa bancaria) u otra tasa de interés similar apropiada que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el cheque. Si no existe esa tasa, la tasa de interés será del [2] por ciento anual por encima de la tasa oficial (tasa bancaria) u otra tasa de interés apropiada similar que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el cheque. Si no existe ninguna de esas tasas de interés, la tasa de interés será del [ ] por ciento anual.

*Artículo 68*

1) El firmante que pague un cheque con arreglo al artículo 67 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

*14 de agosto de 1981.

*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 4) del artículo 67, calculados a partir del día en que hizo el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

*Artículo 70*

1) El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del cheque cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior, que haya pagado el cheque y esté en posesión de él, la suma debida en cumplimiento de los artículos 67 y 68.

3) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el cheque o que el tenedor ha adquirido el cheque mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

4) *a)* A menos que se convenga otra cosa, toda persona que reciba el pago de un cheque debe entregar:

i) Al librado que efectúa el pago, el cheque;

ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el cheque, una cuenta con constancia del pago y los protestos;

*b)* Toda persona de quien se exija el pago podrá retener dicho pago si la persona que lo exige no le entrega el cheque. La retención del pago en estas circunstancias no constituye falta de pago con arreglo al artículo 56.

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el cheque, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido.

*Artículo 71*

1) El tenedor no está obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido falta de pago del cheque.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, se considerará que ha habido falta de pago del cheque por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del cheque:

*a)* La parte que haga el pago quedará liberada de sus obligaciones basadas en el cheque hasta el monto de la suma pagada;

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del cheque y de todo protesto autenticado.

5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el cheque que se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del cheque deberá entregar a quien haga el pago el cheque con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Artículo 72*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado debidamente el cheque al pago de conformidad con el artículo 53.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó debidamente el cheque al pago de conformidad con el artículo 53, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque.

*Artículo 74*

1) Un cheque deberá pagarse en la moneda en que se exprese su importe.

2) El librador podrá indicar en el cheque que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que se expresa su importe. En ese caso:

*a)* El cheque deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el cheque. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido en la fecha de la presentación);

*c)* Si dicho cheque no es atendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el cheque, según ese tipo;

ii) Si en el cheque no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente en el día de la presentación o en el día en que se efectúe el pago en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *g)* del artículo 53 o en el lugar en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del cheque por falta de pago.

*Artículo 74* bis

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados Contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean parte.

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) de este artículo, un cheque girado en una moneda que no es la del lugar en que debe efectuarse el pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible deberá calcularse de conformidad con el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido en el día de la presentación) vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *g)* del artículo 53;

*b)* Si dicho cheque no es atendido por falta de pago:

i) El importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) El párrafo 3) del artículo 74 será aplicable cuando resulte apropiado.

*Artículo 74* ter

Si el librador revoca la orden dada al librado de pagar un cheque girado sobre él, el librado estará obligado a no pagar.

*Artículo 79*

1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el librador o su avalista, desde la fecha de presentación;

*b)* Contra un endosante o su avalista, desde la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de pago.

2) Si una parte ha pagado el cheque de conformidad con el artículo 67 ó 68 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año después de la fecha en que pagó el cheque.

*Artículo 80*

1) Cuando se pierda un cheque, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2) y 3) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del cheque, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el cheque el hecho de que la persona que reclama el pago no se halla en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un cheque perdido deberá declarar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del cheque perdido correspondientes a los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1; para estos efectos, la persona que reclame el pago del cheque podrá presentar a ese firmante una copia de dicho cheque;

ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del cheque, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del cheque.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un cheque perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del cheque perdido;

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones;

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del cheque perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud del artículo 67 ó 68, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

Nuevo párrafo 3) La persona que reclame el pago de un cheque perdido de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo no tendrá que dar garantías al librador que haya insertado en el cheque, o al endosante que haya insertado en él al endosarlo, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a X solamente" u otra expresión equivalente.

*Artículo 81*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho cheque deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación al cobro del cheque o en uno de los dos días hábiles siguientes y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el cheque y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el cheque perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el cheque, siempre que el importe total de los daños no exceda del importe a que se hace referencia en el artículo 67 ó 68.

4) Se excusará la demora en la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el cheque perdido y que ésta no haya podido evitar ni superar. Cuando deje de actuar la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) Se dispensará la notificación cuando la causa de la demora persista después de 30 días contados a partir de la última fecha en que ella hubiera debido realizarse.

*Artículo 82*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se le pida que pague el cheque y lo pague o que, como consecuencia de la pérdida del cheque, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o

*b)* Si se depositó el importe del cheque en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 80 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el cheque.

*Artículo 83*

La persona que reclame el pago de un cheque perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80.

*Artículo 84*

La persona que reciba el pago de un cheque perdido de conformidad con el artículo 80 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 80 cancelado por ella y todo protesto y una cuenta con constancia de su pago.

*Artículo 85*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con el artículo 80 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del cheque.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito cancelado mencionado en el artículo 84.

*Artículo A*

1) Un cheque es cruzado cuando lleva en el anverso dos rayas paralelas transversales.

2) El cruzamiento es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o si contiene entre las barras la palabra "banco" u otra expresión equivalente o la expresión "y Compañía" o cualquier abreviatura de ella, y es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banco.

3) El cruzamiento general o especial de un cheque puede ser efectuado por el librador o por el tenedor.

4) El tenedor puede transformar un cruzamiento general en cruzamiento especial.

5) El cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

6) El banco designado en un cruzamiento especial del cheque puede, mediante un nuevo cruzamiento especial, designar a otro banco para su cobro.

*Artículo B*

Si en el anverso de un cheque se ha tachado un cruzamiento o el nombre del banco designado, se considerará la tachadura como no hecha.

*Artículo C*

1) *a)* Un cheque con cruzamiento general será pagadero únicamente a un banco o a un cliente del librado;

*b)* Un cheque con cruzamiento especial será pagadero únicamente al banco designado o, si dicho banco es el librado, a su cliente;

*c)* Un banco sólo podrá aceptar el importe de un cheque cruzado de su cliente o de otro banco y sólo podrá cobrar ese cheque en favor de esa persona.

2) El librado que pague, o el banco que acepte o cobre, un cheque cruzado en violación de lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responderá de todos los daños ocasionados a terceros por esa violación, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

*Artículo E*

Si en el cruzamiento de un cheque se incluyen las palabras "no negociable", el adquirente se convertirá en tenedor del cheque, pero no en tenedor protegido. Sin embargo, ese adquirente podrá conseguir los derechos de un tenedor protegido con arreglo al artículo 25 *bis*.

*Artículo F*

1) *a)* El librador o el tenedor de un cheque podrán prohibir su pago en efectivo mediante la inscripción transversal en el anverso del cheque de la expresión "para acreditar en cuenta" u otra expresión equivalente;

*b)* En ese caso, el librado sólo podrá pagar el cheque mediante un asiento en libros.

2) El librado que pague ese cheque mediante un procedimiento distinto del asiento en libros responderá de todos los daños ocasionados a terceros como resultado de ese pago, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

3) Si en el anverso de un cheque se ha tachado la expresión "para acreditar en cuenta", se considerará la tachadura como no hecha.

*Artículo α*

Un cheque librado con provisión insuficiente de fondos será de todos modos válido como cheque.

*Artículo β*

1) Un cheque que lleve una fecha distinta de la fecha en que fue librado será de todos modos válido como cheque.

2) Si un cheque se presenta antes de la fecha consignada en él, la negativa del librado a pagar no constituirá falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 56.

LISTA DE TITULOS Y SUBTITULOS (CHEQUES)


CAPITULO I: Ambito de aplicación y forma del cheque (arts. 1 y 3)

CAPITULO II Interpretación

Sección 1: Disposiciones generales (arts. α, β 1); 4, 5 y 6)

Sección 2: Interpretación de los requisitos formales (arts. 7 a 10)

CAPITULO III Transferencia (arts. 13 a 22)

CAPITULO IV Derechos y obligaciones

Sección 1: Derechos del tenedor y del tenedor protegido (arts. 23 a 26)

Sección 2

A. Disposiciones generales (arts. 26 a 30 *bis*; X)

B. El librador (art. 34)

C. El endosante (arts. 41 y 42)

E. El avalista (arts. 43 a 45)

CAPITULO V Presentación, falta de pago y acciones

Sección 1: Presentación al pago y falta de pago (arts. 53 a 56; β 2))

Sección 2: Acciones

A. Protesto (arts. 57 a 59, 61 y 60)

B. Notificación de la falta de pago (arts. 62 a 66)

Sección 3: Importe exigible (arts. 66 *bis* a 68)

CAPITULO VI: Extinción de las obligaciones

Sección 1: Extinción mediante pago (arts. 70 a 74 *ter*)

Sección 2: Extinción de la obligación de un firmante anterior (art. 78)

CAPITULO VII: Cheques cruzados y cheques pagaderos en cuenta

Sección 1: Cheques cruzados (arts. A a E)

Sección 2: Cheques pagaderos en cuenta (art. F)

CAPITULO VIII: Cheques perdidos (arts. 80 a 85)

CAPITULO IX: Prescripción (art. 79)


## 3. NOTA DE LA SECRETARIA: PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES: TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULO APROBADOS POR EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES (A/CN.9/211)*

**Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales**

### CAPITULO I. AMBITO DE APLICACION Y FORMA DEL TITULO

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales.

2) Una letra de cambio internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*e)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde se libra la letra;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*f)* Está firmada por el librador.

3) Un pagaré internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "pagaré internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una promesa pura y simple mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una determinada suma de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*18 de febrero de 1982.

*e)* Indica que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar en que se suscribe el pagaré;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del suscriptor;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

iv) El lugar del pago;

*f)* Está firmado por el suscriptor.

4) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Artículo 2*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en una letra de cambio internacional o en un pagaré internacional conforme a lo dispuesto en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del artículo 1.

## CAPITULO II. INTERPRETACION

### *Sección 1. Disposiciones generales*

*Artículo 3*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*Artículo 4*

En la presente Convención:

1) El término "letra" designa una letra de cambio internacional sujeta a la presente Convención;

2) El término "pagaré" designa un pagaré internacional sujeto a la presente Convención;

3) El término "título" designa una letra o un pagaré;

4) El término "librado" designa a la persona contra la cual se libra una letra pero que no la ha aceptado;

5) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago o a la cual el suscriptor promete pagar;

6) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un título de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14;

7) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un título que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna acción o excepción relativa al título según lo dispuesto en el artículo 25 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 51 para la presentación de ese título para su pago;

8) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un título en calidad de librador, suscriptor, aceptante, endosante o avalista;

9) El término "vencimiento" designa la fecha de pago a que se refiere el artículo 8;

10) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico* y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

[11) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas.]

*Artículo 5*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

### *Sección 2. Interpretación de los requisitos formales*

*Artículo 6*

La suma pagadera en virtud de un título se considerará una suma determinada aunque el título indique que deba pagarse:

*a)* Con interés;

*b)* A plazos en fechas sucesivas;

*c)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo pendiente;

*d)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el título o que se ha de determinar tal como se señale en el título; o

*e)* En una moneda distinta de aquélla en que está expresado el importe del título.

*Artículo 7*

1) En caso de discrepancia entre el importe del título expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del título será el expresado en letras.

2) Si el valor del título está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el título y la moneda especificada no se identifica como la de Estado

* [Artículo (X)

Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un título se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un título debe estamparse de puño y letra.] (Nota de pie de página en el original.)

alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

3) Si el título indica que devengará intereses sin especificar la fecha en que empezarán a correr, los intereses correrán a partir de la fecha del título.

4) La estipulación que figure en un título en el sentido de que habrá de devengar intereses se tendrá por no escrita a menos que se indique la tasa de interés pagadera.

*Artículo 8*

1) El título se considerará pagadero a la vista:

*a)* Si indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente; o

*b)* Si no indica la fecha del pago.

2) Cuando un título pagadero en una fecha determinada sea aceptado, endosado o avalado después de su vencimiento será pagadero a la vista respecto del aceptante, el endosante o el avalista.

3) El título se considerará pagadero en un momento determinado si indica que es pagadero:

*a)* En una fecha determinada o a un cierto plazo desde una fecha determinada o a un cierto plazo desde la fecha del título; o

*b)* A un cierto plazo vista; o

*c)* A plazos en fechas sucesivas; o

*d)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo pendiente.

4) El momento de pago del título pagadero a un cierto plazo a partir de la fecha se determinará con referencia a la fecha del título.

5) El vencimiento de una letra pagadera a plazo vista se determinará por la fecha de su aceptación.

6) La fecha de vencimiento de un título pagadero a la vista será aquella en que se presenta el documento para su pago.

7) El vencimiento de un pagaré pagadero a plazo vista se determinará mediante la fecha del visado suscrito por el firmante en el pagaré o, si éste se negara a firmarlo, desde la fecha de la presentación.

8) Cuando un título se libra, o se hace abonable, a uno o más meses después de determinada fecha, o después de la fecha del título o a plazo vista, el título vencerá en la fecha correspondiente del mes en que debe hacerse el pago. Si no existe una fecha correspondiente, el título vencerá el último día de ese mes.

*Artículo 9*

1) La letra podrá:

*a)* Librarse contra dos o más librados;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) El pagaré podrá:

*a)* Suscribirse por dos o más suscriptores;

*b)* Pagarse a dos o más tomadores.

3) Si el título es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del título podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el título será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Artículo 10*

La letra podrá:

*a)* Librarse sobre el propio librador;

*b)* Librarse a su propia orden.

*Sección 3. Modo de completar un título incompleto*

*Artículo 11*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 2) o en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 3) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1 podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré.

2) Cuando tal título sea completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado:

*a)* La parte que haya firmado el título antes de haberse completado éste podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que éste hubiese tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento de pasar a ser tenedor;

*b)* La parte que haya firmado el título después de haberse completado éste será responsable según lo dispuesto en el título así completado.

## CAPITULO III. TRANSFERENCIA

*Artículo 12*

Se transferirá un título:

*a)* Mediante endoso y entrega del título por el endosante al endosatario; o

*b)* Mediante simple entrega del título, si el último endoso es en blanco.

*Artículo 13*

1) El endoso debe escribirse en el título o en una tira añadida a él (*allonge*). Debe ser firmado.

2) Un endoso puede ser:

*a)* En blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el título es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el título.

*Artículo 14*

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* Al tomador que esté en posesión del título; o

*b)* A la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el título se haya obtenido en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del título.

*Artículo 15*

El tenedor de un título cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el título, ya sea en blanco o a una persona determinada; o

*b)* Convertir el endoso blanco en un endoso especial indicando que el título es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

*c)* Transferir el título de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 12.

*Artículo 16*

Cuando el librador o el suscriptor hayan insertado en el título, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente", u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro.

*Artículo 17*

1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el título independientemente de que se cumpla la condición.

*Artículo 18*

Ningún endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del título surtirá efectos de endoso.

*Artículo 19*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el título, a menos que se pruebe lo contrario.

*Artículo 20*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el título (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el título para los efectos del cobro;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del título;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el título ante ningún tenedor posterior.

*Artículo 21*

El tenedor de un título podrá transferirlo a un firmante anterior o al librado de conformidad con el artículo 12; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del título, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

*Artículo 22*

El título podrá transferirse de conformidad con el artículo 12 después de su vencimiento, excepto por el librado, el aceptante o el suscriptor.

*Artículo 23*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título, una indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

2) La presente Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado que pague, ni del endosatario para el cobro que cobre, un título en que haya un endoso falso.

3) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un instrumento por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente o excediéndose en su mandato tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

## CAPITULO IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES

### *Sección 1. Derechos del tenedor y del tenedor protegido*

*Artículo 24*

1) El tenedor de un título tendrá todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del título.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el título de conformidad con el artículo 12.

*Artículo 25*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese título o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un título de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el título por cualquier persona.

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 26*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 29 (párr. 1), 30, 31 (párr. 1), 32 (párr. 3), 49, 53 y 80 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del título o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el título no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el título por parte de persona alguna, con la excepción de una acción válida derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título.

*Artículo 27*

1) La transmisión del título por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el título del tenedor protegido, excepto si ese tenedor posterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el título o a una excepción respecto del mismo.

2) Si el firmante paga el título con arreglo al artículo 66 y se le transfiere el título, esta transferencia no conferirá al firmante los derechos que hubiera tenido sobre el título un tenedor protegido anterior.

*Artículo 28*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

### *Sección 2. Obligaciones de los firmantes*

#### A. *Disposiciones generales*

*Artículo 29*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 30 y 32, nadie quedará obligado por un título a menos que lo firme.

2) La persona que firme un título con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 30*

La firma falsificada de un título no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiese firmado ella misma el título si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Artículo 31*

1) Si un título ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el título después de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el título antes de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del título en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el título después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el título.

*Artículo 32*

1) El título podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un título con poder de su principal y con indicación en el título de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el título por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en un título por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar en el título que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique en el título que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el título en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio título.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3 queda obligada por el título, y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Artículo 33*

La orden de pago contenida en la letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado.

B. *El librador*

*Artículo 34*

1) El librador, en caso de falta de aceptación o de pago de la letra y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor, o a cualquier firmante posterior que pague la letra de conformidad con el artículo 66, el importe de la letra y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El librador podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en la letra. Esa estipulación tendrá efecto solamente respecto del librador.

C. *El suscriptor*

*Artículo 35*

1) El suscriptor se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que abone el pagaré de conformidad con el artículo 66, el importe del pagaré de conformidad con lo estipulado en ese pagaré, y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El suscriptor no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el pagaré. Esa estipulación no surtirá efecto.

D. *El librado y el aceptante*

*Artículo 36*

1) El librado no quedará obligado por la letra hasta que la acepte.

2) El aceptante se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que pague la letra de conformidad con el artículo 66 el importe de ésta, de conformidad con lo estipulado en su aceptación, y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

*Artículo 37*

La aceptación se anotará en la letra y podrá efectuarse:

*a)* Mediante la firma del librado acompañada de la palabra "aceptada" u otra expresión equivalente, o

*b)* Mediante la simple firma del librado.

*Artículo 38*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos que figuran en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 1 podrá ser aceptado por el librado antes de que haya sido firmado por el librador o mientras esté incompleto por cualquier otra razón.

2) La letra podrá aceptarse antes, en el momento o después de su vencimiento, o después de haber sido desatendida por falta de aceptación o de pago.

3) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista, o que deba presentarse para la aceptación antes de una fecha especificada, sea aceptada, el aceptante deberá indicar la fecha de su aceptación; si el aceptante no hace esa indicación, el librador o el tenedor podrán insertar la fecha de aceptación.

4) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista sea desatendida por falta de aceptación y posteriormente el librado la acepte, el tenedor tendrá derecho a que la aceptación lleve la fecha en que la letra fue desatendida.

*Artículo 39*

1) La aceptación debe ser sin reservas. Se considera que una aceptación es con reservas si es condicional o modifica los términos de la letra.

2) Si el librado estipula en la letra que su aceptación está sujeta a reservas:

*a)* Queda obligado de todos modos con arreglo a los términos de su aceptación con reservas;

*b)* La letra se considera desatendida por falta de aceptación.

3) Se considerará que una aceptación relativa solamente a una parte del importe de la letra es una aceptación con reservas. Si el tenedor recibe esa aceptación, la letra es desatendida por falta de aceptación solamente respecto de la parte restante.

4) Una aceptación que indique que el pago deberá efectuarse en un domicilio determinado o por un mandatario determinado no se considerará con reservas, siempre que:

*a)* No se modifique el lugar en que debe efectuarse el pago;

*b)* La letra no se haya librado para ser pagada por otro mandatario.

E. *El endosante*

*Artículo 40*

1) El endosante, en caso de que se rechace el título por falta de aceptación o de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el título de conformidad con el artículo 66 el importe del título y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el título. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Artículo 41*

1) La persona que transfiere un título mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el título una firma falsificada o no autorizada; o

*b)* El título fuera objeto de una alteración sustancial; o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida; o

*d)* La letra fuera desatendida por falta de aceptación o de pago o el pagaré fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños prevista en el párrafo 1 no podrá ser superior a la suma a que se refiere el artículo 66 ó 67.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1 ante el tenedor que haya recibido el título sin conocimiento de esos defectos.

F. *El avalista*

*Artículo 42*

1) El pago de un título, independientemente de que haya sido aceptado o no, podrá ser garantizado respecto de la totalidad o de parte de la cantidad por cuenta de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, ya sea o no un firmante, podrá dar un aval.

2) El aval deberá anotarse en el título o en una hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras: "garantizado", "avalado", "bueno por aval" u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá otorgarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador o del librado en el anverso del título constituye un aval;

*b)* La sola firma del librador en el anverso del título constituye una aceptación, y

*c)* La sola firma en el reverso del título que no sea la del librador constituye un endoso.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el aceptante o el librado, en el caso de la letra, o el suscriptor en el caso del pagaré.

*Artículo 43*

1) El avalista responderá por el título en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el título.

2) Si la persona a quien avala es el librado, el avalista se compromete a pagar la letra al vencimiento.

*Artículo 44*

El avalista que pague el título tendrá derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

## CAPITULO V. PRESENTACION, FALTA DE ACEPTACION O DE PAGO Y ACCIONES

### *Sección I. Presentación para la aceptación y falta de aceptación*

*Artículo 45*

1) La letra podrá presentarse para su aceptación.

2) La letra deberá presentarse para su aceptación:

*a)* Cuando el librador haya estipulado en la letra que ésta deberá presentarse para su aceptación;

*b)* Cuando la letra se haya librado pagadera a cierto plazo vista;

*c)* Cuando la letra se haya librado pagadera en un lugar distinto del de la residencia o el establecimiento del librado, excepto cuando esa letra deba pagarse a su presentación.

*Artículo 46*

1) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 45, el librador puede estipular en la letra que ésta no se presentará para su aceptación o que no se presentará antes de una fecha determinada o antes de que ocurra un acontecimiento determinado.

2) Si se presenta una letra para su aceptación a pesar de haber una estipulación de las permitidas con arreglo al párrafo 1), y dicha letra no es aceptada, no se considerará que hay falta de aceptación de la letra.

3) Si el librado acepta una letra a pesar de haber una estipulación según la cual la letra no deba presentarse a la aceptación, la aceptación surtirá efecto.

*Artículo 47*

Se considerará que una letra ha sido debidamente presentada para su aceptación si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar la letra al librado en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más personas podrá ser presentada a cualquiera de ellas, a menos que en la propia letra se indique claramente otra cosa;

*c)* La presentación para la aceptación podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, si esa persona o autoridad está facultada para aceptar la letra en virtud de la ley aplicable;

*d)* Si se libra una letra pagadera a fecha fija, la presentación para la aceptación deberá hacerse en la fecha de vencimiento o antes de dicha fecha;

*e)* Una letra librada pagadera a la vista o a cierto plazo vista deberá presentarse para su aceptación dentro del plazo de un año de su fecha;

*f)* Toda letra en la que el librador haya fijado una fecha o un plazo para su presentación a la aceptación deberá presentarse en la fecha fijada o dentro del plazo fijado.

*Artículo 48*

La presentación necesaria u opcional de la letra para su aceptación quedará dispensada:

*a)* Si el librado ha fallecido o ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia, es una persona ficticia o no tiene capacidad para incurrir en responsabilidad cambiaria como aceptante, o si el librado es una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que haya dejado de existir;

*b)* Cuando, aun actuando con razonable diligencia, la presentación para la aceptación no pueda realizarse dentro de los plazos establecidos a tal efecto.

*Artículo 49*

Si una letra que ha de presentarse para su aceptación no se presenta debidamente, el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella.

*Artículo 50*

1) Se considerará que hay falta de aceptación de una letra:

*a)* Cuando el librado, efectuada la debida presentación, rechace expresamente la letra o cuando, actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación, o cuando el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;

*b)* Cuando se dispense de la presentación a la aceptación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48, a no ser que la letra sea de hecho aceptada.

2) Si una letra no es aceptada, el tenedor podrá:

*a)* Ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

*b)* Ejercer una acción inmediata contra el avalista del librado.

*Sección 2. Presentación para el pago y falta de pago*

*Artículo 51*

Se considerará que un título ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el título al librado, al aceptante o al suscriptor en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más librados o sea aceptada por dos o más librados, o un pagaré firmado por dos o más suscriptores, se podrá presentar a cualquiera de ellos, salvo que en el título se indique claramente otra cosa;

*c)* Si el librado, el aceptante o el suscriptor han fallecido, la presentación deberá hacerse a las personas que, con arreglo a la ley aplicable, sean sus herederos o estén facultadas para administrar su patrimonio;

*d)* La presentación al pago podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, el aceptante o el suscriptor si esa persona o autoridad está facultada, con arreglo a la ley aplicable, para pagar el título;

*e)* Todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día de su vencimiento o en el primer día hábil siguiente;

*f)* Todo título que sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago dentro del plazo de un año de su fecha;

*g)* El título deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago indicado en él; o

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado, del aceptante o del suscriptor indicado en el título; o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, del aceptante o del suscriptor, en el establecimiento principal o la residencia habitual del librado, del aceptante o del suscriptor;

*h)* El título podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación.

*Artículo 52*

1) Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2) La obligación de presentar el título para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho 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 persiste 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 de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago;

*d)* Si el librado, el suscriptor o el aceptante han 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 son una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que ha dejado de existir;

*e)* Si no hay ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al apartado *g)* del artículo 51.

3) La obligación de presentar un título para su pago cesa también, en lo que respecta a la letra, cuando ésta haya sido protestada por falta de aceptación.

*Artículo 53*

1) Si la letra no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré no se presenta debidamente al pago, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de presentación de un instrumento al pago no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas ni al avalista del librado.

*Artículo 54*

1) Se considerará que hay 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;

*b)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 52 y el título no sea pagado al vencimiento.

2) Si no se paga la letra, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

3) Si no se abona el pagaré, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción contra los endosantes y sus avalistas.

### *Sección 3. Acciones*

A. *Protesto*

*Artículo 55*

Si un título ha sido desatendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor sólo podrá ejercer una acción cambiaria una vez que el título haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago, según lo dispuesto en los artículos 56 a 58.

*Artículo 56*

1) El protesto es una declaración de falta de aceptación o de pago hecha en el lugar en el que se denegó la aceptación o el pago del título y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos 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 pueda 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 desatendido.

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.

*Artículo 57*

1) El protesto de una letra por falta de aceptación deberá hacerse en el día en que la letra es desatendida o en uno de los dos días hábiles siguientes.

2) El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse en el día en que el título no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Artículo 58*

1) Será excusable la demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*b)* Si la causa de la demora, con arreglo al párrafo 1, en hacer el protesto persiste pasados 30 días de la fecha de la falta de aceptación o de pago;

*c)* En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona;

*d)* Si cesa la obligación de presentar el título para la aceptación o el pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 o en el párrafo 2) del artículo 52.

*Artículo 59*

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 quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de protesto de un título no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas, ni al avalista del librado.

B. *Notificación de la falta de aceptación o de pago*

*Artículo 60*

1) El tenedor, cuando la letra sea desatendida 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 sea desatendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello a los endosantes y sus avalistas.

3) El endosante o el avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago o aceptación al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el título.

4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el título frente al firmante notificado.

*Artículo 61*

1) La notificación de la falta de aceptación o de pago podrá 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 al firmante que ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Artículo 62*

La notificación de la falta de aceptación o de pago deberá 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)* A la recepción de la notificación hecha por otro firmante.

*Artículo 63*

1) Será excusable la demora en notificar la falta de aceptación o de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse la notificación con diligencia razonable.

2) La obligación de notificar la falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Si, actuando con diligencia razonable, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona.

*Artículo 64*

La omisión de la notificación de la falta de aceptación o de pago hace que la persona que, con arreglo al artículo 60, tenga que hacer tal notificación, responda ante el firmante que deba recibirla por los daños que ese firmante pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en los artículos 66 ó 67.

*Sección 4. Importe exigible*

*Artículo 65*

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.

*Artículo 66*

1) El tenedor podrá 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, si se han estipulado intereses, hasta la fecha de vencimiento;

ii) Si se han estipulado intereses para después del vencimiento, los intereses al tipo estipulado, o si no se ha hecho esa estipulación, los intereses al tipo especificado en el párrafo 2), calculados a partir de la fecha de presentación y sobre la suma mencionada en el párrafo 1) *b)* i);

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 de interés similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el título. Si no existe ese tipo de interés, el tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés apropiado similar que esté vigente en el principal centro nacional del país en cuya moneda sea pagadero el título. Si no existe ninguno de esos tipos de interés, el tipo de interés será del [ ] por ciento anual.

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 tenerlo, su residencia habitual; si no existe esa tasa, la tasa de descuento será del [ ] por ciento anual.

*Artículo 67*

El firmante que pague un título con arreglo al artículo 66 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

*a)* La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 66 y haya pagado;

*b)* Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 2) del artículo 66, calculados a partir del día en que haya hecho el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

## CAPITULO VI. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

### *Sección I. Extinción mediante pago*

*Artículo 68*

1) El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del título cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior que haya pagado el título y esté en posesión de él, la suma debida de conformidad con el artículo 66 ó 67:

*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.

2) El pago efectuado antes del vencimiento en circunstancias distintas a las previstas en el apartado *b)* del párrafo 1) de este artículo no extingue la responsabilidad por el título del firmante que lo efectúa, salvo en relación con la persona a quien se hizo el pago.

3) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el título o que el tenedor ha adquirido el título mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

4) *a)* La persona que reciba el pago de un título deberá entregar:

i) Al librado que efectúe el pago, el título;

ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el título, una cuenta con constancia del pago y los protestos;

*b)* La persona de quien se exija el pago podrá negarse a pagar si la persona que exige el pago no le entrega el título. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá incumplimiento por falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 54;

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esa liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido.

*Artículo 69*

1) El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, del aceptante o del suscriptor:

*a)* El aceptante o el suscriptor quedarán liberados de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* Se considerará que ha habido falta de pago del título por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del título distinto del librado, el aceptante o el suscriptor:

*a)* El firmante que haga el pago quedará liberado de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del título y de todos los protestos autenticados.

5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el título que se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del título deberá entregar a quien haga el pago el título con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Artículo 70*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado el título al pago de conformidad con el artículo 51.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó el título al pago de conformidad con el artículo 51, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

*Artículo 71*

1) El título deberá pagarse en la moneda en que esté expresado su importe.

2) El librado o el suscriptor podrán indicar en el título que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso:

*a)* El título deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado establecido) en la fecha del vencimiento:

i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local); o

ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51.

*c)* Si dicho título es desatendido por falta de aceptación el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día del vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

*d)* Si dicho título es desatendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del título por falta de aceptación o falta de pago.

4) El tipo de cambio vigente un día determinado será el tipo de cambio vigente, a elección del tenedor, en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51 o en el lugar en que se efectúe el pago.

*Artículo 72*

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean parte.

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un título librado en una moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en el día de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51;

*b)* i) En caso de falta de aceptación del título, el importe exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la falta de presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) En caso de falta de pago del título, el importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

iii) Los párrafos 3) y 4 del artículo 71 serán aplicables cuando resulte apropiado.

*Sección 2. Extinción de la obligación de un firmante anterior*

*Artículo 73*

1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del título, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedarán también liberados en la misma medida.

2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado la letra de conformidad con el artículo 66 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida.

## CAPITULO VII. TITULOS PERDIDOS

*Artículo 74*

1) Cuando se pierda un título, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones del párrafo 2) de este artículo, el mismo derecho al pago que si

hubiera estado en posesión del título, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el título el hecho de que la persona que reclama el pago no se halle en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un título perdido deberá señalar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del título perdido correspondientes a los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1; para estos efectos la persona que reclame el pago del título podrá presentar a ese firmante una copia de dicho título;

ii) Los hechos que demuestren que si estuviera en posesión del título tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del título.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del título perdido.

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones.

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del título perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 66 ó 67 en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

*Artículo 75*

1) El firmante que haya pagado un título perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho título deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación del título o en uno de los dos días hábiles siguientes, y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el título y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que haya pagado el título perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el título siempre que el importe total de los daños no exceda del importe a que se hace referencia en el artículo 66 ó 67.

4) Será excusable la demora en efectuar la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el título perdido y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) La obligación de efectuar notificación quedará dispensada cuando la causa de la demora persista después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

*Artículo 76*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo pague o que como consecuencia de la pérdida del título pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o

*b)* Si se depositó el importe del título en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el título.

*Artículo 77*

La persona que reclame el pago de un título perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 74.

*Artículo 78*

La persona que reciba el pago de un título perdido de conformidad con el artículo 74 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 74 cancelado por ella y todos los protestos y una cuenta con constancia de su pago.

*Artículo 79*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con el artículo 80 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del título.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 78.

## CAPITULO VIII. PRESCRIPCION

*Artículo 80*

1) El derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el firmante, o su avalista, de un pagaré abonable a la vista, desde la fecha del pagaré;

*b)* Contra el aceptante, el firmante o el avalista de ambos, de un título pagadero en un momento definido, desde la fecha del vencimiento;

*c)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, desde la fecha en que fue aceptada;

*d)* Contra el librador o un endosante o el avalista de ambos, desde la fecha del protesto por falta de aceptación o de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de aceptación.

2) Si un firmante ha pagado el título de conformidad con el artículo 66 ó 67 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, ese firmante podrá ejercer su derecho de acción contra un firmante que le esté obligado en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el título.

## 4. INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: COMENTARIO AL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES (A/CN.9/213)*

### *Introducción*

1. En su primer período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió incluir en su programa de trabajo, como tema prioritario, el derecho relativo a los pagos internacionales. La Comisión seleccionó, como uno de los temas comprendidos en la materia de los pagos internacionales, la armonización y unificación del derecho relativo a los títulos negociables[1]. A petición de la Comisión, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) preparó un "Informe preliminar sobre las posibilidades de ampliar la unificación del derecho de las letras de cambio y los cheques"[2].

2. En su segundo período de sesiones, la Comisión examinó el informe preliminar preparado por UNIDROIT y llegó a la conclusión de que una solución a los problemas planteados por la existencia de distintos sistemas de derecho en materia de títulos negociables podría consistir en crear un nuevo título negociable que se usara sólo en las transacciones internacionales. La Comisión decidió efectuar un nuevo estudio de la posibilidad de crear un título de ese tipo, sobre la base de una indagación encaminada a conocer las opiniones y sugerencias de los Gobiernos y de instituciones bancarias y comerciales[3]. De conformidad con esta petición y en consulta con representantes de organizaciones internacionales e instituciones bancarias, la Secretaría elaboró un cuestionario detallado relativo a: *a)* los métodos y prácticas que se siguen actualmente para hacer y cobrar pagos internacionales, *b)* los problemas que plantea la liquidación de transacciones internacionales mediante títulos negociables y *c)* el contenido de unas posibles nuevas normas uniformes. El texto del cuestionario y el análisis de las respuestas a éste recibidas de Gobiernos e instituciones bancarias y comerciales figuran en los documentos A/CN.9/38* y Add. 1** y A/CN.9/48***.

3. En sus períodos de sesiones tercero[4] y cuarto[5], la Comisión prosiguió el examen de la armonización y unificación del derecho de los títulos negociables, teniendo en cuenta los documentos antes señalados. En su cuarto período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que preparase un proyecto de normas uniformes aplicables a un título negociable especial para uso facultativo en las transacciones internacionales[6].

4. En el curso de la labor preparatoria de ese proyecto de normas uniformes, realizada en estrecha consulta con los círculos bancarios y comerciales por conducto de un Grupo de Estudio sobre pagos internacionales[7], se prepararon nuevos cuestionarios sobre aspectos concretos de los títulos negociables y se enviaron a instituciones bancarias y comerciales de todo el mundo.

*15 de marzo de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (1968), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/7216, párr. 48 (sub. III) (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, I, A).

[2]El texto del informe preliminar figura en un anexo al documento A/CN.9/19 (Unificación del derecho de las letras de cambio y los cheques: nota del Secretario General e informe preliminar del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) (*Anuario* ... 1968-1970, tercera parte, III, A, 1).

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones (1969), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18* (A/7618), párrs. 79, 86 y 87 (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, II, A).

**Anuario* ... 1968-1970, tercera parte, III, A, 2.

***Anuario* ... 1971, segunda parte, 1.

****Anuario* ... 1971, segunda parte, 2.

[4]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (1970), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8017), párrs. 103-118. (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, III, A).

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (1971), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8417), párrs. 24-35. (*Anuario* ... 1971, primera parte, II, A).

[6]*Ibid.*, párr. 35.

[7]A las reuniones del Grupo de Estudio, celebradas entre 1969 y 1979, asistieron expertos enviados por organizaciones internacionales e instituciones bancarias y comerciales interesadas: las Comunidades Económicas Europeas, la Federación Bancaria Europea, el Fondo Monetario Internacional, la Organización de los Estados Americanos, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, la Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado, el Banco Internacional para la Cooperación Económica (Moscú), el Banco Internacional de Pagos (Basilea), la Cámara de Comercio Internacional, el Accepting Houses Committee (Londres), el Bank of England, la Deutsche Bank, el National Westminster Bank (Londres), el Banco de la Reserva Federal de Nueva York y la Asociación de Banqueros Italianos.

La información obtenida sobre el derecho y la práctica contribuyó en gran medida a la elaboración del "proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales"[8], que la Secretaría presentó a la Comisión en su quinto período de sesiones, celebrado en 1972.

5. En su quinto período de sesiones, la Comisión creó un Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, compuesto por representantes de ocho Estados miembros de la Comisión[9], y le encomendó la preparación de un proyecto definitivo de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales[10].

6. El Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales celebró once períodos de sesiones entre 1973 y 1981. Los informes del Grupo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones figuran en los documentos siguientes:

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).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su segundo período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de enero de 1974), A/CN.9/86; (*Anuario* ... 1974, segunda parte, II, 1).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (Ginebra, 6 a 17 de enero de 1975), A/CN.9/99; (*Anuario* ... 1975, segunda parte, II, 1).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Nueva York, 2 a 12 de febrero de 1976), A/CN.9/117; (*Anuario* ... 1976, segunda parte, II, 1).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 18 a 29 de julio de 1977), A/CN.9/141; (*Anuario* ... 1978, segunda parte, II, A).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (Ginebra, 3 a 13 de enero de 1978), A/CN.9/147; (*Anuario* ... 1978, segunda parte, II, B).

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; (*Anuario* ... 1979, segunda parte, II, A).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su octavo período de sesiones (Ginebra, 3 a 14 de septiembre de 1979), A/CN.9/178; (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, A).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su noveno período de sesiones (Nueva York, 2 a 11 de enero de 1980), A/CN.9/181; (*Anuario* ... 1980, segunda parte, III, B).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su décimo período de sesiones (Viena, 5 a 16 de enero de 1981), A/CN.9/196; (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, A).

Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 11.° período de sesiones (Nueva York, 3 a 14 de agosto de 1981), A/CN.9/210; (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1).

7. En una fase inicial, se examinó la posibilidad de dar a las normas uniformes un campo de aplicación más restringido que el de las formulaciones vigentes del derecho de los títulos negociables. Este enfoque había sido propiciado por una subcomisión del UNIDROIT en un informe de 1955, al que hizo referencia el UNIDROIT en el "Informe preliminar sobre las posibilidades de ampliar la unificación del derecho de las letras de cambio y los cheques"[11]. En ese informe se llegaba a la conclusión de que las diferencias esenciales entre los principales regímenes eran pocas[12], y se sugería que el número de normas aplicables a los títulos negociables internacionales fuese menor que el de las leyes actualmente en vigor. Por consiguiente, las normas uniformes tratarían solamente aquellas cuestiones en donde las divergencias entre los ordenamientos jurídicos vigentes hubieran ocasionado más perturbaciones a la circulación internacional de letras y pagarés. Este enfoque se rechazó tras un examen cuidadoso y la celebración de consultas con el Grupo de Estudio de la CNUDMI. La comparación del sistema angloamericano y el sistema del Convenio de Ginebra revela ciertamente una semejanza entre los principios básicos que rigen los derechos y obligaciones contractuales consagrados en los títulos negociables y la calidad de negociables que se les atribuye. Y no cabe duda de que todo abogado o comerciante que tenga ante sí una letra o pagaré regido por otro sistema reconocerá un título que le resulta familiar. Sin embargo, un análisis más acucioso de las formulaciones vigentes muestra que varían considerablemente en las cuestiones que tratan, y que, si se comparan cuestiones idénticas, su contenido, con sólo pocas excepciones, será diferente. Por otro

[8] A/CN.9/67 (*Anuario* ... 1972, segunda parte, II, 1).

[9] Los miembros del Grupo de Trabajo eran Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, México (sustituido por Chile en el décimo período de sesiones), Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

[10] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (1972), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), párr. 61 (*Anuario* ... 1972, primera parte, II, A).

[11] Véase el párrafo 1 *supra*.

[12] Del examen de la Subcomisión se desprendía que esas diferencias se reducían a dos puntos concretos: la reglamentación del protesto y el endoso falso. Véase informe del UNIDROIT, A/CN.9/19, anexo (*Anuario* ... 1968-1970, tercera parte, III, A, 1).

lado, las distintas partes del derecho de los títulos negociables suponen una red de relaciones tocantes al título. Esta red debe tratarse de forma unitaria; seleccionar sólo algunas de estas cuestiones para incluirlas en las normas uniformes y remitir todas las demás a las normas de la ley aplicable ocasionaría incertidumbre y, dado que no es probable que las normas uniformes y las normas de la legislación nacional encajen con precisión entre sí, también crearía dificultades.

8. El proyecto preparado por el Grupo de Trabajo pretende, por lo tanto, ofrecer un régimen completo y autosuficiente de los títulos negociables. Se ciñe a una política deliberada de apartarse lo menos posible del contenido de los principales regímenes jurídicos vigentes. Cuando esos regímenes coinciden en una norma, el proyecto por lo general la sigue, salvo, como ocurre en unos pocos casos, cuando la práctica comercial contemporánea presenta una desviación justificada de dicha norma. En los casos en que los sistemas difieren, se ha efectuado una selección entre las distintas normas, o una conciliación de ellas, basándose en los datos disponibles sobre las prácticas y necesidades comerciales en la actualidad.

9. En las jurisdicciones de *common law*, los cheques se consideran tradicionalmente como letras de cambio y se rigen por las disposiciones relativas a las letras de cambio y algunas disposiciones específicas para cheques; en cambio, los ordenamientos jurídicos de tradición romanista han considerado siempre a las letras de cambio y los cheques como títulos separados que cumplen distintas funciones y se rigen, cada uno de ellos, por un cuerpo diferente de normas legales. Tras examinar las distintas posibilidades, la Comisión decidió, en su 14.° período de sesiones, que las normas uniformes sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y las normas uniformes sobre cheques se preparasen como textos separados y no en forma de texto consolidado[13].

10. El Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales aprobó el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211)* y el proyecto de convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212)** al finalizar su 11.° período de sesiones (agosto de 1981), previa revisión de ambos proyectos por un Grupo de Redacción que estableció los textos en los distintos idiomas (chino, español, inglés, francés y ruso).

11. Una vez completados los textos por el Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 14.° período de sesiones, pidió al Secretario General que los enviara, junto con un comentario, a todos los Gobiernos y organizaciones internacionales interesados para que formulasen observaciones. A petición de la Secretaría, el comentario a ambos proyectos de convención fue preparado por los profesores Aharon Barak y Willem Vis, quienes, primero como miembros de la secretaría de la Comisión y luego como consultores, habían secundado al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales en la redacción de dichos proyectos. El comentario al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales figura en el presente informe, y el comentario al proyecto de convención sobre cheques internacionales, en el documento A/CN.9/214.*

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5.

[13]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones (1981), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 22 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 6.

**Cuadro comparativo de la numeración de los artículos del proyecto de Convención aprobado por el Grupo de Trabajo y de los proyectos de artículo estudiados por éste**

Los artículos de la Convención fueron numerados consecutivamente sólo cuando el Grupo de Trabajo los aprobó. Hasta entonces, la numeración inicial de los proyectos de artículo se mantuvo por lo general durante las diversas etapas de las deliberaciones del Grupo de Trabajo a fin de facilitar la remisión a los informes pertinentes del Grupo de Trabajo; cuando, por excepción, se han cambiado de lugar proyectos de disposición o se han unido a otras disposiciones, en el cuadro siguiente se indica también su ubicación anterior.

La numeración primitiva puede ayudar también a comparar disposiciones sobre letras de cambio y pagarés y sobre cheques, puesto que cada proyecto de artículo sobre cheques se había numerado de modo que correspondiera al proyecto de artículo sobre letras de cambio o pagarés relativo al mismo tema o a otro análogo.

| *Número del artículo de la Convención* | *Número del anterior proyecto de artículo* |
|---|---|
| 1 | 1 |
| 2 | 3 |
| 3 | 4 |
| 4 | 5 |
| | (5.10) incorpora el 27.3) anterior) |
| 5 | 6 |
| 6 | 7 |
| 7 | 8 |
| 8 | 9 |
| 9 | 10 |
| 10 | 10 *bis* |
| 11 | 11 |
| 12 | 13 |
| 13 | Artículo nuevo (entre el 13 y el 13 *bis*) |
| 14 | 13 *bis* |
| 15 | 15 |
| 16 | 16 |
| 17 | 17 |
| 18 | 18 |
| 19 | 19 |
| 20 | 20 |
| 21 | 21 |
| 22 | 22 *bis* |
| 23 | 22 |
| 24 | 23 |
| 25 | 24 |
| 26 | 25 |
| 27 | 25 *bis* (anteriormente 25.4) y 68.2)) |
| 28 | 26 |
| 29 | 27 |
| 30 | 28 |
| 31 | 29 |
| 32 | 30 |
| 33 | 30 *bis* |
| 34 | 34 |
| 35 | 34 *bis* |
| 36 | 36 |
| 37 | 37 |

| *Número del artículo de la Convención* | *Número del anterior proyecto de artículo* |
|---|---|
| 38 | 38 |
| 39 | 39 |
| 40 | 41 |
| 41 | 42 |
| 42 | 43 |
| 43 | 44 |
| 44 | 45 |
| 45 | 46 |
| 46 | 47 |
| 47 | 47 *bis*, 48 |
| 48 | 49 |
| 49 | 50 |
| 50 | 51 |
| 51 | 53 |
| 52 | 54 |
| 53 | 55 |
| 54 | 56 |
| 55 | 57 |
| 56 | 58 |
| 57 | 59 |
| 58 | 61 |
| 59 | 60 |
| 60 | 62 |
| 61 | 63 |
| 62 | 64 |
| 63 | 65 |
| 64 | 66 |
| 65 | 66 *bis* |
| 66 | 67 |
| 67 | 68 |
| 68 | 70 |
| 69 | 71 |
| 70 | 72 |
| 71 | 74 |
| 72 | 74 *bis* |
| 73 | 78 |
| 74 | 80 |
| 75 | 81 |
| 76 | 82 |
| 77 | 83 |
| 78 | 84 |
| 79 | 85 |
| 80 | 79 |

*Abreviaturas empleadas en este comentario*

| | |
|---|---|
| BEA: | *Bills of Exchange Act*, 1882 (Reino Unido) |
| Convención: | Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales (A/CN.9/211)* |
| Convenio de Ginebra de 1930: | Convenio que establece una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 1930) |
| UCC: | *Uniform Commercial Code* (Estados Unidos) |
| LULCP: | Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés, que figura en Anexo I del Convenio de Ginebra de 1930 |

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3.

## Comentario sobre el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales

### CAPITULO UNO. AMBITO DE APLICACION Y FORMA DEL TITULO

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales.

2) Una letra de cambio internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*e)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde se libra la letra;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*f)* Está firmada por el librador;

3) Un pagaré internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "pagaré internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una promesa pura y simple mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una determinada suma de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Es pagadero a la vista o en un momento determinado;

*d)* Está fechado;

*e)* Indica que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar en que se suscribe el pagaré;

ii) El lugar indicado al lado de la firma del suscriptor;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

iv) El lugar del pago;

*f)* Está firmado por el suscriptor.

4) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 3
UCC — sección 3-103
LULCP — artículos 1 y 2

*Remisión*

Suma determinada de dinero: artículo 6
Pagadera a la vista: artículo 8.1) y 2)
Pagadera en un momento determinado: artículo 8.3)
Moneda: artículo 4.11)

*Comentario*

1. Este artículo establece las normas para determinar cuándo un título escrito reúne los requisitos para ser considerado "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional" con arreglo a la Convención. La Convención es aplicable cuando el título reúne dichos requisitos. Las definiciones de letra de cambio internacional y de pagaré internacional aparecen en los párrafos 2) y 3), respectivamente, en los que se deja en claro que el empleo de un título regido por las disposiciones de esta Convención es completamente facultativo. La elección inicial de utilizar un título regido por Convención la efectúa el librador de la letra o el subscriptor del pagaré. Ello es posible si intervienen ciertos elementos internacionales, pero ni uno ni otro están obligados a librar una letra o a suscribir un pagaré de conformidad con la Convención. Las demás personas distintas del librador o del suscriptor se obligan con arreglo a las disposiciones de la Convención en virtud de su firma estampada en el título internacional o de haberlo adquirido. Con respecto a la aplicabilidad de la presente Convención, véase también el artículo 2.

*Párrafo 1)*

2. Este párrafo tiene carácter declaratorio.

*Párrafo 2)*

3. En este párrafo se define la letra de cambio internacional, es decir, se enuncian los requisitos formales básicos que debe reunir un título para ser una letra de cambio internacional sujeta a la Convención. Si un título no se ajusta a esos requisitos, la Convención

no es aplicable. No obstante, cabe señalar que un título incompleto puede completarse a tenor del artículo 11. La inaplicabilidad de la presente Convención es la única consecuencia de la falta de conformidad con el párrafo 2); dicha falta de conformidad no afecta a la validez del título con arreglo a la ley nacional aplicable (por ejemplo, la ley del lugar de creación o la del lugar de emisión).

*"Un título escrito"*

4. La palabra "escrito" no está definida en la Convención. En el contexto en que se emplea aquí, designa todo medio de representación o reproducción de palabras de forma visible, tal como la escritura a mano, a máquina o impresa.

5. Sin perjuicio de los requisitos establecidos en el párrafo 2), la validez de un título como letra de cambio internacional no depende del uso de ninguna redacción o fórmula específica.

*Requisitos formales de la letra de cambio internacional*

6. Los apartados *a)* a *f)* establecen los requisitos formales de la letra de cambio.

*Apartado* a)

7. Un título es válido como letra de cambio internacional con arreglo a la Convención sólo cuando el librador ha incluido en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)". Esta indicación, que expresa la intención de los firmantes de que sus obligaciones con respecto a ese título estén sujetas a la Convención, debe incorporarse "al texto" del título. Tal indicación no cumpliría el requisito del apartado *a)* si se hallara fuera del texto, como cuando estuviera impresa o estampada en el margen del título. Este requisito tiene la finalidad de evitar que la índole de un título se modifique después de ser emitido.

*Apartado* b)

8. Una letra de cambio internacional debe constituir una "orden pura y simple" (su pago no debe depender de un hecho contingente) de pagar "una suma determinada de dinero" (según se define en el artículo 6). La suma es pagadera al "tomador". Por consiguiente, la Convención no permite que se libre una letra de cambio pagadera al portador. Sin embargo, el tomador o un endosatario especial pueden hacer que la letra sea pagadera al portador mediante un endoso en blanco (véase artículo 13.2) *a)*).

9. La redacción del apartado *b)* permite que el librador libre una letra de cambio internacional contra sí mismo o pagadera a sí mismo (véase también el artículo 10).

10. Se añadieron las palabras "o a su orden" después de las palabras "al tomador" porque en ciertos países del *common law* existe la práctica frecuente de librar letras de cambio "a la orden" del tomador. Sin embargo, la omisión de las palabras "o a su orden" no impide que la letra de cambio sea un título negociable con arreglo a esta Convención. Por consiguiente, la letra de cambio internacional puede librarse con las fórmulas "páguese a X", "páguese a la orden de X" o "páguese a X o a su orden".

*Apartado* c)

11. Una letra de cambio internacional debe ser pagadera "a la vista" (según se define en el artículo 8.1)) o "en un momento determinado" (según se define en el artículo 8.3)). Si un título no establece una fecha de pago, puede de todos modos ser válido con arreglo a esta Convención, puesto que en tal caso se considerará pagadero a la vista (véase artículo 8.1) *b)*).

*Apartado* d)

12. La fecha del instrumento tiene importancia en el contexto de otras disposiciones de esta Convención, tal como el artículo 51 *f)*.

*Apartado* e)

13. Las letras de cambio internacionales tienen el objeto de servir en transacciones de pagos internacionales. En consecuencia, la Convención sólo se aplicará cuando haya elementos que evidencien el carácter internacional de la transacción de pagos. Durante la etapa preparatoria del trabajo se consideró la posibilidad de fijar, como criterio para determinar la internacionalidad, el requisito de que la letra de cambio internacional se emplee exclusivamente para el pago de transacciones internacionales, tal como la compraventa internacional de mercaderías, o la exigencia de que se trate de posibles conflictos de leyes. Estos criterios se dejaron de lado por considerarse que eran poco prácticos y poco precisos. En cambio, se prefirió el enfoque reflejado en el apartado *e)*, según el cual los elementos de internacionalidad han de constar en el texto del título.

14. En el apartado *e)* se exige que por lo menos dos de los lugares siguientes que se indican en la letra de cambio estén situados en Estados diferentes: el lugar de creación, el lugar indicado al lado de la firma del librador, el lugar indicado al lado del nombre del librado, el lugar indicado al lado del nombre del tomador y el lugar del pago. El análisis de este criterio muesta que abarca la mayoría de los casos en que existe movimiento internacional de crédito como también las principales situaciones en que pueden surgir conflictos de leyes. En el apartado *e)* no se exige que en la letra se inserten la dirección y el nombre de una ciudad. A los fines de la internacionalidad, basta que la letra mencione dos Estados diferentes. Así, una letra librada por J. Brown, de Australia, pagadera a A. Petrov, de Bulgaria, cumpliría el requisito del apartado *e)*.

*Apartado* f)

15. La orden de pago contenida en la letra de cambio es una orden que puede ser dada sólo por el librador. Su firma es un elemento indispensable para la validez del instrumento como letra de cambio. Si falta la firma del librador, el instrumento no puede ser completado para convertirlo en letra de cambio (véase artículo 11).

16. La letra de cambio puede estar firmada por dos o más libradores (véase artículo 9.1) *b)*).

*Párrafo 3)*

17. Los comentarios hechos respecto a la letra de cambio se aplican, *mutatis mutandis*, al pagaré internacional.

*Párrafo 4)*

18. La seguridad de las transacciones en materia de letras de cambio internacionales y pagarés internacionales depende de la clara e indiscutible identificación del régimen jurídico aplicable. A tal efecto, los párrafos 2) *a)* y 3) *a)* exigen que la letra o el pagaré contengan en su texto las palabras "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional", seguidas de las palabras "(Convención ...)". Además, en los párrafos 2) *e)* y 3) *e)* se exige que, para quedar regido por la Convención, un título ha de mostrar que dos, por lo menos, de los lugares que se señalan en esos párrafos estén situados en Estados diferentes. En consecuencia, el requisito de "internacionalidad" debe desprenderse de lo indicado en el título mismo. El párrafo 4) refuerza estas normas al disponer que la aplicabilidad de la Convención no puede ponerse en tela de juicio cuestionando lo indicado en el cuerpo de la letra o del pagaré con arreglo al apartado *e)* del párrafo 2) o al apartado *e)* del párrafo 3).

19. El párrafo 4 tiene el mismo efecto que tendría una disposición según la cual, a los fines de la aplicación de la Convención, la constancia de los elementos internacionales exigida en los párrafos 2) *e)* o 3) *e)* constituyen una presunción *iuris tantum*. En consecuencia, una declaración incorrecta respecto del lugar de creación, etc., destinada a someter al instrumento a la Convención, no invalida al instrumento como letra de cambio internacional o pagaré internacional y no puede oponerse al tenedor, aun cuando el tenedor haya sabido que la declaración era incorrecta. Disponer lo contrario sería dar motivos para poner en duda la aplicabilidad de la Convención, lo que perjudicaría la circulación de la letra de cambio o del pagaré internacionales.

20. Desde luego, es posible que un Estado considere como infracción a sus leyes las declaraciones incorrectas o falsas en cuanto a los elementos internacionales de una letra o pagaré.

*Artículo 2*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en una letra de cambio internacional o en un pagaré internacional conforme a lo dispuesto en el apartado *e)* del párrafo 2) o en el apartado *e)* del párrafo 3) del artículo 1.

*Remisión*

Definición de "letra de cambio internacional": artículo 1.2).

Definición de "pagaré internacional": artículo 1.3).

*Comentario*

1. El único requisito exigido para la aplicación de la Convención es que el instrumento sea una letra de cambio internacional o un pagaré internacional, es decir, un instrumento que cumpla los requisitos formales establecidos en el artículo 1.2) ó 3). Según esta norma, el juez del foro de un Estado contratante aplicaría la Convención y no el derecho interno de un Estado o el derecho de los instrumentos negociables de un Estado extranjero aplicable según las normas de conflicto de no existir la presente ley.

2. La disposición del artículo 2 puede aclararse mediante el siguiente ejemplo: Un título en cuyo texto figuren las palabras "letra de cambio internacional (Convención ...)" (véase el artículo 1.2) *a)*) indica que ha sido librada en el Estado X contra el librado residente en el Estado Y. Ni X ni Y son Estados contratantes. El instrumento es aceptado por el librado y el tomador endosa la letra a E. El aceptante no paga la letra y E pide al librador que la pague. El librador opone una excepción (por ejemplo, el tenedor no observó los requisitos formales del protesto) y el tenedor entabla su acción ante los tribunales de un Estado contratante. En virtud del artículo 2, la Convención es aplicable y los derechos y obligaciones de todas las partes en la letra se rigen por la Convención, sea cual fuere el lugar en que se concertara cada contrato específico sobre la letra, el lugar en que la letra no fue atendida, o el lugar en que se hizo o debiera haberse hecho el protesto. Así pues, esta norma sobre la aplicabilidad de la Convención sustituye a las distintas normas sobre conflicto de leyes que pudieran aplicarse.

3. En sustancia, el artículo 2 da eficacia a la intención de los firmantes de que sus relaciones jurídicas respecto de la letra o el pagaré se regulen por la Convención, según la declaración que figura en el título. Por tanto, las partes que firmen una letra o un pagaré internacional como librador, suscriptor, endosante, avalista o aceptante manifiestan por la misma su intención de someterse a la Convención. Lo mismo puede decirse de la persona que recibe la letra o el pagaré como transferido, tenedor o tenedor protegido. Por consiguiente, la aplicación de la Convención a las relaciones jurídicas de las partes en una letra o un pagaré internacional por la sola razón de que se trata de un título internacional responde a la expectativa razonable de los firmantes.

4. Naturalmente, la obligación de aplicar la Convención en los casos previstos en los artículos 1 a 3 incumbe solamente a los Estados contratantes. En

consecuencia, el que el juez del foro de un Estado no contratante aplique la Convención a un título que reúne los requisitos señalados en el artículo 1.2) ó 3) dependerá de las normas de conflicto de leyes de dicho foro. Cabe suponer que el juez del foro de un Estado no contratante considere que dicho título es una letra de cambio o un pagaré internacional sujeto a la Convención si las normas de conflicto remiten a la ley del país en que se libró el título y si este país es un Estado contratante. Pero en otros casos el Estado no contratante podrá aplicar las normas de derecho nacional en vez de la presente Convención. En tales casos es posible que un título librado como letra o pagaré internacional según la Convención, no sea considerado letra o pagaré por el derecho aplicable. La Convención trata de afrontar este posible problema estableciendo en el artículo 1.2) y 3) requisitos que sustancialmente son análogos a los que los principales sistemas jurídicos consideran requisitos mínimos para que un título pueda ser tenido por letra de cambio o pagaré. Por tanto, cuando un título reúna los requisitos señalados en el artículo 1.2) ó 3) podrá considerarse en la mayoría de los casos como letra de cambio o pagaré sea cual fuere el derecho nacional aplicable. Por consiguiente, el artículo 1.2) contribuye a asegurar que un título librado de conformidad con sus disposiciones sea tenido por título negociable aunque el juez del foro de un Estado no contratante aplique su propia ley o si, debido a las normas de conflicto, aplica la ley de otro Estado no contratante. Sin embargo, puede haber casos en que un título que reúna los requisitos del artículo 1.2) no satisfaga algunos de los requisitos impuestos por un derecho nacional determinado.

5. Se ha examinado la posibilidad de añadir una disposición según la cual la Convención sería aplicable solamente si el título fue librado, suscrito o emitido en un Estado contratante. El principal efecto de esa norma sería disuadir a los círculos bancarios y comerciales de librar letras de cambio internacionales o suscribir pagarés internacionales en Estados no contratantes y de este modo reducir las complicaciones que pueden derivarse de la aplicación de las normas de conflicto por los tribunales de los Estados no contratantes. No se ha incorporado en la Convención tal norma limitativa de su aplicabilidad. Según esta Convención, una persona puede librar, suscribir, aceptar, endosar o avalar un título internacional tanto si se libra en un Estado contratante como en uno no contratante, y el tribunal de un Estado contratante reconocerá la intención del firmante de que deben aplicarse las normas de la Convención expresada en el cuerpo del título y mediante el uso voluntario del mismo. Naturalmente, el tribunal de un Estado no contratante puede no reconocer esta intención. Sin embargo, los firmantes pueden tener en cuenta esta posibilidad al decidir si deben emplear el título internacional, según esperen que el posible litigio será entablado ante un Estado contratante o uno no contratante. Aún más, la norma mencionada llevaría necesariamente a la inaplicabilidad de la Convención a un librado como letra de cambio internacional en un Estado no contratante, aun cuando el librado se hallara en un Estado contratante o cuando la letra fuese pagadera en un Estado contratante y el litigio surgiese en un Estado contratante. Tal norma limitaría indebidamente el ámbito de aplicación de la Convención.

6. El problema anterior y otros relacionados con la aplicación de normas uniformes a derechos y obligaciones basados en un título internacional son problemas inherentes al proceso de adopción de normas uniformes en tanto no se adopte y aplique universalmente una Convención que establezca tales normas.

## CAPITULO DOS. INTERPRETACION

### *Sección 1. Disposiciones generales*

*Artículo 3*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*Comentario*

1. Uno de los objetivos más importantes del artículo es el de promover la uniformidad en la interpretación y aplicación de la Convención. Con este fin, el texto de la Convención hace notar su "carácter internacional"; si se tiene debidamente en cuenta el carácter internacional de la Convención se evitará interpretar sus disposiciones recurriendo a los distintos conceptos de los derechos locales y sus normas se interpretarán como una pieza independiente de legislación internacional. Este artículo podría contribuir también a estimular a los tribunales de un Estado a que, a fin de promover la uniformidad, interpretaran la Convención teniendo debidamente en cuenta la interpretación que se le da en otros Estados.

2. El principio general establecido en el presente artículo con respecto a la interpretación y aplicación de la Convención, se encuentra en otras convenciones que tuvieron su origen en la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), como el artículo 7 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (1974)*, el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)** y párrafo 1 del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)***.

*Artículo 4*

En la presente Convención:

1) El término "letra" designa una letra de cambio internacional sujeta a la presente Convención;

2) El término "pagaré" designa un pagaré internacional sujeto a la presente Convención;

---

**Anuario* ... 1974, tercera parte, I, B.

***Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

****Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B.

3) El término "título" designa una letra o un pagaré;

4) El término "librado" designa a la persona contra la cual se libra una letra pero no la ha aceptado;

5) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago o a la cual el suscriptor promete pagar;

6) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un título de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14;

7) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un título que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna acción o excepción relativa al título según lo dispuesto en el artículo 25 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 51 para la presentación de ese título para su pago;

8) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un título en calidad de librador, suscriptor, aceptante, endosante o avalista;

9) El término "vencimiento" designa la fecha de pago a que se refiere el artículo 8;

10) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mécanico*, y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

[11) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas**.]

*Comentario*

*Párrafos 1) y 2): "letra" y "pagaré"*

1. El artículo 1.1) de la Convención dispone que la Convención se aplicará a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales. Los artículos 1.2) y 3) especifican los requisitos formales que debe reunir un título para ser una letra o pagaré internacionales. La Convención usa la expresión "letra" o "pagaré" como equivalente de la expresión más extensa "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional".

* [Artículo (X)

Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un título se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un título debe estamparse de puño y letra.] (Nota de pie de página en el original.)

**Los corchetes utilizados en el texto de la Convención indican las materias que volverán a examinarse y se decidirán en una etapa ulterior. (Nota de pie de página en el original.)

*Párrafo 3): "título"*

2. La expresión "título" designa una letra de cambio internacional o un pagaré internacional y se emplea en esta Convención cuando una disposición se aplica a una letra o a un pagaré.

*Párrafo 4): "librado"*

3. En la Convención, el librado que ha aceptado la letra se denomina "aceptante". Por consiguiente, en todos los casos en que se utiliza la expresión "librado", éste no es el aceptante y por lo tanto no es parte en la letra.

*Párrafo 5): "tomador"*

4. En una letra o pagaré, el tomador es la persona determinada a la que debe hacerse inicialmente el pago. Un título puede ser pagadero a dos o más tomadores (véase el artículo 9.2)). En una letra el tomador puede ser el librador (véase el artículo 10 *b)*) o el librado.

*Párrafo 6): "tenedor"*

*Legislación pertinente*

BEA — sección 2
UCC — sección 1-201 (20)
LULCP — artículo 16

*Remisión*

Tenedor: artículo 14.
Derechos del tenedor: artículos 24 y 25.

5. El tenedor es titular de derechos al título y de derechos basados en él. Tiene derecho a recibir el pago al vencimiento y dicho pago libera de su obligación al firmante que lo efectúa (artículo 68). Para ser tenedor protegido es necesario ser primero "tenedor". Con arreglo al capítulo V de la Convención, el tenedor tiene que presentar la letra para su aceptación y pago, y en caso de que no sea atendida, tiene que protestarla y dar aviso de la falta de aceptación o de pago.

6. Según el artículo 14, para ser tenedor es necesario ser tomador o endosatario de un título y estar en posesión del mismo, o estar en posesión de un título cuyo último endoso sea en blanco. Si en un título figura más de un endoso, es necesario, además, que los endosos constituyan una cadena ininterrumpida.

*Ejemplo A.* El tomador endosa la letra "a A" (endoso "especial") y se la entrega. A es el tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador endosa la letra a "A" y la entrega a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo C.* El tomador endosa la letra en blanco y la entrega a A. A es el tenedor.

*Ejemplo D.* El tomador endosa la letra en blanco. T sustrae la letra. T es el tenedor. Como el tomador no está "en posesión" de la letra, no es el tenedor.

7. Según la definición de "tenedor", el librador, el suscriptor o el avalista no son tenedores porque no son ni "tomadores" ni "endosatarios". Son tenedores si se les ha endosado el título o si se les ha entregado un título cuyo último endoso sea en blanco.

*Ejemplo E.* Un aceptante no atiende la letra. El tenedor ejerce su derecho de recurso y el librador le paga. La letra se entrega al librador sin endoso. El librador (que no es ni "tomador" ni "endosatario") no es el tenedor de la letra. Sin embargo, con arreglo al artículo 36.2), tiene frente al aceptante derechos basados en la letra.

8. El tomador o los endosatarios pueden readquirir el título. Aunque éste no les haya sido endosado al readquirirlo, el "tomador" o el "endosatario" se ajustan a la definición de "tenedor" (artículo 21).

9. Si un tenedor deja de estar en posesión del título, cesa al mismo tiempo de ser el tenedor. Las normas sobre "títulos perdidos" determinan sus derechos, si la pérdida de la posesión se debe a la pérdida del título (artículos 74 a 79).

10. A los fines de la definición de tenedor, no interesa que la posesión del título sea lícita o ilícita. Como se observa en el ejemplo *D*, incluso un ladrón puede ser el tenedor. Por supuesto, si la posesión es ilícita, puede haber una excepción basada en el título o una acción para obtenerlo con arreglo al artículo 25.

11. Para ser "tenedor", el poseedor no necesita ser el propietario del título. Cuando se endosa un título "para el cobro", el endosatario que se encuentra en posesión del título es el tenedor, aunque sólo sea un mandatario del endosante y no el propietario del título.

### *Párrafo 7: "tenedor protegido"*

*Legislación pertinente*

BEA — sección 29
UCC — secciones 3-302 y 3-304
LULCP — artículos 16 y 17

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 26.

12. Las principales ventajas del título dimanan de la fuerte posición jurídica del tenedor protegido: por regla general, éste recibe el título libre de acciones de reivindicación del dominio del título que puedan tener terceras partes y libre de excepciones a las acciones que él pueda ejercer respecto al título (artículo 26).

#### "que a simple vista parecía completo y en regla"

13. Una persona no puede tener la calidad de tenedor protegido si el título, según lo indicado en el cuerpo de éste, no está completo y en regla. Por ejemplo, una "letra" en la que falte la suma pagadera no está completa, aun cuando una persona pueda completarla con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11. Cabe señalar que, después de completar de este modo un título incompleto, una persona puede pasar a ser tenedor pero no tenedor protegido. La letra no estará en regla, por ejemplo, si el nombre del primer endosante no coincide con el del tomador. La expresión "a simple vista" indica que el tenedor no necesita ir más allá del título y se refiere tanto al anverso como al dorso del instrumento.

#### "no hubiera tenido conocimiento"

14. Un tenedor no es tenedor protegido si, al recibir el título, tiene conocimiento de la existencia de una acción o excepción que afecta al título o del hecho de que éste ha sido desatendido. Tal tenedor recibe el título por su cuenta y riesgo y la Convención no sigue la política de protegerlo. Sin embargo, cabe señalar que, con arreglo al artículo 27 (la denominada "norma de refugio"), la transmisión del título por un tenedor protegido podrá conferir a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el título del tenedor protegido, aun cuando el tenedor posterior no sea un tenedor protegido de propio derecho, en el caso, por ejemplo, de que hubiese tenido conocimiento de una acción o excepción.

15. Para la definición de la expresión "no hubiera tenido conocimiento" véase el artículo 5 y su comentario.

#### "a la sazón"

16. Un tenedor puede ser tenedor protegido aunque después de pasar a ser tenedor adquiriese conocimiento de la existencia de acciones, excepciones o del hecho de que el título haya sido desatendido.

17. Una persona puede ser tenedor protegido aunque no haya dado nada de valor ni haya hecho ninguna contraprestación por el título. Esta regla se ajusta a algunos sistemas jurídicos, especialmente los de tradición romanista, y se aparta de otros (por ejemplo, BEA, sección 29.1), y UCC, secciones 3-302 1) *a)* y 3-303). El criterio seguido en la Convención fue elegido teniendo en cuenta los problemas que plantea la unificación de los distintos criterios seguidos en los sistemas jurídicos en lo que respecta a "valor" o "contraprestación".

### *Párrafo 8: "firmante"*

18. La Convención emplea la expresión "firmante" para designar a una parte en el título, por ejemplo, una persona que ha firmado la letra o el pagaré. El librador, el suscriptor, el endosante, el aceptante y el avalista son firmantes del título. En cambio, el tomador no es firmante de la letra o el pagaré (a menos que los haya endosado) y el librado tampoco es firmante de la letra.

*Párrafo 9: "vencimiento"*

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 10, 11 y 14
UCC — secciones 3-108 y 3-109
LULCP — artículos 34, 35, 36 y 37

*Remisión*

Fecha de pago y vencimiento: artículo 8.

19. La expresión "vencimiento" figura en diversas disposiciones de la Convención (a saber, los artículos 8.2), 5), 6) y 7), 47 *d)*, 51 *e)*, 66.1) y 71.2)).

20. La fecha de vencimiento del título pagadero a cierto plazo se señala en el título. La fecha de vencimiento del título a la vista es aquella en que se presenta el título para su pago. La fecha de vencimiento de la letra pagadera a cierto plazo vista debe determinarse con arreglo al plazo señalado en el título, que se calculará a partir de la fecha en que se presenta la letra para su aceptación.

*Párrafo 10: "firma" y "firma falsificada"*

21. Esta disposición se ajusta a las prácticas modernas en lo que respecta a la firma de los títulos negociables. Por lo tanto, la firma no necesita ser de puño y letra. No es necesaria la firma completa.

22. El artículo (X) permite que un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un título negociable se efectúe de puño y letra haga una declaración de reserva, en el momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, con respecto a la disposición del párrafo 10) en el sentido de que en su territorio la firma puesta en una letra de cambio internacional o en un pagaré internacional debe estamparse de puño y letra.

23. La expresión "firma falsificada" es pertinente en el contexto del artículo 23, relativo a los derechos y las responsabilidades de los firmantes de un título en el que haya un endoso falso, y del artículo 30, relativo a las obligaciones de la persona cuya firma fue falsificada. Este párrafo hace aplicables los artículos 23 y 30 en el caso de que el título haya sido firmado por un mandatario no autorizado o haya sido firmado mediante el uso ilícito de cualquiera de los medios con que puede estamparse la firma de conformidad con esa disposición.

*Párrafo 11): "moneda"*

24. Uno de los requisitos formales que debe reunir un título escrito para que sea letra de cambio internacional o pagaré internacional es el de que el título contenga "una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden" (artículo 1.2) *b)*) o "una promesa pura y simple mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una determinada suma de dinero al tomador o a su orden" (artículo 1.3) *b)*). La definición del término "moneda" que contiene el párrafo 11 sugiere que, además de contener la norma habitual de que el título es pagadero en un medio de cambio autorizado o adoptado por un Gobierno como su moneda oficial, la Convención ha de prever también que un título:

*a)* Podrá ser pagadero en otras unidades monetarias o unidades de cuenta, como los derechos especiales de giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional, las unidades monetarias europeas de la Comunidad Económica Europea y el rublo transferible del Banco Internacional para la Cooperación Económica, y

*b)* Podrá exigir el pago en una moneda determinada pero expresada en dichas unidades monetarias o unidades de cuenta.

25. Si bien es cierto que sólo un número limitado de entidades (Estados miembros de la institución intergubernamental de que se trate y, excepcionalmente, otros tenedores autorizados que no son miembros) pueden tener o utilizar las unidades a que se ha hecho referencia, el empleo de éstas en diversas transacciones está cada vez más difundido. No parecería haber razón especial alguna que impidiera aplicar la Convención a un título pagadero en dichas unidades, si el librador o el suscriptor (que necesariamente deben pertenecer a ese número limitado de entidades) deseara someter el título a las disposiciones de la Convención. Por otra parte, como resguardo contra las fluctuaciones monetarias, los firmantes particulares pueden desear que la cuantía del título se exprese, por ejemplo, en derechos especiales de giro y estipular en el título la moneda en que se deberá pagar dicha cuantía. La cantidad así expresada sería una "suma determinada de dinero", por cuanto el valor de los derechos especiales de giro en relación con la moneda estipulada se conocería en la fecha en que fuera pagadero el instrumento.

26. La posibilidad de que la aplicación de la Convención se extienda de esta manera dependerá, en última instancia, de la voluntad de los Gobiernos de emplear la Convención para los propósitos señalados. Por consiguiente, la definición propuesta del término "moneda" figura entre corchetes a fin de indicar su carácter provisional. Si las opiniones de los Gobiernos fueran favorables, determinadas disposiciones de la Convención tendrían que modificarse en consecuencia.

*Artículo 5*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 29.1), 59.1) y 90
UCC — secciones 1-201.19) y 25), y 3-304
LULCP — artículos 16, 17 y 40

*Remisión*

Conocimiento de un hecho: artículos 4.7), 11.2) *a)*, 25.1) *d)*, 26.1) *c)*, 41.3) y 68.3).

*Comentario*

En varias disposiciones de la Convención, los derechos y las obligaciones de un firmante dependen de que haya recibido o pagado el título sin conocimiento de determinado hecho. Conforme a este artículo, el concepto de "conocimiento" abarca *a)* el conocimiento efectivo de un hecho y *b)* el conocimiento presunto, a saber: que la persona no hubiera podido desconocer la existencia de un hecho.

*Sección 2. Interpretación de los requisitos formales*

*Artículo 6*

La suma pagadera en virtud de un título se considerará una suma determinada aunque el título indique que deba pagarse:

*a)* Con interés.

*b)* A plazos en fechas sucesivas.

*c)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo pendiente.

*d)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el título o que se ha de determinar tal como se señale en el título; o

*e)* En una moneda distinta de aquella en que está expresado el importe del título.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 9
UCC — sección 3-106
LULCP — artículos 5 y 33

*Remisión*

Importe del título: artículos 7.1) y 2).
Interés: artículos 7.3) y 4).
Interés que se pagará después del vencimiento: artículos 66 y 67.
Tipo de cambio: artículo 71.

*Comentario*

1. Este artículo dispone que si en el título se expresa que deberá pagarse con interés, a plazos en fechas sucesivas, con arreglo a cierto tipo de cambio o en otra moneda, la suma pagadera es una suma determinada a los efectos del artículo 1.2) *b)* o 3 *b)*.

*Párrafos* a), b) *y* c)

2. Estos párrafos resuelven una viva controversia existente entre los principales sistemas jurídicos. Las leyes inglesas y norteamericanas permiten la estipulación de intereses respecto de cualquier letra o pagaré, y la creación o sucripción de un título con fechas de vencimiento sucesivas. En cambio, la Ley Uniforme de Ginebra sólo permite la estipulación de intereses en el caso de la letra o el pagaré abonables a la vista o a un cierto plazo vista, y niega eficacia a la estipulación de intereses en las letras o los pagarés abonables a otro tipo de vencimiento. Además, la Ley Uniforme de Ginebra no permite que se libren o se suscriban títulos con fechas de vencimiento sucesivas. Las normas propuestas en los párrafos *a), b)* y *c)* responden a la opinión mayoritaria expresada por los medios bancarios y comerciales en el sentido de que sería conveniente que la Convención permitiera la creación o la suscripción de títulos que contuviesen la estipulación de intereses o tuviesen fechas de vencimiento sucesivas.

3. La suma pagadera en virtud de un título es una suma determinada sólo si su importe puede determinarse teniendo a la vista el cuerpo del título, sin remitirse a documentos o fuentes ajenas a él. Por consiguiente, la tasa de interés debe especificarse en el título, y la simple estipulación de que el título devenga intereses, sin especificar la tasa, carece de eficacia (artículo 7.4)). Análogamente, si un título es pagadero a plazos, deberá especificar, de conformidad con el artículo 1.2) *b)* y *c)* o 3) *b)* y *c)*, el importe de cada cuota y la fecha en que deberá pagarse.

*Párrafos* d) *y* e)

4. Estos párrafos sancionan la práctica común de títulos librados o suscritos en una moneda distinta de la del lugar de pago. Si no se indica el tipo de cambio o si el título no contiene instrucciones al efecto, se aplica el artículo 71.

5. El párrafo *d)* sanciona títulos librados del siguiente modo: "Páguese 5.000 libras esterlinas en francos suizos al tipo de cambio de (x) francos suizos por una libra esterlina" o "Páguese 5.000 libras esterlinas en francos suizos al tipo de cambio corriente a la fecha de vencimiento".

*Artículo 7*

1) En caso de discrepancia entre el importe del título expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del título será el expresado en letras.

2) Si el valor del título está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el título y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

3) Si el título indica que devengará intereses sin especificar la fecha en que empezarán a correr, los intereses correrán a partir de la fecha del título.

4) La estipulación que figure en un título en el sentido de que habrá de devengar intereses se tendrá por no escrita a menos que se indique la tasa de interés pagadera.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 9.2) y 3) y 72.4)
UCC — sección 3-118 *c)*
LULCP — artículos 5 y 6

*Remisión*

Interés: artículo 6.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La suma pagadera en virtud de un título puede estar expresada sólo en letras, sólo en cifras o en letras y cifras. Si se emplean letras y cifras y existe discrepancia entre ambas, prevalece la expresión en letras. El párrafo sigue en lo esencial las disposiciones pertinentes de las principales legislaciones.

*Párrafo 2)*

2. Esta disposición se refiere al caso en que un título por X dólares se libra en, por ejemplo, Toronto (Canadá) y es pagadero en Canberra (Australia). A falta de una indicación expresa en contrario, el título es pagadero en dólares australianos.

*Párrafo 3)*

3. Salvo que una estipulación de intereses especifique la fecha en que empezarán a correr, éstos correrán a partir de la fecha del título. De conformidad con el artículo 1.2) *d)* y 3) *d)*, el título debe estar fechado.

*Párrafo 4)*

4. No resultó factible indicar una tasa legal de interés aplicable en el caso de que una estipulación de intereses no la especifique. Este párrafo sigue el artículo 5 de la Ley Uniforme de Ginebra, con arreglo al cual, "a falta de esta indicación la cláusula se reputa no escrita".

*Artículo 8*

1) El título se considerará pagadero a la vista:

*a)* Si indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente; o

*b)* Si no indica la fecha del pago.

2) Cuando un título pagadero en una fecha determinada sea aceptado, endosado o avalado después de su vencimiento, será pagadero a la vista respecto del aceptante, el endosante o el avalista.

3) El título se considerará pagadero en un momento determinado si indica que es pagadero:

*a)* En una fecha determinada o a un cierto plazo desde una fecha determinada o a un cierto plazo desde la fecha del título; o

*b)* A un cierto plazo vista; o

*c)* A plazos en fechas sucesivas; o

*d)* A plazos en fechas sucesivas, estipulándose en el título que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, se adeudará todo el saldo pendiente.

4) El momento de pago del título pagadero a un cierto plazo a partir de la fecha se determinará con referencia a la fecha del título.

5) El vencimiento de una letra pagadera a plazo vista se determinará por la fecha de su aceptación.

6) La fecha de vencimiento de un título pagadero a la vista será aquella en que se presenta el documento para su pago.

7) El vencimiento de un pagaré abonable a plazo vista se determinará mediante la fecha del visado suscrito por el firmante en el pagaré o, si éste se negara a firmarlo, desde la fecha de la presentación.

8) Cuando un título se libra, o se hace pagadero, a uno o más meses después de determinada fecha, o después de la fecha del título o a plazo vista, el título vencerá en la fecha correspondiente del mes en que debe hacerse el pago. Si no existe una fecha correspondiente, el título vencerá el último día de ese mes.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 10 y 11
UCC — secciones 3-108 y 3-109
LULCP — artículos 2 y 33 a 37

*Remisión*

Momento de pago: artículos 1.2) *c)* y 3) *c)*.
Vencimiento: artículo 4.9).

*Comentario*

*Títulos pagaderos a la vista*

1. El párrafo 1) *a)* permite una amplia latitud en cuanto a las expresiones que pueden utilizarse para que el título sea pagadero a la vista. No parece justificado exigir una expresión uniforme, vistas las prácticas seguidas tradicionalmente en diferentes partes del mundo.

2. En cuanto al plazo en el que el título pagadero a la vista debe presentarse al pago, véase el artículo 51 *f)*.

3. El párrafo 1 *b)* reproduce normas análogas a las de los principales sistemas jurídicos.

4. El párrafo 2) dispone que cuando se acepta una letra, o cuando se endosa o avala una letra o un pagaré, después de su vencimiento, se considerarán pagaderos a la vista respecto del aceptante, el endosante y el avalista. La BEA (sección 10) recoge una norma análoga.

*Títulos pagaderos en un momento determinado*

5. La palabra "vista" en el párrafo 3 *b)* se refiere a la presentación a la aceptación. Las letras "a plazo vista" deberán presentarse a la aceptación (artículo 45 *b)*) para determinar la fecha de su vencimiento.

6. El artículo 6 dispone que la suma pagadera es una "suma determinada" si el título indica que deberá pagarse a plazos (por ejemplo, 100 dólares el 1° de enero

de 1983, 100 dólares el 1° de enero de 1984, etc.). El artículo 8.3) *c)* y *d)* establece una norma análoga respecto de la fecha de la letra o el pagaré, a saber: la letra o el pagaré serán pagaderos en un momento determinado si indican que son pagaderos a plazos en fechas sucesivas. También dispone que el título será pagadero en un momento determinado si indica que a falta de pago de una cuota el saldo pendiente vencerá inmediatamente.

7. El párrafo 4) dispone que cuando un título es pagadero a cierto plazo fecha, el momento de pago se determinará con referencia a la fecha del título. Esta regla se aplica incluso cuando el título está antedatado o posdatado. De conformidad con el artículo 1.2) *d)* y 3) *d)*, el título debe estar fechado.

8. El párrafo 5) se refiere a la fecha de vencimiento de una letra de cambio pagadera a plazo vista. En el caso de estas letras el plazo comienza a correr a partir de la fecha de su aceptación. Si el aceptante no ha indicado la fecha de su aceptación, el tenedor podrá insertar la fecha de aceptación (véase artículo 38 3)).

9. El párrafo 6) dispone que la fecha de vencimiento de un título pagadero a la vista será aquella en que se presenta el documento para su pago. Los títulos pagaderos a la vista comprenden aquellos que indican expresamente que son pagaderos "a requerimiento", "a la vista" o "contra presentación", y aquellos en los que no se indica la fecha de pago (véase artículo 8.1)).

10. El párrafo 7) se refiere al caso poco frecuente de un pagaré abonable a plazo vista. Como el pagaré no puede ser aceptado, la única finalidad de presentar un pagaré a plazo vista es la de determinar la fecha de vencimiento. El párrafo sigue las disposiciones del artículo 78 de la LULCP.

11. El párrafo 8) tiene por objeto resolver la ambigüedad originada en la desigualdad del número de días de los meses del año civil. Se basa en el artículo 36 de la LULCP.

*Artículo 9*

1) La letra podrá:

*a)* Librarse contra dos o más librados;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) El pagaré podrá:

*a)* Suscribirse por dos o más suscriptores.

*b)* Pagarse a dos o más tomadores.

3) Si el título es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del título podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el título será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 6.2) y 32.3)
UCC — secciones 3-110.1) *d)* y 3-116

*Remisión*

Firma: artículos 4.10) y 29.
Tenedor: artículos 4.6) y 14.

*Comentario*

*Párrafos 1) y 2)*

1. El artículo 1.2) dispone que la letra de cambio internacional es un título escrito que, entre otras cosas, contiene una orden pura y simple por la cual una persona (el librador) ordena a otra (el librado) que pague una cantidad determinada de dinero a una persona especificada (el tomador). El artículo 1.3) dispone que el pagaré internacional es un título escrito que, entre otras cosas, contiene una promesa pura y simple por la cual una persona (el suscriptor) se compromete a pagar una determinada suma de dinero a otra persona (el tomador).

2. Los párrafos 1) y 2) de este artículo tienen por objeto aclarar que un título escrito es también una letra o un pagaré si la orden o compromiso de pago está hecha por más de una persona o si son varias las personas a quienes se ordena pagar o a quienes se promete el pago, o que recibirán el pago.

3. Aunque las consultas efectuadas a las instituciones bancarias y comerciales revelaron que en las letras aparece con poca frecuencia una pluralidad de librados, la mayoría de los consultados se declararon a favor de una norma que permitiese expresamente esta práctica.

*Párrafo 3)*

4. Este párrafo trata del caso en que un título se libre o se haga pagadero a dos o más tomadores. Establece una norma de interpretación por la cual, si el título no indica expresamente que los tomadores lo son alternativamente, la letra es pagadera a todos ellos y solamente todos ellos pueden ejercer los derechos del tenedor.

*Ejemplo.* Se libra una letra pagadera a A y B. A endosa la letra a C. ¿Qué derechos tiene C? Si A tiene autorización para endosar la letra en nombre de B, C es tenedor y tiene todos los derechos que la presente Convención concede al tenedor. En cambio, si A no tiene autorización para endosar la letra en nombre de B, su firma no constituye un "endoso", ya que el título no está firmado por las personas requeridas, a saber: A y B conjuntamente.

5. Cuando el título indica que es pagadero a A *o* B, cualquiera de ellos que se halle en posesión del título es su tenedor (véase la definición de tenedor en el artículo 14); y cualquiera de ellos que se halle en posesión del instrumento podrá ejercer los derechos del tenedor, según lo dispuesto en la presente Convención.

6. Cuando el título se libra o se hace pagadero a A *y/o* B, se considera pagadero a A y a B, y no a uno solo de ellos.

*Artículo 10*

La letra podrá:

*a)* Librarse sobre el propio librador;

*b)* Librarse a su propia orden.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 5
UCC — sección 3-110
LULCP — artículo 3

*Comentario*

El librador de la letra puede dirigir la orden de pago a sí mismo, y puede librar la letra pagadera a sí mismo o a su propia orden. Por consiguiente, una persona puede ser a la vez librador y librado o librador y tomador.

*Sección 3. Modo de completar un título incompleto*

*Artículo 11*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 2) o en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 3) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1 podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré.

2) Cuando tal título sea completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado:

*a)* La parte que haya firmado el título antes de haberse completado éste podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que éste hubiese tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento de pasar a ser tenedor;

*b)* La parte que haya firmado el título después de haberse completado éste será responsable según lo dispuesto en el título así completado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 20
UCC — secciones 3-115 y 3-407
LULCP — artículo 10

*Remisión*

Tenedor: artículos 4.6) y 14
Conocimiento: artículo 5

*Comentario*

1. El artículo 11 se refiere al modo de completar un escrito que carezca de uno o más de los requisitos exigidos en el artículo 1.2) ó 3) de la presente Convención: una suma determinada de dinero, el nombre del tomador, el nombre del librado, y uno o más de los lugares señalados en el artículo 1.2) *e)* ó 3 *e)*, etc. No obstante, la facultad que confiere el artículo 11 no comprende el poder de insertar: *a)* la firma del librador o del suscriptor y *b)* las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)" o "pagaré internacional (Convención de ...)". Por consiguiente, solamente aquel instrumento en que ya figure esa designación y que esté firmado por el librador o el suscriptor puede completarse como letra o pagaré mediante la inserción de alguno de los restantes elementos exigidos por el artículo 1.2) ó 3). Esta norma se funda en que sólo el librador o el suscriptor deciden si el título que emiten ha de regirse por la Convención. Cabe señalar que un escrito en el que no figuren las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)" o "pagaré internacional (Convención de ...)" puede completarse con arreglo a la ley nacional aplicable, pero, aunque se completase, no se regiría por la Convención.

2. Si un escrito carece de los elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el artículo 1.2) ó 3), no será una letra o un pagaré con arreglo a la presente Convención y no surtirá efectos como tal hasta que se complete. Una vez insertados los elementos que faltan, el escrito se convierte en letra o pagaré en el sentido del artículo 1 y la Convención es aplicable.

3. El artículo 11 trata del modo de completar un título que carece de los elementos necesarios a los efectos de la validez del título con arreglo a la Convención. El artículo no se aplica a la modificación o corrección de elementos que aparecen en un título incompleto o completo. En este último caso, se aplica el artículo 31, relativo a las alteraciones sustanciales.

4. Un firmante no puede oponer como excepción contra el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del título, según fuera completado, el solo hecho de que el título se emitiera incompleto. Sin embargo, si un título incompleto es completado en otra forma que la estipulada en un acuerdo celebrado, el párrafo 2) distingue dos situaciones con respecto a la responsabilidad de las partes en el título:

*a)* Si la parte ha firmado el título antes de haberse completado éste, podrá aducir el hecho de que se haya completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado, como excepción a su responsabilidad contra cualquier tenedor que tenga conocimiento de ese hecho;

*b)* Si la parte ha firmado el título después de haberse completado éste, no puede oponer el incumplimiento del acuerdo celebrado como excepción a su responsabilidad, ni siquiera contra un tenedor que tenga conocimiento de ese incumplimiento.

*Ejemplo.* Un título incompleto, firmado por el librador y en cuyo texto figuran las palabras "letra de cambio internacional (Convención de ...)", es emitido al tenedor sin determinar la suma. El librador y el tomador acuerdan que la suma que deberá insertarse sea "X". Contra lo convenido, el tomador inserta la suma "Y" y endosa la letra a A. ¿Qué derechos tiene A? Si A tomó la letra sin saber que el tomador había

desconocido el acuerdo, tiene los derechos basados en la letra, según quedó completada, frente al librador y al tomador. Si A sabía del incumplimiento del acuerdo, el librador puede oponer una excepción basada en el hecho de que el título incompleto fue completado en contra del acuerdo que celebrara con el tomador. El tomador no puede oponer esta excepción. Si, conociendo el incumplimiento del acuerdo, A transfiere el título a B, que ignora el incumplimiento, ni el librador ni el tomador ni A pueden oponer dicho incumplimiento como excepción contra B, incluso si B no es tenedor protegido.

## CAPITULO TRES. TRANSFERENCIA

*Artículo 12*

Se transferirá un título:

*a)* Mediante endoso y entrega del título por el endosante al endosatario; o

*b)* Mediante simple entrega del título, si el último endoso es en blanco.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 22.2) y 31.
UCC — sección 3-202.1).
LULCP — artículo 11.

*Remisión*

Endoso: artículo 13.

*Comentario*

1. Un título negociable es esencialmente transferible, aunque las partes pueden excluir o limitar su transferencia (véase el artículo 16). En algunos sistemas jurídicos, la transferencia de un título se conoce como "negociación".

2. El artículo 12 enuncia los modos en que se puede transferir un título. En lo esencial, este artículo se ajusta a las disposiciones pertinentes de los ordenamientos jurídicos vigentes. El título se transfiere cuando el tenedor lo endosa mediante endoso especial o en blanco y lo entrega al endosatario (párrafo *a)*), o cuando el tenedor entrega el título si el último endoso es en blanco (párrafo *b)*).

3. Cuando se transfiere un título conforme a este artículo, el adquirente pasa a ser tenedor (véanse los artículos 4.6) y 14.1 *b)*) y adquiere así los derechos y asume las obligaciones de un tenedor. Esto sucede tanto si la transferencia se produce antes del vencimiento como si se produce al vencimiento o después de éste.

*Ejemplo A.* El tomador endosa una letra especialmente a A y se la entrega. De este modo, se ha transferido la letra a A, y A se ha convertido en su tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador endosa una letra especialmente a A pero no se la entrega. Sin volverla a endosar, el tomador la entrega a B. La letra no ha sido transferida ni a A ni a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo C.* El tomador endosa un pagaré en blanco y lo entrega a A. De este modo el pagaré se ha transferido a A, quien se ha convertido en su tenedor. Si A entrega el pagaré a B, aun sin endosarlo, se ha transferido el pagaré a B y B es el tenedor.

4. Cabe señalar que el artículo 12 se refiere sólo a la transferencia de un título mediante endoso y entrega o mediante mera entrega si el último endoso es en blanco. El artículo no trata los demás medios que permiten a una persona adquirir derechos sobre el título o basados en él, como sucede si una persona es heredera del tenedor o si el tenedor cede a otra persona sus derechos en virtud del título. Estas cuestiones deben regirse por el derecho nacional aplicable.

*Artículo 13*

1) El endoso debe escribirse en el título o en una tira añadida a él (*allonge*). Debe ser firmado.

2. Un endoso puede ser:

*a)* En blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el título es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el título.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 2 y 32.
UCC — sección 202.2).
LULCP — artículo 13.

*Remisión*

Firma: artículo 4.10).

*Comentario*

1. El endoso cumple dos funciones. Es un elemento necesario en la transferencia de un título a la orden (artículo 12 *a)*), y hace al endosante responsable del título en calidad de firmante (artículo 40.1)). En la mayoría de los casos, el endoso está concebido para servir ambas funciones. Sin embargo, el endosante puede eximirse de la responsabilidad que le impone el endoso, o limitarla, mediante estipulación expresa en el título según lo dispuesto en el artículo 40.2), por ejemplo, insertando las palabras "sin recurso". Asimismo, el endosante puede privar al endoso de su función de transferencia, o limitarla, en lo que respecta a las transferencias que su endosatario pueda hacer a terceros. Por ejemplo, puede impedir que llegue a ser tenedor otra persona que no sea su endosatario, excepto para fines de cobro. Para esto, deberá insertar en su endoso las palabras "no transmisible", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente (artículo 16).

2. El artículo 13 define lo que se entiende por endoso y la forma de efectuarlo. El endoso se efectúa mediante la firma de la persona que endosa el título.

3. El endoso puede ser especial o en blanco. Un endoso especial se efectúa mediante la firma del endosante acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el título (párrafo 2) *b)*). El endoso en blanco puede efectuarse mediante la sola firma del endosante o mediante la firma acompañada de una declaración en el sentido de que el título es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté (párrafo 2) *a)*).

*Ejemplo.* El tomador firma "páguese a A". Este es un endoso especial a A. Sin embargo, cuando el tomador estampa su nombre o añade a su firma palabras tales como "páguese a cualquier persona" o "páguese al portador", el endoso es en blanco.

4. Cabe señalar que la sola firma en el título no es necesariamente un endoso en blanco; puede ser una aceptación (véase el artículo 37) o un aval (véase el artículo 42).

5. Cabe recordar que la Convención no permite que un título se libre pagadero al portador (véase el párrafo 8 del comentario al artículo 1); pero un título a la orden puede transformarse en título pagadero al portador mediante un endoso en blanco hecho por el tomador o un endosatario especial.

*Artículo 14*

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* Al tomador que esté en posesión del título; o

*b)* A la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el título se haya obtenido en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del título.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 2.
UCC — secciones 1-201.20) y 3-202.1).
LULCP — artículo 16.

*Remisión*

Tenedor: artículo 4.6).
Tomador: artículo 4.5).
Título: artículo 4.3).
Endoso: artículo 13.

*Comentario*

1. En el marco de la Convención, el concepto de "tenedor" incide, entre otros aspectos, en los siguientes:

*a)* La condición de tenedor es necesaria para ser un tenedor protegido (véase el artículo 4.7));

*b)* El tenedor puede ejercer todos los derechos que le concede el título respecto de cualquiera de los firmantes del mismo (véase el artículo 24);

*c)* El firmante de un título queda liberado de sus obligaciones cuando paga al tenedor (artículo 68).

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 14, para ser tenedor, la persona

*a)* Debe estar en posesión del título, y

*b)* Debe ser tomador o adquirente en virtud de un endoso especial o de un endoso en blanco.

*Ejemplo A.* El librador emite una letra y la entrega al tomador. El tomador es el tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador pierde el título. Como el tomador no está en posesión del título, no es tenedor (en lo que respecta a títulos perdidos, véanse los artículos 74 a 79).

*Ejemplo C.* El tomador endosa el título a A y se lo entrega. A es el tenedor.

*Ejemplo D.* El tomador endosa el título a A y se lo entrega a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo E.* El tomador endosa el título en blanco y se lo entrega a A. A es el tenedor.

*Ejemplo F.* El tomador endosa el título en blanco. T sustrae la letra. T es el tenedor.

3. Con arreglo a la Convención, el librador, el suscriptor, el avalista o el aceptante no son tenedores aunque estén en posesión del título, a menos que hayan adquirido el título en virtud de un endoso en blanco. Sin embargo, esos firmantes tienen derechos sobre el instrumento o basados en él en virtud de las disposiciones especiales de la Convención.

*Ejemplo G.* El aceptante no atiende la letra si no la paga. El tenedor recibe el pago del librador y le entrega la letra sin endoso. El librador, aunque está en posesión de la letra, no es tenedor. Sin embargo, con arreglo al artículo 36.2), el librador tiene frente al aceptante derechos basados en la letra.

4. El tomador o el endosatario pueden readquirir el título mediante pago u otro medio. En virtud de lo dispuesto en el artículo 21, el tomador o endosatario son tenedores en ese caso, aun cuando el título no les haya sido endosado.

5. Para los efectos de ser tenedor no interesa que la posesión del instrumento sea lícita o ilícita. Como se observa en el ejemplo F *supra*, incluso un ladrón puede ser tenedor. No obstante, si la posesión es ilícita, el propietario del título tiene una acción válida para obtenerlo y esa acción puede oponerse como excepción de responsabilidad (véase el artículo 25).

6. Para ser tenedor, el poseedor no necesita ser propietario del título. Cuando se endosa un título "para

cobro" el endosatario que se encuentra en posesión del título es el tenedor, aunque sólo sea un mandatario del endosante y no el propietario del título.

"Cadena ininterrumpida de endosos"

7. La cuestión de saber si el poseedor del título es el tenedor debe determinarse únicamente con arreglo a lo que aparece en el título. Un requisito necesario y a la vez suficiente es que la cadena de endosos: *a)* sea ininterrumpida y *b)* demuestre que el poseedor es el último endosatario, salvo que el último endoso sea en blanco.

*Ejemplo H.* El título es robado al tomador. El ladrón T falsifica la firma del tomador y endosa el título a A. A es el tenedor. Sin embargo, el librador puede oponer a A la excepción de falsificación (véase el artículo 25). Esta defensa no puede prosperar si A es tenedor protegido (véase el artículo 26). El tomador puede ejercer contra A una acción de reivindicación del título (véase el artículo 25.2)), salvo que A sea tenedor protegido.

*Ejemplo I.* El tomador entrega el título a A sin endoso. A endosa el instrumento a B. B no es el tenedor porque falta el endoso necesario para el establecimiento de una cadena ininterrumpida de endosos (el endoso del tomador a A).

*Párrafo 2)*

8. La norma del párrafo 2) puede ilustrarse con el ejemplo siguiente:

*Ejemplo J.* El tomador endosa el título a A y se lo entrega. A endosa el título en blanco y lo entrega a B. B endosa el título especialmente a C o lo endosa en blanco y lo entrega a C. Según el artículo 14.2), se considera a B endosatario de A en virtud de su endoso en blanco. Por consiguiente, C es tenedor, dado que recibió el título en virtud de una cadena ininterrumpida de endosos.

*Párrafo 3)*

9. Según este párrafo, el adquirente es un tenedor aunque el transmitente sea una persona sin capacidad jurídica o aunque el endoso o la entrega se hayan obtenido mediante fraude u otros medios ilegales. Lo más importante de esta disposición es el hecho de que tal adquirente, como tenedor, podría ser tenedor protegido si reuniera los requisitos pertinentes. Y aunque no fuese tenedor protegido, el adquirente podría transferir el título a una persona que pudiera recibirlo, en las circunstancias adecuadas, como tenedor protegido.

10. Este párrafo no trata de la cuestión de la responsabilidad que por el título incumbe a la persona que lo transfiere, ni trata tampoco de los derechos que tiene una persona sobre el título. La persona que lo transfiere puede oponer todas las excepciones y ejercer todas las acciones de que disponga con arreglo a los artículos 25 y 26 de la Convención.

11. El párrafo 3) no impone responsabilidad alguna a la persona que firma el título en las circunstancias allí mencionadas. La posibilidad de que dicha persona oponga la excepción de *ius tertii* se rige por el artículo 25.3).

*Ejemplo K.* Mediante fraude, A induce al tomador a endosarle un pagaré de propiedad de este último. Con arreglo al artículo 14, A es el tenedor del pagaré. Los ejemplos siguientes ilustran distintas consecuencias.

*Ejemplo L.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo anterior, A demanda al tomador (P). Nada de lo dispuesto en este artículo obliga a P frente a A, a pesar del fraude ejecutado por A contra P. Con arreglo al artículo 25, el tomador puede oponer una defensa válida a la demanda de A.

*Ejemplo M.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo K, el tomador (P) demanda a A para reivindicar el pagaré o impedir que A lo transfiera. La demanda de P prosperará si se permite este tipo de remedio con arreglo a la ley del lugar donde haya tenido lugar la transferencia.

*Ejemplo N.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo K, A demanda al suscriptor. El artículo 14 no resuelve esta cuestión. La respuesta puede hallarse en el artículo 25.

*Ejemplo O.* Mediante fraude, A induce al tomador (P) a transferirle una letra de propiedad de este último. A transfiere la letra a B, quien la recibe como tenedor protegido. P demanda a B para reivindicar la letra. La demanda de P no prospera. Según el artículo 14, A era tenedor y transfirió la letra a B en circunstancias que lo convirtieron en tenedor protegido. Según el artículo 26, la demanda de P no puede prosperar frente a un tenedor protegido.

*Ejemplo P.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo O, B demanda al librador y al tomador (P). Según el artículo 26, las excepciones del librador y del tomador no pueden oponerse al tenedor protegido B.

*Artículo 15*

El tenedor de un título cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el título, ya sea en blanco o a una persona determinada; o

*b)* Convertir el endoso en blanco en un endoso especial indicando que el título es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

*c)* Transferir el título de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 12.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 34.4).
UCC — sección 3-204.
LULCP — artículo 14.

*Remisión*

Tenedor: artículo 1/4.
Endoso: artículo 13.
Transferencia: artículo 12.

*Comentario*

Cuando el último endoso de un título es en blanco y el tenedor lo transfiere, se pueden plantear diversas situaciones que en una u otra forma determinan la responsabilidad del transferente por el título, como se señala en los ejemplos siguientes:

*Ejemplo A.* El tenedor A entrega el título a B. Esta es una transferencia propiamente tal (*véase el artículo 12 b)*) y B es el tenedor con arreglo al artículo 14.1) *b)*. A no queda obligado por el título porque no lo ha firmado (véase el artículo 29). Sin embargo, puede tener responsabilidad secundaria respecto del título, con arreglo al artículo 41. El título sigue siendo pagadero al portador.

*Ejemplo B.* El tenedor A entrega el título a B previo endoso en blanco. Esta es una transferencia propiamente tal con arreglo al artículo 12 *b)*, y B pasa a ser tenedor. A queda obligado por su firma en calidad de endosante. Cabe señalar que la firma de A no es necesaria a los efectos de transferir el título a B (en razón del endoso en blanco, el título es un instrumento al portador). El endoso en blanco hecho por A tiene por efecto hacer nacer su responsabilidad con respecto al título, lo que puede ser comercialmente conveniente.

*Ejemplo C.* El tenedor A entrega el título a B después de convertir el endoso en blanco en endoso especial (indicando en el endoso que el título es pagadero a B). Se trata de una transferencia propiamente tal con arreglo al artículo 12 *a)*, y B es el tenedor. A no queda obligado por el título porque no lo ha firmado (véase el artículo 29). La conversión de un endoso en blanco en endoso especial está autorizada en el artículo 15 *b)* y, por lo tanto, no constituye una alteración material en los términos del artículo 31.

*Artículo 16*

Cuando el librador o el suscriptor hayan insertado en el título, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 8.1) y 35.
UCC — secciones 3-205, 3-206 y 3-805.
LULCP — artículos 11 y 15.

*Remisión*

Tenedor: artículo 14.
Endoso: artículo 13.
Transferencia: artículo 12.
Cobro: artículo 20.

*Comentario*

1. Según el artículo 16, el librador, el suscriptor o un endosante pueden excluir o limitar la transferencia de un título con arreglo al artículo 12, utilizando palabras tales como "no negociable", "no transmisible" u otra expresión equivalente. El librador o el suscriptor deberán insertar estas palabras en el título y el endosante tendría que insertarlas en su endoso.

2. El propósito de esa inserción es asegurar que el pago del título sólo podrá ser reclamado por el tomador, el endosatario o el mandatario para el cobro, según sea el caso. La inserción no cambia el carácter de letra o pagaré del título, pero el endosatario no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro. Tampoco puede éste transferir nuevamente el título ni siquiera a efectos de cobro; sólo estaría facultado para hacerlo si el endoso se le hubiera hecho a él expresamente a efectos de cobro (véase el artículo 20).

3. Con arreglo al artículo 1.2) y 3) de la presente Convención, no es necesario que un título sea pagadero "a la orden" del tomador. Por consiguiente, la simple omisión de las palabras "a la orden" no impide otras transferencias, y cuando un tomador transfiere con arreglo al artículo 12 un título en el que falta esa expresión, el adquirente es el tenedor y puede a su vez transferir el título.

*Artículo 17*

1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el título independientemente de que se cumpla la condición.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 33.
UCC — sección 3-202.
LULCP — artículo 12.

*Remisión*

Transferencia: artículo 12.
Endoso: artículo 13.

*Comentario*

1. El artículo 17 refleja la política básica que sigue la Convención en cuanto a que el endoso no puede estar sujeto a ninguna condición (párrafo 1)).

2. Cuando el endoso contenga una condición, será válido como endoso a los efectos de transferir el título y el adquirente pasará a ser tenedor independientemente de que se haya cumplido la condición. Por otra parte, la condición se tendrá por no impuesta en la medida en que afecte la responsabilidad del endosante. Sin embargo, no siempre carece de importancia el hecho de que una condición no se haya cumplido. Por ejemplo, si la condición se relaciona con una transacción anterior al título, puede servir de base a una de las acciones o excepciones previstas en el artículo 25. Por esta razón, el resultado sería el mismo si, en vez de incluirse en el endoso, la condición sólo se hubiera expresado en el acuerdo de la transacción correspondiente.

3. Cabe señalar que el artículo 17 trata sólo de las condiciones en el sentido estricto del término, esto es, las que sujetan la responsabilidad del endosante a que suceda o no suceda un acontecimiento futuro e incierto. El artículo no se refiere, pues, a otros modos de eximir de responsabilidad o limitar la responsabilidad, como sucede, por ejemplo, cuando el título se endosa en parte (artículo 18) o sin recurso (artículo 40.2).

*Artículo 18*

Ningún endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del título surtirá efectos de endoso.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 32.2).
UCC — sección 3-202.3).
LULCP — artículo 12.

*Remisión*

Endoso: artículo 13.
Suma pagadera: artículo 6.

*Comentario*

1. Este artículo dispone que un endoso deberá referirse a todo el título; por consiguiente, un endoso parcial no tiene validez como endoso. Un endoso es parcial, por ejemplo, si en él se señala "páguese la mitad de la suma a A" o "páguese la mitad de la suma a A y la mitad a B". Sin embargo, el endoso no es parcial si se señala, por ejemplo, "páguese a A y B" o "páguese a A o B", dado que en ese caso el total de la suma es pagadera a la persona o las personas indicadas. Cuando un título se ha pagado sólo en parte se plantea un problema especial. En ese caso, si el endoso se limita a la parte no pagada, es "parcial" en el sentido del artículo 18 y, por lo tanto, carece de validez. En cambio, si no se le impone tal limitación, el endoso es válido aunque en el hecho se refiera sólo a parte de la suma, a saber: la parte no pagada.

2. El "adquirente" de un título endosado sólo respecto de una parte de la suma pagadera no es considerado tenedor, dado que el endoso no surte efectos de endoso. Sin embargo, el artículo 18 no impide que dicha persona adquiera derechos en virtud del endoso parcial conforme a la ley nacional aplicable (por ejemplo, mediante cesión "parcial").

*Artículo 19*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el título, a menos que se pruebe lo contrario.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 32.5).
UCC — sección 3-414.2).

*Remisión*

Endoso: artículo 13.

*Comentario*

Este artículo tiene por objeto establecer una presunción de hecho en cuanto al orden cronológico en que se han hecho dos o más endosos. De este modo, el artículo establece una presunción de prelación a los efectos del derecho de recurso de un endosante que pagó el instrumento frente a anteriores endosantes. Este artículo también es pertinente para determinar en qué medida la exoneración de un endosante exonera a los endosantes posteriores. Se pueden presentar pruebas ajenas al título para impugnar la presunción de hecho y probar el orden verdadero en que se hicieron los endosos.

*Ejemplo.* En un título figuran endosos en blanco en el siguiente orden: (firma) tomador; (firma) A; (firma) B. En caso de quedar desatendido el título, el tenedor C ejerce su derecho de recurso contra A. El pago que haga A exonera a B. Sin embargo, si A prueba que su endoso es posterior al de B, la presunción desaparece. En ese caso B no queda exonerado y, una vez hecho el pago, A tiene derecho de recurso contra B.

*Artículo 20*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco" u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el título (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el título para los efectos del cobro;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del título;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el título ante ningún tenedor posterior.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 35.
UCC — secciones 3-205 y 3-206.
LULCP — artículo 18.

*Remisión*

Endoso: artículo 13.
Acciones y excepciones: artículo 25.

*Comentario*

1. Lo normal es que el tenedor, para obtener el pago, presente por sí mismo el título al obligado. Sin embargo, especialmente en el plano internacional, puede contratar a un mandatario (por lo común un banco) para que lo haga en su nombre.

2. Para alcanzar esta finalidad puede utilizar, por ejemplo, el endoso ordinario, sea en blanco o especial, acompañado de instrucciones para el cobro no expresadas en el título. No obstante, puede preferir endosar el título para el cobro según lo previsto en el artículo 20, lo que elimina ciertos riesgos propios del método anterior. Esos riesgos residen en que el mandatario para el cobro puede no cumplir sus instrucciones y endosar nuevamente el título a una persona que, sin tener conocimiento de las instrucciones para el cobro, puede reunir las condiciones de tenedor protegido y ejercer los derechos de tal frente al

endosante, que había hecho el endoso para la sola finalidad del cobro. Estos riesgos desaparecen cuando se hace el endoso para el cobro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.

*Ejemplo A.* El tomador endosa la letra "para cobro" a A. Fraudulentamente, y sin permiso del tomador, A vende la letra (endosada en blanco) a B. El aceptante rehúsa pagar y B entabla una acción contra el tomador. En virtud del párrafo 2), el tomador no es responsable frente a B. A este respecto, el endoso para cobro se parece a un endoso "sin recurso" (véase el artículo 40.2)).

3. Como el endosatario para cobro adquiere sus derechos mediante endoso, pasa a ser tenedor si está en posesión del título. De este modo, puede ejercer los derechos del tenedor y está sujeto a las obligaciones del tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador induce al librador mediante fraude a librar una letra pagadera al tomador. El tomador endosa la letra "para cobro" a A. A demanda al librador con respecto a la letra. En virtud del párrafo 1) *b)*, como el librador puede ejercer la acción de fraude contra el tomador, también puede hacerlo contra el endosatario para cobro del tomador.

4. Sin embargo, puesto que el endosatario para el cobro actúa como mandatario del endosante, la posición jurídica del tenedor en virtud de un endoso para cobro es distinta de la que tiene un tenedor "ordinario". La diferencia se expresa en las siguientes reglas expresadas en el artículo 20:

*a)* El endosatario para cobro no puede volver a endosar el título para ninguna finalidad que no sea la del cobro. Todo endosatario posterior será también un mandatario para cobro. Esto sucede aun cuando el endoso posterior no se haga expresamente para cobro, dado que el primer endoso es determinante.

*b)* El endosatario para cobro puede ejercer derechos frente a todas las partes que sean responsables ante el endosante para cobro, derechos que se extienden al ejercicio de las acciones basadas en el título. El endosatario para cobro no tiene ningún derecho en virtud del título frente al endosante para cobro, dado que la finalidad del endoso no es cobrar el título al endosante sino en lugar de él. A este respecto, el endoso para cobro exime de responsabilidad al endosante, por lo que se asemeja a la estipulación expresa que prevé el artículo 40 2).

*c)* El endosatario para cobro no es tenedor protegido de propio derecho. Sin embargo, si el endosante para cobro es tenedor protegido, por la transferencia del título se conceden al mandatario para cobro los derechos sobre el instrumento o basados en él que tenía el tenedor protegido (artículo 27). De ahí que el endosatario para cobro esté sujeto sólo a aquellas acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

5. Cabe notar que la Convención no trata de las relaciones jurídicas que puedan existir entre el endosante y el endosatario independientemente del título, por ejemplo, las circunstancias en que se anula la relación que sirvió de base al mandato. Sin embargo, esa anulación puede servir de base para que el endosante para cobro ejerza una acción que, si se acoge, puede oponerse como excepción contra el tenedor (esto es, el ex mandatario; véase el artículo 25.3)), o puede tener por consecuencia que el pago hecho al tenedor no exima de sus obligaciones a la persona que lo efectúa (véase el artículo 68.3)).

*Artículo 21*

El tenedor de un título podrá transferirlo a un firmante anterior o al librado de conformidad con el artículo 12; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del título, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 37 y 59.2) *b)*.
UCC — sección 3-208.
LULCP — artículo 50.

*Remisión*

Transferencia: artículo 12.
Tenedor: artículos 4.6) y 14.

*Comentario*

1. El título puede transferirse a un firmante anterior (un endosante, el librador, el aceptante o el suscriptor) o al librado. Si el firmante anterior era tenedor no se necesita endoso. Para la transferencia del título al librador (esto es, la transferencia en el sentido del artículo 12), se requiere por esto un endoso, a menos que el último endoso sea en blanco. El firmante anterior que sea tenedor podrá volver a transferir el título.

2. El artículo 21 dispone también que el firmante anterior que adquiere el título sin endoso puede cancelar todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor. Esa cancelación no constituye alteración material.

*Ejemplo.* El tomador endosa el título a A. A lo endosa a B. B lo endosa a C. C entrega el título a A tras recibir el pago de éste. A puede cancelar su propio endoso a B y el endoso de B a C.

*Artículo 22*

El título podrá transferirse de conformidad con el artículo 12 después de su vencimiento, excepto por el librado, el aceptante o el suscriptor.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 36.
UCC — sección 3-304.3).
LULCP — artículo 20.

*Remisión*

Transferencia: artículo 12.

*Comentario*

El título puede transferirse antes del vencimiento, al vencimiento o después del vencimiento, incluso aunque no haya sido atendido o se haya protestado. Sin embargo, si el título se transfiere al librado, el aceptante o el suscriptor, ninguno de ellos puede transferirlo después de su vencimiento.

*Ejemplo.* El librado para una letra cuyo último endoso es en blanco. Después del vencimiento entrega la letra a A. Esta no es una transferencia con arreglo al artículo 12 y A no es tenedor.

*Artículo 23*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título, una indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

2) La presente Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado que pague, ni del endosatario para el cobro que cobre, un título en que haya un endoso falso.

3) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un instrumento por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente o excediéndose en su mandato tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 24 y 59.
UCC — secciones 3-404, 3-405 y 3-603.
LULCP — artículos 16 y 40.

*Remisión*

Firma falsificada: artículo 4.10).
Transferencia: artículo 1/2.
Endoso para cobro: artículo 20.
Endoso por una persona en calidad de mandatario: artículo 32.

*Comentario*

1. Cuando se ha producido la falsificación de un endoso de una letra de cambio o de un pagaré, una de las partes debe cargar con el riesgo de las pérdidas. El problema de quién debe cargar con ese riesgo se resuelve de forma completamente diferente en los sistemas de derecho del *common law* y en los de tradición romanista. Las razones de esta divergencia de enfoque se basan en una apreciación diferente de lo que es más conveniente desde el punto de vista comercial y de las consideraciones de política que deben prevalecer, incluso si la racionalización de determinados aspectos de la norma se ha producido después de su formulación. Si bien existen otras cuestiones relacionadas con las leyes en materia de títulos negociables en las que los dos sistemas ofrecen un acusado contraste, puede decirse que las normas sobre endosos falsos presentan los conflictos más resaltantes entre ellas.

2. La BEA, el UCC y la LULCP aceptan, todos ellos, el principio básico de que la persona cuya firma ha sido falsificada en un título no es responsable por éste (BEA, sección 24; UCC sección 3-404.1); LULCP artículo 7), y que la persona que falsifica la firma de otra es responsable en virtud del título como si hubiese firmado su propio nombre. El punto básico en el que los dos sistemas difieren es el del efecto que surte la transferencia de un título en el que figura un endoso falso. ¿Quién es el propietario del título? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de los diversos firmantes del título y del librado que paga en virtud de un endoso falso, así como de la persona cuyo endoso fue falsificado?

## LOS SISTEMAS JURIDICOS EXISTENTES

### Derecho anglosajón

3. Con arreglo a las disposiciones legales del *common law*, un endoso falso, con determinadas excepciones, es totalmente inválido "como endoso de la persona a quien se atribuye la firma" (UCC, sección 3-404.1)) y "no puede adquirirse con él ningún derecho a retener la letra ni a liberar a los obligados cambiarios ni a exigir su pago contra parte alguna" (BEA, sección 24).

4. Varios son los efectos de esta norma básica. Dado que un título a la orden se negocia mediante su entrega con cualquier endoso necesario, y que una firma falsa es inválida como endoso, sin esa negociación el adquirente no se convierte en tenedor. Lo mismo puede decirse de todo posterior adquirente, actúe o no de buena fe. Dado que el endoso es inválido, no puede tampoco servir para que el título sea pagadero al portador. La posesión del título no confiere título alguno, ni tampoco el derecho de ejecutarlo con cargo a los firmantes que lo firmaron antes de la falsificación del endoso. Con respecto a las personas que transfieran el título después de la falsificación del endoso, el UCC estipula que el transferente que reciba contraprestación "garantiza al adquirente inmediato y, si la transferencia se hace mediante endoso, a todo ulterior portador que reciba el título de buena fe: *a)* que es el titular legítimo o que está autorizado a obtener el pago o la aceptación en nombre del titular legítimo y que la transferencia se hace, por lo demás, conforme a derecho, y *b)* que todas las firmas son auténticas o autorizadas" (sección 3-417.2) *a)* y *b)*). Ese transferente garantiza también su titularidad ante el pagador o aceptante de buena fe (sección 3-417.1) *a)*). La BEA dispone a este respecto que el endosante no podrá hacer valer ante adquirentes posteriores el hecho de que un endoso fue falsificado (sección 55.2) *c)*). En el caso de una letra o pagaré al portador toda persona que la negocie garantiza a su inmediato adquirente en cuanto al valor que no existen anteriores endosos falsos (sección 58.3)).

5. El pago en virtud de un endoso falso no extingue la deuda del librado al librador, dado que el pago no se efectúa al tenedor. Según lo estipulado en la BEA, ese pago no se considera como pago en forma debida al tenedor. Como resultado, el librador tiene derecho a exigir que el librado invalide el pago y anule el débito en su cuenta. La sección 60 de la BEA contiene una

excepción a esta norma en relación con las letras libradas sobre un banquero y pagaderas a la orden a la vista. Si el banquero paga esa letra de buena fe y dentro de las actividades comerciales ordinarias, no le corresponde a él demostrar que un endoso del título fue realizado por la persona que se supone que es la autora del endoso o bajo su autoridad, y se considerará que el banquero ha pagado la letra debidamente, aunque el endoso haya sido falso o realizado sin autoridad para ello. Con arreglo al UCC, un título en el que se ha estampado un endoso falso no es "pagadero debidamente" (sección 4-401.1)), y dado que el tomador o el endosatario cuyo endoso fue falsificado no ha firmado, el librado que efectúa el pago lo hace sin instrucciones y contraviniendo la orden del librador.

6. El tomador o el endosatario cuya firma ha sido falsificada conservan su derecho al título y el título continúa siendo pagadero a ellos. Pueden ejercer su derecho de posesión mediante una acción de resarcimiento (*conversion*) ajena al título o mediante una acción en virtud del título al amparo de las disposiciones en materia de pérdida de títulos. Así, si el librado paga a otra persona y recibe el título, él es responsable por lo indebidamente pagado ante ese tomador o endosatario en virtud de una acción de responsabilidad civil ajena al título, y el librador puede seguir siendo responsable en virtud del título ante ese tomador o endosatario.

7. El librado que pagó el título de buena fe puede resarcirse con cargo a la persona pagada. Según el derecho del *common law* inglés, puede reclamar basándose en que el dinero pagado por error de hecho es recuperable. Según el UCC, puede pasar la pérdida a la persona que recibió el pago mediante una acción por incumplimiento de la garantía del título (sección 3-417.1) *a)*).

La Ley Uniforme de Ginebra

8. El enfoque de la LULCP es fundamentalmente diferente al del *common law*. Según el artículo 16 de esa Ley, la persona que esté en posesión de un título y fundamente su derecho a él mediante una serie ininterrumpida de endosos será considerada como tenedor legítimo (*porteur légitime*). Esas dos condiciones instituyen lo que los jurisconsultos de tradición romanista denominan con frecuencia *légitimation formelle*, término para el que que no existe equivalente exacto en la lengua inglesa. Ellas establecen la presunción de que el poseedor de un título en el que aparece una serie ininterrumpida de endosos tiene derecho a él y, en consecuencia, puede ejercer todos los derechos que se derivan de él. Esta presunción es impugnable: el auténtico propietario puede reclamar el título, pero lo conseguirá sólo si demuestra que el portador, aun cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en el artículo 16 de la LULCP, adquirió el título de mala fe o, en su adquisición, incurrió en negligencia grave. En el contexto de los endosos falsos, esto significa que la condición de tenedor legítimo que el artículo 16 asigna al poseedor no puede alcanzarse si el poseedor estaba enterado, o debería haberlo estado, de que el endosante no era el auténtico propietario del título y de que el endoso era falso o había sido hecho por un agente no facultado para ello.

9. En consecuencia, según la LULCP, un endoso falso es, con respecto a los derechos del adquirente frente al falsificador, un endoso válido, siempre que el adquirente cumpla las condiciones establecidas en el artículo 16. Constituye también un endoso válido con respecto a los derechos de endosatarios posteriores, aun cuando éstos conociesen la existencia de la falsificación anterior. El propietario desposeído puede reclamar el título a la persona que lo recibió del falsificador, pero si esa persona es tenedor legítimo, el propietario desposeído sólo lo conseguirá si demuestra que medió mala fe o negligencia grave. Dado que un tenedor legítimo, si no ha existido mala fe o negligencia grave, no está obligado a renunciar al título, puede ejercer los derechos sobre éste. Los firmantes del título, independientemente de que hayan firmado antes o después de la falsificación, son responsables ante el tenedor legítimo.

10. La presunción que el artículo 16 establece es también pertinente en el contexto de la extinción de la responsabilidad del deudor que paga un título: éste puede actuar apoyándose en el título aparente. De acuerdo con el artículo 40 de la LULCP, el pago realizado al poseedor de un título en su calidad de tenedor legítimo con arreglo al artículo 16, exime de responsabilidad al pagador. El librado no necesita investigar si la persona que presenta el título a cobro es el auténtico propietario o si las firmas de los endosantes estampadas en él son auténticas. Sin embargo, existen algunas importantes excepciones a la norma. Esta no rige si el librado paga antes de la fecha de vencimiento, en cuyo caso lo hace bajo su propio riesgo (LULCP, artículo 40). En consecuencia, el librado no puede cargar la suma correspondiente en cuenta al librador si pagó antes de la fecha de vencimiento a un librador que, aunque exista la *légitimation* formal prevista en el artículo 16, no es el propietario auténtico, aun cuando no existiese mala fe o negligencia grave de parte del tenedor en el momento de la adquisición del título. El librado estaría obligado a pagar por segunda vez. Tampoco puede el librado cargar la suma correspondiente en cuenta al librador si, aunque haya pagado en la fecha del vencimiento, ha cometido "fraude o negligencia grave". Debe señalarse que los términos del artículo 40 difieren de los del artículo 16, en el que al poseedor se le niega la condición de tenedor legítimo si adquirió el título de "mala fe" o por "negligencia grave".

¿Quién debe soportar el riesgo de un endoso falso?

11. La diferencia básica entre la LULCP, por un lado, y la BEA y el UCC, por el otro, en cuanto se refiere a la imputación de los riesgos derivados de un endoso falso, es la siguiente: según la LULCP, el riesgo del endoso falso recae sobre el propietario de la letra a quien ésta fue robada, en tanto que según la BEA y el UCC, el riesgo recae sobre la persona que recibió la letra del falsificador. Los diferentes resultados a que se llega con arreglo a los dos principales sistemas pueden ilustrarse mediante los dos ejemplos siguientes:

*Ejemplo A.* El librador entrega una letra al tomador (P). T roba la letra a P. El ladrón (T) falsifica la firma de P y "endosa" la letra a A, quien la recibe sin tener conocimiento del robo o la falsificación. A endosa la letra a B, quien la recibe sin tener conocimiento del robo o la falsificación. B cobra la letra al librado, quien la paga sin tener conocimiento del robo o la falsificación. El librado carga el importe en cuenta al librador.

Según la LULCP, el pago por el librado libera al librador de su deuda y da derecho al librado a cargar el importe en la cuenta del librador (es decir que el riesgo no recae sobre el librado). Como la letra se paga a la persona con derecho a cobrarla, el librador se libera de su obligación respecto del tomador (es decir que el riesgo no recae sobre el librador). En consecuencia, la LULCP hace que el riesgo de la falsificación recaiga sobre el tomador, último propietario anterior a la falsificación, que perdió posesión de la letra.

Según la BEA y el UCC, el pago por el librado no le libera de su deuda con el librador. Cuando se descubre la falsificación, el librado que pagó debe acreditar el importe pagado en la cuenta del librador (en consecuencia, el riesgo deja de recaer sobre el librador pero éste no se beneficia de la falsificación porque sigue estando obligado ante el tomador sobre la base de la letra). El librado tiene derecho a resarcirse de su pérdida pasándolas a B, quien a su vez las pasará a A (es decir que el riesgo no recae sobre el librado o de la persona a quien el librado hizo el pago). A no puede transmitir el riesgo a otra persona y debe soportarlo. En consecuencia, la BEA y el UCC hacen que el riesgo recaiga sobre la persona que recibe la letra del falsificador.

*Ejemplo B.* El librador envía una letra por correo al tomador (P). Antes de que la letra llegue al tomador, T la roba del correo. Posteriormente, T falsifica la firma de P y "endosa" la letra a A, quien la recibe sin tener conocimiento del robo o la falsificación. A la endosa a B, quien la recibe sin conocimiento del robo o de la falsificación. B cobra la letra al librado, quien paga sin tener conocimiento del robo o la falsificación. El librado carga el importe de la letra en cuenta al librador.

Según la LULCP, el librado queda liberado (es decir que el riesgo no recae sobre él). En consecuencia, el librado tiene derecho a cargar la suma correspondiente en cuenta al librador. El librado no ha pagado al tomador porque la letra no llegó al tomador. De ello se desprende que el riesgo de falsificación recae sobre el librador, propietario de la letra a quien ésta fue robada y cuya cuenta se debita.

Según la BEA y el UCC, no se extingue la obligación del librado. Este no tiene derecho a debitar la cuenta que el librador tiene con él y, si lo hace, debe cancelar ese asiento (es decir que el riesgo no recae sobre el librador, no obstante lo cual éste no se beneficia porque sigue respondiendo ante el tomador por la obligación respecto de la cual se libró la letra). El librado tiene derecho a resarcirse de sus pérdidas pasándolas a B, quien a su vez puede pasarlas a A (es decir que el riesgo no recae sobre el librado o de la persona a quien se pagó la letra). A debe soportar la pérdida porque cabe presumir que entregó bienes o servicios al falsificador sin recibir pago. En consecuencia, la pérdida recae en definitiva sobre la persona A, que tomó la letra del falsificador.

### Ventajas y desventajas de los dos criterios seguidos respecto de la falsificación

12. Las principales ventajas que tiene la LULCP respecto de la BEA y el UCC, son las siguientes:

*a)* La LULCP promueve la circulación de la letra o del pagaré y facilita en consecuencia la financiación de transacciones mediante letras o pagarés porque todo poseedor sin conocimiento tiene la seguridad de que cualquier endoso falso previo no afecta a sus derechos a la letra o al pagaré ni a sus derechos basados en ellos. En cambio, con arreglo a la BEA y al UCC, una persona sin conocimiento puede tener reparos en recibir una letra o un pagaré porque puede no tener derechos a la letra o al pagaré ni derechos basados en ellos si hay un endoso falso previo.

*b)* El principio de la LULCP da al pago un carácter más definitivo. Si se da una letra en pago de una deuda, el pago será definitivo cuando el librado pague la letra y no es necesario determinar si el transferente o el transferido tenían derechos a la letra o derechos basados en ella. En este sentido, el pago mediante letra se asemeja al pago en dinero. Según la LULCP, una vez que el librado paga las letras sin que haya fraude ni negligencia grave de su parte y siempre que la letra indique una serie regular de endosos, el pago es definitivo. Las relaciones entre el librador y el librado, el tomador y el librador (si se roba la letra al tomador) y entre los endosatarios entre sí se resuelven en forma rápida y definitiva. En cambio, en la BEA y el UCC es necesario reabrir las transacciones.

*c)* El principio de la LULCP favorece la economía del procedimiento. Según la LULCP, cuando el librado paga la letra y la carga en cuenta al librador, el riesgo de la falsificación recae automáticamente sobre la parte que, según la LULCP, debe soportar este riesgo (es decir, el último propietario anterior a la falsificación). No hay necesidad de ninguna acción ni litigio para que el riesgo recaiga sobre dicha parte. En cambio, según la BEA y el UCC, pueden requerirse diversas acciones o recursos para transferir la pérdida al responsable definitivo (es decir al que tomó la letra del falsificador). Es posible que haya que ejercer diversas acciones (con la consiguiente posibilidad de controversias) antes de que el riesgo recaiga sobre la persona que tomó la letra del falsificador: la primera acción sería la encaminada a anular el débito en la cuenta del librador; la segunda, la encaminada a resarcir al librado por la suma pagada; la tercera, la reclamación de la persona a la que se pagó la letra contra los endosatarios anteriores; la cuarta, la acción del verdadero propietario contra el librador, y la quinta, la acción del verdadero propietario contra el librado o un endosante posterior. No es necesario que se ejerzan realmente todas estas acciones y algunas de ellas se excluyen recíprocamente, pero de todos modos hay un riesgo inherente de multiplicidad de acciones y recursos.

13. Las principales ventajas que tiene el criterio adoptado por la BEA y el UCC, en comparación con el de la LULCP, son las siguientes:

*a)* Dicho criterio fomenta el empleo de la letra o del pagaré por el librador como medio de pago o de crédito porque le asegura que no deberá soportar los riesgos derivados de la falsificación de un endoso. En especial, el criterio de la BEA y el UCC fomenta el empleo del correo como medio de transferencia de letras o pagarés del librador al librado. En cambio, con arreglo a la LULCP, el posible librador de una letra o el suscriptor de un pagaré pueden tener reparos en emitir la letra o el pagaré y enviarlo por correo porque pueden tener que soportar el riesgo de que la letra o el pagaré sean robados del correo antes de que lleguen al tomador.

*b)* El criterio de la BEA y el UCC impone el riesgo de la falsificación a la persona que trató con el falsificador. Esta parte debe soportar el riesgo porque es la que puede prevenirlo con más facilidad. El endosatario debe conocer a su endosante y no debe recibir una letra o un pagaré de un extraño. En cambio, la LULCP impone el riesgo de la falsificación al propietario de la letra o del pagaré, quien no puede impedir el robo o la falsificación aunque siga procedimientos normales y eficientes para la transferencia de las letras o pagarés (como, por ejemplo, el envío por correo).

14. Debe observarse que las mencionadas ventajas, que se dice que son inherentes a uno u otro sistema, en la práctica real no parecen ser absolutas. Por ejemplo, la principal razón que se adujo durante la conferencia internacional de 1930 en favor de los artículos 16 y 40 de la LULCP fue que sólo mediante la protección del poseedor de una letra aceptada por éste de buena fe podría la letra circular fácilmente, y esa circulación no se produciría si se obligase al endosatario o al librado a verificar la firma de todos los endosantes anteriores quienes, en su mayoría, serían desconocidos para él. No obstante, no existen pruebas de que la norma del *common law* haya embarazado de alguna forma la circulación, o de que las letras que se rigen por las normas de las jurisdicciones del *common law* sean en la práctica menos negociables. Tampoco parece ser que la supuesta desventaja de la norma de la LULCP —que disuade al librador de utilizar la letra por cuanto corre el riesgo de la falsificación del endoso— ha producido una disminución del número de letras libradas en países que se rigen por el sistema de la LULCP. Si ha disminuido la utilización de letras, ello obedece probablemente a que se ha llegado a dar preferencia a otros métodos de crédito y de pago. La otra objeción, basada en que la norma de la LULCP fomenta el descuido en las transacciones con letras, ya que existe poco riesgo en comprar una letra a un extraño, mientras que la norma del *common law* lo desalienta al imponer el riesgo al comprador, parece quedar refutada por la casi total ausencia de endosos falsos de letras en los países con sistemas de derecho de tradición romanista.

15. Existen otras racionalizaciones de las normas sobre endosos falsos que afectan a sus efectos de procedimiento. Es muy cierto que la LULCP consigue dar carácter definitivo al pago, en el sentido de que, una vez que el librado ha pagado la letra según las condiciones estipuladas en el artículo 40 de esta Ley, el librado puede cargar la suma correspondiente en cuenta al librador, liquidando así sus relaciones con éste. Pero es por lo menos discutible si ésa es la solución más apropiada, y si no resulta preferible proteger los intereses del librador aceptando el inconveniente que supone la reapertura de las transacciones.

16. En consecuencia, parece ser que las denominadas ventajas de cada sistema jurídico no pueden constituir criterios absolutos para la formulación de nuevas normas uniformes.

Artículo 23 de la Convención

17. El artículo 23 trata de salvar las diferencias básicas que existen entre las normas del *common law* y las de la LULCP. Los efectos jurídicos de este artículo, así como del artículo 14, son los siguientes:

*a)* Un endoso falso o un endoso firmado sin poder suficiente es efectivo como endoso si es parte de una serie ininterrumpida de endosos.

*b)* Toda parte que haya sufrido daños debido a la falsificación tiene derecho a reclamar indemnización al falsificador y a la persona a la que el falsificador transfirió directamente el título.

18. En consecuencia:

*a)* La persona que adquirió el título por medio de una serie ininterrumpida de endosos es tenedor, incluso si uno o más endosos eran falsos. En calidad de tenedor, tiene todos los derechos que le confiere la Convención.

*b)* La persona que finalmente soporta el riesgo del daño es el falsificador o, si no puede ser hallado o es insolvente, la persona que recibió el título del falsificador.

*Ejemplo C.* El librador emite una letra al tomador (P), quien la recibe. T roba la letra a P, falsifica la firma de P y "endosa" la letra a A, quien la recibe sin tener conocimiento de la falsificación. A endosa la letra a B, quien la recibe sin tener conocimiento de la falsificación. B recibe el pago del librado. El librado lo carga en cuenta al librador. ¿Sobre quién recae el riesgo?

El pago por el librado lo libera de su deuda con el librador (en consecuencia, el riesgo no recae sobre el librado). Como la letra se pagó a la persona que tenía derecho al pago, el librador se libera de su obligación respecto del tomador (en consecuencia, el riesgo no recae sobre el librador). El tomador que perdió sus derechos a la letra y sus derechos basados en la letra tiene derecho a recibir indemnización de A y T por la pérdida. Si T no es hallado o es insolvente, A no puede transmitir el riesgo a ninguna otra persona. En consecuencia, el riesgo de la falsificación recae sobre A, quien recibió la letra del falsificador.

*Ejemplo D.* El librador envía una letra por correo al tomador (P). Antes de que la letra llegue a P, un ladrón

la roba del correo. El ladrón falsifica la firma de P y "endosa" la letra a A, quien la recibe sin tener conocimiento de la falsificación. A endosa la letra a B, quien la recibe sin tener conocimiento de la falsificación; B recibe el pago del librado. El librado lo carga en cuenta al librador. ¿Sobre quién recae el riesgo?

Según el artículo 23, el pago por el librado le da derecho a debitar la cuenta del librador. El librador —que sigue respondiendo ante el tomador por la obligación subyacente— ha perdido la propiedad de la letra pero tiene derecho a ser indemnizado por A y T. Si T no es hallado o es insolvente, A no puede pasar el riesgo a ninguna otra persona. En consecuencia, el riesgo de falsificación recae sobre A, la persona que recibió la letra del falsificador.

*Fundamento*

19. Como ya se ha indicado, todas las soluciones al problema del "endoso falso" tanto en la BEA y el UCC como en la LULCP, tienen sus ventajas y sus desventajas. En teoría, la mejor solución sería una que tuviera las ventajas de ambos sistemas sin sufrir sus desventajas. Esto no puede lograrse porque todos los aspectos "positivos" de la solución óptima van necesariamente acompañados de aspectos "negativos". Como se ha observado, entre los elementos que debe contener una solución óptima figuran: *a)* el carácter definitivo del pago; *b)* la economía procesal; *c)* la imputación del riesgo de falsificación a la persona que está en mejores condiciones de protegerse contra dicho riesgo, y *d)* el estímulo del empleo de la letra o del pagaré como instrumento de pago, de crédito o de garantía. El artículo 23 ofrece una solución de transacción. En él se intenta incorporar las principales ventajas de los sistemas jurídicos existentes, tratando de evitar o minimizar sus principales desventajas.

20. *Carácter definitivo del pago.* El artículo 23 presenta, en lo sustancial, esta ventaja; el pago por el librado es definitivo. Las relaciones jurídicas entre el librado y el librador, el tomador y el librador, los endosatarios entre sí, y el librado y la persona que recibe el pago se resuelven de manera definitiva. El único elemento "no definitivo" es el principio que da a la persona a quien se robó el título el derecho a recibir indemnización de la persona que adquirió el título del falsificador.

21. *Economía procesal.* Cuando el librado paga la letra queda liberado de su obligación respecto del librador y puede cargar la suma correspondiente en cuenta a éste. No cabe ninguna otra acción entre ellos. De esto se sigue que no hay necesidad de ninguna acción ulterior entre el librado y la persona que recibe el pago o entre esta persona y los endosantes anteriores. La persona cuya firma se falsifica (el tomador o un endosatario) pierde su derecho a reclamar sobre la base del título y, en consecuencia, no puede ejercer ninguna acción contra el librador, el suscriptor, el librado o cualquier endosatario posterior. Todas estas posibles acciones se reemplazan por una única acción que se confiere al propietario del título contra el falsificador y contra la persona que adquirió la letra del falsificador.

22. *El riesgo de falsificación debe recaer sobre la persona que está en mejores condiciones de impedirla.* La persona que adquiere el título del falsificador es la que está en mejores condiciones de impedir la circulación de un título que contiene un endoso falso. El endosatario debe conocer a su endosante y no debe recibir un título de un extraño. El artículo 23 responde a estos principios porque da al propietario una acción contra la persona que recibió el título del falsificador.

*Párrafo 1)*

23. Del artículo 14.1) *b)* se desprende la regla básica de que es tenedor la persona a quien se ha transferido un título mediante una cadena ininterrumpida de endosos, aun cuando uno de los endosos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente. Esta regla sirve de fundamento a la disposición del párrafo 1). En consecuencia, el párrafo 1) no se aplica en caso de sustracción de un título al portador.

24. Nada de lo dispuesto en el artículo 23 afecta a la regla de que la firma falsificada no impone obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada (véase el artículo 30). No obstante, hay casos en los que esa persona queda obligada de todos modos (véase el artículo 30). En tales casos, el párrafo 1 no se aplica por considerarse que la persona cuya firma fue falsificada está obligada por esa firma.

25. Las obligaciones del falsificador y de la persona a quien el falsificador transfiere directamente el título son obligaciones secundarias derivadas de éste. El párrafo 1) se limita a conferir el derecho legal de indemnización al firmante que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación del endoso. Las cuestiones relativas al monto de los daños, la prescripción de la acción de perjuicios, etc., deben regirse por la ley nacional aplicable.

26. El artículo 23 otorga el derecho a indemnización a *cualquiera* de los firmantes que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación. Ese derecho no se limita, por lo tanto, a la persona cuyo endoso fue falsificado. De este modo, el librador de una letra que fue robada del correo antes de que se enviara al tomador puede hacer valer el derecho si ha sufrido daños como consecuencia de la falsificación de la firma del tomador.

27. El derecho a pedir indemnización puede ejercerse sólo contra el falsificador y la persona que adquiere el título inmediatamente del falsificador. De este modo, si T falsifica la firma del tomador, transfiere el título a A y A lo transfiere a B, el tomador que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación de su endoso no puede reclamar de B la indemnización del daño con arreglo al artículo 23.1), aunque B haya tenido conocimiento de la falsificación.

*Párrafo 2)*

28. Según el artículo 23, el derecho a una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la

falsificación del endoso puede ejercerse contra el falsificador y contra la "persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título". La norma de que el derecho a la indemnización puede ejercerse contra la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título, mediante endoso y entrega o mediante simple entrega si el último endoso es en blanco, se funda en que el adquirente debería conocer a la persona que le transfiere el título de este modo. Por consiguiente, ese adquirente es responsable de los daños que pueda sufrir cualquier firmante como consecuencia de la falsificación de un endoso. El párrafo 2) deja en claro que la Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado a quien se transfiera el título en razón de haberlo pagado.

29. El párrafo 2) establece, además, que la Convención no se ocupa de la responsabilidad de la persona (por lo general un banco) a la que el falsificador endosa el título para el cobro y a la que se hace posteriormente el pago.

*Párrafo 3)*

30. Por el párrafo 3), la norma establecida en el párrafo 1) con respecto del endoso falso se hace aplicable al endoso hecho por mandatario sin poder suficiente o que se excede en su mandato.

## CAPITULO CUATRO. DERECHOS Y OBLIGACIONES

### *Sección 1. Derechos del tenedor y del tenedor protegido*

*Artículo 24*

1) El tenedor de un título tendrá todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del título.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el título de conformidad con el artículo 12.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 38
UCC — secciones 3-301 y 3-306
LULCP — artículos 16 y 17.

*Remisión*

Tenedor: artículos 4.6) y 14
Firmante: artículo 4.8)
Transferencia: artículo 12.

*Comentario*

1. El artículo 24 sirve de introducción a los artículos que rigen los derechos del tenedor y del tenedor protegido. Por regla general, para ejercer los derechos en virtud de un título con arreglo a la presente Convención, la persona debe ser tenedor. Si el tenedor no está en posesión del título por pérdida de éste, se aplican normas especiales (véanse los artículos 74 y 79). En cuanto a las obligaciones del tenedor, véase el capítulo V de la Convención.

2. Sólo el tenedor puede transferir el título. Si la transferencia se hace con arreglo a las disposiciones del artículo 12, el adquirente se convierte en tenedor.

*Artículo 25*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librador o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese título o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un título de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el título por cualquier persona.

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.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 36.2) y 6) y 38.2)
UCC — sección 3-306
LULCP — artículos 7, 16 y 17.

*Remisión*

Tenedor: artículos 4.6) y 14
Tenedor protegido: artículos 4.7) y 26.

*Comentario*

1. La persona que firma el título ("firmante") responde ante el tenedor del mismo. La Convención distingue entre el "tenedor" y el "tenedor protegido". El artículo 25 trata de los derechos del tenedor que no sea tenedor protegido.

2. La distinción entre tenedor y tenedor protegido sólo tiene importancia si el firmante responsable del título puede oponer una excepción respecto de sus

obligaciones o tiene una acción sobre el título. Si el tenedor no es un tenedor protegido, está sujeto a toda acción que pueda ejercer y a toda excepción que pueda oponer cualquier firmante. En cuanto a la cuestión de si el pago que el firmante hace a un tenedor que no sea tenedor protegido libera a ese firmante de su obligación, véase el capítulo VI.

*Párrafo 1)* a)

3. La Convención enumera diversas excepciones que el firmante puede oponer al tenedor. Algunas de esas excepciones pueden oponerse también al tenedor protegido (véase el artículo 26.1) *a)* y su comentario).

4. A continuación figuran ejemplos de excepciones que pueden oponerse al tenedor.

*Ejemplo A.* El librado se niega a pagar la letra que le ha sido presentada debidamente. El tenedor omite efectuar el protesto de la letra. Por consiguiente, el tomador no responde de la letra y, si se ejerce una acción en su contra, puede oponer la excepción de falta de responsabilidad como consecuencia de la falta del debido protesto.

*Ejemplo B.* El librador ha estipulado que la letra deberá presentarse a la aceptación. La letra no se presenta a la aceptación y el tenedor, ante la falta de pago, exige el pago del librador. Según el artículo 49, el librador puede oponer como excepción el hecho de que su responsabilidad estaba condicionada a la debida presentación a la aceptación.

*Ejemplo C.* El tomador de un pagaré abonable a la vista lo presenta al pago al suscriptor. El suscriptor abona el pagaré pero no pide su entrega. Posteriormente, el tomador endosa el pagaré a A, que no es tenedor protegido. El suscriptor puede oponer ante A la excepción de extinción de la obligación como consecuencia del pago (véase el artículo 68).

*Párrafo 1)* b)

5. Aparte de las excepciones que emanan de las normas de la Convención existen las excepciones a que se refiere el párrafo 1 *b)*, que se basan en una transacción anterior o que emergen "de las circunstancias en que [dicha persona] pasó a ser firmante". Este tipo de excepción puede ilustrarse mediante los ejemplos siguientes:

*Ejemplo D.* En cumplimiento de un contrato de venta, el comprador (librador) emite una letra pagadera al vendedor (tomador). El vendedor no entrega las mercancías conforme al contrato de venta y endosa la letra a A, que no es tenedor protegido (por ejemplo, porque al tomar la letra, A tenía conocimiento del incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor y, en consecuencia, de la excepción del comprador ante el vendedor respecto de la letra; véase el artículo 4 7) *a)*. A la acción de A sobre la letra el librador puede oponer la excepción de falta de entrega, aunque A no sea la persona con la que trató el librador.

*Ejemplo E.* El tomador induce fraudulentamente al suscriptor a emitir un pagaré abonable al tomador. El tomador endosa el pagaré a A, que no es tenedor protegido. A entabla, en virtud del pagaré, una acción contra el suscriptor. El suscriptor puede oponer a A la excepción basada en el fraude como consecuencia del cual el suscriptor se convirtió en firmante.

*Párrafo 1)* c)

6. Este apartado dispone que el firmante puede oponer a un tenedor no protegido que no sea tenedor remoto una excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción celebrada entre el firmante y ese tenedor.

*Ejemplo F.* A, a quien el tomador ha transferido el título, entabla contra el tomador una acción basada en el título. El tomador puede oponer como excepción el hecho de que A no ha entregado las mercancías como debía hacerlo con arreglo al contrato de venta que celebró con A.

*Párrafo 1)* d)

7. Este apartado enuncia dos excepciones que se basan en el hecho de que el firmante al que se exige el pago no estuvo nunca obligado en virtud del título: lo firmó sin tener la capacidad para obligarse o sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título (excepción de *non est factum*).

8. La cuestión de determinar si una persona tiene capacidad para firmar un título se rige por el derecho nacional. La excepción de *non est factum* es procedente siempre que la persona que firma no tenga conocimiento del hecho de que ha firmado un título, y la falta de conocimiento no se deba a su negligencia.

*Ejemplo G.* X firma un título en la creencia de que se trata de un recibo. Actúa sin negligencia de su parte. X no responde por el título.

La excepción de *non est factum* no es procedente si la persona que firma sabe que está firmando un título pero se equivoca en cuanto a su contenido.

*Párrafo 2)*

9. Una "excepción" se refiere al derecho de un firmante a demostrar que no está obligado por el título, mientras que una "acción" con respecto a un título se refiere al derecho a plantear la reivindicación del título o cualquier otro derecho real sobre el mismo de que se disponga en virtud de la legislación aplicable. El tenedor que no sea tenedor protegido está sujeto a estas acciones.

*Ejemplo H.* B obtiene el título de A mediante fraude y lo transfiere a C, que no es tenedor protegido debido a

su conocimiento del fraude. A entabla una acción contra C para recuperar la posesión del título. A tiene contra C una acción válida de reivindicación sobre el título.

*Párrafo 3)*

10. Este párrafo trata de la excepción llamada de *ius tertii*: excepción que se basa en la acción de un tercero y no en la falta de responsabilidad del firmante al que se reclama el pago.

*Ejemplo I.* El librador emite una letra pagadera al tomador. Mediante fraude, A induce al tomador a que le transfiera la letra. A entabla contra el librador una acción basada en la letra. Según el párrafo 3), el librador sólo puede oponer la excepción basada en el fraude cometido por A contra el tomador si el tomador ejerce su derecho de acción sobre la letra.

El librador puede oponer también una excepción basada en el *ius tertii* si A ha adquirido el título mediante hurto, o falsificado la firma del tomador, o ha participado en el hurto.

11. Los fundamentos básicos de la norma enunciada en el párrafo 3) *a)* son los siguientes:

*a)* La norma protege al firmante responsable del título dado que su obligación se extinguirá por su pago al tenedor aunque el firmante tenga conocimiento de la acción de un tercero (véase el artículo 68.3)).

*b)* No se puede permitir a un firmante que oponga una excepción basada en una acción cuyo propio titular no desee hacerla valer. Sin embargo, si el titular de la acción ejerce su derecho, la defensa de *ius tertii* es procedente.

Por consiguiente, según el artículo 68.3), el firmante no queda liberado de sus obligaciones si, aun sabiendo que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el título, de todos modos lo paga.

*Artículo 26*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 29.1), 30, 31.1), 32.3), 49, 53 y 80 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del título o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el título no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el título por parte de persona alguna, con la excepción de una acción válida derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el título.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 38
UCC — secciones 3-305 y 3-602
LULCP — artículos 7, 16 y 17.

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 4.7).

*Comentario*

1. Como se ha indicado ya, en lo que respecta al artículo 4.7), las ventajas fundamentales de un título negociable residen en la sólida posición jurídica del tenedor protegido. Este recibe el título libre de toda excepción de firmantes anteriores y libre de toda acción de reivindicación por parte de persona alguna.

*Ejemplo A.* El tomador induce fraudulentamente al librador a librar una letra pagadera a ese mismo tomador y la transfiere a A, tenedor protegido. A reclama el pago al librador. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1), dicho librador no podrá oponer la excepción de fraude contra A.

*Ejemplo B.* El tomador endosa el título en blanco y lo envía por correo a A. X lo roba en el correo y lo vende y entrega a B, tenedor protegido. El tomador entabla una acción contra B para recuperar el título o su importe. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2), tal acción de reivindicación sobre el título por parte del tomador carece de efecto contra B.

*Ejemplo C.* El tomador de un pagaré abonable a la vista lo presenta para su pago al suscriptor. Este lo paga pero no pide su entrega. El tomador endosa posteriormente ese pagaré a A, tenedor protegido. El suscriptor no podrá oponer a A, como excepción, el hecho de que su responsabilidad ha quedado extinguida, al haber abonado ya dicho pagaré.

*Ejemplo D.* El tomador endosa la letra a A, dándole instrucciones, no inscritas en la letra, de que proceda a cobrarla en su nombre. Omitiendo cumplir esas instrucciones, A endosa dicha letra a B, tenedor protegido. El tomador no podrá oponer a B como excepción el hecho de que sólo la endosó con fines de cobranza.

*Ejemplo E.* Una letra a la vista no es pagada. El tenedor, sin proceder a testarla por falta de pago, la transfiere a A, tenedor protegido. Si A entabla una acción sobre esa letra contra el librador, este último no podrá invocar el hecho de que no se protestó dicha letra como excepción que lo exime de su obligación.

2. La regla principal que contiene el artículo 26, a saber: que el tenedor protegido recibe el título libre de toda excepción y de toda acción de reivindicación por parte de firmante alguno, no es una regla absoluta, sino que admite ciertas excepciones importantes, las cuales se señalan en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1).

*Párrafo 1)* a)

3. El tenedor protegido no recibe el título libre de excepciones basadas en lo dispuesto en los artículos de la Convención que se indican en el párrafo 1 *a)*. Se trata de las basadas en que la persona a la que el tenedor protegido reclama el pago no ha firmado el título (art. 29.1)); que se ha falsificado la firma de esa persona en el título (art. 30); que esa persona firmó el título antes de que éste fuese objeto de una alteración sustancial (art. 31.1)); que la firma de esa persona quedó estampada en el título en las condiciones especificadas en el artículo 32.3); que el título, que había de presentarse para su aceptación, no se presentó a ese efecto (art. 49); que el título no se presentó debidamente al pago (art. 53), y que el derecho de acción derivado del título ha prescrito con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80.

*Ejemplo F.* El librador libra una letra por el importe de 1.000 francos suizos, pagadera al tomador P. P aumenta fraudulentamente el importe de esa letra a 2.000 francos suizos y la transfiere a A, tenedor protegido. Al no ser pagada dicha letra, A entabla una acción contra el librador por el importe de la letra. El librador podrá oponer como excepción a A el hecho de que firmó la letra antes de que ésta fuese objeto de tal alteración sustancial y de que sólo está obligado por 1.000 francos suizos (artículo 31.1)).

*Párrafo 1* b)

4. La regla general de que el tenedor protegido recibe el instrumento libre de toda excepción y de toda acción de reivindicación por parte de firmantes anteriores no se aplica si quien opone la excepción o entabla la acción de reivindicación es un firmante inmediato.

*Ejemplo G.* El tomador de una letra la transfiere a A, tenedor protegido. A entrega mercancías defectuosas en el marco de un contrato de venta que ha suscrito con ese tomador y en virtud del cual éste le transfirió dicha letra a A. Al no ser pagada la letra por el librado, A exige su pago al tomador. Este podrá oponer como excepción el hecho de que A le hizo entrega de mercancías defectuosas. Tal excepción la puede oponer el tomador porque él y A son firmantes inmediatos. No la podría oponer el librador, puesto que A es tenedor protegido y la transferencia de la letra a A no se halla vinculada a una transacción anterior entre el librador y A.

5. El tenedor de un título no es normalmente tenedor protegido si la transacción que dio lugar a que se le transfiriese tal título es defectuosa, en el sentido de que autoriza al transferente a oponer una excepción respecto de su obligación en relación con el título. Sin embargo, puede haber casos en que la transferencia del título al tenedor se haya hecho de buena fe y el defecto en la transacción se haya producido posteriormente.

*Párrafo 1)* c)

6. Contra un tenedor protegido no es posible oponer excepciones respecto de la obligación dimanante de un contrato corriente (véase el anterior ejemplo A). Sin embargo, el tenedor protegido no queda amparado contra las excepciones basadas en la incapacidad del firmante o en el hecho de que éste firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título.

*Ejemplo H.* B pide a A que firme un documento como testigo. A, sin incurrir en negligencia, firma lo que es en realidad una letra. B la transfiere a C, tenedor protegido. En una acción de C contra A sobre esa letra, A posee una excepción válida.

*Limitación o exclusión de obligaciones*

7. Los derechos que tiene un tenedor protegido sobre un título se determinan a base de lo que consta en el título. Por consiguiente, el tenedor protegido no quedará amparado contra la estipulación que hubiese hecho un firmante en el título limitando o excluyendo los derechos que podrían invocar contra él uno o varios firmantes posteriores, como ocurre, por ejemplo, cuando un endosante ha procedido a hacer un endoso "sin recurso" o exclusivamente con fines de cobranza, así como cuando un avalista sólo ha garantizado el pago de una parte del importe exigible. De modo similar, si un firmante ha pagado parte del importe exigible según el título, éste se desatiende luego por falta de pago de la suma aún impagada (art. 69.3) *b)*), y el pago parcial se indica en el título (art. 69.5)), el firmante que pagó parcialmente podrá entonces oponer a un tenedor protegido el hecho de que ha extinguido su obligación en virtud del título hasta el monto del importe que pagó.

*Párrafo 2)*

8. El párrafo 1 trata de las excepciones en materia de obligación, en tanto que el párrafo 2) se refiere a una acción de reivindicación sobre el título. La regla básica es que un tenedor protegido no puede ser objeto de tal acción de reivindicación (véase el ejemplo B). No obstante, cuando ésta surja en las circunstancias en que es posible oponer una excepción con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1) *b)*, el tenedor protegido no quedará amparado contra tal acción de reivindicación. Así, en el anterior ejemplo G, el tomador podrá ejercer una acción de reivindicación sobre el instrumento contra A.

*Artículo 27*

1) La transmisión del título por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el título del tenedor protegido, excepto si ese tenedor posterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el título o a una excepción respecto del mismo.

2) Si el firmante paga el título con arreglo al artículo 66 y se le transfiere el título, esta transferencia no conferirá al firmante los derechos que hubiera tenido sobre el título un tenedor protegido anterior.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 29.3
UCC — sección 3-201.

*Remisión*

Transferencia: artículo 12
Tenedor: artículos 4.6) y 14
Tenedor protegido: artículo 4.7).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1) Según lo dispuesto en el artículo 27, un tenedor que no sea tenedor protegido podrá gozar pese a ello de los derechos de tal cuando el título le sea transferido por un tenedor protegido. La finalidad de esa disposición, denominada "norma de refugio", es poner al tenedor protegido en condiciones de aprovechar plenamente las ventajas que le confiere su situación protegida, pudiendo, por lo tanto, transferir libremente el título. Sin embargo, esta norma no tiene por objeto permitir que quien "ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el título o a una excepción del mismo" pretenda borrar toda mácula del título entregándoselo a un tenedor protegido, ni ha de usarse con ese fin. Por lo tanto, en este párrafo se exceptúa a esa persona del beneficio de la "norma de refugio".

*Ejemplo A.* El tomador induce fraudulentamente al librador a librar una letra pagadera al tomador (P). P la endosa a A, tenedor protegido. A la transfiere a B, el cual sabe que la letra fue desatendida. B entabla una acción contra el librador. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, el librador queda obligado con B, y no puede oponer excepción contra A, por ser éste un tenedor protegido. En efecto, en los hechos mencionados los derechos de A se transfirieron a B, contra el cual el librador no puede oponer, por tanto, excepción alguna.

*Ejemplo B.* P y B inducen fraudulentamente al librador a librar una letra pagadera a P. P la endosa a A, tenedor protegido. A la transfiere a B. B entabla una acción contra el librador. Este último dispone de una excepción sólida. En efecto, si bien B adquiriría por regla general los mismos derechos que A, poseedor de un derecho válido contra el librador en cuanto tenedor protegido, esa regla no se aplica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27.1), cuando el adquirente mismo participa en el acto fraudulento.

Sin embargo, cabe señalar que el caso exceptuado por el artículo 27.1) abarca únicamente a quienes participen en la transacción especificada y no a quienes tengan meramente conocimiento de ella. Así, si en el ejemplo anterior B no hubiera participado en el fraude, y sólo hubiera tenido conocimiento de él, hubiera gozado de los derechos de tenedor protegido.

*Ejemplo C.* En la situación de hecho que se describe en el ejemplo precedente, B transfiere la letra a C, que no es tenedor protegido por derecho propio, porque conocía la participación de B en el fraude. Según lo dispuesto en el artículo 27.1), C adquiere los mismos derechos que A y goza, por tanto, de los derechos de tenedor protegido.

*Párrafo 2)*

2. La norma de refugio rige independientemente de que el tenedor posterior al que se transfiere el título sea un firmante anterior del mismo.

*Ejemplo D.* El tomador P induce fraudulentamente al librador a librarle una letra y la transfiere a A, que tiene conocimiento del fraude. A la transfiere a B, tenedor protegido. B la transfiere a C y C a A. Según lo dispuesto en el artículo 27.1), A adquiere los derechos de tenedor protegido, aun cuando, como firmante anterior, era un tenedor contra el cual el librador podría haber opuesto la excepción de fraude.

No obstante, un firmante anterior podrá beneficiarse de la norma de refugio sólo si obtiene el título por transferencia, pero no si lo recibe contra pago.

*Artículo 28*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 30
UCC — sección 3-307.3)
LULCP — artículo 16.

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 4.7).

*Comentario*

Si una persona es tenedor de un título, se presumirá que se trata de un tenedor protegido. Por consiguiente, si en una acción del tenedor sobre el título contra un firmante que esté obligado con él, dicho firmante ejerce una acción de reivindicación sobre el título u opone una excepción respecto de su obligación, la carga de la prueba de que tal tenedor no es tenedor protegido recaerá en el firmante que ejerza la acción de reivindicación u oponga la excepción.

## *Sección 2. Obligaciones de los firmantes*

### A. DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 29*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 30 y 32, nadie quedará obligado por un título a menos que lo firme.

2) La persona que firme un título con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 23
UCC — sección 3-401.

*Remisión*

Firma: artículo 4.10).

*Comentario*

1. El artículo 29 recoge uno de los principios básicos del derecho referente a títulos negociables, a saber: que una persona sólo queda obligada por un título si lo ha firmado. En consecuencia, por ejemplo, el librado no queda obligado por el título mientras no lo haya aceptado. En los artículos 30 a 32 aparecen ciertas excepciones a esta norma.

2. Una persona puede tener más de un nombre, por ejemplo uno "privado" y otro "profesional" o "comercial". Según lo dispuesto en el párrafo 2), el hecho de firmar con cualquiera de esos nombres basta para que el firmante quede obligado por el título. El factor determinante es, pues, el acto de firmar y no el nombre con el que se firma. Ello significa que quien firme con un nombre ficticio quedará obligado por el título que haya firmado. Del párrafo 2) se desprende también que quien falsifique la firma de otra persona quedará obligada por el título como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 30*

La firma falsificada de un título no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiese firmado ella misma el título si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 24
UCC — secciones 3-404 y 3-406.

*Remisión*

Firma, firma falsificada: artículo 4.10).

*Comentario*

1. De conformidad con la regla dominante según la cual una persona no queda obligada por un título a menos que lo firme (véase el artículo 29), el artículo 30 dispone que la firma falsificada (según se define en el artículo 4.10)) no impondrá obligación a la persona cuya firma fue falsificada, ni siquiera con respecto a un tenedor protegido (véase el artículo 26.1) *a)*). No obstante, el artículo 30 enuncia dos excepciones a esta regla. Dicha persona quedará obligada si admite o adopta como suya la firma falsificada o si da a entender por escrito, oralmente o en cualquier otra forma, que es suya la firma falsificada.

*Ejemplo.* El tomador trata de endosar la letra a A. Antes de recibir la letra, A pregunta al librador si la firma que figura en ella es suya. Por error, el librador contesta afirmativamente. Después resulta que la firma del librador era falsa. Según el artículo 30, el librador queda obligado por la letra, ya que dio a entender a A que la firma era suya.

2. A los efectos de esta segunda excepción a la regla, es importante saber si la persona a la que se hace una atribución afirmativa conoce la falsificación. Si la conoce, la persona cuya firma fue falsficada no queda obligada, puesto que la regla sobre la atribución presupone confianza justificada en ésta.

3. Cabe señalar que la responsabilidad de otras personas que no sean la persona cuya firma fue falsificada no se trata en el artículo 30 sino en otras disposiciones (artículos 23 y 29).

*Artículo 31*

1) Si un título ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el título después de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el título antes de esa alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del título en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el título después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el título.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 55.2) *c)* y 64
UCC — secciones 3-406 y 3-407
LULCP — artículo 69.

*Remisión*

Firma: artículo 4.10).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 31 se refiere a la alteración sustancial de un título y no a la falsificación de la firma de un signatario, de la que trata el artículo 30. No tiene importancia si la alteración sustancial la hace un firmante o una persona ajena al título.

2. La alteración no libera de sus obligaciones a los firmantes del título. Sin embargo, por lo que hace al alcance de su responsabilidad, es importante determinar si firmaron antes o después de efectuarse la alteración. El que firma después de la alteración queda obligado en los términos del texto alterado (apartado *a)*). El que ha firmado antes de la alteración queda obligado en los términos del texto original. La única excepción a esta regla es la de que este firmante queda obligado en los términos del texto alterado si hace por sí mismo, autoriza o permite que se haga dicha alteración (apartado *b)*).

*Ejemplo.* Una letra, que declara que la suma pagadera es X, es aceptada. A continuación, el tomador cambia la suma a Y y endosa la letra a A. A endosa la letra a B. En virtud del artículo 31, el aceptante queda obligado a pagar X a B. Si no atiende la letra, el librador queda obligado a pagar X a B. De conformidad con el párrafo 1) *a)*, el tomador y A quedan obligados a pagar Y a B.

3. La aplicación de las reglas precedentes que se basan en el momento de la firma no depende de si la persona que reclama el pago tiene o no conocimiento de la alteración o si es o no tenedor protegido. De este modo, el que firma antes de la alteración queda obligado en los términos del texto original, aunque el tenedor no tenga conocimiento de la alteración y aunque sea tenedor protegido (véase el artículo 26 1) *a)*). A la inversa, el que firma después de la alteración queda obligado en los términos del texto alterado, aunque el tenedor tenga conocimiento de la alteración.

4. La norma del párrafo 1 hace recaer el riesgo de la alteración sustancial sobre la persona que efectúa la alteración y sobre el que recibe el título de esa persona. En el caso del endoso falso se sigue la misma política de imputación del riesgo (véase el artículo 23). En ciertos casos esta imputación del riesgo puede llevar a que quede obligada una persona inocente. Este posible contratiempo es inevitable y parece justificado por el principio básico de que es necesario "conocer al endosante".

5. Cabe señalar que la regla sobre la alteración material enunciada en el artículo 31 se refiere sólo a las obligaciones contraídas en virtud del título. Esa regla no impide que una persona que haya sufrido perjuicios como consecuencia de la alteración reclame una indemnización con arreglo al derecho nacional, por ejemplo, del librador que hizo posible la alteración al dejar un espacio en blanco suficiente para que el tomador pudiese alterar el importe expresado en cifras y letras sin que esto se notara.

*Párrafo 2)*

6. Para determinar la responsabilidad de los firmantes en caso de alteración sustancial es decisivo el hecho de que se haya firmado antes o después de la alteración. Como en muchos casos es difícil determinar el momento preciso en que se alteró el instrumento, el párrafo 2) establece una presunción en el sentido de que la alteración se ha hecho antes que se estampara la firma en el título, presunción que admite prueba en contrario. El firmante puede impugnar la presunción probando que firmó antes que se efectuara la alteración. Esa prueba puede efectuarse por medios ajenos al título.

*Párrafo 3)*

7. El párrafo 3) define lo que se entiende por alteración sustancial. El criterio seguido es el de si ha habido una modificación del "compromiso escrito contenido en el título". Por ejemplo, existe esta modificación y, por consiguiente, una alteración sustancial cuando se altera la fecha de pago o se modifica la suma pagadera (sea que se incremente o disminuya). No existe modificación, por ejemplo, si a la suma expresada solamente en cifras se agrega el monto correspondiente en letras, o si se agrega la expresión "a la vista" a una letra en la que no figura fecha de pago.

8. Sólo puede haber modificación del "compromiso escrito contenido en el título" si antes existe un título. Con arreglo a los párrafos 2) y 3) del artículo 1, para que sea título un escrito debe cumplir determinados requisitos formales. Por consiguiente, el artículo 31 no se aplica si falta uno o más de los requisitos esenciales. Si se agregan dichos elementos, pasaría a ser título completado de los que se trata en el artículo 11. En cambio, si el escrito es título, la alteración de éste puede referirse a un requisito esencial o no esencial, y lo único que se plantea es la cuestión de si modifica el "compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el título".

9. Hay una salvedad a este criterio: una alteración no es sustancial si está autorizada por la Convención. Por ejemplo, el artículo 31 no se aplica en los casos previstos en el artículo 15 *b)* (conversión del endoso en blanco en endoso especial) o el artículo 21 (cancelación de los endosos anteriores).

*Artículo 32*

1) El título podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un título con poder de su principal y con indicación en el título de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el título por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en un título por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar en el título que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique en el título que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el título en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio título.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3) queda obligada por el título, y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 25 y 26
UCC — sección 3-403
LULCP — artículo 8.

*Remisión*

Firma: artículo 4.10).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Esta disposición deja en claro que un mandatario puede estampar una firma en un título en representación de cualquier firmante, esto es, del suscriptor o librador, el aceptante, el avalista o un endosante.

*Párrafo 2)*

2. Si un título ha sido firmado por un mandatario surge el problema de determinar quién queda obligado por el título, el mandatario o el principal. Si un mandatario firma sin tener poder, la solución general que dan tanto la ley del mandato como el derecho de los títulos negociables es que el principal no queda obligado. Si el mandatario firma con poder, el principal quedará obligado con arreglo a la ley del mandato. En cambio, en el derecho de los títulos negociables la responsabilidad del principal depende de que en el título se indique que el mandatario firma en calidad de tal en representación de un determinado principal. Si esta circunstancia no se indica en el título, aunque firme con poder, el mandatario se obliga a sí mismo y no al principal. Esta norma se funda en el principio básico del derecho de los títulos negociables, según el cual un tenedor debe poder saber quién es la persona obligada por un título con sólo ver lo que aparece en éste.

3. De conformidad con estas normas, el párrafo 2) enuncia los casos en que la persona obligada es el principal y no el mandatario. El primer caso ocurre cuando el mandatario estampa su firma en un título con poder del principal y en el título se indica que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado. Por ejemplo, A estampa su nombre y añade las palabras "como mandatario de P" o "en nombre de P", o A estampa el nombre de P y firma "A, como mandatario". El segundo caso ocurre cuando un mandatario estampa con poder de su principal la firma de éste en el título. Por ejemplo, A estampa la firma de P en el título sin indicar que esa firma fue estampada por él y no por P.

*Párrafo 3)*

4. El párrafo 3) enuncia los casos en que el obligado por el título no es el principal sino el propio mandatario. Un caso ocurre cuando un mandatario firma sin poder o excediéndose en su mandato, sea que se exprese o no en el título que actúa en calidad de mandatario. Si el mandatario utilizara la firma de su principal sin poder para ello, se trataría sencillamente de una falsificación y el mandatario quedaría obligado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29.2). El segundo caso ocurre cuando un mandatario firma el título con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de mandatario por una persona designada. A diferencia del primer caso, A firma con poder para hacerlo y sólo queda obligado porque no indica en el título que firma en nombre de su principal, como por ejemplo, cuando A firma con su propio nombre. El tercer caso ocurre cuando un mandatario firma con poder e indica que firma en calidad de mandatario, pero sin nombrar al principal, como, por ejemplo, cuando sólo firma "A, como mandatario".

*Párrafo 4)*

5. En los casos anteriores en que un mandatario firma con poder es importante determinar si ha actuado o no en calidad de mandatario. El párrafo 4) pone de relieve que esa determinación sólo puede hacerse a base de lo que aparece a primera vista en el título y no de circunstancias ajenas al mismo.

*Ejemplo.* A estampa su firma bajo un sello de la empresa X que aparece en el lugar donde generalmente aparece la firma del librador. La cuestión de si A firmó como mandatario de la empresa X o como colibrador debe determinarse sobre la base de lo que aparece en el título (por ejemplo, la distancia que media entre el sello y la firma puede ser importante), y no sobre la base de pruebas ajenas al título (por ejemplo, el hecho de que A sea director de la empresa X).

6. Como el único factor determinante es lo que aparece a primera vista en el título, no viene al caso saber si el tenedor tenía o no conocimiento del poder del mandatario o sabía que éste actuaba en calidad de mandatario. Además, las normas anteriores se aplican aunque el tenedor sea tenedor protegido (véase el art. 26.1) *a)*).

*Párrafo 5)*

7. Según el párrafo 3), una persona puede quedar obligada aunque pretenda representar a otra. En consecuencia, si paga el título, el párrafo 5) le otorga los mismos derechos que hubiese tenido, de haber hecho el pago, la persona por quien pretendía actuar.

*Artículo 33*

La orden de pago contenida en la letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 53
UCC — sección 3-409
LULCP — artículo 16 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1930.

*Comentario*

El artículo 33 dispone que la emisión de una letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado. En consecuencia, el tomador no tiene ningún derecho frente al librado (a no ser que el librado haya aceptado). No obstante, este artículo no contiene

nada que impida al librador ceder esos fondos al tomador mediante acuerdo. El efecto de tal acuerdo se regiría por las leyes nacionales.

## B. EL LIBRADOR

*Artículo 34*

1) El librador, en caso de falta de aceptación o de pago de la letra y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague la letra de conformidad con el artículo 66 el importe de la letra y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El librador podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en la letra. Esa estipulación tendrá efecto solamente respecto del librador.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 55.1) *a)*
UCC — secciones 3-413.2) y 3-502
LULCP — artículo 9.

*Remisión*

Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54
Protesto debido: artículo 55.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La responsabilidad del librador es "subsidiaria" con respecto a la del aceptante. El librador sólo será responsable si el librado o el aceptante no aceptan o no pagan la letra. La responsabilidad del librador (a diferencia del aceptante y del suscriptor) es "condicional": está sujeta a la presentación y el protesto debidos. Si la letra es atendida, o si la letra no es atendida, pero no se efectúa el protesto debido, no entra en juego la responsabilidad del librador. Debe hacerse una distinción entre la falta de responsabilidad y la extinción de obligaciones. El librador queda liberado por el pago o por las restantes circunstancias previstas en la Parte VI. La extinción de obligaciones supone la existencia real de responsabilidad.

2. El librador se compromete a pagar la letra al tenedor, caso de no ser atendida y después de efectuado el protesto debido, o a cualquier firmante posterior al tenedor que pague la letra en virtud de una acción. Así, si un endosante paga la letra al tenedor y éste entrega la letra a dicho endosante (con endoso o sin él, véase art. 21) el librador queda obligado a pagar la letra a este endosante.

3. Cabe observar que la responsabilidad del librador no está sujeta a la notificación de falta de aceptación o de pago. Esto se halla en consonancia con la intención de esta convención de que no es necesaria tal notificación para que una parte quede obligada por el título. El artículo 64 dispone que si no se notifica debidamente la falta de aceptación o de pago, la persona que debe efectuar la notificación queda obligada frente al librador por los daños que esta omisión le pueda causar.

4. El artículo 34 se refiere a las obligaciones del librador. Los derechos del librador frente al aceptante se tratan en el artículo 36.2).

*Párrafo 2)*

5. En virtud del párrafo 2), el librador puede excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en la letra. Con arreglo a la Convención, esa facultad se le da también al endosante (art. 40.2)) pero no al suscriptor (art. 35.2)).

6. Los términos "su propia responsabilidad" aclaran que sólo el propio librador es el beneficiario de esa exclusión o limitación y no algún otro firmante al que se exija el pago. El librador puede invocar la exclusión o limitación incluso frente a un ulterior tenedor protegido.

7. El párrafo 2) trata sólo de una estipulación realizada de forma expresa en la letra. No impide al librador excluir o limitar su responsabilidad mediante un acuerdo ajeno a la letra; en ese caso, puede invocar la exclusión o limitación como una excepción contra un tenedor, de acuerdo con el artículo 25.1), a no ser que el tenedor sea tenedor protegido (véase art. 26.1) *a)*).

8. El párrafo 2) no especifica los términos que deben emplearse para excluir o limitar la responsabilidad. Aunque la expresión comúnmente utilizada es "sin recurso", el librador puede emplear otros términos para ese fin.

## C. EL SUSCRIPTOR

*Artículo 35*

1) El suscriptor se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que abone el pagaré de conformidad con el artículo 66, el importe del pagaré de conformidad con lo estipulado en ese pagaré, y todos los intereses y gastos que puedan reclamarse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El suscriptor no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el pagaré. Esta estipulación no surtirá efectos.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 88
UCC — sección 3-413.1)
LULCP — artículo 78.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 35 establece las normas básicas sobre la responsabilidad del suscriptor de un pagaré. La respon-

sabilidad del suscriptor, así como la del aceptante, es una responsabilidad principal por cuanto no está sujeta a la presentación al pago o a ningún protesto por falta de pago. De acuerdo con el párrafo 1, el suscriptor se compromete a pagar el importe del pagaré al tenedor o a cualquier firmante que abone el pagaré, de conformidad con el artículo 66.

2. El compromiso del suscriptor consiste en abonar el pagaré al tenedor o a cualquier firmante que abone el pagaré en virtud de una acción. Así, si el endosante abona el pagaré al tenedor, y el pagaré se transfiere a ese endosante (con endoso o sin él, véase art. 21), el suscriptor está obligado a abonar el pagaré a ese endosante.

*Párrafo 2)*

3. El suscriptor, dado que su responsabilidad es principal, no podrá excluirla o limitarla mediante una estipulación en el pagaré. Si de todos modos se establece esa estipulación, ello no afectará la validez del pagaré y no surtirá efecto alguno.

4. No obstante, este artículo no contiene nada que impida al suscriptor excluir o limitar su responsabilidad mediante una estipulación ajena al pagaré. En caso de que lo haga, puede alegarlo como excepción frente al tenedor, de acuerdo con el artículo 25.1), pero no frente al tenedor protegido (véase art. 26.1) *a)*).

## D. EL LIBRADO Y EL ACEPTANTE

*Artículo 36*

1) El librado no quedará obligado por la letra hasta que la acepte.

2) El aceptante se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante que pague la letra de conformidad con el artículo 66 el importe de ésta, de conformidad con lo estipulado en su aceptación, y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 23 y 54
UCC — secciones 3-401, 3-409, 3-410 y 3-413.1) y 3)
LULCP — artículo 28.

*Remisión*

Forma de aceptación: artículo 37
Tenedor: artículos 4.6) y 14.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La norma establecida en este párrafo es común a todos los sistemas jurídicos. El artículo 29.1) dispone que nadie quedará obligado por un título a menos que lo firme.

*Párrafo 2)*

2. La responsabilidad del aceptante es principal: no está condicionada a la presentación al pago (véase art. 53.3)) ni a la presentación de un protesto en caso de que desatienda la letra (véase art. 59.3)).

3. El aceptante está obligado a pagar la letra al tenedor a su vencimiento. Si un firmante con responsabilidad accesoria paga la letra al tenedor, el aceptante debe pagar a ese firmante.

*Artículo 37*

La aceptación se anotará en la letra y podrá efectuarse:

*a)* Mediante la firma del librado acompañada de la palabra "aceptada" u otra expresión equivalente, o

*b)* Mediante la simple firma del librado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 17.2) *a)*
UCC — sección 3-410
LULCP — artículo 25.

*Remisión*

Firma: artículo 4.10).

*Comentario*

Para que la aceptación sea válida en el título debe hacerse por escrito y estar firmada por el librado. La aceptación podrá expresarse mediante la palabra "aceptada" o expresión equivalente. No obstante, la simple firma del librado, sea en el frente o en el reverso de la letra, constituye una aceptación.

*Artículo 38*

1) El título incompleto que cumpla con los requisitos que figuran en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 1 podrá ser aceptado por el librado antes de que haya sido firmado por el librador o mientras esté incompleto por cualquier otra razón.

2) La letra podrá aceptarse antes, en el momento o después de su vencimiento, o después de haber sido desatendida por falta de aceptación o de pago.

3) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista, o que deba presentarse para la aceptación antes de una fecha especificada, sea aceptada, el aceptante deberá indicar la fecha de su aceptación; si el aceptante no hace esa indicación, el librador o el tenedor podrán insertar la fecha de aceptación.

4) Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista sea desatendida por falta de aceptación y posteriormente el librado la acepte, el tenedor tendrá derecho a que la aceptación lleve la fecha en que la letra fue desatendida.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 18
UCC — sección 3-410.2) y 3)
LULCP — artículo 25.

*Remisión*

Instrumento incompleto: artículo 11
Vencimiento: artículo 4.9)
Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La letra podrá aceptarse antes de su emisión por el librador o incluso antes que éste la firme o estando incompleta en otros aspectos. Si el librado firma una letra incompleta, será responsable por ello con arreglo a esta Convención sólo cuando el documento que firme satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 1.2) *a)* y cuando el documento sea completado de acuerdo con el artículo 11. En consecuencia, la firma de un supuesto librado estampada en una hoja de papel en blanco nunca puede ser ni llegar a ser una aceptación, según lo dispuesto en esta Convención.

*Párrafo 2)*

2. La letra podrá aceptarse también a su vencimiento o después de su vencimiento, o después de haber sido desatendida por falta de aceptación o de pago.

*Párrafo 3)*

3. La letra pagadera a cierto plazo vista (por ejemplo, a cierto plazo después de la presentación a la aceptación) debe presentarse a la aceptación con objeto de determinar la fecha de pago (artículo 45.2) *b)*). Puede suceder que cuando se presente y acepte tal letra, el aceptante no indique la fecha de su aceptación. En ese caso, la fecha de pago no puede deducirse del cuerpo de la letra y la letra es incompleta. El párrafo 3) dispone que en este caso, el librador o el tenedor pueden insertar la fecha de aceptación. La presente Convención, al otorgar al librador o tenedor el derecho de insertar la fecha omitida, emplea el criterio que se aplica a cualquier otra adición a un título incompleto (véase art. 11).

4. Análogamente, cuando el librador ha estipulado en la letra que se presentará a aceptación antes de una fecha especificada y el aceptante no indica la fecha de su aceptación, el librador o tenedor podrán insertar la fecha de aceptación.

*Párrafo 4)*

5. Puede ocurrir en la práctica que el librado esté dispuesto a aceptar una letra a plazo "vista" que no aceptó anteriormente. En este caso la fecha de aceptación es importante para determinar la fecha de pago. El párrafo 4) dispone que el tenedor está facultado a que la letra quede aceptada, no a partir de la fecha de aceptación, sino desde la fecha en que la letra fue desatendida. Si el aceptante se niega a escribir la fecha correcta, esto constituiría la "aceptación limitada" de que trata el artículo 39 y el tenedor puede negarse a admitir la aceptación "limitada" y puede tratar la letra como no aceptada.

*Artículo 39*

1) La aceptación debe ser sin reservas. Se considera que una aceptación es con reservas si es condicional o modifica los términos de la letra.

2) Si el librado estipula en la letra que su aceptación está sujeta a reservas:

*a)* Queda obligado de todos modos con arreglo a los términos de su aceptación con reservas;

*b)* La letra se considera desatendida por falta de aceptación.

3) Se considerará que una aceptación relativa solamente a una parte del importe de la letra es una aceptación con reservas. Si el tenedor recibe esa aceptación, la letra es desatendida por falta de aceptación solamente respecto de la parte restante.

4) Una aceptación que indique que el pago deberá efectuarse en un domicilio determinado o por un mandatario determinado no se considerará con reservas, siempre que:

*a)* No se modifique el lugar en que debe efectuarse el pago;

*b)* La letra no se haya librado para ser pagada por otro mandatario.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 19 y 44
UCC — sección 3-412
LULCP — artículo 26.

*Remisión*

Desatención por falta de aceptación: artículo 50.

*Comentario*

1. El tenedor de una letra tiene derecho a exigir una aceptación sin reservas, es decir, el compromiso del librado de pagarla con arreglo a los términos de la misma. Toda aceptación condicional (según la cual el pago dependa del cumplimiento de alguna condición) o modificatoria de los términos de la letra (por ejemplo, relativa solamente a una parte de su importe o las reservas en cuanto al lugar o a la fecha), no constituiría una aceptación sin reservas y el tenedor no se halla obligado a recibirla.

2. Si el librado firma una aceptación sujeta a reservas, la letra quedará desatendida por falta de aceptación, pero dicho librado queda obligado con arreglo a los términos de su aceptación con reservas (véase el artículo 50.1) *a)*). En tal caso, el tenedor podrá ejercer un inmediato derecho de acción, una vez efectuado el protesto debido. Si el tenedor recibe tal aceptación con reservas y no protesta esa letra por estar desatendida, posee derechos contra el aceptante en virtud de la aceptación con reservas, pero los firmantes que tengan obligaciones secundarias con dicho tenedor no serán responsables.

3. Los párrafos 3) y 4) contienen dos excepciones a la anterior regla general. Si se trata de una aceptación con reservas porque se refiere solamente a una parte del importe de la letra, se considerará que ésta está desatendida por falta de aceptación únicamente respecto de la parte del importe que no se haya aceptado. Si en la aceptación se indica que el pago se efectuará en un domicilio determinado o por un mandatario determinado, se trata de una aceptación sin reservas si no modifica los términos de la letra en cuanto al lugar en que debe efectuarse el pago y si no sustituye por otro mandatario al que el librador señaló para pagarla.

## E. EL ENDOSANTE

*Artículo 40*

1) El endosante, en caso de que se rechace el título por falta de aceptación o de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el título de conformidad con el artículo 66 el importe del título y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 66 ó 67.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el título. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 55.2) *a)*
UCC — sección 3-414.1)
LULCP — artículo 15.

*Remisión*

Desatención por falta de aceptación: artículo 50
Desatención por falta de pago: artículo 54
Protesto debido: artículo 55.

*Comentario*

1. El endoso puede ser un elemento necesario en la transferencia de un título (véase el artículo 12 *a)*) y tiene la función de hacer que el endosante quede obligado respecto al título. De esta función se ocupa el artículo 40.

2. La responsabilidad del endosante es "secundaria" en relación con la del aceptante o la del suscriptor. El endosante sólo será responsable si el librado o el aceptante desatienden la letra (por falta de aceptación o por falta de pago) o si el suscriptor desatiende el pagaré (por falta de pago). La responsabilidad del endosante es "condicional": se halla sujeta a la presentación y el protesto debidos.

*Párrafo 1)*

3. Según lo dispuesto en el párrafo 1), el compromiso del endosante es pagar el título, si éste se desatiende y es objeto del debido protesto, al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague dicho título en el marco de una acción. De este modo, si A paga a B un título endosado por tomador a A y por A a B, el tomador está obligado a pagar a A. La responsabilidad del endosante en virtud del título es, pues, similar a la del librador respecto de una letra (véase el comentario al artículo 34, párrafos 1 a 4).

*Párrafo 2)*

4. El endosante, igual que el librador (art. 34.2)), pero a diferencia del suscriptor (art. 35.2)), puede eximirse de su responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el título. Cabe señalar que en el caso de un endoso para cobro, la exención de responsabilidad se desprende de la norma establecida en el artículo 20.2).

5. Las palabras "su responsabilidad" dejan en claro que de tal exención o limitación sólo podrá valerse el propio endosante y no algún otro firmante al que se reclamase el pago. Dado que tal exención o limitación se basa en lo que muestre a primera vista el título, el endosante podrá invocarlas incluso contra un tenedor protegido remoto.

6. El párrafo 2) trata sólo de una estipulación hecha expresamente en el título. No excluye, por tanto, la posibilidad de que el endosante se exima de su responsabilidad o la limite mediante un acuerdo concertado ajeno al título; en tal caso, puede invocar la exención o limitación y oponerla como excepción contra un tenedor en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.1), a menos que el tenedor sea un tenedor protegido (véase artículo 26.1) *a)*).

7. En el párrafo 2) no se especifica la expresión que habrá de utilizarse para eximirse de responsabilidad o limitar tal responsabilidad. La expresión que se emplea corrientemente es "sin recurso", pero el endosante podrá valerse de otras palabras con ese mismo fin.

*Artículo 41*

1) La persona que transfiere un título mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el título una firma falsificada o no autorizada; o

*b)* El título fuera objeto de una alteración sustancial; o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida; o

*d)* La letra fuera desatendida por falta de aceptación o de pago o el pagaré fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños prevista en el párrafo 1 no podrá ser superior a la suma a que se refiere el artículo 66 ó 67.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1 ante el tenedor que haya recibido el título sin conocimiento de esos defectos.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 58
UCC — sección 3-417.2).

*Remisión*

Transferencia: artículo 12
Firma falsificada: artículos 4.10), 30
Firma no autorizada: artículo 32.3)
Alteración sustancial: artículo 31
Desatención por falta de aceptación: artículo 50
Desatención por falta de pago: artículo 54
Conocimiento: artículo 5.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Una persona que transfiera un título mediante simple entrega del mismo (véase artículo 12 *b)*) no queda obligada por dicho título puesto que no lo ha firmado. No obstante, puede tener que responder de él a tenor de lo dispuesto en el artículo 41. Conforme a este artículo, habrá de responder por cualesquiera daños que pudiera causarle a todo tenedor posterior alguno de los hechos que se enumeran en los apartados *a)* a *d)* de este párrafo 1.

2. El hecho de que el transferente desconociese tal hecho o hechos, por negligencia o sin ella, no lo exime de la responsabilidad que le impone este artículo. Esa responsabilidad favorece a todo tenedor posterior que no tenga conocimiento del defecto al recibir el título. La responsabilidad prevista en el artículo 41 no dimana del título mismo, por lo cual la presentación y el protesto no constituyen condiciones previas de esa responsabilidad. Esta se concreta en el momento en que se transfiere el título, independientemente de la fecha de vencimiento de éste.

*Ejemplo A.* El suscriptor emite un pagaré al tomador (P) por el importe de 1.000 francos suizos. P endosa el pagaré en blanco y lo entrega a C, el cual altera el importe exigible, convirtiéndolo en 11.000 francos suizos. C entrega ese pagaré a D, quien no tiene conocimiento de tal alteración y lo entrega a E, que lo ignora igualmente. E podrá exigir al suscriptor y a P 1.000 francos suizos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31.1) *b)*. E no tiene ningún derecho en virtud del título contra C o D, ya que éstos no lo han endosado. Sin embargo, de conformidad con este artículo 41, E podrá exigir 10.000 francos suizos a C o D como indemnización por los daños que se le han causado.

3. Una persona que transfiera un título mediante simple entrega e ignore la existencia de cualquiera de los hechos que originan responsabilidad según el artículo 41, podrá eximirse de su responsabilidad o limitarla mediante acuerdo concertado al margen de dicho título o mediante estipulación expresa en el mismo. Pese a que no se halla especificada en el artículo 41, tal facultad se desprende del hecho de que se trata de una responsabilidad al margen del título y por daños causados.

4. De conformidad con el artículo 41, el tenedor podrá exigir indemnización sólo por los daños que "pudiera causarle" cualquiera de los hechos que se enumeran en este párrafo 1). Por consiguiente, la insolvencia del librador no conferiría el derecho a entablar una acción en virtud del artículo 41 al adquirente por simple entrega, puesto que, con arreglo a dicho artículo, no se supone que el transferente haya garantizado la solvencia de un deudor secundario.

5. El tenedor podrá exigir indemnización por los hechos enumerados si éstos efectivamente le han causado daños. No ocurre así, por ejemplo, si le ha pagado el importe exigible una persona cuya firma fue falsificada pero que consintió en obligarse por ella o dio a entender que era suya (véase el artículo 30). Otro ejemplo sería el de un título que fue desatendido por falta de pago pero de todos modos se pagó.

Apartado *a)*

6. Según lo dispuesto en el artículo 30, la persona cuya firma se haya falsificado en un título no quedará obligada por éste. Por consiguiente, el tenedor que recibe el instrumento sin tener conocimiento de la falsificación puede sufrir una pérdida al confiar en que esa persona quedaba obligada. El apartado *a)* tiene por objeto protegerlo contra tal riesgo. Igual ocurre en lo que respecta a la firma no autorizada.

*Ejemplo B.* El suscriptor emite un pagaré en que se indica que lo firma en cuanto mandatario, cuando en realidad no tenía poder suficiente para hacerlo. El tomador endosa dicho pagaré en blanco a B, el cual lo transfiere mediante entrega a C. Si el pagaré se desatiende por falta de pago, C puede entablar una acción contra B de conformidad con el artículo 41.1) *a)*.

Apartado *b)*

7. Según lo dispuesto en el artículo 31.1) *b)*, los que hayan firmado un título antes que éste fuese objeto de una alteración sustancial quedarán obligados por dicho título en los términos del texto original. Esto puede ocasionar pérdida al tenedor que recibe el título sin tener conocimiento de esa alteración (véase ejemplo A, al párrafo 2). El apartado *b)*tiene por objeto protegerlo.

Apartado *c)*

8. El adquirente puede ser objeto de una consecuencia de la acción válida y, por lo tanto, experimentar una pérdida.

*Ejemplo C.* El suscriptor emite un pagaré al tomador (P). El pagaré es robado y la firma de P es falsificada por A, que entrega el pagaré a B. B lo endosa en blanco a C. C lo transfiere, mediante simple entrega, a D, que no es tenedor protegido. D es objeto de una acción válida de P respecto de dicho título y puede exigir indemnización a C por los daños que se le sigan según el artículo 41.1) *c)*.

*Ejemplo D.* El suscriptor emite un pagaré al tomador (P), el cual lo endosa en blanco. T roba el pagaré a P y

lo transfiere a A, que no es tenedor protegido. A transfiere el pagaré a B, que no es tenedor protegido. El tomador dispone de una acción contra B respecto de dicha nota, y B puede exigir indemnización a A (artículo 41 1) *c)*).

9. La misma regla se aplica en lo que respecta a la excepción válida opuesta que un firmante anterior al transferente puede oponer al adquirente.

*Ejemplo E.* El tomador (P) induce fraudulentamente al suscriptor a emitir un pagaré en su favor. P endosa el pagaré en blanco y lo transfiere a A, que no es tenedor protegido. A lo transfiere a B, que no es tenedor protegido. En una acción que entable B contra el suscriptor, éste podrá oponer la excepción de fraude. B podrá exigir a A indemnización por daños.

Apartado *d)*

10. Este apartado protege al adquirente contra el riesgo de que la letra sea desatendida por falta de aceptación o falta de pago, o de que el pagaré sea desatendido por falta de pago. La expresión "fuera desatendida(o)" deja en claro que existen daños sólo si el título fue desatendido con anterioridad a la transferencia. Por lo tanto, la transferencia mediante simple entrega, a diferencia de la transferencia mediante endoso, no asegura una garantía de pago.

*Párrafo 2)*

11. En este párrafo 2) se limita la cuantía de la indemnización por daños al importe del título. Otras cuestiones referentes al alcance de la obligación, tales como la reducción ponderada de la indemnización por daños y la prescripción del derecho de acción, se entregan a la legislación nacional pertinente.

*Párrafo 3)*

12. Con arreglo al propósito de la norma sobre responsabilidad enunciada en el párrafo 1), que es proteger al adquirente inocente, en el párrafo 3) se especifica que sólo tienen derecho a indemnización los adquirentes que no hayan tenido conocimiento del defecto que ocasiona la pérdida (respecto a la definición de "conocimiento", véase el artículo 5).

## F. EL AVALISTA

*Artículo 42*

1) El pago de un título, independientemente de que haya sido aceptado o no, podrá ser garantizado respecto de la totalidad o de parte de la cantidad por cuenta de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, ya sea o no un firmante, podrá dar un aval.

2) El aval deberá anotarse en el título o en una hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras: "garantizada", "avalada", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá otorgarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador o del librado en el anverso del título constituye un aval;

*b)* La sola firma del librado en el anverso del título constituye una aceptación; y

*c)* La sola firma en el reverso del título que no sea la del librador constituye un endoso.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el aceptante o el librado, en el caso de la letra, o el suscriptor en el caso del pagaré.

*Legislación pertinente*

BEA — no contiene ninguna disposición pertinente; véase la sección 56
UCC — no contiene ninguna disposición pertinente; véanse las secciones 3-402, 3-415 y 3-416.
LULCP — artículos 30 y 31.

*Remisión*

Firmante: artículo 4.8).

*Comentario*

1. Aparte de las obligaciones que contraen el librador, el aceptante y el endosante de una letra así como el suscriptor y el endosante de un pagaré, la Convención admite la obligación especial que contrae una persona que firma un título como "avalista". Esta obligación es una garantía de que pagará la totalidad o parte del importe del título por cuenta de cualquier firmante o del librado. Podrán prestar este aval un tercero o una persona que ya sea firmante. El aval es de carácter "transferible" en cuanto opera junto con el título.

2. Las disposiciones de la Convención respecto de la responsabilidad del avalista siguen en lo sustancial las disposiciones de la Ley Uniforme de Ginebra respecto de la persona que presta el aval.

3. El aval se otorga en el propio título o en un *allonge* u hoja anexa al mismo, mediante una firma acompañada de las palabras "garantizada", "pago garantizado", "avalada", "bueno por aval" u otra expresión equivalente. Sin embargo, cuando el aval se otorga en el anverso del título la sola firma basta para indicarlo, siempre que sea una firma distinta de la del librado (en cuyo caso constituye aceptación) o del librador. La sola firma en el reverso del título constituye un endoso.

4. Aunque no es un requisito necesario, el que firma como avalista puede indicar en el título la persona por cuenta de quien otorga el aval. A falta de esa indicación, el aval se otorga por el aceptante o el librado en el caso de una letra y por el suscriptor en el caso de un pagaré. Esta norma se justifica por el hecho

de que el pago debe demandarse en primer lugar al librado, el aceptante o el suscriptor.

5. Con arreglo a la Convención una persona puede ser avalista del librado, y si el avalista no ha designado a la persona a quien avala, existe ciertamente la presunción no impugnable de que avala al librado (o al aceptante si el librado ha aceptado la letra). En otros términos, el avalista del librado o aceptante tiene la obligación esencial de pagar la letra cuando ésta sea exigible: la falta de presentación de la letra al pago no lo exonera de la obligación (véase el artículo 53.3)) y tampoco lo exonera la falta de protesto de un título desatendido (véase el artículo 59.3)).

*Artículo 43*

1) El avalista responderá por el título en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el título.

2) Si la persona a quien avala es el librado, el avalista se compromete a pagar la letra al vencimiento.

*Legislación pertinente*

LULCP — artículo 32.

*Remisión*

Vencimiento: artículo 4.9).

*Comentario*

1. A reserva de la excepción señalada en el párrafo 2) de este artículo, la obligación de un avalista es de carácter subsidiario: si la obligación del firmante a quien avala es una obligación principal (por ejemplo, cuando ese firmante es el suscriptor o el aceptante) la obligación del avalista es también principal. En ese caso, la falta de presentación del título al pago no exonera al avalista (véase el artículo 53.3)), y tampoco lo exonera la falta de protesto del título desatendido (véase el artículo 59.3)). Análogamente, si la obligación del firmante es secundaria, la obligación del avalista es también secundaria y la debida presentación para la aceptación (en caso necesario) y el debido protesto, a menos que se hayan dispensado, son condiciones previas a su obligación del avalista.

2. Otra consecuencia de la norma enunciada en el párrafo 1) es que el avalista puede basar las excepciones a sus obligaciones en virtud del título en las excepciones que puede invocar el firmante a quien avala. Además, el avalista puede oponer excepciones que le son propias. Por otra parte, el avalista no tiene derecho al beneficio de excusión: el tenedor o el firmante que ha recibido y pagado el título no está obligado a exigir primero el pago de la persona en favor de la cual se otorgó el aval. Por consiguiente, la responsabilidad del avalista no depende de la negativa de pago de la persona a quien avale. Sin embargo, el avalista que no sea el avalista del librado no puede ser demandado en virtud del aval mientras no se haya materializado la obligación de la persona a quien avala.

3. En virtud del párrafo 1), el avalista puede "estipular otra cosa", esto es, el que otorga el aval puede ampliar o restringir las obligaciones dimanantes del aval. Esa estipulación puede referirse a cualquier elemento propio de las obligaciones del avalista en cualquier forma posible, incluidas la fijación de fecha o lugar de pago diferentes y la reducción o el incremento del importe del título. Por ejemplo, el avalista puede estipular que otorga el aval por una parte de la suma debida o, cuando sea avalista del librado, que su obligación está sujeta a la debida presentación y el debido protesto, o que el aval se otorga por tiempo limitado.

4. La norma del párrafo 1) según la cual la obligación del avalista coexiste con la obligación del firmante a quien avala, no se aplica por razones obvias en el caso en que se avale al librado. La obligación del avalista del librado es pagar la letra al vencimiento. Para que ese avalista quede obligado por la letra, no es necesario que la letra se presente al librado para el pago.

*Artículo 44*

El avalista que pague el título tendrá derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

*Legislación pertinente*

LULCP — artículo 32.

*Remisión*

Firmante: artículo 4.8).

*Comentario*

El avalista que paga el título adquiere los derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante aquellos firmantes que respondan respecto de dicho firmante. La presente Convención no trata de los derechos del avalista del librado si el avalista paga la letra. Toda acción contra el librado que pudiese ejercer ese avalista sería una acción ajena a la letra. Cabe señalar que el avalista tiene derechos basados en el título ante los firmantes que responden por el título ante el firmante a quien avale, aunque no sea tenedor (como en el caso de que no se le haya transferido el título con arreglo al artículo 12). El avalista que no sea tenedor no puede transferir el título.

## CAPITULO CINCO. PRESENTACION, FALTA DE ACEPTACION O DE PAGO Y ACCIONES

### *Sección 1. Presentación para la aceptación y falta de aceptación*

*Artículo 45*

1) La letra podrá presentarse para su aceptación.

2) La letra deberá presentarse para su aceptación:

*a)* Cuando el librador haya estipulado en la letra que ésta deberá presentarse para su aceptación;

*b)* Cuando la letra se haya librado pagadera a cierto plazo vista;

*c)* Cuando la letra se haya librado pagadera en un lugar distinto del de la residencia o el establecimiento del librado, excepto cuando esa letra deba pagarse a su presentación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 39
UCC — sección 3-501
LULCP — artículos 21 y 22.

*Remisión*

Aceptación: artículo 37.

*Comentario*

1. El artículo consagra la regla general según la cual la presentación a la aceptación es facultativa fuera de los casos indicados en el párrafo 2). Las disposiciones de la Convención relativas a la presentación para la aceptación se aplican sólo a las letras de cambio y no a los pagarés. Al aceptar la letra, el librado queda obligado por ella (artículos 29.1) y 36). Excepto en el caso a que se refiere el artículo 46.1), la negativa del librado a aceptar la letra constituye falta de aceptación y da al tenedor, una vez efectuado el debido protesto (artículo 55), el derecho de ejercer una acción inmediata contra el librador y cualquier endosante y avalista (artículo 50.2)).

*Párrafo 2)*

2. En los tres casos enunciados en el párrafo 2), la presentación para la aceptación es una condición previa al ejercicio de cualquier acción contra el librador, un endosante y avalista. En lo que respecta a los casos en que la presentación para la aceptación queda dispensada, véase el artículo 48.

*Apartado* a)

3. La estipulación expresa de que una letra deberá presentarse para su aceptación sólo puede ser hecha por el librador y beneficia a cualquier firmante posterior.

4. El librador puede estipular que la letra deberá presentarse antes de una fecha especificada (véanse los artículos 38.3) y 47 *f)*).

*Apartado* b)

5. Cuando se libra una letra pagadera a cierto plazo vista (véase el artículo 8 3) *b)*), se requiere la presentación a la aceptación para determinar la fecha del título. Si el aceptante de dicha letra omite indicar la fecha de aceptación, el tenedor puede insertarla (véase el artículo 38.3)).

*Apartado* c)

6. El fundamento de la exigencia de que una letra librada pagadera en un lugar distinto del de la residencia o el establecimiento del librado (letra "domiciliada") deberá presentarse a la aceptación, se basa en la necesidad de notificar al librado que se ha librado contra él una letra pagadera en un lugar distinto del de su residencia o establecimiento, de modo que el librado pueda proveer a su mandatario (normalmente un banco) de los fondos necesarios. En cambio, el requisito de presentación para la aceptación no rige en el caso de una letra a la vista. Como el tenedor de esa letra está facultado para recibir el pago inmediato, no se le exige que primero presente la letra para su aceptación.

*Artículo 46*

1) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 45, el librador puede estipular en la letra que ésta no se presentará para su aceptación o que no se presentará antes de una fecha determinada o antes de que ocurra un acontecimiento determinado.

2) Si se presenta una letra para su aceptación a pesar de haber una estipulación de las permitidas con arreglo al párrafo 1), y dicha letra no es aceptada, no se considerará que hay falta de aceptación de la letra.

3) Si el librado acepta una letra a pesar de haber una estipulación según la cual la letra no deba presentarse a la aceptación, la aceptación surtirá efecto.

*Legislación pertinente*

LULCP — artículo 22.

*Remisión*

Falta de aceptación: artículo 50.

*Comentario*

1. Este artículo trata de la estipulación expresa contenida en una letra en el sentido de que no se presentará a la aceptación. El efecto jurídico de dicha estipulación consiste en que el tenedor no puede ejercer una acción reivindicatoria inmediata por falta de aceptación. El librador sólo puede hacer constar por escrito esa estipulación en la letra, y la estipulación beneficia a todo firmante posterior.

*Párrafo 1)*

2. Este párrafo permite que se haga una estipulación en el sentido de que la letra no se presentará a la aceptación, o que no se presentará antes de una fecha especificada en la estipulación o antes que se produzca determinado acontecimiento. Las investigaciones realizadas entre instituciones bancarias y comerciales han indicado que las estipulaciones en las que se solicita al tenedor que no presente la letra antes que se produzca determinado acontecimiento, ocurren con no poca frecuencia. En algunos países, en particular los de América Latina, la práctica normal parece ser aplazar la presentación hasta la llegada de las mercaderías o (en algunos países africanos) hasta que hayan concluido los

trámites aduaneros. En ciertos países, los librados suelen negarse a aceptar letras documentarias porque el buque que transporta las mercaderías no ha llegado todavía al punto de destino y, en consecuencia, la letra puede frecuentemente contener instrucciones en el sentido de que el tenedor no la presente a la aceptación hasta que haya llegado el buque.

3. Si se hace en una letra pagadera a cierto plazo vista, la estipulación no afecta a la validez del título como letra de cambio internacional, validez que podría quedar en duda en vista de que el título ya no sería pagadero en tiempo determinado o sería "condicional". Si no se produce el acontecimiento especificado, pues, por ejemplo, el buque naufraga antes de llegar a destino, la presentación a la aceptación conforme a la estipulación resulta evidentemente imposible y no es necesaria según el artículo 48 *b)*. En tal caso, el tenedor tendría derecho a una acción inmediata (en virtud del artículo 50.1) *b)*). La estipulación no hace que la letra sea "condicional", porque la orden de pagar no es condicional.

*Párrafo 2)*

4. El objeto de esta norma es establecer que si una letra en la que esté estipulado que no debe presentarse a la aceptación se presenta de todos modos y la aceptación se rechaza, el rechazo no tiene carácter de falta de aceptación. En consecuencia, el rechazo de esa letra no autoriza al tenedor a ejercer una acción inmediata frente a firmantes anteriores y éstos pueden ser responsables sólo en caso de que la letra se desatienda por falta de pago.

*Párrafo 3)*

5. La aceptación es el compromiso del librado de pagar la letra al tenedor o a todo firmante que pague la letra de acuerdo con el artículo 66. En consecuencia, la aceptación, incluso si se realiza en el contexto de la estipulación contenida en el párrafo 1), obliga al librado y beneficia a todos los firmantes.

*Artículo 47*

Se considerará que una letra ha sido debidamente presentada para su aceptación si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar la letra al librado en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más personas podrá ser presentada a cualquiera de ellas, a menos que en la propia letra se indique claramente otra cosa;

*c)* La presentación para la aceptación podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado si esa persona o autoridad está facultada para aceptar la letra en virtud de la ley aplicable;

*d)* Si se libra una letra pagadera a fecha fija, la presentación para la aceptación deberá hacerse en la fecha de vencimiento o antes de dicha fecha;

*e)* Una letra librada pagadera a la vista o a cierto plazo vista deberá presentarse para su aceptación dentro del plazo de un año de su fecha;

*f)* Toda letra en la que el librador haya fijado una fecha o un plazo para su presentación a la aceptación deberá presentarse en la fecha fijada o dentro del plazo fijado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 40 y 41
UCC — secciones 3-503 y 3-504
LULCP — artículos 2, 22 y 23.

*Remisión*

Aceptación: artículo 37
Fecha o plazo para la aceptación: artículos 45 y 46
Letra librada contra dos o más librados: artículo 9.

*Comentario*

1. Con miras a establecer la responsabilidad de las partes debido a falta de aceptación, la presentación para la aceptación, bien facultativa u obligatoria (véase art. 45), debe hacerse debidamente. El artículo 47 especifica lo que constituye debida presentación a la aceptación.

*Párrafo* a)

2. Como en el resto de la Convención, las palabras "tenedor" o "librado" designan también al mandatario autorizado.

3. A diferencia de la presentación al pago, que es local (es decir, que se hace donde hay fondos), la presentación a la aceptación es personal. Debe hacerse al propio librado o a su mandatario, porque es él quien debe insertar la aceptación en la letra. Por este motivo, no es necesario enunciar reglas sobre el lugar de la presentación a la aceptación.

4. El requisito de que la presentación deberá hacerse "en día hábil y a una hora razonable" hace referencia al día hábil y a la hora razonable en el domicilio del librado.

*Párrafo* b)

5. En este párrafo se prevé el caso especial de las letras libradas contra dos o más librados y se sigue al respecto el artículo 3-504.3) *a)* del UCC, que elimina el requisito del artículo 41.1), *b)* de la BEA de que la presentación se haga a cada uno de los librados. Según el párrafo *b)*, sólo hay que presentar la letra a todos los librados cuando así se indique en ella.

*Párrafo* c)

6. Este párrafo rige para casos en que, por ejemplo, el librado de una letra ha fallecido o es insolvente, o cuando es incapaz debido a incapacidad mental, o cuando una sociedad colectiva está en liquidación o ha

dejado de existir. Esas circunstancias dispensan al tenedor de la presentación a la aceptación (artículo 48 *a)*) y lo autorizan a considerar que hay falta de aceptación de la letra. No obstante, la presentación a la persona o autoridad facultada según la ley aplicable a aceptar la letra se considera, si los otros requisitos del artículo 47 se cumplen, como presentación efectuada debidamente, y la aceptación así obtenida constituye una aceptación válida.

*Párrafos* d) *a* e)

7. Las disposiciones de estos párrafos establecen normas sobre el momento de la presentación a la aceptación.

*Párrafo* d)

8. La presentación a la aceptación de una letra con una fecha fija de vencimiento debe hacerse en la fecha en que la letra es pagadera o antes de esa fecha. Cabe señalar que si la aceptación se obtiene después del vencimiento, la aceptación obligará al aceptante (véase art. 38.2)), si bien en ese caso la letra no se considera "debidamente presentada a la aceptación" para los fines del artículo 47. Si se trata de una letra que debe presentarse a la aceptación según el artículo 45.2), el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella (véase art. 49).

*Párrafo* e)

9. Una letra pagadera a cierto plazo vista debe presentarse a la aceptación (véase art. 45.2) *b)*). El párrafo *e)* sigue a la LULCP al exigir que esa letra se presente a la aceptación dentro de un año a partir de la fecha indicada en la letra. Con arreglo al artículo 1.2) *d)* la letra debe estar fechada. La BEA y el UCC disponen que una letra a la vista debe presentarse a la aceptación o negociarse dentro de un plazo razonable. Como el concepto de "plazo razonable" en materia de títulos negociables es desconocido fuera de los países del *common law* y puede provocar dificultades de aplicación en el plano mundial, se ha decidido no utilizarlo en la presente Convención.

*Párrafo* f)

10. Este párrafo se refiere a la letra en la que el librador ha estipulado que se presente a la aceptación en una fecha especificada o dentro de un período de tiempo especificado. Esa estipulación beneficia a todo firmante posterior.

*Artículo 48*

La presentación necesaria u opcional de la letra para su aceptación quedará dispensada:

*a)* Si el librado ha fallecido o ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia, es una persona ficticia o no tiene capacidad para incurrir en responsabilidad cambiaria como aceptante, o si el librado es una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que haya dejado de existir;

*b)* Cuando, aun actuando con razonable diligencia, la presentación para la aceptación no pueda realizarse dentro de los plazos establecidos a tal efecto.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 41.2) y 3)
UCC — sección 3-511
LULCP — artículo 54.

*Remisión*

Presentación obligatoria o facultativa a la aceptación: artículo 45
Plazos para la presentación o la aceptación: artículo 47.*d)* a *f)*.

*Comentario*

1. El artículo 48 recoge los casos en los que la presentación a la aceptación quedará dispensada. Según el artículo 50.1) *b)*, esos casos constituyen negativa presunta y, según el artículo 50.2), el tenedor puede después, con sujeción a todo protesto necesario, ejercer una acción inmediata.

2. El sistema de *common law* y la Ley Uniforme de Ginebra reconocen la existencia de circunstancias que excusan al tenedor de la obligación de presentar la letra a la aceptación o al pago o de efectuar el protesto o de notificar la falta de aceptación o de pago. Sin embargo, hay profundas diferencias en cuanto al enfoque adoptado por la BEA y el UCC, por un lado, y la LULCP, por el otro:

*a)* Según las legislaciones inglesa y estadounidense, las circunstancias que escapan al control del tenedor excusan la demora en la presentación en el protesto o en la notificación de la falta de aceptación o de pago. Una vez que deja de haber causa para la demora, la presentación o el protesto deben realizarse con "razonable diligencia". Se dispensa de la presentación o el protesto o de la notificación de la falta de aceptación o de pago cuando, aun actuando con razonable diligencia, no sea posible realizarlos. Según la LULCP, la existencia de un obstáculo insuperable (fuerza mayor) prorroga los plazos para la presentación o el protesto. El tenedor —so pena de perder su derecho a recurrir contra firmantes anteriores— debe presentar la letra o efectuar el protesto "sin demora" si cesa la fuerza mayor dentro de un período de treinta días después del vencimiento o, respecto de las letras a la vista, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el tenedor dio aviso al endosante de la existencia de fuerza mayor. El tenedor puede prescindir de la presentación o el protesto si sigue habiendo fuerza mayor después de ese plazo, y en tal caso, puede ejercer una acción inmediata.

*b)* Los motivos que dispensan de la presentación o el protesto difieren también en los dos sistemas. La LULCP sólo menciona la fuerza mayor, incluida la "disposición legal (prescripción legal) de un Estado

cualquiera", pero excluye expresamente "los hechos puramente personales del portador". Según la BEA y el UCC, estos "hechos personales" pueden ser una causa legítima de demora o justificar una dispensa.

*c)* Los motivos que, según la BEA y el UCC, excusan la demora en la presentación o el protesto o dispensan de estas formalidades, no se mencionan expresamente en la LULCP, y viceversa.

3. El artículo 48 no establece ninguna excusa para la demora. La Convención adopta un sistema de plazos fijos para la presentación a la aceptación (véase art. 47), como el de la LULCP, y no recoge el concepto de plazo razonable del derecho angloamericano. Si actuando con razonable diligencia no puede efectuarse la presentación a la aceptación dentro de los plazos prescritos a tal efecto, se dispensa por completo de la presentación.

4. Si el librado ha fallecido, es insolvente o no tiene capacidad para incurrir en responsabilidad cambiaria como aceptante, o es una sociedad colectiva en liquidación o que haya dejado de existir, el tenedor puede, o bien presentar la letra "a una persona o autoridad distinta del librado, si esa persona o autoridad está facultada para aceptar la letra en virtud de la ley aplicable" (artículo 47 *c)*), o considerar la letra desatendida y ejercer una acción inmediata frente a firmantes anteriores. La cuestión de lo que constituye insolvencia o incapacidad queda sujeta al derecho nacional aplicable.

5. Si el librado es una persona ficticia, el tenedor está facultado para considerar que la letra ha sido desatendida y ejercer una acción inmediata. El hecho de que el librado sea una persona ficticia no atenta contra los requisitos formales establecidos en el artículo 1.2) *b)*.

*Artículo 49*

Si una letra que ha de presentarse para su aceptación no se presenta debidamente, el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 39.3) y 4), así como 40
UCC — secciones 3-501 y 3-502
LULCP — artículo 53.

*Remisión*

Letras que han de presentarse para su aceptación: artículo 45.2).

*Comentario*

Si la letra es de las que han de presentarse para su aceptación (véase el artículo 45.2)), su debida presentación a efectos de tal aceptación constituye una condición previa para que queden obligados por ella los firmantes anteriores al tenedor. Si la letra no se presenta debidamente, la denegación de su pago por parte del librado no se considerará una desatención por falta de pago ni conferirá derecho al tenedor a ejercer una acción contra los firmantes anteriores.

*Artículo 50*

1) Se considerará que hay falta de aceptación de una letra:

*a)* Cuando el librado, efectuada la debida presentación, rechace expresamente la letra o cuando, actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación, o cuando el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;

*b)* Cuando se dispense de la presentación a la aceptación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48, a no ser que la letra sea de hecho aceptada.

2) Si una letra no es aceptada, el tenedor podrá:

*a)* Ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas;

*b)* Ejercer una acción inmediata contra el avalista del librado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 42 y 43
UCC — secciones 3-502 y 3-507
LULCP — artículo 53.

*Remisión*

Presentación debida: artículo 47
Presentación dispensada: artículo 48
Aceptación a que tiene derecho el tenedor: artículo 39
Derecho a acción: artículo 55.

*Comentario*

1. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 39, el tenedor de una letra tiene derecho a exigir una aceptación sin reservas; si la aceptación se hace con reservas, la letra se considerará desatendida (véase art. 39).

2. El hecho de que una letra haya quedado desatendida por falta de aceptación no obsta para que el librado la acepte posteriormente (véase art. 38.2)).

3. En el artículo 50.1) se indica lo que constituye desatención de la letra por falta de aceptación. En el artículo 50.2) se enuncian los efectos jurídicos de esa desatención. El derecho a ejercer una acción inmediata está sujeto al protesto debido (véase art. 55). En tal caso, se dispensa de la obligación de presentación al pago (véase el art. 52.2)).

4. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42.1), el pago de una letra podrá ser garantizado por cuenta del librado. Si el avalista del librado paga la letra, se extinguen las obligaciones de los demás firmantes.

*Sección 2. Presentación para el pago y falta de pago*

*Artículo 51*

Se considerará que un título ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el título al librado, al aceptante o al suscriptor en día hábil y a una hora razonable;

*b)* Una letra que haya sido librada contra dos o más librados o sea aceptada por dos o más librados, o un pagaré firmado por dos o más suscriptores, se podrá presentar a cualquiera de ellos, salvo que en el título se indique claramente otra cosa;

*c)* Si el librado, el aceptante o el suscriptor han fallecido, la presentación deberá hacerse a las personas que, con arreglo a la ley aplicable, sean sus herederas o estén facultadas para administrar su patrimonio;

*d)* La presentación al pago podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, el aceptante o el suscriptor si esa persona o autoridad está facultada, con arreglo a la ley aplicable, para pagar el título;

*e)* Todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día de su vencimiento o en el primer día hábil siguiente;

*f)* Todo título que sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago dentro del plazo de un año a partir de su fecha;

*g)* El título deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago indicado en él, o

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado, del aceptante o del suscriptor indicado en el título, o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, del aceptante o del suscriptor, en el establecimiento principal o la residencia habitual del librado, del aceptante o del suscriptor;

*h)* El título podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 45
UCC — secciones 3-503 y 3-504
LULCP — artículos 34 y 38.

*Remisión*

Tenedor: artículos 4.6 y 14.
Letra librada contra dos o más librados: artículo 9.1)
Pagaré suscrito por dos o más suscriptores: artículo 9.2)
Título pagadero a la vista: artículo 8.1) y 2).

*Comentario*

1. A fin de establecer la responsabilidad de firmantes de un título en caso de desatención del título por falta de pago, es preciso que la presentación al pago sea una presentación debidamente hecha. En el artículo 51 se especifica lo que constituye una presentación al pago debidamente hecha.

*Párrafo* a)

2. Igual que en el resto de la presente Convención, los términos "tenedor", "librado", "aceptante" y "suscriptor" incluyen al mandatario autorizado.

3. Por presentación "en día hábil y a una hora razonable" se entiende la que se hace en día hábil y a una hora razonable en el domicilio del librado, el aceptante o el suscriptor, según proceda.

*Párrafo* b)

4. Con arreglo a este párrafo, la presentación ha de hacerse a todos los librados o a todos los suscriptores únicamente si así se indica en el título. Si en el título se especifica un lugar de pago, el tenedor deberá presentarlo al librado, al aceptante o al suscriptor en dicho lugar, pero si en ese lugar tienen su residencia o establecimiento dos o más librados, aceptantes o suscriptores, el tenedor lo puede presentar a cualquiera de ellos.

*Párrafo* c)

5. A diferencia de lo que ocurre en el caso de la presentación para la aceptación (artículo 48 *a)*), el fallecimiento del librado, del aceptante o del suscriptor no dispensa de la presentación al pago, pero el tenedor debe presentar el título al pago a la persona que, con arreglo a la ley aplicable, sea el heredero del fallecido o esté facultada para administrar el patrimonio de éste.

*Párrafo* d)

6. Este párrafo se aplica a los casos en que, por ejemplo, el librado, el aceptante o el suscriptor es insolvente o está incapacitado por incapacidad mental, o una persona jurídica está en liquidación o ha dejado de existir. Tales circunstancias dispensan al tenedor de la presentación al pago (véase el artículo 52.2) *d)*) y lo autorizan a considerar el título desatendido por falta de pago. Sin embargo, la presentación a una persona o autoridad facultada para pagar dicho título con arreglo a la ley aplicable constituye una debida presentación.

*Párrafos* e) *y* f)

7. Estos párrafos contienen referencias a la fecha o al plazo para la presentación al pago. La presentación al pago hecha después del primer día hábil siguiente al de la fecha de vencimiento (en el caso de títulos pagaderos en una fecha determinada) o después de un año de la fecha del título (en el caso de los títulos pagaderos a la vista), priva al tenedor del derecho a ejercer una acción si se desatiende ese título, y los firmantes anteriores no quedarán obligados por éste ante él. No obstante, la presentación al pago no es necesaria para que el aceptante quede obligado (véase el artículo 36.2)).

*Párrafos* g) *y* h)

8. Dado que la presentación al pago es "local" (véase el párrafo 3 del comentario relativo al art. 47), los párrafos *g)* y *h)* contienen reglas sobre el lugar en que ha de hacerse la presentación al pago.

*Artículo 52*

1) Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2) La obligación de presentar el título para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por una parte distinta del librador, obliga sólo a esa parte pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho 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 persiste 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 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)* Si no hay ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51.

3) La obligación de presentar un título para su pago cesa también, en lo que respecta a la letra, cuando ésta haya sido protestada por falta de aceptación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 46
UCC — sección 3-511
LULCP — artículos 44 y 54.

*Remisión*

Título pagadero a la vista: artículo 8.1) y 2).

*Comentario*

1. En el artículo 52 se prevé la excusa por demora en efectuar la presentación de un título al pago y se enuncian los motivos por los que se dispensa de tal presentación.

*Párrafo 1)*

2. Cuando se excusa la demora, la responsabilidad de los firmantes anteriores al tenedor no se ve afectada por no haberse hecho la debida presentación al pago. Según el párrafo 1), la demora se excusa cuando el tenedor se vea impedido de presentar el título al pago por circunstancias ajenas a su voluntad y que no pudo evitar ni superar. Cuando cesa de actuar la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable. No obstante, si esa causa persiste pasados 30 días del vencimiento (en el caso de títulos no pagaderos a la vista) o después de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago (en el caso de títulos pagaderos a la vista), la obligación de proceder a la presentación cesa totalmente y se puede ejercer una acción contra los firmantes que tengan una responsabilidad secundaria respecto de dicho título.

*Párrafo 2)*

3. En el párrafo 2) se indican los casos en que cesa la obligación de proceder a la presentación al pago. Con arreglo al artículo 54.1) *b)*, esos casos configuran una falta de pago presunta y, con arreglo al artículo 54.2), el tenedor podrá entonces ejercer una acción, una vez efectuado el protesto necesario.

*Apartado* a)

4. La renuncia a exigir la presentación al pago puede estipularse expresamente en el título o estipularse fuera de éste, expresa o tácitamente. Si la renuncia se hace en el título, la obligación de presentarlo cesa sólo respecto del firmante que renuncia a la presentación, salvo si la renuncia es hecha por el librador, en cuyo caso la exención de esta obligación se traspasa con el título y surte efectos respecto de todos los firmantes subsiguientes a dicho librador. La renuncia a la presentación hecha en el título beneficia a cualquier tenedor. Si la renuncia se hace fuera del título, tanto tácitamente (como ocurre si el pago se efectúa después de la fecha de vencimiento) como expresamente, la obligación de presentarlo cesa sólo respecto del firmante que renuncia a la presentación y beneficia sólo al tenedor en cuyo favor se hace esa renuncia.

*Apartado* d)

5. Como se señaló en el comentario al artículo 51, la obligación de la presentación al pago no cesa por el fallecimiento del librado, del suscriptor o del aceptante, y en ese caso el tenedor debe presentar el título al pago al heredero del fallecido o a la persona que administra el patrimonio de éste. En cambio, la obligación de proceder a la presentación al pago cesa si el librado, el suscriptor o el aceptante es insolvente, si es una persona ficticia o carente de capacidad para pagar un título, o si el librado, etc., es una empresa u otra persona jurídica que ha dejado de existir.

*Párrafo 3)*

6. El protesto por falta de aceptación de una letra confiere al tenedor el derecho a ejercer una acción inmediata. La obligación de presentar la letra al pago

cesa, por consiguiente, cuando ha sido protestada por falta de aceptación. El párrafo 3) no se aplica cuando el librador ha estipulado en la letra que ésta no debe presentarse a la aceptación si el librado se niega a aceptarla; ello no constituye falta de aceptación (véase el art. 46.2)).

*Artículo 53*

1) Si la letra no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré no se presenta debidamente al pago, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de presentación de un instrumento al pago no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas ni al avalista del librado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 45
UCC — secciones 3-501 y 3-502
LULCP — artículo 53.

*Remisión*

Debida presentación al pago: artículo 51.

*Comentario*

1. La presentación de la letra al pago es una de las condiciones previas para que queden obligados los firmantes anteriores al tenedor. Por consiguiente, la falta de presentación de la letra de conformidad con los requisitos de la presentación debida (artículo 51) priva al tenedor de su acción frente a firmantes anteriores. Naturalmente, el librado puede aceptar la letra después del vencimiento y por esta aceptación quedará obligado frente al tenedor y a cualquier firmante posterior al tenedor (artículo 38.2)). La presentación al pago no es necesaria para que queden obligados el aceptante (véase el art. 36.2)) o el avalista del librado.

2. La presentación de un pagaré al pago no es necesaria a fin de obligar al suscriptor (véase el art. 35.1)) o su avalista. Sin embargo, esa presentación es un requisito previo para obligar a los endosantes y sus avalistas.

*Artículo 54*

1) Se considerará que hay 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;

*b)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 52 y el título no sea pagado al vencimiento.

2) Si no se paga la letra, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

3) Si no se abona el pagaré, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, una acción contra los endosantes y sus avalistas.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 47
UCC — sección 3-507
LULCP — artículo 43.

*Remisión*

Debida presentación al pago: artículo 51
Cesación de la obligación de presentar el título al pago: artículo 52.2)
Pago a que tiene derecho el tenedor: artículos 69, 70 y 71.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 54 enumera los casos en que hay falta de pago de un título. El apartado *a)* del párrafo 1) trata de la falta de pago efectiva: cuando se niega el pago o el tenedor no puede obtener el pago a que tiene derecho. El apartado *b)* del párrafo 1) trata de la falta de pago presunta: cuando cesa la obligación de presentar el título conforme al artículo 52.2).

*Pago a que tiene derecho el tenedor*

2. Con arreglo a los artículos 69 y 70, el tenedor puede negarse a recibir un pago parcial y a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se ha presentado el título al pago de conformidad con el artículo 51. En consecuencia, la negativa del tenedor a recibir el pago en esa forma se traduce en falta de pago.

3. Conforme al artículo 71, la negativa del tenedor a recibir el pago de un título en moneda nacional cuando el importe del título está expresado en moneda extranjera o deba ser pagado en una moneda determinada, se traduce en falta de pago.

*Párrafos 2) y 3)*

4. Como consecuencia de la falta de pago el tenedor tiene derecho, a reserva del protesto necesario (véase el art. 55), a ejercer una acción contra el librador, los endosantes y los avalistas del librador y los endosantes si se trata de una letra, y contra los endosantes y los avalistas de los endosantes si se trata de un pagaré.

*Sección 3. Acciones*

## A. PROTESTO

*Artículo 55*

Si un título ha sido desatendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor sólo podrá ejercer una

acción cambiaria una vez que el título haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago, según lo dispuesto en los artículos 56 a 58.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 48 y 51.2)
UCC — sección 3-501.2) y 3)
LULCP — artículo 44.

*Remisión*

Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54
Tenedor: artículos 4.6) y 14
Protesto por falta de aceptación o de pago: artículos 56 a 58.

*Comentario*

1. Como consecuencia de la falta de aceptación o de pago, el tenedor tiene derecho a ejercer una acción contra el librador, los endosantes y el avalista. El protesto es necesario a fin de que el tenedor tenga derecho a ejercer esa acción. El protesto, en los casos en que es necesario, constituye una condición previa para que surja la obligación del librador, los endosantes y los avalistas. El aceptante y su avalista quedan obligados por la letra, y el suscriptor y su avalista quedan obligados por el pagaré, independientemente de que la letra o el pagaré hayan sido presentados al pago o protestados por falta de pago.

*Protesto y notificación de la falta de aceptación o de pago*

2. Según el artículo 44 de la LULCP, la denegación de la aceptación o del pago debe acreditarse por acto auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago). Las cuestiones de la forma del protesto se dejan a la ley del lugar en que deba efectuarse. El Convenio de Ginebra relativo a una Ley Uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden, en el artículo 8 del anexo II (reservas) permite a cada una de las Altas Partes contratantes "prescribir que los protestos que deban efectuarse en su territorio puedan ser reemplazados por una declaración fechada y escrita en la misma letra de cambio, firmada por el librado, salvo el caso en que el librador exija en el texto de la letra un protesto por acto auténtico".

3. En el derecho angloamericano, el ejercicio de la acción a que da lugar la falta de aceptación o de pago presupone, por regla general, la notificación de la falta de aceptación o de pago. Si no se hace esa notificación, se extinguen las obligaciones del librador y los endosantes en el caso de la letra, y de los endosantes en el caso del pagaré (véase BEA sección 48; UCC sección 3-501, pero véase la sección 3-501.2) *b)* en lo que respecta al librador). El protesto sólo se exige en el caso de las letras de cambio extranjeras (véase BEA sección 51.1); UCC sección 3-501.3)).

4. Con arreglo a la presente Convención, el ejercicio de la acción está condicionado a que se efectúe el protesto, y la falta de protesto hace extinguirse las obligaciones de los endosantes de una letra o pagaré y del librador de una letra y sus avalistas. Según la Convención, la notificación de la falta de aceptación o de pago no es una condición previa para que surja la responsabilidad de los firmantes obligados subsidiariamente pero puede haber lugar a una acción de indemnización si un firmante ha sufrido daños por no haber recibido la notificación (véase el art. 64).

*Artículo 56*

1) El protesto es una declaración de falta de aceptación o de pago hecha en el lugar en el que se denegó la aceptación o el pago del título y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos 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 desatendido.

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.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.7)
UCC — sección 3-509
LULCP — artículo 44; artículo 8 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1930.

*Remisión*

Protesto como condición previa para que los firmantes queden obligados — artículos 55 y 59
Falta de aceptación o de pago — artículos 50 y 54.

*Comentario*

1. Según el artículo 56, el protesto puede revestir *a)* la forma de una declaración escrita en el propio título o en un documento separado, firmada por una persona que esté autorizada por la ley del lugar en que se denegó la aceptación o el pago para certificar la falta de aceptación o de pago, o *b)* la forma de una declaración escrita en el título, firmada por la persona que deniega la aceptación o el pago y en la que se exprese esa circunstancia. Los párrafos 1) y 2) tratan del protesto a que se refiere la letra *a)* precedente y los párrafos 3) y

4), de la declaración escrita en el título a que se refiere la letra *b)* precedente.

2. El objeto del protesto es suministrar la prueba de que el título fue debidamente presentado a la aceptación o el pago y de que, una vez hecha esa presentación, el librado, el aceptante o el suscriptor denegaron la aceptación o el pago. Sin embargo, si cesa la obligación de presentar el título a la aceptación o el pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 o en el artículo 52.2) cesa también la obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago (véase el artículo 58.2) *d)*).

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66, el tenedor que ejerce la acción puede reclamar contra cualquier firmante obligado todos los gastos del protesto.

4. Cuando el tenedor de una letra recibe una aceptación parcial (véase el artículo 39.3)) debe protestar la letra por el saldo de su importe. Análogamente, cuando el tenedor de un título acepta un pago parcial (véase el artículo 69.2)) debe protestar el título por el saldo de su importe.

5. El protesto no es necesario para obligar al aceptante de una letra (véase el artículo 36.2)) o al suscriptor de un pagaré (véase el artículo 35.1)), los avalistas del aceptante y del suscriptor (véase el artículo 43.1)), o el avalista del librado (véase el artículo 59.3)).

*Artículo 57*

1) El protesto de una letra por falta de aceptación deberá hacerse en el día en que la letra es desatendida o en uno de los dos días hábiles siguientes.

2) El protesto de un título por falta de pago deberá hacerse en el día en que el título no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 51.4) y 93
UCC — sección 3-509.4) y 5)
LULCP — artículo 44.

*Remisión*

Forma del protesto: artículo 56
Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54.

*Comentario*

El artículo 57 señala el plazo en que deberá hacerse el protesto de un título por falta de aceptación o de pago. El incumplimiento de este plazo hace que el tenedor pierda su acción contra los firmantes que no sean el aceptante o el suscriptor o sus avalistas, ni el avalista del librado.

*Artículo 58*

1) Será excusable la demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;
ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;
iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*b)* Si la causa de la demora, con arreglo al párrafo 1, en hacer el protesto persiste pasados 30 días de la fecha de la falta de aceptación o de pago;

*c)* En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona;

*d)* Si cesa la obligación de presentar el título para la aceptación o el pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 o en el párrafo 2 del artículo 52.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.9)
UCC — sección 3-511
LULCP — artículo 54.

*Remisión*

Plazo dentro del cual deberá hacerse el protesto — artículo 57.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La responsabilidad de los firmantes no se ve afectada por la falta de protesto cuando la demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago sea excusable. La demora será excusable si al tenedor no le es posible efectuar el protesto por circunstancias ajenas a su voluntad y que no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de esa demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable. No obstante, si dicha causa persiste pasados 30 días de la fecha de la falta de aceptación o de pago, la obligación de efectuar el protesto cesa totalmente y puede ejercerse una acción contra los firmantes que tengan una responsabilidad secundaria respecto del título.

*Párrafo 2)*

2. En este párrafo se señalan los casos en que cesa la obligación de efectuar el protesto. Los efectos de la renuncia al protesto por parte del librador, su endo-

sante o avalista, incluida en el título o hecha fuera de éste, son, en lo que respecta a la persona o firmante que renuncie al protesto y al tenedor al que beneficie dicha renuncia, idénticos a los efectos de una renuncia a la presentación al pago (véase el párr. 4 del comentario relativo al art. 52).

3. Si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona, la obligación de efectuar el protesto cesa en lo que respecta al librador, ya que éste, por haber sido quien desatendió la letra en cuanto librado o aceptante, no puede exigir prueba de la falta de aceptación o de pago.

*Artículo 59*

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 quedarán obligados por ella.

2) Si el pagaré que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, los endosantes y sus avalistas no quedarán obligados por él.

3) La falta de protesto de un título no exonera de la obligación correspondiente al aceptante, al suscriptor o a sus avalistas, ni al avalista del librado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.2)
UCC — secciones 3-501.3) y 4), así como 3-502
LULCP — artículo 53.

*Remisión*

Protesto debido — artículos 56 y 57.

*Comentario*

1. Salvo que sea excusable o haya cesado de ser una obligación en atención a lo dispuesto en el artículo 58, la falta de protesto debidamente efectuado por el tomador con arreglo a lo que se dispone en los artículos 56 y 57 exonera de responsabilidad a los firmantes que respondan secundariamente del título.

2. La responsabilidad del aceptante, del suscriptor, de sus avalistas y del avalista del librado es una responsabilidad principal y no se requiere protesto para que cualquiera de ellos quede obligado por el título.

## B. NOTIFICACION DE LA FALTA DE ACEPTACION O DE PAGO

*Artículo 60*

1) El tenedor, cuando la letra sea desatendida 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 sea desatendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello a los endosantes y sus avalistas.

3) El endosante o el avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago o aceptación al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el título.

4) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el título frente al firmante notificado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49
UCC — secciones 3-501 y 3-508
LULCP — artículo 45.

*Remisión*

Desatención por falta de aceptación — artículo 50
Desatención por falta de pago — artículo 54.

*Comentario*

1. Como se indicó en el comentario relativo al artículo 55 (párrs. 2 a 4), la presente Convención adopta el criterio de la LULCP y considera que el protesto es una de las condiciones previas para que queden obligados los firmantes que tengan una responsabilidad secundaria. Siguiendo a la LULCP, la obligación del tenedor de dar el aviso debido de desatención por falta de pago o falta de aceptación no constituye una condición previa para que queden obligados los firmantes que tengan derecho a recibir esa notificación, pero el tenedor responde de los daños que puedan haber sufrido esos firmantes por no haber dado el tenedor la notificación debida. Por consiguiente, el artículo 60 se debe leer juntamente con el artículo 64, que señala las consecuencias de omitir la debida notificación de la falta de aceptación o de pago.

2. Según lo dispuesto en el artículo 60, la notificación de falta de pago o falta de aceptación debe hacerla el tenedor a cualquier firmante anterior que sea secundariamente responsable, y todo firmante ya notificado, al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el título. Sin embargo, la notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan derecho a ejercer una acción contra el firmante que recibió la notificación de la falta de pago o falta de aceptación.

*Ejemplo.* El tomador endosa la letra a A. A la endosa a B, B a C y C a D. Si el librado desatiende esa letra, D, con arreglo al artículo 60, debe dar aviso de ello al librador, al tomador, a A, a B y a C, y de no hacerlo, responde por los daños causados al firmante que pague la letra. Cuando recibe esa notificación de D, C debe, a su vez, dar aviso de ello a B. La notificación enviada por D al librador opera en beneficio del tomador, de A, de B y de C.

3. La regla enunciada en el párrafo 3) es que debe darse aviso al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el título. Por lo tanto, en el ejemplo anterior (párr. 2), si B ha endosado la letra sin derecho a acción, C, al recibir la notificación de D, debe dar aviso de ello a A.

*Artículo 61*

1) La notificación de la falta de aceptación o de pago podrá 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 al firmante que ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49.5), 6), 7) y 15)
UCC — sección 3-508.3) y 4)
LULCP — artículo 45.

*Remisión*

Notificación de la falta de aceptación o de pago — artículos 60 a 64
Desatención por falta de aceptación — artículo 50
Desatención por falta de pago — artículo 54.

*Comentario*

1. Este artículo recoge sustancialmente lo previsto en las disposiciones pertinentes de la BEA, del UCC y de la LULCP. No es preciso que la notificación se efectúe con arreglo a una forma determinada. Podrá hacerse por escrito u oralmente, pero siempre de modo que en la comunicación se identifique el título y se haga saber que éste ha sido desatendido por falta de aceptación o de pago. Se considera notificación suficiente la simple devolución del título desatendido, con la indicación en el título mismo o fuera de él de que fue desatendido.

2. La notificación escrita se considera debidamente efectuada si es enviada, aun cuando el destinatario no la reciba. Sin embargo, la carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60.

*Artículo 62*

La notificación de la falta de aceptación o de pago deberá 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)* A la recepción de la notificación hecha por otro firmante.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49.12)
UCC — sección 3-508.2)
LULCP — artículo 45.

*Remisión*

Plazo dentro del cual deberá hacerse el protesto — artículo 57
Cesación de la obligación de efectuar el protesto — artículo 58.2).

*Comentario*

1. En el artículo 62 se fija el plazo dentro del cual se puede efectuar debidamente la notificación de la falta de aceptación o de pago. Desde el punto de vista comercial es conveniente que los firmantes que puedan quedar obligados por el título como consecuencia de la falta de aceptación o de pago de éste reciban sin demora aviso de que se hallan obligados. Las consultas hechas en los círculos bancarios y comerciales han llevado a la conclusión de que un plazo de tres días (es decir, el día del protesto o, cuando se suspende la obligación del protesto, el día de la falta de aceptación o de pago, más los dos días hábiles siguientes) es un plazo adecuado y factible para efectuar la notificación; en la mayoría de los casos, permitirá que el mandatario designado por el tenedor en el país extranjero en que el título era pagadero informe a su mandante de la falta de aceptación o de pago y que el tenedor informe a los firmantes anteriores. De ese modo, si el título es pagadero un lunes, el tenedor lo puede presentar no sólo ese día sino también el martes (véase el art. 51 *e)*). Según lo dispuesto en el artículo 57, el protesto debe hacerse en el día en que el título es desatendido (o sea el lunes o el martes, según el caso) o en uno de los dos días hábiles siguientes (o sea el miércoles o, a más tardar, el jueves, según el caso). Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62, la notificación de la falta de aceptación o de pago podrá efectuarse debidamente el miércoles o el jueves (en el ejemplo dado) o dentro de los dos días hábiles siguientes, o sea el viernes o el lunes de la semana siguiente.

2. Cuando un firmante secundariamente responsable recibe la notificación, puede, a su vez, dar aviso debidamente el día en que recibió esa notificación o en uno de los dos días hábiles siguientes al día de recepción de tal notificación.

*Artículo 63*

1) Será excusable la demora en notificar la falta de aceptación o de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse la notificación con diligencia razonable.

2) La obligación de notificar la falta de aceptación o de pago cesa:

*a)* Si, actuando con diligencia razonable, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el título por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del título, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de una letra, si el librador y el librado o el aceptante son la misma persona.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 50
UCC — sección 3-511.

*Remisión*

Plazos para la notificación — artículo 62.

*Comentario*

1. El párrafo 1) enuncia las razones que justifican la demora en notificar la falta de aceptación o de pago. La disposición es similar al párrafo 1) del artículo 52 con respecto a la demora en efectuar la presentación al pago y al párrafo 1) del artículo 58 con respecto a la demora en protestar un título. Cuando la demora está justificada, la responsabilidad de la persona que tiene que hacer tal notificación (a saber, por daños, véase art. 64) no se ve afectada por cuanto no existió notificación debida.

2. El párrafo 2) expone los casos en los que cesa la obligación de notificar la falta de aceptación o de pago. En esos casos, según el artículo 64, la persona que tiene que efectuar la notificación no es responsable por daños.

3. En cuanto a los efectos jurídicos de la renuncia incluida en el título o hecha fuera del título, véase el comentario al artículo 52 (párr. 4).

*Artículo 64*

La omisión de la notificación de la falta de aceptación o de pago hace que la persona que, con arreglo al artículo 60, tenga que hacer tal notificación, responda ante el firmante que deba recibirla por los daños que ese firmante pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en los artículos 66 ó 67.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 48
UCC — sección 3-501.2)
LULCP — artículo 45.

*Remisión*

Quién debe efectuar la notificación de la falta de aceptación o de pago y a quién — artículo 60.
Forma de la notificación — artículo 61
Momento de efectuar la notificación — artículo 62
Demora en efectuar la notificación — artículo 63.1)
Cesación de la obligación de notificar — artículo 63.2).

*Comentario*

1. Las consecuencias de la omisión de la notificación en el derecho angloamericano y en la Ley Uniforme de Ginebra son muy distintas. Según la BEA y el UCC, la notificación de la falta de aceptación o de pago es necesaria para recurrir contra los firmantes y, en consecuencia, es una condición previa para que respondan por la letra ante el tenedor o ante cualquier otro firmante que haya adquirido una acción contra ellas. Según la LULCP, la falta de notificación no libera al librador o a los endosantes anteriores de sus obligaciones basadas en la letra y sólo obliga a la parte que omitió la notificación a responder por los daños resultantes de la omisión. En consecuencia, en la LULCP un tenedor o cualquier otro firmante que adquiera una acción pero omita la notificación, puede ejercer esa acción si realiza el protesto debidamente.

2. El artículo 64 sigue el criterio de la LULCP. La debida notificación de la falta de aceptación o de pago no es una condición previa para establecer la responsabilidad de firmantes secundarios por el título, pero hace que la persona que omitió esa notificación responda por los daños sufridos como consecuencia de dicha omisión. El importe de los daños se limita al importe del título y puede incluir los intereses y los gastos debidos, según el artículo 66 ó 67.

### *Sección 4. Importe exigible*

*Artículo 65*

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.

*Legislación pertinente*

LULCP — artículo 47.

*Remisión*

Partes responsables por el título: Sección 2 del Capítulo Cuatro
Responsabilidad del librador: artículo 34
Responsabilidad del suscriptor: artículo 35
Responsabilidad del aceptante: artículo 36.2)
Responsabilidad del endosante: artículo 40
Responsabilidad del avalista: artículo 43.

*Comentario*

Las obligaciones de los firmantes de un título y las circunstancias en las que pasan a ser responsables se recogen en la Sección 2 del Capítulo Cuatro de esta Convención. El artículo 65 tiene como objeto explicar que el tenedor, en el ejercicio de los derechos que le otorga el título, puede proceder contra todos los firmantes simultáneamente o contra todos los firmantes individualmente o contra todo firmante individual, sin tener obligación de respetar el orden en que los firmantes se hayan obligado. La acción frente al librador, el aceptante, los endosantes y los avalistas (en el caso de una letra) y al suscriptor, los endosantes y los avalistas (en el caso de un pagaré) está condicionada a

que el tenedor presente el título y proteste la falta de aceptación o de pago en forma debida, excepto en aquellos casos en que está dispensada la presentación y el protesto.

*Artículo 66*

1) El tenedor podrá 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, si se han estipulado intereses, hasta la fecha de vencimiento;

ii) Si se han estipulado intereses para después del vencimiento, los intereses al tipo estipulado, o si no se ha hecho esa estipulación, los intereses al tipo especificado en el párrafo 2), calculados a partir de la fecha de presentación y sobre la suma mencionada en el párrafo 1) *b)* i);

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 de interés similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el título. Si no existe ese tipo de interés, el tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés apropiado similar que esté vigente en el principal centro nacional del país en cuya moneda sea pagadero el título. Si no existe ninguno de esos tipos de interés, el tipo de interés será del [ ] por ciento anual.

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 tenerlo, su residencia habitual; si no existe esa tasa, la tasa de descuento será del [ ] por ciento anual.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 57
UCC — no contiene disposición equivalente, pero véase la sección 3-122
LULCP — artículo 48.

*Remisión*

Tenedor — artículos 4.6) y 14
Vencimiento — artículo 4.9)
Estipulación de los intereses — artículo 6.

*Comentario*

1. El artículo 66 fija las cantidades debidas al tenedor al vencimiento y las cantidades que el tenedor puede recuperar, mediante una acción en virtud de falta de aceptación o de pago, con cargo a un firmante responsable ante él, después del vencimiento (por falta de pago) y antes del vencimiento (por falta de aceptación). Al vencimiento, el tenedor tiene derecho a percibir el importe del título y todo interés devengado (véase artículo 6). Según el artículo 69, el tenedor no está obligado a aceptar un pago parcial. Si un título se desatiende por falta de aceptación o de pago, el tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado por el título (véanse los artículos 50.2) y 54.2) y 3)). En el párrafo 1) *b)* y *c)* se enuncia lo que el tenedor puede reclamar en esos casos. Después del vencimiento, el tenedor puede reclamar la cuantía pagadera al vencimiento; los intereses por demora al tipo estipulado o, si no ha sido estipulado, al tipo especificado en el párrafo 2), calculados a partir de la fecha de presentación sobre el importe pagadero al vencimiento, y todos los gastos que ocasionen el protesto y todas las notificaciones de falta de aceptación o de pago. Antes del vencimiento, el importe del título está sujeto a descuento, pero los intereses, si han sido estipulados, abarcan hasta la fecha del pago.

2. Los gastos mencionados en el párrafo 1) *b)* y iii) y 1) *c)* ii) no incluyen los gastos bancarios, los costes del cobro y los honorarios de los abogados, sino sólo todos los gastos legítimos y necesarios en que realmente se haya incurrido al realizar el protesto o al efectuar la notificación de falta de pago o de aceptación.

3. Los párrafos 2) y 3) especifican el tipo al que deben calcularse los intereses cuando el tenedor reclame en virtud de una acción por falta de pago. Los puntos porcentuales reales figuran entre corchetes con miras a someterlos a un nuevo examen en una futura conferencia de plenipotenciarios que podría convocarse con objeto de concertar una convención sobre la base del proyecto de Convención de la CNUDMI.

*Artículo 67*

El firmante que pague un título con arreglo al artículo 66 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

*a)* La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 66 y haya pagado;

*b)* Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 2) del artículo 66, calculados a partir del día en que haya hecho el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 57
UCC — no hay una disposición equivalente, pero véase el artículo 3-122
LULCP — artículo 49.

*Comentario*

1. En el artículo 67 se indican los importes que el firmante secundariamente responsable que haya pagado un título podrá reclamar al aceptante o al suscriptor, al librador, a endosantes anteriores y a sus avalistas. Así, el librador que haya recibido y pagado una letra puede reclamar al aceptante la suma que estuvo obligado a pagar con arreglo al artículo 66, así como los intereses devengados por esa suma, calculados a partir del día en que hizo dicho pago.

2. A los efectos de este artículo, no es necesario que, en el momento en que el firmante pagó el título, éste estuviese endosado en su favor o hubiese sido endosado en blanco (véase el art. 21).

## CAPITULO SEIS. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

### *Sección 1. Extinción mediante pago*

*Artículo 68*

1) El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del título cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior que haya pagado el título y esté en posesión de él, la suma debida de conformidad con el artículo 66 ó 67:

*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.

2) El pago efectuado antes del vencimiento en circunstancias distintas a las previstas en el apartado *b)* del párrafo 1) de este artículo no extingue la responsabilidad por el título del firmante que lo efectúa, salvo en relación con la persona a quien se hizo el pago.

3) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el título o que el tenedor ha adquirido el título mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

4) *a)* La persona que reciba el pago de un título deberá entregar:

i) Al librado que efectúe el pago, el título;

ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el título, una cuenta con constancia del pago y los protestos.

*b)* La persona de quien se exija el pago podrá negarse a pagar si la persona que exige el pago no le entrega el título. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá incumplimiento por falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 54.

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esa liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 59 y 60
UCC — sección 3-603
LULCP — artículos 39, 40 y 50.

*Remisión*

Vencimiento: artículos 4.9) y 8
Falta de aceptación: artículo 50
Conocimiento: artículo 5
Acción ejercida por un tercero: artículo 25.2) y 3).

*Comentario*

1. La persona que firma un título contrae la obligación de pagarlo si se cumplen determinadas condiciones (véase la Sección 2 del Capítulo Cuatro). Si el firmante paga el título como se comprometió a hacerlo, su responsabilidad se extingue. En el artículo 68 se indican los casos en que el pago extingue la obligación.

*Párrafo 1)*

"liberado de sus obligaciones en virtud del título"

2. "Liberación" es un término técnico empleado en la presente Convención para indicar la extinción del compromiso contraído respecto del título. La liberación presupone, por lo tanto, la responsabilidad de la persona que paga. En consecuencia, no existe liberación si quien paga es el librado, ya que no está obligado respecto a la letra. Tampoco hay liberación si el que paga el título es un firmante secundariamente responsable cuya responsabilidad no se ha concretado por falta de presentación y de protesto.

3. El hecho de que un firmante quede liberado de sus obligaciones se traspasa con el título y surte efectos contra todo firmante posterior; sin embargo, la liberación no puede invocarse contra un tenedor protegido (véase el art. 26.1) *a)*).

4. El pago libera de sus obligaciones no sólo al que lo efectúa, sino también, según lo dispuesto en el artículo 73.1), a todos los firmantes que tengan derecho a ejercer una acción contra él. Otro efecto es que todos los avalistas del que pagó o de cualquier otro firmante con el que éste se halle obligado quedan también liberados en la misma medida (véase el art. 43.1)).

5. A menudo se paga un título con la finalidad de extinguir una obligación anterior al mismo. El artículo 68 no se ocupa del efecto que el pago del título tiene en una transacción anterior, ni tampoco del efecto que sobre ésta tiene la desatención por falta de pago. El artículo 68 se ocupa de las consecuencias de tal pago sobre las obligaciones contraídas por los firmantes respecto del título mismo.

"pague al tenedor"

6. La extinción de obligaciones a que se refiere el artículo 68 es el resultado del pago, a saber, el pago hecho en moneda según queda definida en el artículo 4.11).

Por lo tanto, no bastaría el pago en especie ni la entrega de otro título negociable.

7. El pago ha de hacerse a la persona que es tenedor con arreglo al artículo 14. Así, por ejemplo, el pago hecho al tomador que está en posesión del título es pago al tenedor. Lo mismo vale respecto del pago a la persona que esté en posesión de un título en que el último endoso es en blanco y en que aparece una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso. En cambio, si un título en que el último endoso es un endoso especial se entrega a una persona distinta de la persona a la que está endosado, el pago hecho a esa persona no constituye pago al tenedor y por lo tanto no libera de sus obligaciones a tenor del artículo 68 a la persona que hace el pago.

8. Hay un conjunto especial de circunstancias en que el pago a un "no tenedor" extingue las obligaciones: si un tenedor ha perdido el título, puede de todos modos reclamar el pago en determinadas condiciones (véase el art. 74), y el pago hecho a ese ex tenedor extingue las obligaciones del firmante que paga (art. 79). En este contexto, se puede hacer referencia al artículo 74.2) *d)*, con arreglo al cual, en ciertas condiciones, el pago puede efectuarse depositando el importe en poder de un tribunal o de otra entidad competente.

"un firmante posterior que haya pagado el título y esté en posesión de él"

9. La persona que recibe el pago es por lo general el tenedor. Si la letra es desatendida por el librado o el aceptante, el tenedor puede ejercer una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas. Del mismo modo, si el pagaré es desatendido por el suscriptor, el tenedor puede ejercer una acción contra los endosantes y los avalistas. Cuando el librador de una letra o el avalista de un firmante de una letra o de un pagaré efectúa el pago, se debe entregar el título a la persona que paga. Si no hay endoso a la persona que paga —y tal endoso no es necesario— dicha persona no será tenedor aunque esté en posesión del título. Sin embargo, la persona que paga, si está en posesión del título, tiene derecho a reclamar el pago a los firmantes anteriores. En el artículo 68 se dispone que el pago hecho por esos firmantes al que pagó libera a éste de sus obligaciones respecto del título.

"en la fecha de vencimiento o con posterioridad a ella" (apartado *a)*)

10. Dado que el compromiso del firmante es pagar en la fecha de vencimiento, queda, en consecuencia, liberado de sus obligaciones si en tal fecha de vencimiento o con posterioridad a ella paga el importe debido en dicho momento.

"antes de la fecha de vencimiento" (apartado *b)* y párrafo 2))

11. Si un firmante paga el título con anterioridad a la fecha en que esté obligado a hacerlo, es decir, antes del vencimiento, no queda liberado de su responsabilidad. Sin embargo, ese pago podrá invocarse contra la persona a quien se hizo el pago.

12. Si una letra se presenta para su aceptación y queda desatendida por falta de aceptación, el tenedor puede ejercer una acción inmediata contra cualquier firmante del título. Según lo dispuesto en el párrafo 1) *b)*, el pago hecho por tal firmante lo libera de sus obligaciones.

*Párrafo 3)*

13. En el párrafo 3) se determina si la acción ejercida por un tercero puede afectar o excluir la extinción de obligaciones. Si el firmante que paga desconoce la existencia de esa acción, el pago que hace lo libera de sus obligaciones, si se cumplen los demás requisitos del artículo 68. Entre otras cosas, el firmante debe pagar al tenedor y no, por ejemplo, a una persona que esté en posesión de un título en que figure una cadena interrumpida de endosos. Incluso si ignora que uno de esos endosos es falso, no queda liberado de sus obligaciones, puesto que el pago no lo hizo al tenedor. Para que se extinga la responsabilidad será preciso, pues, que el firmante compruebe el carácter no interrumpido de la cadena de endosos, pero no que examine la autenticidad de éstos.

14. Por otra parte, si el firmante que paga sabe que un tercero ha ejercido una acción, el factor determinante es si estaba o no obligado a pagar. Así, queda liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor protegido en circunstancias en que no habría podido oponer la excepción *ius tertii* en el marco de una acción entablada por el tenedor protegido respecto de dicho título (véase el art. 26.2)).

15. En lo que respecta al pago de un título sobre el cual un tercero ha ejercido una acción, el pago al tenedor que no es tenedor protegido libera de sus obligaciones al que paga sólo si éste no puede oponer contra dicho tenedor la excepción *ius tertii* con arreglo al artículo 25.3). Es así porque, en ese caso, el que paga estaba obligado a pagar por lo cual el pago hecho por él debe liberarlo de sus obligaciones.

*Ejemplo A.* Al tomador que endosa una letra en blanco le hurtan esa letra. El ladrón se convierte así en tenedor. Si el librador paga a éste sabiendo que la adquirió mediante hurto, no queda liberado de sus obligaciones.

*Ejemplo B.* A induce al tomador a endosarle una letra. A reclama el pago al aceptante, el cual tiene conocimiento del acto fraudulento. El tomador no ha ejercido una acción sobre dicha letra. El pago a A por parte del aceptante libera a éste de sus obligaciones.

*Párrafo 4), apartado* a)

16. El tenedor que recibe el pago de un firmante o del librado debe entregar el título a la persona que paga. El

derecho del que paga a quedar en posesión se justifica por el hecho de que, si el título queda en manos de la persona que recibe el pago y ésta lo transfiere a un tenedor protegido, el que hizo el pago estaría obligado, si es firmante, a pagar por segunda vez el título cuando el tenedor protegido proceda a su presentación (véanse los arts. 26, 68.4) *c)*).

17. Si el que paga es firmante, la persona que recibe el pago debe entregarle, además del título, una cuenta con constancia del pago y los protestos (inciso ii)). El que paga tiene necesidad de esos documentos para estar en condiciones de ejercer acciones sobre el título contra los firmantes obligados ante él (véase el art. 67).

*Apartado* b)

18. La persona de quien se exija el pago no está obligada a pagar si no se le entrega el título. La retención del pago en esas circunstancias no constituye desatención por falta de pago. En ese caso, por consiguiente, la persona que se niega a entregar el título no tendría derecho a ejercer una acción contra los firmantes que estén obligados ante ella. Sin embargo, si el título no se entrega porque se ha perdido, se aplican las reglas especiales relativas a títulos perdidos (artículos 74 a 79).

*Apartado* c)

19. Si la persona de quien se exige el pago de un título lo paga, aunque el título no le es entregado, tal pago lo libera de sus obligaciones respecto del título, pero esa liberación no podrá oponerse como excepción contra un tenedor protegido (véase el art. 26).

*Ejemplo C.* El suscriptor emite un pagaré en favor del tomador. Este lo endosa a A, el cual lo endosa a B. B lo presenta al pago al suscriptor, quien se niega a pagar. Efectuado el protesto, B reclama el pago al tomador. Este paga, pero B retiene el pagaré. Posteriormente, B reclama pago a A. A puede oponer como excepción contra B el hecho de que el título fue pagado por el tomador y que, por lo tanto, A está liberado de sus obligaciones respecto del título (véase el art. 73).

*Ejemplo D.* El suscriptor emite un pagaré al tomador. Este lo endosa a A, el cual lo endosa a B. B lo presenta al suscriptor para su pago. El suscriptor paga, pero B retiene la posesión del pagaré. B lo endosa a C, que no es tenedor protegido. C lo presenta al pago al suscriptor. Dado que C no es tenedor protegido, el suscriptor puede oponer como excepción el hecho de haber abonado ese pagaré y que tal pago lo libera de sus obligaciones. En cambio, si C es tenedor protegido, el pago hecho por el suscriptor no puede oponerse como excepción ni por el suscriptor ni por los firmantes anteriores a C.

*Artículo 69*

1) El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, del aceptante o del suscriptor:

*a)* El aceptante o el suscriptor quedará liberado de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* Se considerará que ha habido falta de pago del título por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del título distinto del librado, el aceptante o el suscriptor:

*a)* El firmante que haga el pago quedará liberado de sus obligaciones basadas en el título hasta el monto de la suma pagada; y

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del título y de todos los protestos autenticados.

5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el título que se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del título deberá entregar a quien haga el pago el título con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 47
UCC — sección 3-507
LULCP — artículo 39.

*Remisión*

Extinción mediante pago: artículo 68
Falta de pago: artículo 54
Protesto por acto auténtico: artículo 56.3).

*Comentario*

1. Un firmante está obligado a pagar el título en su integridad, según lo dispuesto en los artículos 66 y 67. Por consiguiente, el tenedor tiene el derecho de recibir el importe total y no está obligado a aceptar un pago parcial que lo obligaría a tener que reclamar de otro firmante el saldo de la suma.

2. En consecuencia, si no acepta el pago parcial, el título queda desatendido por falta de pago y el tenedor tiene acción para reclamar la suma total a los firmantes que estén obligados ante él. En cambio, si decide aceptar el pago parcial, todos los firmantes obligados quedan liberados de sus obligaciones en la misma proporción (párrafos 3) *a)*, 4) *a)* y artículo 73) y hay falta de pago del título por la suma que ha quedado por pagar (párrafo 3) *b)*).

3. Cuando se hace un pago parcial, el que paga no tiene derecho a recibir el título puesto que el tenedor lo necesita para obtener el pago de la suma que ha quedado por pagar. A fin de gozar de la protección que

tendría al recibir el título (artículo 68.4)), la persona que efectúa el pago puede exigir que se deje constancia en el título de ese pago parcial y que se le extienda un recibo por el pago. Con respecto al pago del saldo del importe del título, la persona que efectúa el pago tiene derecho a recibir el título con constancia de su pago.

4. Si el pago parcial es hecho por una persona que no sea el aceptante, el suscriptor o el librado, dicha persona puede ejercer una acción en su calidad de firmante obligado subsidiariamente. Como no recibe el título (véase el párrafo 3 *supra*) necesita algún otro documento para ejercer su acción con respecto al monto de la suma pagada por él. Por consiguiente, el tenedor debe dar a ese firmante una copia certificada del título y de todos los protestos, si éstos se hicieron en documento separado (párrafo 4) *b)*).

*Artículo 70*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado el título al pago de conformidad con el artículo 51.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó el título al pago de conformidad con el artículo 51, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 45.4)
UCC — sección 3-504.

*Remisión*

Presentación al pago: artículo 51
Falta de pago: artículo 54.

*Comentario*

El artículo 51 especifica el lugar preciso en que deberá hacerse la debida presentación al pago (véanse los párrafos *g)* y *h)*). Como desde un punto de vista comercial es conveniente exigir que el pago se haga en ese lugar, el artículo 70 dispone que el tenedor podrá negarse a aceptar que se le ofrezca el pago del título en algún otro lugar y considerar entonces que el título ha sido desatendido por falta de pago. Sin embargo, si el tenedor acepta que el pago se haga en otro lugar, la persona que efectúa el pago queda liberada de sus obligaciones basadas en el título con arreglo a lo dispuesto en el artículo 68.

*Artículo 71*

1) El título deberá pagarse en la moneda en que esté expresado su importe.

2) El librado o el suscriptor podrán indicar en el título que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso:

*a)* El título deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado establecido) en la fecha del vencimiento:

i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local), o

ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51.

*c)* Si dicho título es desatendido por falta de aceptación, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente el día del vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

*d)* Si dicho título es desatendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;

ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del título por falta de aceptación o falta de pago.

4) El tipo de cambio vigente un día determinado será el tipo de cambio vigente, a elección del tenedor, en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51 o en el lugar en que se efectúe el pago.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 72.4)
UCC — sección 3-107.2)
LULCP — artículo 41.

*Remisión*

Moneda: artículo 4.11)
Tipo de cambio indicado en el título: artículo 6 *d)*
Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54.

*Comentario*

1. El presente artículo establece las normas para el pago de un título expresado en una moneda distinta de la del lugar de pago. Con respecto a estos títulos surgen las preguntas siguientes:

*a)* ¿Puede una persona obligada por el título liberarse de la obligación efectuando el pago en la moneda del lugar de pago o debe pagar en la moneda en que está expresado el importe del título?

*b)* Si el pago se efectúa al vencimiento en moneda local ¿cuál debe ser el tipo de cambio entre a moneda en que está expresado el importe del título y la moneda del lugar de pago?

*c)* Si el título es desatendido por falta de aceptación o de pago y con posterioridad a la fecha de la falta de aceptación o de pago se produce una modificación del tipo de cambio entre la moneda determinada y la moneda del lugar de pago ¿cuáles son entonces las obligaciones de los firmantes obligados respecto del título?

*Párrafo 1)*

2. Cuando se libra un título o se hace pagadero en una moneda distinta de la del lugar de pago ¿en qué moneda ("extranjera" o "local") debe efectuarse el pago al vencimiento para que el pagador quede liberado de sus obligaciones respecto del título? En teoría, pueden considerarse las siguientes respuestas:

*a)* El firmante obligado debe efectuar el pago en la moneda extranjera determinada. Este criterio se funda en que cuando se libra un título o se hace pagadero en moneda extranjera, los firmantes manifiestan así su intención de que el título se pague en esa moneda.

*b)* La parte obligada debe pagar en moneda local. Este criterio se funda en que la simple indicación de una moneda extranjera en un título no manifiesta necesariamente la intención de que el título se pague en esa moneda. Dicha intención debe manifestarse mediante una disposición expresa en la que se requiera el pago en la moneda extranjera determinada. Según este punto de vista, la indicación del importe del título en una moneda extranjera tiene la única finalidad de ofrecer un criterio para determinar el valor de la moneda local.

*c)* La parte obligada puede optar entre pagar en moneda local o en moneda extranjera. Este criterio parte de la base de que cuando un título se libra o se suscribe en moneda extranjera debe permitirse que la persona obligada pague ya sea en esa moneda o en la moneda del lugar de pago.

*d)* El tenedor puede optar entre pedir el pago en moneda local o en moneda extranjera. Este criterio se funda en que la ausencia de una indicación expresa y categórica de la obligación de pagar en moneda extranjera debe interpretarse a favor del tenedor.

3. El párrafo 1) enuncia la norma básica de que un título, si se libra o se hace pagadero en una moneda distinta de la del lugar de pago, debe pagarse en esa moneda, a falta de una estipulación expresa en contrario. Las consultas hechas en círculos bancarios demostraron que, conforme a las prácticas comerciales y bancarias en vigor, es frecuente que los títulos se paguen en la moneda en que está expresado su importe, aunque no se estipule en el título que el pago deba hacerse en esa moneda. Se considera que esta norma es la más apropiada en una época en que las fluctuaciones de las monedas son frecuentes.

4. De la norma enunciada en el párrafo 1) se desprende que si un librado acepta pagar en la moneda del lugar de pago una letra cuyo importe está expresado en una moneda determinada, dicha aceptación sería una aceptación condicionada que el tenedor puede a su arbitrio aceptar o rechazar. En el último caso, habría falta de aceptación de la letra. De un modo análogo, la negativa del tenedor a recibir el pago de la letra en moneda local tendría como consecuencia la falta de pago de la letra.

5. La norma está sujeta a los reglamentos sobre control de cambios que impongan restricciones al pago en una moneda distinta de la del lugar de pago (véase el artículo 72).

*Párrafo 2)* a) *y* b)

6. El librador de una letra o el suscriptor de un pagaré pueden estipular en el título que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso, el título debe pagarse en la moneda determinada. De este modo, si en una letra expresada en francos suizos se estipula que deberá pagarse en rublos, el título debe pagarse en rublos. Según el artículo 6 *e)*, la suma así pagadera se considera una suma definitiva a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1. En tal caso, se plantea la cuestión de determinar el tipo de cambio que debe aplicarse. Si en el título se indica un tipo de cambio, el importe pagadero debe calcularse conforme a ese tipo. Según el artículo 6 *d)*, la suma así pagadera se considera una suma definitiva a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1. Si en el título no se indica un tipo de cambio, el importe pagadero debe calcularse según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado establecido) vigente a la fecha del vencimiento. El tipo de cambio es el que rige en el lugar en que se debe presentar el título al pago con arreglo al artículo 51 *g)* (véase el párrafo 2) *b)* i) ii)).

*Párrafo 2)* c) *y* d)

7. Cuando un título no es atendido por falta de aceptación, el tenedor posee, previo el debido protesto (artículo 55), una acción inmediata contra los firmantes anteriores (párrafo 2 del artículo 50) y el título es pagadero antes de su vencimiento. En tal caso, se plantea la cuestión del tipo de cambio que ha de aplicarse: el tipo especificado en el título (suponiendo que se haya especificado), el vigente en la fecha de la falta de aceptación, el vigente en la fecha de vencimiento (si el pago se hace en dicha fecha o con posterioridad a ella), o el vigente en la fecha en que se realiza el pago. Cuestiones análogas se plantean cuando un título no es atendido por falta de pago. En este caso, el tenedor puede ejercer una acción contra el aceptante o el suscriptor y, previo el debido protesto (artículo 55), contra los firmantes anteriores (artículo 54.2) y 3)). También se plantea aquí la cuestión del tipo de cambio que debe aplicarse en el momento del pago: el tipo especificado en el título (suponiendo que se haya especificado), el vigente en la fecha de vencimiento, o el vigente en la fecha en que se realiza el pago. Tanto en el caso de la falta de aceptación como en el de la falta de

pago, cabe preguntarse, además, si debe preverse la posibilidad de utilizar uno o varios tipos de cambio, o si debe reconocerse al tenedor o al pagador el derecho a elegir entre dos o más de esos tipos y, en caso afirmativo, en qué circunstancias. Otra cuestión es la de si las normas aplicables al tipo de cambio deben ser las mismas para todas las partes obligadas en el título, o si debe establecerse una distinción entre obligados principales y subsidiarios. Finalmente, conviene saber si el tipo de cambio ha de ser el vigente en el lugar en que el título debería haberse pagado cuando se presentó debidamente al pago, o el vigente en el lugar en que se realiza el pago.

8. Tanto en caso de falta de aceptación como de falta de pago, los apartados *c)* i) y *d)* i) disponen que si en el título se indica el tipo de cambio, éste será el que se aplique. Si en el título no se indica el tipo de cambio, el apartado *c)* ii) dispone que en caso de falta de aceptación el tenedor puede, a su elección, exigir que el pago se haga al tipo de cambio vigente el día de la falta de aceptación o el día en que se efectúe el pago. En el caso de falta de pago, el tenedor puede, a su elección, exigir que el pago se haga al tipo de cambio vigente el día del vencimiento o el día en que se efectúe el pago. Se da al tenedor la posibilidad de elegir entre dos tipos de cambio a fin de protegerlo contra toda pérdida que pueda sufrir como consecuencia de la especulación hecha por el firmante obligado.

*Párrafo 3)*

9. En algunos sistemas jurídicos el tenedor puede tener derecho a que se le otorgue una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido debido a fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la falta de aceptación o de pago del título. El párrafo 3) mantiene el derecho a indemnización que puede tener un tenedor conforme a la legislación aplicable. Cabe observar, sin embargo, que el párrafo 3) no establece un derecho emanado de la convención que faculte al tenedor para ser indemnizado en caso de sufrir daños y perjuicios como consecuencia de fluctuaciones de los tipos de cambios.

*Párrafo 4)*

10. Este párrafo establece una norma en cuanto al lugar que determina el tipo de cambio cuando el importe pagadero deba calcularse según el tipo de cambio vigente en una fecha determinada. Una vez desatendido el título, el tenedor puede elegir entre el tipo de cambio vigente en el lugar en que debe presentarse el título para su pago con arreglo al artículo 51 *g)* o el vigente en el lugar en que se efectúa el pago.

*Artículo 72*

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean partes.

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del presente artículo, un título librado en una moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en el día de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *g)* del artículo 51;

*b)* i) En caso de falta de aceptación del título, el importe exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la falta de presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) En caso de falta de pago del título, el importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

iii) Los párrafos 3) y 4) del artículo 71 serán aplicables cuando resulte apropiado.

*Remisión*

Moneda: artículo 4.11)
Falta de aceptación: artículo 50
Falta de pago: artículo 54.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Como se indicó en el comentario al artículo 71 (párr. 5), las disposiciones relativas al pago en una moneda que no es la moneda del lugar de pago estarán sujetas a los reglamentos sobre control de cambios que imponen restricciones en el pago en esa moneda. En consecuencia, el artículo 72 contiene una disposición general a ese efecto. Las disposiciones reglamentarias mencionadas en este artículo no son sólo las del propio Estado Contratante sino que incluyen aquellas que el Estado Contratante debe hacer entrar en vigor en virtud de acuerdos internacionales en los que es parte. Un ejemplo de este último tipo de disposiciones reglamentarias lo constituye el artículo VIII, sección 2 *b)*, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, según el cual los contratos en materia de cambios en los que interviene la moneda de cualquier Estado miembro y que son contrarios a los reglamentos sobre control de cambios de ese Estado miembro mantenidos o impuestos de acuerdo con el Convenio Constitutivo [del Fondo] no serán aplicables en los territorios de ningún Estado miembro.

*Párrafo 2)*

2. Este párrafo prevé las situaciones en las que, de acuerdo con el artículo 71, el título deberá pagarse en una moneda distinta de la del lugar de pago, pero en las que, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del artículo 72, el pago se efectuará en moneda local. Para esas situaciones el párrafo 2) establece normas relativas

al tipo de cambio que deberá aplicarse, y a la fecha en que deberá aplicarse, similares a las normas estipuladas en el artículo 71.2), 3) y 4).

*Sección 2. Extinción de la obligación de un firmante anterior*

*Artículo 73*

1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del título, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedarán también liberados en la misma medida.

2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado la letra de conformidad con el artículo 66 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 37
UCC — sección 3-208
LULCP — artículo 50.

*Remisión*

Extinción de la obligación: artículo 68.

*Comentario*

1. La extinción de la obligación de un firmante respecto del título afecta también a los derechos de los firmantes posteriores a él. Cuando el firmante rubricó el título tenía derecho a suponer que si pagaba el título podría ejercer una acción frente a firmantes anteriores. La extinción de la responsabilidad de un firmante anterior menoscaba este derecho. Por consiguiente, es lógico que en ese caso se extingan también las obligaciones de los firmantes posteriores al firmante liberado.

*Ejemplo.* El tomador endosa la letra a A, quien la endosa a B. El pago por el aceptante a B surte el efecto de una extinción de la obligación del librador, el tomador y A. El pago efectuado por el librador surte el efecto de una extinción de la obligación del tomador y de A. El pago por el tomador da lugar a una extinción de la obligación de A.

2. Análogamente, el pago por el librado libera a todos los firmantes de su responsabilidad (párrafo 2)).

3. Cuando el pago se realiza sólo en parte, la extinción de la obligación de los firmantes posteriores se efectúa en la medida de ese pago parcial.

## CAPITULO SIETE. TITULOS PERDIDOS

*Artículo 74*

1) Cuando se pierda un título, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones del párrafo 2) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del título, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el título el hecho de que la persona que reclama el pago no se halle en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un título perdido deberá señalar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del título perdido correspondientes a los requisitos establecidos en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1; para estos efectos la persona que reclame el pago del título podrá presentar a ese firmante una copia de dicho título;

ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del título, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del título.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del título perdido.

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias, y en caso afirmativo determinará el tipo de garantías y sus condiciones.

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del título perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 66 ó 67 en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado dicho pago.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 70
UCC — sección 3-804.

*Remisión*

Excepciones frente a la responsabilidad: artículos 25, 26
Extinción de la obligación mediante pago: artículo 68.

*Comentario*

1. Según la Convención, los derechos en virtud de un título residen en el tenedor, es decir, el tomador o endosatario que está en posesión del título (véanse los arts. 4.6) y 14). Cuando un tenedor pierde la posesión del título deja, pues, de ser tenedor. Cabe preguntarse cuáles son los derechos de ese "ex tenedor".

2. Los sistemas jurídicos admiten generalmente que la pérdida de un título no lleva consigo la pérdida de los derechos que éste confiere. No obstante, esos sistemas difieren en cuanto a los procedimientos y a las condiciones para que el ex tenedor pueda ejercer sus derechos. La mayoría de los sistemas jurídicos de

derecho de tradición romanista establecen un procedimiento especial de cancelación: a petición del ex tenedor, acompañada de una declaración en que se expongan los elementos esenciales del título perdido y las circunstancias en que se produjo su pérdida, el tribunal puede emitir una orden de cancelación que ponga fin a la validez y efecto del título perdido y sirva al ex tenedor como sustituto del título perdido. En cambio, tal procedimiento de cancelación no es necesario con arreglo a la BEA y el UCC. El ex tenedor puede retener una acción sobre el título perdido, pero puede exigírsele que ofrezca garantías al pagador para que éste no corra el riesgo de tener que efectuar un pago doble, es decir, el pago en forma debida al ex tenedor y, más adelante, al tenedor del título perdido.

3. Este último criterio ha sido adoptado en la Convención, en la que se requiere que el ex tenedor ofrezca garantías así como una declaración por escrito (artículo 74.2)). La institución de la cancelación, tal como figura en las leyes nacionales del derecho de tradición romanista, pareció menos apropiada en el contexto de un título negociable internacional, dado que la cancelación se produce en virtud de una decisión judicial que no se conocería necesariamente en países distintos a aquel en que se adoptó la decisión.

*Párrafo 1)*

4. El artículo 74, párrafo 1), expresa la idea, común a todos los sistemas, de que la pérdida de un título no entraña la pérdida de los derechos que éste confiere. La pérdida de un título debe concebirse en un sentido amplio. Incluye, además de la pérdida normal, toda pérdida por destrucción, hurto o cualquier otro desposeimiento contra la voluntad del poseedor.

5. En virtud del párrafo 1), el ex tenedor tiene, con arreglo a las disposiciones del párrafo 2), el mismo derecho de pago que tendría si estuviese en posesión del título. La retención de su posición jurídica significa no sólo que el ex tenedor retiene su derecho en virtud del título sino también que le corresponden todas las cargas, es decir, efectuar la presentación (véase art. 53.1)), realizar el protesto (véase art. 55) y notificar la falta de aceptación o de pago (véase art. 60.1)), y continúa siendo objeto de las mismas acciones y excepciones que antes.

*Ejemplo A.* El librador emite una letra pagadera al tomador (P), P endosa la letra a A, quien la pierde. Según el artículo 74.1), A tiene derecho a reclamar el pago al librador y a P; pero antes que pueda reclamar el pago debe efectuar la presentación al pago, así como todo protesto necesario si se deniega el pago (art. 77). En una acción emprendida frente al librador y a P, cada firmante podrá alegar todas las excepciones que podría aducir si A estuviese en posesión del título. Por otro lado, si el librador o P pagan, ese pago constituye una extinción de la obligación y es una excepción que puede hacerse valer frente a todo tenedor que no sea tenedor protegido.

6. Las disposiciones sobre títulos perdidos rigen sólo con respecto a situaciones en las que un ex tenedor reclama el pago a un firmante, pero no para casos en los que se trata de obtener el pago del librado. Ello se desprende claramente del uso de la palabra "firmante" en lugar de "persona". La razón de ello es que, puesto que el librado no es responsable por el título, el pago efectuado por él se haría bajo su propio riesgo.

*Párrafo 2)*

7. Según el párrafo 1), el ejercicio de los derechos del ex tenedor está condicionado a las disposiciones del párrafo 2), que establece dos requisitos: el ex tenedor debe ofrecer garantías a la persona a la que reclama el pago como se estipula en los apartados *b)* y *c)*. En el apartado *d)* se prevé otro método de prestación de garantías. El ex tenedor debe proporcionar también a esa persona una declaración por escrito cuyo contenido está establecido en el inciso *a)*. Esa declaración tiene por objeto sustituir al título perdido.

*Apartado* a)

8. Según el apartado *a)*, el ex tenedor debe declarar por escrito determinados elementos del título perdido i) así como determinados hechos ii), iii). Si no lo hace, no podrá ejercer los derechos que le confiere el artículo 74. Esto incluiría, por ejemplo, el caso en el que el ex tenedor no recuerde el importe del título o la fecha de emisión o la fecha de pago.

9. El procedimiento previsto en las disposiciones sobre títulos perdidos sólo podrá utilizarse si el título, en el momento en que se produjo su pérdida, era un título completo, es decir, emitido con arreglo a los requisitos formales establecidos en el artículo 1.2) ó 3). En consecuencia, no puede completarse un título por medio de una declaración escrita.

10. En el inciso ii) se exige que el ex tenedor demuestre que era tenedor del título. Por ejemplo, debe demostrar que, en el momento de producirse la pérdida de un título a la orden, estaba en posesión de éste mediante una serie ininterrumpida de endosos (véase art. 14.1) *b)*). Finalmente, en el inciso iii) se exige al ex tenedor que declare la pérdida del título y el modo como se produjo.

*Apartados* b), c) *y* d)

11. Además de la mencionada declaración por escrito, el ex tenedor debe dar garantías a la persona a la que reclama el pago. Este requisito tiene su origen en el hecho de que, según la Convención, el firmante debe pagar al ex tenedor. No obstante, el título perdido puede caer en manos de un tenedor protegido, frente al cual ese firmante no podría oponer como excepción el primer pago (véase art. 26.1) *a)*). La garantía tiene como objeto prevenir esa eventualidad y cubrir el riesgo de que el pagador tenga que pagar por segunda vez.

*Ejemplo B.* En la situación descrita en el ejemplo A (párr. 5 *supra*), B que encuentra el título perdido, falsifica la firma de A y lo endosa a C. C lo endosa a D. Si D es tenedor protegido, tiene derecho a reclamar el pago.

12. De acuerdo con el apartado *c)*, a los firmantes les corresponde resolver las cuestiones relativas a las garantías, es decir, si son necesarias, y en caso afirmativo, su índole y sus condiciones. No obstante, si los firmantes no pueden alcanzar un acuerdo, el tribunal podrá tomar una determinación. Por ejemplo, podrá decidir, en caso de que sean necesarias las garantías, que se ofrezca una garantía bancaria de una cuantía determinada.

13. En el apartado *d)* figura una forma distinta de cubrir el riesgo de pago doble cuando no puedan ofrecerse garantías. El tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del título perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 66 ó 67, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución que tenga competencia según las leyes nacionales para recibir y retener ese depósito. Según el apartado *d)*, el depósito se considerará entonces como pago al reclamante. Ese pago tiene los mismos efectos jurídicos con arreglo a la Convención que cualquier pago ordinario.

*Ejemplo C.* En la situación descrita en el ejemplo A (párr. 5 *supra*), el librador realiza el depósito y, en consecuencia, queda eximido de la obligación mediante el pago. Ese pago extingue también la obligación del tomador (véase art. 73.1)).

*Artículo 75*

1) El firmante que haya pagado un título perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho título deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación del título o en uno de los dos días hábiles siguientes y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el título y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que haya pagado el título perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el título siempre que el importe total de los daños no exceda del importe a que se hace referencia en el artículo 66 ó 67.

4) Será excusable la demora en efectuar la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el título perdido y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) La obligación de efectuar notificación quedará dispensada cuando la causa de la demora persista después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 75 impone al firmante que ha pagado el título a un ex tenedor la obligación de notificar a éste una ulterior presentación al pago de dicho título. La finalidad de tal notificación es permitir que el ex tenedor pueda ejercer una acción sobre el título, impedir a un firmante que lo pague a un tenedor (véase el art. 25.3)) o reclamar la indemnización por daños según lo dispuesto en el artículo 23.

*Párrafo 2)*

2. En el párrafo 2) se indican los datos requeridos en la notificación y el plazo para efectuar ésta. Una pronta notificación es imperativa en situaciones como cuando alguien aparece con título perdido, dado que habitualmente las circunstancias concomitantes dan a esto carácter de urgencia.

*Párrafo 3)*

3. Si el firmante que paga un título perdido no efectúa la notificación, será responsable por los daños que su omisión pueda causar al ex tenedor. Puede haber lugar a indemnización, por ejemplo, en un caso como éste: el tomador (P) pierde un pagaré y recibe el pago con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74; el ladrón falsifica la firma de P y endosa el pagaré a A; A lo endosa a B, el cual lo presenta al suscriptor para su pago. Según el párrafo 1), el suscriptor está obligado a notificar a P que B le ha presentado el pagaré. Tal notificación permitirá, por ejemplo, que P reclame indemnización a A, que en el momento de la notificación es solvente. Si el suscriptor no efectúa la notificación y A se hace insolvente, P puede reclamar indemnización al suscriptor para que le compense por no haber podido obtener indemnización de A cuando éste todavía era solvente.

4. Este género de acción por daños que se funda en la falta de notificación constituye una acción ajena al título, semejante a las que se prevén en los artículos 23, 41 y 64.

*Párrafos 4) y 5)*

5. En los párrafos 4) y 5) se señalan las circunstancias en que es excusable la demora en efectuar la notificación o en que cesa la obligación de efectuarla, las cuales son similares a las que se prevén en el artículo 52.

*Artículo 76*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo pague o que, como consecuencia de la pérdida del título, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o

*b)* Si se depositó el importe del título en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 74 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el título.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. En este párrafo se indican las circunstancias en que un firmante que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, haya pagado un título perdido, podrá hacer efectiva la garantía que se le dio o reclamar la suma depositada según lo previsto en el artículo 74.2) *d)*. La primera de esas situaciones ocurre cuando el firmante haya tenido que pagar por segunda vez. La otra ocurre cuando el firmante que recibió una garantía pierde el derecho a ejercer su acción debido al pago hecho por un firmante anterior. Por ejemplo, un título ha sido endosado por el tomador a A y por A a B, y B lo pierde. B pide su pago a A de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 y recibe dicho pago tras dar una garantía a A. C adquiere el título perdido en circunstancias que lo convierten en tenedor protegido. C pide su pago al librador y éste le paga. El pago hecho por el librador extingue la responsabilidad del tomador. Por consiguiente, como A pierde el derecho a ejercer su acción contra el tomador y el librador, puede hacer efectiva la garantía.

*Párrafo 2)*

2. Este párrafo se refiere a las circunstancias en que el ex tenedor que dio una garantía y recibió el pago podrá hacer que se levante la garantía. Puede hacerlo cuando el firmante que pagó y recibió la garantía ya no corra el riesgo de verse obligado a pagar por segunda vez. Así ocurre, por ejemplo, si expiran los plazos previstos en el artículo 80 o si se presentan pruebas de que el instrumento perdido ha quedado en realidad destruido.

*Artículo 77*

La persona que reclame el pago de un título perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 74.

*Remisión*

Protesto: artículo 56.

*Comentario*

1. El hecho de que el título se haya perdido no exime al ex tenedor de la obligación de protestarlo en caso de falta de aceptación o de falta de pago. Este artículo da normas para efectuar el protesto en tal caso: habrá de efectuarse valiéndose del mismo medio que se emplea para la presentación, es decir, un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 74.2) *a)* y que, como ahí se dispone, puede ser una copia del título perdido.

2. En la situación de título perdido se aplican, en general, las reglas habituales salvo la utilización de un escrito en vez del título perdido. Así, por ejemplo, una declaración hecha de conformidad con el artículo 56.3) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención (véase el art. 56.4)) también en el caso de un título perdido.

*Artículo 78*

La persona que reciba el pago de un título perdido de conformidad con el artículo 74 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 74 cancelado por ella y todos los protestos y una cuenta con constancia de su pago.

*Remisión*

Pago: artículo 68.

*Comentario*

Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 68, la persona que reciba el pago deberá entregar el título (y los protestos, así como una cuenta con constancia del pago), al que lo pague; de no hacerlo, la persona de quien se exija el pago podrá negarse a pagarlo. El artículo 78 deja en claro que la persona obligada a pagar no podrá negarse a ello por el solo hecho de que la persona que exige ese pago se encuentra en la imposibilidad de entregarle el título (perdido); por consiguiente, tal retención del pago constituirá desatención por falta de pago. Pero esa persona debe entregar el escrito que hace las veces del título perdido.

*Artículo 79*

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con el artículo 74 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del título.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 78.

*Remisión*

Acción: artículo 67.

*Comentario*

Este artículo establece, con respecto a los firmantes que hayan recibido y pagado un título perdido, derechos semejantes a los que tiene un ex tenedor según el artículo 74. Así, si el endosante que por desatención de parte del aceptante pague al ex tenedor tendrá, a su vez, frente a los firmantes anteriores, los derechos respecto del título perdido que habría tenido si hubiese adquirido la posesión de éste mediante pago.

## CAPITULO OCHO. PRESCRIPCION

*Artículo 80*

1) El derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el firmante, o su avalista, de un pagaré abonable a la vista desde la fecha del pagaré;

*b)* Contra el aceptante, el firmante o el avalista de ambos, de un título pagadero en un momento definido, desde la fecha del vencimiento;

*c)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, desde la fecha en que fue aceptada;

*d)* Contra el librador o un endosante o el avalista de ambos, desde la fecha del protesto por falta de aceptación o de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de aceptación.

2) Si un firmante ha pagado el título de conformidad con el artículo 66 ó 67 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, ese firmante podrá ejercer su derecho de acción contra un firmante que le esté obligado en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el título.

*Legislación pertinente*

UCC — sección 3-122
LULCP — artículo 70.

*Remisión*

Pagaré abonable a la vista: artículo 8
Título pagadero en un momento determinado: artículo 8
Vencimiento: artículo 4.9)
Protesto por falta de aceptación: artículo 57.1)
Protesto por falta de pago: artículo 57.2)
Cesación de la obligación de efectuar el protesto: artículo 58.2)
Ejercicio de la acción: artículo 55.

*Comentario*

1. Este artículo establece reglas especiales en lo que respecta al plazo dentro del cual ha de ejercerse la acción derivada de un título y a la fecha a partir de la cual se empieza a contar ese plazo. El artículo no comprende las acciones ajenas al título (por ejemplo, las ejercidas en virtud de los artículos 23, 41, 64 ó 75.3)), ni otros aspectos de la prescripción, tales como las causas de interrupción o suspensión del período de prescripción.

2. El período general de prescripción es de cuatro años para el ejercicio de acciones contra cualquier firmante, ya tenga una responsabilidad principal o secundaria respecto del título. Sin embargo, el período se extiende en los casos en que un firmante secundariamente responsable pueda ejercer una acción contra un firmante que le esté obligado.

*Ejemplo A.* Una letra a plazo fijo expedida por el librador al tenedor es aceptada por el librado al presentarla al tomador. Este transfiere la letra a A, el cual la transfiere a B. Al presentarle la letra para su pago, el aceptante se niega a pagarla. B la protesta por falta de pago y ejerce su derecho de acción contra A, el cual paga la letra. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80, B puede: *a)* ejercer su derecho derivado del título contra el aceptante en el plazo de cuatro años contados desde la fecha del vencimiento (párrafo 1) *b)*); *b)* ejercer su derecho de acción contra A, el tomador y el librador en el plazo de cuatro años contados desde la fecha del protesto por falta de pago (párrafo 1) *d)*). Si B ejerce su derecho de acción contra A en un plazo de tres años, A puede, a su vez, ejercer el derecho de acción que le corresponde en el tiempo que resta hasta que se cumplan los cuatro años. Sin embargo, si B ejerce su derecho de acción contra A después de transcurridos tres años, A puede ejercer su derecho de acción en el plazo de un año contado desde la fecha en que pagó la letra a B.

*Ejemplo B.* En el ejemplo anterior, B ejerce su derecho de acción contra A después de tres años y medio transcurridos desde la fecha del protesto por falta de pago. A, que paga a B, puede entonces ejercer su derecho de acción contra el tomador en el plazo de un año contado desde la fecha en que pagó la letra. Si A ejerce su derecho de acción contra el tomador después, por ejemplo, de transcurridos nueve meses de la fecha en que A pagó la letra y el tomador la paga, éste dispondría a su vez de un año desde la fecha en que hizo ese pago para ejercer una acción sobre dicha letra contra el librador y el aceptante.

3. En el artículo 80 se enuncian normas respecto a la fecha a partir de la cual es dable ejercer el derecho de acción derivado de un título. La norma básica a ese respecto es que la fecha es aquella en que un firmante queda obligado por el título. Así, puede ejercerse una acción:

*a)* Contra el suscriptor de un pagaré abonable a la vista, desde la fecha de ese pagaré;

*b)* Contra el aceptante de una letra pagadera a la vista, desde la fecha en que fue aceptada;

*c)* Contra el aceptante o el suscriptor de un título pagadero en un momento determinado, desde la fecha en que ha de pagarse el título;

*d)* Contra los firmantes secundariamente responsables, desde la fecha del protesto por falta de aceptación o falta de pago.

## 5. NOTA DE LA SECRETARIA: PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES: TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTICULO APROBADOS POR EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES (A/CN.9/212* Y CORR.1. EN ESPAÑOL UNICAMENTE)

**Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales**

### CAPITULO UNO. AMBITO DE APLICACION Y FORMA DEL CHEQUE

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a los cheques internacionales.

2) Un cheque internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en el texto las palabras "cheque internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;

*c)* Se libra contra un banco;

*d)* Está fechado;

*e)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde se libra el cheque;

ii) El lugar indicado al lado del nombre o de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*f)* Está firmado por el librador.

3) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el apartado *e)* del párrafo 2) del presente artículo es incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Artículo 2*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en un cheque internacional conforme a lo dispuesto en el apartado *e)* del párrafo 2) del artículo 1.

### CAPITULO DOS. INTERPRETACION

*Sección 1. Disposiciones generales*

*Artículo 3*

Un cheque librado con provisión insuficiente de fondos será de todos modos válido como cheque.

*Artículo 4*

Un cheque que lleve una fecha distinta de la fecha en que fue librado será de todos modos válido como cheque.

*Artículo 5*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*Artículo 6*

En la presente Convención:

1) El término "cheque" designa un cheque internacional sujeto a la presente Convención;

2) El término "librado" designa al banco contra el cual se libra un cheque;

3) El término "banco" incluye a toda persona o institución asimilada a los bancos;

4) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago;

5) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un cheque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16;

6) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un cheque que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna acción o excepción relativa al cheque según lo dispuesto en el artículo 27 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 43 para la presentación de ese cheque para su pago;

7) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un cheque en calidad de librador, endosante o garante;

8) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico* y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

[9) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas.]

*Artículo 7*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene

*18 de febrero de 1982.

* [Artículo (X)

Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un cheque se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un cheque debe estamparse de puño y letra.]

efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

*Sección 2. Interpretación de los requisitos formales*

*Artículo 8*

La suma pagadera en virtud de un cheque se considerará una suma determinada aunque el cheque indique que deba pagarse:

*a)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el cheque o que se ha de determinar tal como se señale en el cheque; o

*b)* En una moneda distinta de aquella en que está expresado el importe del cheque.

*Artículo 9*

La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que devengará intereses se tendrá por no escrita.

*Artículo 10*

1) En caso de discrepancia entre el importe del cheque expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del cheque será el expresado en letras.

2) Si el valor del cheque está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el cheque y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

*Artículo 11*

1) El cheque será siempre pagadero a la vista. Así ocurrirá:

*a)* Si en él se indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente;

*b)* Si no determina la fecha de pago.

2) La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que éste es pagadero en un momento determinado se tendrá por no escrita.

*Artículo 12*

1) El cheque podrá:

*a)* Librarse sobre el propio librador o pagadero a su orden;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) Si el cheque es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el cheque será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Sección 3. Modo de completar un cheque incompleto*

*Artículo 13*

1) El cheque incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 2) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1 podrá completarse, y el cheque así completado surtirá efectos como cheque.

2) Cuando tal cheque sea completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado:

*a)* La parte que haya firmado el cheque antes de completado éste podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que el tenedor haya tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento en que tomó posesión;

*b)* La parte que firmó el cheque después de completado éste será responsable según lo dispuesto en el cheque así completado.

## CAPITULO TRES. TRANSFERENCIA

*Artículo 14*

Se transferirá un cheque:

*a)* Mediante endoso y entrega por el endosante al endosatario; o

*b)* Mediante simple entrega del cheque si éste es pagadero al portador o si el último endoso es en blanco.

*Artículo 15*

1) El endoso debe escribirse en el cheque o en una tira añadida a él (*allonge*). Debe ser firmado.

2) Un endoso puede ser:

*a)* En blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el cheque es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el cheque.

*Artículo 16*

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* A la persona que esté en posesión de un cheque pagadero al portador;

*b)* Al tomador que esté en posesión del cheque;

*c)* A la persona que esté en posesión de un cheque que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el cheque se haya obtenido en circunstancias, incluso la incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del cheque.

*Artículo 17*

El tenedor de un cheque cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el cheque, ya sea en blanco o a una persona determinada, o

*b)* Convertir el endoso en blanco en un endoso especial indicando que el cheque es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada, o

*c)* Transferir el cheque de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 14.

*Artículo 18*

Cuando el librador de un cheque pagadero a un tomador o a su orden haya insertado en el cheque, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto para los efectos del cobro.

*Artículo 19*

1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el cheque independientemente de que se cumpla la condición.

*Artículo 20*

Ningún endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del cheque surtirá efectos de endoso.

*Artículo 21*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el cheque, a menos que se pruebe lo contrario.

*Artículo 22*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el cheque (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el cheque para los efectos del cobro;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del cheque;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan interponerse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el cheque frente a ningún tenedor posterior.

*Artículo 23*

1) El tenedor de un cheque podrá transferirlo a un firmante anterior en conformidad con el artículo 14; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del cheque, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

2) El endoso al librado constituye únicamente un reconocimiento de que el endosante ha recibido del librado el importe del cheque, salvo cuando el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haga en beneficio de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se libró el cheque.

*Artículo 24*

El cheque podrá transferirse de conformidad con el artículo 14 después de la expiración del plazo de presentación.

*Artículo 25*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el cheque una indemnización por cualquier daño que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

2) Salvo en la medida de lo dispuesto en los artículos 70 y 72, la presente Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado que pague, o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en que haya un endoso falso.

3) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un cheque por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente o excediéndose en su mandato tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

## CAPITULO CUATRO. DERECHOS Y OBLIGACIONES

### *Sección 1. Derechos del tenedor y del tenedor protegido*

*Artículo 26*

1) El tenedor de un cheque tendrá todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del cheque.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el cheque de conformidad con el artículo 14.

*Artículo 27*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librado o un tenedor

anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese cheque o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un cheque de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el cheque por cualquier persona.

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 cheque, a menos que:

*a)* Dicho tercero pueda ejercer una acción válida sobre el cheque, o

*b)* Dicho tenedor adquiera el cheque por hurto o falsificación de la firma del librado o de un endosatario, o haya participado en dicho hurto o falsificación.

*Artículo 28*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 31.1), 32, 33.1), 34.3), 45 y 79 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del cheque o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el cheque no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el cheque por parte de persona alguna, con la excepción de una acción derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque.

*Artículo 29*

1) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, excepto si ese tenedor posterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo.

2) Si un firmante paga el cheque de conformidad con el artículo 58 y se le transfiere el cheque, esa transferencia no conferirá a ese firmante los derechos que hubiera tenido sobre el cheque un tenedor protegido.

*Artículo 30*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

*Sección 2. Obligaciones de los firmantes*

A. *Disposiciones generales*

*Artículo 31*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 32 y 34, nadie quedará obligado por un cheque a menos que lo firme.

2) La persona que firme un cheque con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 32*

La firma falsificada de un cheque no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiese firmado ella misma el cheque si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Artículo 33*

1) Si un cheque ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el cheque después de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el cheque antes de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del cheque en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el cheque después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el cheque.

*Artículo 34*

1) El cheque podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un cheque con poder de su principal y con indicación en el cheque de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el cheque por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en el cheque por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar o excediéndose en su mandato, o por un

mandatario con poder para firmar pero sin indicar en el cheque que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique en el cheque que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el cheque en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio cheque.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3 queda obligada por el cheque, y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Artículo 35*

La orden de pago contenida en el cheque no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado.

*Artículo 36*

1) Toda declaración hecha por escrito en un cheque en que se indique certificación, confirmación, aceptación, visa o cualquier otra expresión equivalente tendrá efecto sólo para determinar la existencia de fondos e impedir el retiro de dichos fondos por el librador, o el uso de dichos fondos por el librado para fines distintos del pago del cheque que contenga una declaración de ese tipo, antes de la expiración del plazo para la presentación.

[2) Sin embargo, un Estado contratante podrá disponer que el librado puede aceptar un cheque, así como determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación. La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra "aceptado".]

B. *El librador*

*Artículo 37*

1) El librador, en caso de falta de pago y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el cheque de conformidad con el artículo 59 el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El librador no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en el cheque. Esa estipulación no surtirá efecto.

C. *El endosante*

*Artículo 38*

1) El endosante, en caso de que se rechace el cheque por falta de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el cheque de conformidad con el artículo 59 el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el cheque. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Artículo 39*

1) La persona que transfiere un cheque mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el cheque una firma falsificada o no autorizada; o

*b)* El cheque fuera objeto de una alteración sustancial; o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida; o

*d)* El cheque fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños prevista en el párrafo 1 no podrá ser superior a la suma a que se refiere el artículo 59 ó 60.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1 ante el tenedor que haya recibido el cheque sin conocimiento de esos defectos.

D. *El avalista*

*Artículo 40*

1) El pago de un cheque podrá ser garantizado, respecto de la totalidad o de parte de la cantidad, por cuenta de cualquier firmante por cualquier persona, que puede o no haberse convertido en firmante.

2) El aval deberá anotarse en el cheque o en una hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras: "garantizado", "avalado", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá efectuarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador en el anverso del cheque es un aval;

*b)* La sola firma en el reverso del cheque es un endoso. El endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en título a la orden.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el librador.

*Artículo 41*

El avalista responderá por el cheque en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el cheque.

*Artículo 42*

El avalista que pague el cheque tendrá derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

## CAPITULO CINCO. PRESENTACION, FALTA DE PAGO Y ACCIONES

*Sección 1. Presentación para el pago y falta de pago*

*Artículo 43*

Se considerará que un cheque ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el cheque al librador un día hábil y a una hora razonable;

*b)* Todo cheque deberá presentarse al pago dentro de los 120 días siguientes a su fecha;

*c)* El cheque deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago fijado en él;

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado indicado en el cheque, o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, en el establecimiento principal del librado.

*d)* El cheque podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación.

*Artículo 44*

1) Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2) La obligación de presentar el cheque para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante distinto del librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo.

*b)* Si la causa de la demora persiste pasados 30 días de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago.

*Artículo 45*

Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él. Sin embargo, si el cheque no se presenta debidamente a raíz de una demora en la presentación, el librador no quedará exonerado de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora.

*Artículo 46*

1) Se considerará que hay falta de pago en un cheque:

*a)* Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o el tenedor no pueda obtener el pago al cual tiene derecho con arreglo a la presente Convención o, en lo que respecta al librador exclusivamente, cuando haya una demora en la presentación del cheque, que, con esa salvedad, se ha hecho debidamente, y se deniegue el pago;

*b)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 44 y el cheque no sea pagado.

2) Si no se paga el cheque, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

*Artículo 47*

Si un cheque se presenta antes de la fecha consignada en él, la negativa del librado a pagar no constituirá falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 46.

*Sección 2. Acciones*

A. *Protesto*

*Artículo 48*

Si un cheque ha sido desatendido por falta de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el cheque haya sido debidamente protestado por falta de pago, según lo dispuesto en los artículos 49 a 51.

*Artículo 49*

1) El protesto es una declaración de falta de pago hecha en el lugar en el que se denegó el pago del cheque y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos por la ley del lugar. La declaración debe especificar:

*a)* La persona a cuyo requerimiento se protesta el cheque;

*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.

2) El protesto puede hacerse:

*a)* En el propio cheque o en una hoja anexa a éste (*allonge*); o

*b)* En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el cheque desatendido.

3) A menos que en el cheque se estipule la obligatoriedad del protesto, éste puede reemplazarse por una declaración escrita en el cheque y firmada y fechada por el librado; en la declaración se debe señalar que se deniega el pago.

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención.

*Artículo 50*

El protesto de un cheque por falta de pago deberá hacerse el día en que el cheque no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Artículo 51*

1) Será excusable la demora en protestar un cheque por falta de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar el protesto por falta de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*b)* Si la causa de la demora, con arreglo a lo indicado en el párrafo 1), en hacer el protesto persiste pasados 30 días de la fecha de la falta de pago;

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona;

*d)* Si cesa la obligación de presentar el título para el pago de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 44.

*Artículo 52*

1) Si el cheque que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en protestar un cheque por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

B. *Notificación de la falta de pago*

*Artículo 53*

1) El tenedor, cuando el cheque sea desatendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello al librador, los endosantes y los avalistas.

2) El endosante o el avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el cheque.

3) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el cheque frente al firmante notificado.

*Artículo 54*

1) La notificación de la falta de pago podrá efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el cheque y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del cheque 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 pago se considerará debidamente efectuada si se comunica o se envía por medios adecuados a las circunstancias al firmante que ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Artículo 55*

La notificación de la falta de pago deberá 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 pago; o

*b)* Al recibo de la notificación hecha por otro firmante.

*Artículo 56*

1) Será excusable la demora en notificar la falta de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse la notificación con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar la notificación de falta de pago cesa:

*a)* Si, actuando con diligencia razonable, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace.

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona.

*Artículo 57*

La omisión de la notificación de la falta de pago hace que la persona que, con arreglo al artículo 53, tenga que hacer tal notificación, responda ante el firmante que deba recibirla por los daños que ese firmante pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en el artículo 59 ó 60.

*Sección 3. Importe exigible*

*Artículo 58*

El tenedor puede ejercer los derechos que le otorga el cheque 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.

*Artículo 59*

1) El tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque.

2) Cuando el pago se efectúe después de que se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de pagar el cheque, el tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque con los intereses al tipo especificado en el párrafo 3), calculados a partir de la fecha de la presentación hasta la fecha de pago, y todos los gastos del protesto y las notificaciones que haya hecho.

3) El tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el cheque. Si no existe ese tipo de interés, el tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés apropiado similar que esté vigente en el principal centro nacional del país en cuya moneda sea pagadero el cheque. Si no existe ninguno de esos tipos de interés, el tipo de interés será del [ ] por ciento anual.

*Artículo 60*

El firmante que pague un cheque con arreglo al artículo 59 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

*a)* La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 59 y haya pagado;

*b)* Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 3) del artículo 59, calculados a partir del día en que haya hecho el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

## CAPITULO SEIS. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

### *Sección 1. Extinción mediante pago*

*Artículo 61*

1) El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del cheque cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior que haya pagado el cheque y esté en posesión de él, la suma debida de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el cheque o que el tenedor ha adquirido el cheque mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

3) *a)* A menos que se convenga otra cosa, la persona que reciba el pago de un cheque deberá entregar:

i) Al librado que efectúe el pago, el cheque;

ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el cheque, una cuenta con constancia del pago y los protestos.

*b)* La persona de quien se exija el pago podrá retener dicho pago si la persona que lo exige no le entrega el cheque. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 46.

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el cheque, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido.

*Artículo 62*

1) El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del cheque:

*a)* El firmante que haga el pago quedará liberado de sus obligaciones basadas en el cheque hasta el monto de la suma pagada;

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del cheque y de todos los protestos autenticados.

5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el cheque que se ha hecho dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del cheque deberá entregar a quien haga el pago el cheque con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Artículo 63*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado el cheque al pago de conformidad con el artículo 42.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó el cheque al pago de conformidad con el artículo 42, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque.

*Artículo 64*

1) El cheque deberá pagarse en la moneda en que esté expresado su importe.

2) El librador podrá indicar en el cheque que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso:

*a)* El cheque deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el cheque. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en la fecha de la presentación:

i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago con arreglo al párrafo *c)* del artículo 43, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local); o

ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *c)* del artículo 43.

*c)* Si dicho cheque es desatendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el cheque, según ese tipo;

ii) Si en el cheque no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente en el día de la presentación o en el día en que se efectúe el pago en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *c)* del artículo 43 o en el lugar en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del cheque por falta de pago.

*Artículo 65*

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean partes.

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) de este artículo, un cheque girado en una moneda que no es la del lugar en que debe efectuarse el pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible deberá calcularse de conformidad con el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en el día de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *c)* del artículo 43.

*b)* Si dicho cheque es desatendido por falta de pago:

i) El importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) El párrafo 3) del artículo 63 será aplicable cuando resulte apropiado.

*Artículo 66*

Si el librador revoca la orden dada al librado de pagar un cheque girado sobre él, el librado estará obligado a no pagar.

*Sección 2. Extinción de la obligación de un firmante anterior*

*Artículo 67*

1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del cheque, todos los firmantes que tengan derecho a un recurso contra él quedarán también liberados en la misma medida.

2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado el cheque de conformidad con el artículo 59 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida.

## CAPITULO SIETE. CHEQUES CRUZADOS Y CHEQUES PAGADEROS EN CUENTA

*Sección 1. Cheques cruzados*

*Artículo 68*

1) Un cheque es cruzado cuando lleva en el anverso dos barras paralelas transversales.

2) El cruzamiento es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o si contiene entre las barras la palabra "banco" u otra expresión equivalente o la expresión "y Compañía" o cualquier abreviatura de ella, y es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banco.

3) El cruzamiento general o especial de un cheque puede ser efectuado por el librador o por el tenedor.

4) El tenedor puede transformar un cruzamiento general en cruzamiento especial.

5) El cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

6) El banco designado en un cruzamiento especial del cheque puede, mediante un nuevo cruzamiento especial, designar a otro banco para su cobro.

*Artículo 69*

Si en el anverso de un cheque se ha tachado un cruzamiento o el nombre del banco designado, se considerará la tachadura como no hecha.

*Artículo 70*

1) *a)* Un cheque con cruzamiento general será pagadero únicamente a un banco o a un cliente del librado;

*b)* Un cheque con cruzamiento especial será pagadero únicamente al banco designado o, si dicho banco es el librado, a su cliente;

*c)* Un banco sólo podrá aceptar el importe de un cheque cruzado de su cliente o de otro banco y sólo podrá cobrar ese cheque en favor de esa persona.

2) El librado que pague, o el banco que acepte o cobre, un cheque cruzado en violación de lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responderá de todos los daños ocasionados a terceros por esa violación, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

*Artículo 71*

Si en el cruzamiento de un cheque se incluyen las palabras "no negociable", el adquirente se convertirá en tenedor del cheque, pero no en tenedor protegido. Sin embargo, ese adquirente podrá adquirir los derechos de un tenedor protegido con arreglo al artículo 29.

*Sección 2. Cheques pagaderos en cuenta*

*Artículo 72*

1) *a)* El librador o el tenedor de un cheque podrá prohibir su pago en efectivo mediante la inscripción transversal en el anverso del cheque de la expresión "para acreditar en cuenta" u otra expresión equivalente;

*b)* En ese caso, el librado sólo podrá pagar el cheque mediante un asiento en libros.

2) El librado que pague ese cheque mediante un procedimiento distinto del asiento en libros responderá de todos los daños ocasionados a terceros como resultado de ese pago, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

3) Si en el anverso de un cheque se ha tachado la expresión "para acreditar en cuenta", se considerará la tachadura como no hecha.

## CAPITULO OCHO. CHEQUES PERDIDOS

*Artículo 73*

1) Cuando se pierda un cheque, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2) y 3) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del cheque, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el cheque el hecho de que la persona que reclama el pago no se halle en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un cheque perdido deberá declarar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del cheque perdido correspondientes a los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1; para estos efectos, la persona que reclame el pago del cheque podrá presentar a ese firmante una copia de dicho cheque;

ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del cheque, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del cheque.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un cheque perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del cheque perdido;

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones;

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del cheque perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud del artículo 59 ó 60, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

3) La persona que reclame el pago de un cheque perdido de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo no tendrá que dar garantías al librador que haya insertado en el cheque, o al endosante que haya insertado en él al endosarlo, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a X solamente" u otra expresión equivalente.

*Artículo 74*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho cheque deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación al cobro del cheque o en uno de los dos días hábiles siguientes, y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el cheque y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el cheque perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el cheque, siempre que el importe total de los daños no exceda del importe a que se hace referencia en el artículo 59 ó 60.

4) Será excusable la demora en efectuar la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el cheque perdido y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) La obligación de efectuar la notificación quedará dispensada cuando la causa de la demora persista después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

*Artículo 75*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y a quien posteriormente se le pida que pague el cheque y lo pague o que, como consecuencia de la pérdida del cheque, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva, o

*b)* Si se depositó el importe del cheque en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 73 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdida debido al hecho de que se ha perdido el cheque.

*Artículo 76*

La persona que reclame el pago de un cheque perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73.

*Artículo 77*

La persona que reciba el pago de un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73 cancelado por ella y todos los protestos y una cuenta con constancia de su pago.

*Artículo 78*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del cheque.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 77.

## CAPITULO NUEVE. PRESCRIPCION

*Artículo 79*

1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el librador o su avalista, desde la fecha de presentación;

*b)* Contra un endosante o su avalista, desde la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de pago.

2) Si una parte ha pagado el cheque de conformidad con el artículo 59 ó 60 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el cheque.

## 6. INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: COMENTARIO AL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES (A/CN.9/214)*

### Introducción

1. En su quinto período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), después de tomar nota del informe del Secretario General que contiene un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales acompañado de un comentario, encargó a su Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales la preparación de un proyecto definitivo de ley uniforme y pidió asimismo al Grupo que estudiara la conveniencia de elaborar normas uniformes aplicables a los cheques internacionales[1].

2. El Grupo de Trabajo, a la luz de las respuestas recibidas a un cuestionario distribuido entre instituciones bancarias y comerciales, llegó a la conclusión de que era conveniente formular normas uniformes para los cheques internacionales y que se podía extender a éstos la aplicación del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. En su 12.° período de sesiones, la Comisión autorizó al Grupo de Trabajo a actuar en consecuencia[2].

3. El Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales aprobó el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211)* y el proyecto de convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212)** al finalizar su 11.° período de sesiones (agosto de 1981), previa revisión de ambos proyectos por un Grupo de Redacción que estableció los textos en los distintos idiomas (chino, español, francés, inglés y ruso).

4. Una vez completados los textos por el Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 14.° período de sesiones, pidió al Secretario General que los enviara, junto con un comentario, a todos los Gobiernos y organizaciones internacionales interesados para que formulasen observaciones. A petición de la Secretaría, el comentario a ambos proyectos de convención fue preparado por los profesores Aharon Barak y Willem Vis, quienes, pri-

*27 de mayo de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (1972), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), párr. 61 (Anuario ... 1972, primera parte, II, A).

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3).

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones (1979) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 44 5) (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 73 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdida debido al hecho de que se ha perdido el cheque.

*Artículo 76*

La persona que reclame el pago de un cheque perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73.

*Artículo 77*

La persona que reciba el pago de un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73 cancelado por ella y todos los protestos y una cuenta con constancia de su pago.

*Artículo 78*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del cheque.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 77.

## CAPITULO NUEVE. PRESCRIPCION

*Artículo 79*

1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el librador o su avalista, desde la fecha de presentación;

*b)* Contra un endosante o su avalista, desde la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de pago.

2) Si una parte ha pagado el cheque de conformidad con el artículo 59 ó 60 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el cheque.

## 6. INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: COMENTARIO AL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES (A/CN.9/214)*

### Introducción

1. En su quinto período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), después de tomar nota del informe del Secretario General que contiene un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales acompañado de un comentario, encargó a su Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales la preparación de un proyecto definitivo de ley uniforme y pidió asimismo al Grupo que estudiara la conveniencia de elaborar normas uniformes aplicables a los cheques internacionales[1].

2. El Grupo de Trabajo, a la luz de las respuestas recibidas a un cuestionario distribuido entre instituciones bancarias y comerciales, llegó a la conclusión de que era conveniente formular normas uniformes para los cheques internacionales y que se podía extender a éstos la aplicación del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. En su 12.° período de sesiones, la Comisión autorizó al Grupo de Trabajo a actuar en consecuencia[2].

3. El Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales aprobó el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211)* y el proyecto de convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212)** al finalizar su 11.° período de sesiones (agosto de 1981), previa revisión de ambos proyectos por un Grupo de Redacción que estableció los textos en los distintos idiomas (chino, español, francés, inglés y ruso).

4. Una vez completados los textos por el Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 14.° período de sesiones, pidió al Secretario General que los enviara, junto con un comentario, a todos los Gobiernos y organizaciones internacionales interesados para que formulasen observaciones. A petición de la Secretaría, el comentario a ambos proyectos de convención fue preparado por los profesores Aharon Barak y Willem Vis, quienes, pri-

*27 de mayo de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (1972), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), párr. 61 (Anuario ... 1972, primera parte, II, A).

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3).

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones (1979) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 44 5) (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

mero como miembros de la secretaría de la Comisión y luego como consultores, habían secundado al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales en la redacción de dichos proyectos. El comentario al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales figura en el documento A/CN.9/213*, y el comentario al proyecto de convención sobre cheques internacionales, en el presente informe.

5. En la introducción del comentario al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/213)* puede verse una reseña de la labor preparatoria en materia de títulos negociables internacionales.

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 4).

**Cuadro comparativo de la numeración de los artículos del proyecto de Convención aprobado por el Grupo de Trabajo y de los proyectos de artículo estudiados por éste**

Los artículos de la Convención fueron numerados consecutivamente sólo cuando el Grupo de Trabajo los aprobó. Hasta entonces, la numeración inicial de los proyectos de artículo se mantuvo por lo general durante las diversas etapas de las deliberaciones del Grupo de Trabajo a fin de facilitar la remisión a los informes pertinentes del Grupo de Trabajo; cuando, por excepción, se han cambiado de lugar proyectos de disposición o se han unido a otras disposiciones, en el cuadro siguiente se indica también su ubicación anterior.

La numeración primitiva puede ayudar también a comparar disposiciones sobre letras de cambio y pagarés y sobre cheques, puesto que cada proyecto de artículo sobre cheques se había numerado de modo que correspondiera al proyecto de artículo sobre letras de cambio o pagarés relativo al mismo tema o a otro análogo.

| *Número del artículo de la Convención* | *Número del anterior proyecto de artículo* |
|---|---|
| 1 | 1 |
| 2 | 3 |
| 3 | α |
| 4 | β 1) |
| 5 | 4 |
| 6 | 5 (5.8) incorpora el 27.3) anterior) |
| 7 | 6 |
| 8 | 7 |
| 9 | 7 *bis* |
| 10 | 8.1), 2) |
| 11 | 9 |
| 12 | 10 |
| 13 | 11 |
| 14 | 13 |
| 15 | Artículo nuevo (entre el 13 y el 13 *bis*) |
| 16 | 13 *bis* |
| 17 | 15 |
| 18 | 16 |
| 19 | 17 |
| 20 | 18 |
| 21 | 19 |
| 22 | 20 |
| 23 | 21 |
| 24 | 21 *bis* |
| 25 | 22 |
| 26 | 23 |
| 27 | 24 |
| 28 | 25 |
| 29 | 25 *bis* (anteriormente 25.4) y 68.2)) |
| 30 | 26 |
| 31 | 27.1), 2) |
| 32 | 28 |
| 33 | 29 |
| 34 | 30 |
| 35 | 30 *bis* |
| 36 | X (entre el 34 y el 41) |
| 37 | 34 |
| 38 | 41 |
| 39 | 42 |
| 40 | 43 |
| 41 | 44 |
| 42 | 45 |
| 43 | 53 |
| 44 | 54 |
| 45 | 55 |
| 46 | 56 |
| 47 | β 2) |
| 48 | 57 |
| 49 | 58 |
| 50 | 59 |
| 51 | 61 |
| 52 | 60 |
| 53 | 62 |
| 54 | 63 |
| 55 | 64 |
| 56 | 65 |
| 57 | 66 |
| 58 | 66 *bis* |
| 59 | 67 |
| 60 | 68.1) |
| 61 | 70 |
| 62 | 71 |
| 63 | 72 |
| 64 | 74 |
| 65 | 74 *bis* |
| 66 | 74 *ter* |
| 67 | 78 |
| 68 | A |
| 69 | B |
| 70 | C |
| 71 | E |
| 72 | F |
| 73 | 80 |
| 74 | 81 |
| 75 | 82 |
| 76 | 83 |
| 77 | 84 |
| 78 | 85 |
| 79 | 79 |

*Abreviaturas empleadas en este comentario*

| | |
|---|---|
| BEA: | *Bills of Exchange Act. 1882* (Reino Unido) |
| Convención: | Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales (A/CN.9/212)* |
| Convenio de Ginebra de 1931: | Convenio estableciendo una Ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 1931) |
| Cheques Act: | *Cheques Act, 1957* (Reino Unido) |
| UCC: | *Uniform Commercial Code* (Estados Unidos) |
| LUC: | Ley Uniforme sobre el Cheque que figura en Anexo I del Convenio de Ginebra de 1931 |

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5.

## Comentario al proyecto de convención sobre cheques internacionales

### CAPITULO UNO. AMBITO DE APLICACION Y FORMA DEL CHEQUE

*Artículo 1*

1) La presente Convención se aplicará a los cheques internacionales.

2) Un cheque internacional es un título escrito que:

*a)* Contiene en su texto las palabras "cheque internacional (Convención de ...)";

*b)* Contiene una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden, o al portador;

*c)* Se libra contra un banco;

*d)* Está fechado;

*e)* Señala que dos, por lo menos, de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes:

i) El lugar donde se libra el cheque:

ii) El lugar indicado al lado del nombre o de la firma del librador;

iii) El lugar indicado al lado del nombre del librado;

iv) El lugar indicado al lado del nombre del tomador;

v) El lugar del pago;

*f)* Está firmado por el librador.

3) El hecho de que se pruebe que lo indicado en el apartado e) del párrafo 2) del presente artículo es

incorrecto no afectará a la aplicación de la presente Convención.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 3 y 73
UCC — sección 3-103
LUC — artículos 1, 2, 3 y 5.

*Remisión*

Suma determinada de dinero: artículo 8
Pagadera a la vista: artículo 11
Pagadera en un momento determinado: artículo 11
Moneda: artículo 6.9)
Librado: artículo 6.2)
Banco: artículo 6.3).

*Comentario*

1. Este artículo establece las normas para determinar cuándo un título escrito reúne los requisitos para ser considerado "cheque internacional" con arreglo a la Convención. La Convención es aplicable cuando el título reúne dichos requisitos. La definición de cheque internacional aparece en el párrafo 2), en el que se deja en claro que el empleo de un título regido por las disposiciones de esta Convención es completamente facultativo. La elección inicial de utilizar un cheque regido por Convención la efectúa el librador. Ello es posible si intervienen ciertos elementos internacionales, pero el librador no está obligado a librar un cheque de conformidad con la Convención. Las demás personas distintas del librador se obligan con arreglo a las disposiciones de la Convención en virtud de su firma estampada en el cheque internacional o de haberlo adquirido. Con respecto a la aplicabilidad de la presente Convención, véase también el artículo 2.

*Párrafo 1)*

2. Este párrafo tiene carácter declaratorio.

*Párrafo 2)*

3. En este párrafo se define el cheque internacional, es decir, se enuncian los requisitos formales básicos que debe reunir un título para ser un cheque internacional sujeto a la Convención. Si un cheque no se ajusta a esos requisitos, la Convención no es aplicable. No obstante, cabe señalar que un título incompleto puede completarse a tenor del artículo 13. La inaplicabilidad de la presente Convención es la única consecuencia de la falta de conformidad con el párrafo 2); dicha falta de conformidad no afecta a la validez del cheque con arreglo a la ley nacional aplicable (por ejemplo, la ley del lugar de creación o la del lugar de emisión).

"Un título escrito"

4. La palabra "escrito" no está definida en la Convención. En el contexto en que se emplea aquí, designa todo medio de representación o reproducción de palabras de forma visible, tal como la escritura a mano, a máquina o impresa.

5. Sin perjuicio de los requisitos establecidos en el párrafo 2), la validez de un cheque como cheque internacional no depende del uso de ninguna redacción o fórmula específica.

Requisitos formales del cheque internacional

6. Los apartados *a)* a *f)* establecen los requisitos formales del cheque.

*Apartado* a)

7. Un título es válido como cheque internacional con arreglo a la Convención sólo cuando el librador ha incluido en su texto las palabras "cheque internacional (Convención de ...)". Esta indicación que expresa la intención de los firmantes de que sus obligaciones con respecto a ese cheque estén sujetas a la Convención, debe incorporarse "al texto" del cheque. Tal indicación no cumpliría el requisito del apartado *a)* si se hallara fuera del texto, como cuando estuviera impresa o estampada en el margen del cheque. Este requisito tiene la finalidad de evitar que la índole de un cheque se modifique después de ser emitido.

*Apartado* b)

8. Un cheque internacional debe constituir una "orden pura y simple" (su pago no debe depender de un hecho contingente) de pagar "una suma determinada de dinero" (según se define en el artículo 8). La suma es pagadera al "tomador" o al portador.

9. La redacción del apartado *b)* permite que el librador expida un cheque internacional contra sí mismo o pagadero a sí mismo (véase también el artículo 12).

10. Se añadieron las palabras "o a su orden" después de las palabras "al tomador" porque en ciertos países del *common law* existe la práctica frecuente de librar cheques "a la orden" del tomador. Sin embargo, la omisión de las palabras "o a su orden" no impide que el cheque sea un título negociable con arreglo a esta Convención. Por consiguiente, el cheque internacional puede librarse con las fórmulas "páguese a X", "páguese a la orden de X", "páguese a X o a su orden" o "páguese al portador".

*Apartado* c)

11. Para que un título se considere un cheque con arreglo a esta Convención debe librarse contra un banco. En el artículo 6.3) se define el banco como toda persona o institución asimilada a los bancos.

*Apartado* d)

12. La fecha del instrumento tiene importancia en el contexto de otras disposiciones de esta Convención, tal como el artículo 43 *b)*.

*Apartado* e)

13. Los cheques internacionales tienen el objeto de servir en transacciones de pagos internacionales. En consecuencia, la Convención sólo se aplicará cuando haya elementos que evidencien el carácter internacional de la transacción de pagos. Durante la etapa preparatoria del trabajo se consideró la posibilidad de fijar, como criterio para determinar la internacionalidad, el requisito de que el cheque internacional se emplee exclusivamente para el pago de transacciones internacionales, tal como la compraventa internacional de mercaderías, o la exigencia de que se trate de posibles conflictos de leyes. Estos criterios se dejaron de lado por considerarse que eran poco prácticos y poco precisos. En cambio, se prefirió el enfoque reflejado en el apartado *e)*, según el cual los elementos de internacionalidad han de constar en el texto del título.

14. En el apartado *e)* se exige que por lo menos dos de los lugares siguientes que se indican en el cheque estén situados en Estados diferentes: el lugar de creación, el lugar indicado al lado del nombre o la firma del librador, el lugar indicado al lado del nombre del librado, el lugar indicado al lado del nombre del tomador y el lugar del pago. El análisis de este criterio muestra que abarca la mayoría de los casos en que existe transacción de pago internacional como también las principales situaciones en que pueden surgir conflictos de leyes. En el apartado *e)* no se exige que en el cheque se inserten la dirección y el nombre de una ciudad. A los fines de la internacionalidad, basta que el cheque mencione dos Estados diferentes. Así, un cheque librado por J. Brown, de Australia, pagadero a A. Petrov, de Bulgaria, cumpliría el requisito del apartado *e)*.

*Apartado* f)

15. La orden de pago contenida en el cheque es una orden que puede ser dada sólo por el librador. Su firma es un elemento indispensable para la validez de un escrito como cheque. Si falta la firma del librador, el escrito no puede ser completado para convertirlo en cheque (véase artículo 13).

16. El cheque puede estar firmado por dos o más libradores (véase artículo 12.1) *b)*).

*Párrafo 3)*

17. La seguridad de las transacciones en materia de cheques internacionales depende de la clara e indiscutible identificación del régimen jurídico aplicable. A tal efecto, el párrafo 2 *a)* exige que el cheque contenga en su texto las palabras "cheque internacional", seguidas de las palabras "(Convención de ...)". Además, en el párrafo 2) *e)* se exige que, para quedar regido por la Convención, un cheque ha de mostrar que dos, por lo menos, de los lugares que se señalan en esos párrafos están situados en Estados diferentes. En consecuencia, el requisito de "internacionalidad" debe desprenderse de lo indicado en el cheque mismo. El párrafo 3) refuerza estas normas al disponer que la aplicabilidad de la Convención no puede ponerse en tela de juicio cuestionando lo indicado en el cuerpo del cheque con arreglo al inciso *e)* del párrafo 2).

18. El párrafo 3) tiene el mismo efecto que tendría una disposición según la cual, a los fines de la aplicación de la Convención, la constancia de los elementos internacionales exigida en el párrafo 2) *e)* constituye una presunción *iuris et de iure*. En consecuencia, una declaración incorrecta respecto del lugar de creación, etc., destinada a someter el cheque a la Convención, no invalida el cheque como cheque internacional y no puede oponerse al tenedor, aun cuando el tenedor, en el momento de adquirirlo, haya sabido que la declaración era incorrecta. Disponer lo contrario sería dar motivos para poner en duda la aplicabilidad de la Convención, lo que perjudicaría la circulación del cheque internacional.

19. Desde luego, es posible que un Estado considere como infracción a sus leyes las declaraciones incorrectas o falsas en cuanto a los elementos internacionales de un cheque.

*Artículo 2*

La presente Convención se aplicará estén o no situados en Estados contratantes los lugares indicados en un cheque internacional, conforme a lo dispuesto en el apartado *e)* del párrafo 2) del artículo 1.

*Remisión*

Definición de "cheque internacional": artículo 1.2).

*Comentario*

1. El único requisito exigido para la aplicación de la Convención es que el cheque sea un cheque internacional, es decir, un cheque que cumpla los requisitos formales establecidos en el artículo 1.2). Según esta norma, el juez del foro de un Estado contratante aplicaría la Convención y no su derecho interno o el derecho de los instrumentos negociables de un Estado extranjero aplicable según las normas de conflicto de no existir la presente ley.

2. La disposición del artículo 2 puede aclararse mediante el siguiente ejemplo. Un cheque en cuyo texto figuren las palabras "cheque internacional (Convención de ...)" (véase el artículo 1.2) *a)*) indica que ha sido librado en el Estado X contra un banco librador residente en el Estado Y. Ni X ni Y son Estados contratantes. El tomador endosa el cheque a E. El librado no paga el cheque y E pide al librador que lo pague. El librador opone una excepción (por ejemplo, el tenedor no observó los requisitos formales del protesto) y el tenedor entabla su acción ante los tribunales de un Estado contratante. En virtud del artículo 2, la Convención es aplicable y los derechos y obligaciones de todas las partes en el cheque se rigen por la Convención, sea cual fuere el lugar en que se concertara cada contrato específico sobre el cheque, el lugar en que el cheque no fue atendido, o el lugar en que se hizo o debiera haberse hecho el protesto. Así pues, esta norma sobre la aplicabilidad de la Conven-

*Comentario*

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.2) *d)*, para que un título sea un cheque internacional debe estar fechado. El artículo 4 deja en claro que, a los efectos de la validez, no es necesario que la fecha que figura en el cheque sea la fecha verdadera o correcta.

*Artículo 5*

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

*Comentario*

1. Uno de los objetivos más importantes del artículo es el de promover la uniformidad en la interpretación y aplicación de la Convención. Con este fin, el texto de la Convención hace notar su "carácter internacional"; si se tiene debidamente en cuenta el carácter internacional de la Convención se evitará interpretar sus disposiciones recurriendo a los distintos conceptos de los derechos locales y sus normas se interpretarán como un segmento independiente de legislación internacional. Este artículo podría contribuir también a estimular a los tribunales de un Estado a que, a fin de promover la uniformidad, interpretaran la Convención teniendo debidamente en cuenta la interpretación que se le da en otros Estados.

2. El principio general establecido en el presente artículo con respecto a la interpretación y aplicación de la Convención, se encuentra en otras convenciones que tuvieron su origen en la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), como el artículo 7 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (1974)*, el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)** y párrafo 1) del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)***.

*Artículo 6*

En la presente Convención:

1) El término "cheque" designa un cheque internacional sujeto a la presente Convención;

2) El término "librado" designa al banco contra el cual se libra un cheque;

3) El término "banco" incluye a toda persona o institución asimilada a los bancos;

4) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago;

5) El término "tenedor" designa a la persona que está en posesión de un cheque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16;

6) El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un cheque que a simple vista parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que:

*a)* No hubiera tenido conocimiento, a la sazón, de ninguna acción o excepción relativa al cheque según lo dispuesto en el artículo 27 ni del hecho de que éste hubiese sido protestado por falta de pago;

*b)* No hubiera expirado el plazo previsto en el artículo 43 para la presentación de ese cheque para su pago.

7) El término "firmante" designa a cualquier persona que ha firmado un cheque en calidad de librador, endosante o avalista;

8) El término "firma" incluye la firma que se estampa mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico*, y el término "firma falsificada" incluye la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de cualquiera de esos medios.

[9) El término "moneda" incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ello o entre esas personas**.]

*Comentario*

Párrafo 1): "cheque"

1. El artículo 1.1) de la Convención dispone que la Convención se aplicará a los cheques internacionales. El artículo 1.2) especifica los requisitos formales que debe reunir un título para ser un cheque internacional. La Convención usa la expresión "cheque" como equivalente de la expresión más extensa "cheque internacional".

Párrafo 2): "librado"

2. El librado sólo puede ser un banco (véase la definición de "banco" en el párrafo 3)). Por consiguiente, un título librado contra una persona que no sea un banco no será un cheque con arreglo a la presente Convención aun cuando contenga las palabras "cheque internacional (Convención de ...)".

Párrafo 3): "banco"

3. La cuestión de determinar si una persona o una institución es un banco y si una persona o una institución puede considerarse como asimilada a los bancos debe resolverse con arreglo a la ley nacional aplicable.

---

**Anuario* ... 1974, tercera parte, I, B.

***Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

****Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B.

* [Artículo (X)

Un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de un cheque se efectúe de puño y letra podrá, en el momento de su firma, ratificación o adhesión, hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un cheque debe estamparse de puño y letra.] (Nota de pie de página en el original.)

**Los corchetes utilizados en el texto de la Convención indican las materias que volverán a examinarse y se decidirán en una etapa ulterior. (Nota de pie de página en el original).

Párrafo 4): "tomador"

4. En un cheque, el tomador es la persona determinada a la que debe hacerse inicialmente el pago. Un cheque puede ser pagadero a dos o más tomadores (véase el artículo 12.1) *c)*. En un cheque, el tomador puede ser el librador (véase el artículo 12.1) *a)*) o el librado.

Párrafo 5): "tenedor"

*Legislación pertinente*

BEA — sección 2
UCC — sección 1-201.20)
LUC — artículo 19.

*Remisión*

Tenedor: artículo 16
Derechos del tenedor: artículos 26 y 27.

5. El tenedor es titular de derechos al cheque y de derechos basados en él. Tiene derecho a recibir el pago y dicho pago libera de su obligación al firmante que lo efectúa (artículo 61). Para ser tenedor protegido es necesario ser primero "tenedor". Con arreglo al capítulo V de la Convención, el tenedor tiene que presentar el cheque para su pago y, en caso de que no sea atendido, tiene que protestarlo y dar aviso de la falta de pago.

6. Según el artículo 16, para ser tenedor es necesario ser el tomador designado, el portador o el endosatario de un cheque y estar en posesión del mismo, o estar en posesión de un cheque cuyo último endoso sea en blanco. Si en un cheque figura más de un endoso, es necesario, además, que los endosos constituyan una cadena ininterrumpida.

*Ejemplo A.* El tomador endosa el cheque "a A" (endoso "especial") y se lo entrega. A es el tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador endosa el cheque "a A" y lo entrega a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo C.* El tomador endosa el cheque en blanco y lo entrega a A. A es el tenedor.

*Ejemplo D.* El tomador endosa el cheque en blanco. T sustrae el cheque. T es el tenedor. Como el tomador no está "en posesión" del cheque, no es el tenedor.

*Ejemplo E.* El librador expide un cheque pagadero al portador. Toda persona que esté en posesión de este cheque es tenedor.

7. Según la definición de "tenedor", el librador o el avalista no son tenedores porque no son ni "tomadores" ni "endosatarios". Son tenedores si se les ha endosado el cheque o si se les ha entregado un cheque al portador.

*Ejemplo F.* Un librado no atiende el cheque. El tenedor ejerce su derecho de regreso y el librador le paga. El cheque se entrega al librador sin endoso. El librador no es el tenedor del cheque.

8. El tomador o los endosatarios pueden readquirir el cheque. Aunque éste no les haya sido endosado al readquirirlo, el "tomador" o el "endosatario" se ajustan a la definición de "tenedor" (artículo 23).

9. Si un tenedor deja de estar en posesión del cheque, cesa al mismo tiempo de ser tenedor. Las normas sobre "cheques perdidos" determinan sus derechos, si la pérdida de la posesión se debe a la pérdida del cheque (artículos 73 a 78).

10. A los fines de la definición de tenedor, no interesa que la posesión del cheque sea lícita o ilícita. Como se observa en el ejemplo D, incluso un ladrón puede ser el tenedor. Por supuesto, si la posesión es ilícita, puede haber una excepción basada en el cheque o una acción para obtenerlo con arreglo al artículo 27.

11. Para ser "tenedor", el poseedor no necesita ser el propietario del cheque. Cuando se endosa un cheque "para el cobro", el endosatario que se encuentra en posesión del cheque es el tenedor, aunque sólo sea un mandatario del endosante y no el propietario del cheque.

Párrafo 6): "tenedor protegido"

*Legislación pertinente*

BEA — sección 29
UCC — secciones 3-302 y 3-304
LUC — artículos 21 y 22.

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 28

12. Las principales ventajas del cheque dimanan de la fuerte posición jurídica del tenedor protegido: por regla general, éste recibe el cheque libre de acciones de reivindicación del dominio del cheque que puedan tener terceras partes y libre de excepciones a las acciones que él pueda ejercer respecto al cheque (artículo 28).

"Que a simple vista parecía completo y en regla"

13. Una persona no puede tener la calidad de tenedor protegido si el cheque, según lo indicado en el cuerpo de éste, no está completo y en regla. Por ejemplo, un cheque en el que falte la suma pagadera no está completo, aun cuando una persona pueda completarlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13. Cabe señalar que, después de completar de este modo un cheque incompleto, una persona puede pasar a ser tenedor, pero no tenedor protegido. El cheque no estará en regla, por ejemplo, si el nombre del primer endosante no coincide con el del tomador. La expresión "a simple vista" indica que el tenedor no necesita ir más allá del cheque y se refiere tanto al anverso como al dorso del cheque.

"No hubiera tenido conocimiento"

14. Un tenedor no es tenedor protegido si al recibir el cheque tiene conocimiento de la existencia de una acción o excepción que afecta al cheque o del hecho de que éste ha sido desatendido. Tal tenedor recibe el cheque por su cuenta y riesgo y la Convención no sigue la política de protegerlo. Sin embargo, cabe señalar que, con arreglo al artículo 29 (la denominada "norma de refugio"), la transmisión del cheque por un tenedor protegido podrá conferir a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, aun cuando el tenedor posterior no sea un tenedor protegido de propio derecho, en el caso, por ejemplo, de que hubiese tenido conocimiento de una acción o excepción.

15. Para la definición de la expresión "no hubiera tenido conocimiento" véase el artículo 7 y su comentario.

"A la sazón"

16. Un tenedor puede ser tenedor protegido aunque después de pasar a ser tenedor adquiriese conocimiento de la existencia de acciones, excepciones, o del hecho de que el cheque haya sido desatendido.

17. Una persona puede ser tenedor protegido aunque no haya dado nada de valor ni haya hecho ninguna contraprestación por el cheque. Esta regla se ajusta a algunos sistemas jurídicos, especialmente los de tradición romanista, y se aparta de otros (por ejemplo, BEA, sección 29.1) y UCC, secciones 3-302.1) *a)* y 3-303). El criterio seguido en la Convención fue elegido teniendo en cuenta los problemas que plantea la unificación de los distintos criterios seguidos en los sistemas jurídicos en lo que respecta a "valor" o "contraprestación".

Párrafo 7): "firmante"

18. La Convención emplea la expresión "firmante" para designar a una parte en el cheque, es decir, una persona que ha firmado el cheque. El librador, el endosante y el avalista son firmantes del cheque. En cambio, el tomador no es firmante del cheque (a menos que lo haya endosado) y el librado tampoco es firmante del cheque.

Párrafo 8): "firma" y "firma falsificada"

19. Esta disposición se ajusta a las prácticas modernas en lo que respecta a la firma de los títulos negociables. Por lo tanto, la firma no necesita ser de puño y letra. No es necesaria la firma completa.

20. El artículo (X) permite que un Estado contratante cuya legislación exija que la firma de los cheques se efectúe de puño y letra haga una declaración de reserva, en el momento de firmar, ratificar o acceder a la Convención, con respecto a la disposición del párrafo 8) en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un cheque internacional debe estamparse de puño y letra.

21. La expresión "firma falsificada" es pertinente en el contexto del artículo 25, relativo a los derechos y las responsabilidades de los firmantes de un cheque en el que haya un endoso falso, y del artículo 31, relativo a las obligaciones de la persona cuya firma fue falsificada. Este párrafo hace aplicables los artículos 25 y 31 en el caso de que el cheque haya sido firmado por un mandatario no autorizado o haya sido firmado mediante el uso ilícito de cualquiera de los medios con que puede estamparse la firma de conformidad con esa disposición.

Párrafo 9): "moneda"

22. Uno de los requisitos formales que debe reunir un título escrito para que sea cheque internacional es el de que el título contenga "una orden pura y simple del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador, o a su orden o al portador" (artículo 1.2) *b)*). La definición del término "moneda" que contiene el párrafo 9) sugiere que, además de contener la norma habitual de que el cheque es pagadero en un medio de cambio autorizado o adoptado por un Gobierno como su moneda oficial, la Convención ha de prever también que un cheque:

*a)* Podrá ser pagadero en otras unidades monetarias o unidades de cuenta, como los derechos especiales de giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional, las unidades monetarias europeas (ECU) de la Comunidad Económica Europea y el rublo transferible del Banco Internacional para la Cooperación Económica, y

*b)* Podrá exigir el pago en una moneda determinada pero expresada en dichas unidades monetarias o unidades de cuenta.

23. Si bien es cierto que sólo un número limitado de entidades (Estados miembros de la institución intergubernamental de que se trate y, excepcionalmente, otros tenedores autorizados que no son miembros) pueden tener o utilizar las unidades a que se ha hecho referencia, el empleo de éstas en diversas transacciones está cada vez más difundido. No parecería haber razón especial alguna que impidiera aplicar la Convención a un cheque pagadero en dichas unidades, si el librador (que necesariamente debe pertenecer a ese número limitado de entidades) deseara someter el cheque a las disposiciones de la Convención. Por otra parte, como resguardo contra las fluctuaciones monetarias, los firmantes particulares pueden desear que la cuantía del cheque se exprese, por ejemplo, en derechos especiales de giro y estipular en el cheque la moneda en que se deberá pagar dicha cuantía. La cantidad así expresada sería una "suma determinada de dinero", por cuanto el valor de los derechos especiales de giro en relación con la moneda estipulada se conocería en la fecha en que fuera pagadero el cheque.

24. La posibilidad de que la aplicación de la Convención se extienda de esta manera dependerá, en última instancia, de la voluntad de los Gobiernos de emplear la Convención para los propósitos señalados. Por consiguiente, la definición propuesta del término "moneda" figura entre corchetes a fin de indicar su carácter

provisional. Si las opiniones de los Gobiernos fueran favorables, determinadas disposiciones de la Convención tendrían que modificarse en consecuencia.

*Artículo 7*

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 29.1), 59.1) y 90
UCC — secciones 1-201.19) y 25), y 3-304
LUC — artículos 21 y 22.

*Remisión*

Conocimiento de un hecho: artículos 6.6), 13.2) *a)*, 27.1) *d)*, 28.1) *c)*, 39.3) y 61.2).

*Comentario*

En varias disposiciones de la Convención, los derechos y las obligaciones de un firmante dependen de que haya recibido o pagado el cheque sin conocimiento de determinado hecho. Conforme a este artículo, el concepto de "conocimiento" abarca: *a)* el conocimiento efectivo de un hecho y *b)* el conocimiento presunto, a saber, que la persona no hubiera podido desconocer la existencia de un hecho.

*Sección 2. Interpretación de los requisitos formales*

*Artículo 8*

La suma pagadera en virtud de un cheque se considerará una suma determinada aunque el cheque indique que deba pagarse:

*a)* Con arreglo a un tipo de cambio indicado en el cheque o que se ha de determinar tal como se señale en el cheque; o

*b)* En una moneda distinta de aquella en que está expresado el importe del cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 9
UCC — sección 3-106
LUC — artículo 36.

*Remisión*

Importe del cheque: artículo 10
Tipo de cambio: artículo 64.

*Comentario*

1. La suma pagadera en virtud de un cheque es una suma determinada sólo si su importe puede determinarse teniendo a la vista el cuerpo del título, sin remitirse a documentos o fuentes ajenas a él.

2. Los párrafos *a)* y *b)* sancionan la práctica común de cheques librados en una moneda distinta de la del lugar de pago. Si no se indica el tipo de cambio o si el cheque no contiene instrucciones al efecto, se aplica el artículo 64.

3. El párrafo *a)* sanciona, por ejemplo, cheques librados del siguiente modo: "Páguese 5.000 libras esterlinas en francos suizos al tipo de cambio de (x) francos suizos por una libra esterlina".

*Artículo 9*

La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que devengará intereses se tendrá por no escrita.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 9
UCC — sección 3-106
LUC — artículo 7.

*Comentario*

La estipulación de intereses en el cheque se tendrá por no escrita, esto es, carece de validez pero no afecta la validez del cheque. Esta norma se funda en que el cheque es un título de pago (para su pago a la vista) y la estipulación de intereses llevaría a demoras no convenientes en su presentación.

*Artículo 10*

1) En caso de discrepancia entre el importe del cheque expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del cheque será el expresado en letras.

2) Si el valor del cheque está expresado en una moneda que tenga designación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que se haya de efectuar el pago como se indica en el cheque y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual se ha de efectuar el pago.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 9.2) y 3) y 72.4)
UCC — sección 3-118 *c)*
LUC — artículo 9.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La suma pagadera en virtud de un cheque puede estar expresada sólo en letras, sólo en cifras o en letras y cifras. Si se emplean letras y cifras y existe discrepancia entre ambas, prevalece la expresión en letras. El párrafo sigue en lo esencial las disposiciones pertinentes de las principales legislaciones.

*Párrafo 2)*

2. Esta disposición se refiere al caso en que un cheque por X dólares se libra en, por ejemplo, Toronto (Canadá) y es pagadero en Canberra (Australia). A falta de una indicación expresa en contrario, el cheque es pagadero en dólares australianos.

*Artículo 11*

1) El cheque será siempre pagadero a la vista. Así ocurrirá:

*a)* Si en él se indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente; o

*b)* Si no determina la fecha de pago.

2) La estipulación que figure en un cheque en el sentido de que éste es pagadero en un momento determinado se tendrá por no escrita.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 10 y 11
UCC — secciones 3-108 y 3-109
LUC — artículo 28.

*Comentario*

1. Según la Convención, no hay ningún requisito formal en el sentido de que deba indicarse en el cheque que éste es pagadero a la vista. El artículo 11 enuncia la norma básica de que el cheque será siempre pagadero a la vista se indique o no esa circunstancia.

2. Si en el cheque se estipula que será pagadero en un momento determinado, la estipulación se tendrá por no escrita y no afectará la validez del título como cheque ni menoscabará en nada la norma básica de que el cheque es pagadero a la vista.

*Artículo 12*

1) El cheque podrá:

*a)* Librarse sobre el propio librador o pagadero a su orden;

*b)* Firmarse por dos o más libradores;

*c)* Pagarse a dos o más tomadores.

2) Si el cheque es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, podrá pagarse a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el cheque será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 5 y 32.3)
UCC — secciones 3-110 y 3-116
LUC — artículo 6.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Según el apartado *a)* de este párrafo, el librador del cheque puede dirigir la orden de pago a sí mismo y puede librar el cheque pagadero a sí mismo o a su orden. Por consiguiente, una persona puede ser a la vez librador y librado o librador y tomador.

2. Los apartados *b)* y *c)* de este párrafo tienen por objeto aclarar que un título escrito es también un cheque si la orden de pago está hecha por más de una persona o si son varias las personas que recibirán el pago.

*Párrafo 2)*

3. Este párrafo trata del caso en que un cheque se libre pagadero a dos o más tomadores. Establece una norma de interpretación por la cual, si el cheque no indica expresamente que los tomadores lo son alternativamente, el cheque es pagadero a todos ellos y solamente todos ellos pueden ejercer los derechos del tenedor.

*Ejemplo.* Se libra un cheque pagadero a A y B. A endosa el cheque a C. ¿Qué derechos tiene C? Si A tiene poder para endosar el cheque en nombre de B, C es tenedor y tiene todos los derechos que la presente Convención concede al tenedor. En cambio, si A no tiene poder para endosar el cheque en nombre de B, su firma no constituye un "endoso", ya que el cheque no está firmado por las personas requeridas, a saber, A y B conjuntamente.

4. Cuando el cheque indica que es pagadero a A *o* B, cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque es su tenedor (véase la definición del tenedor en el artículo 16); y cualquiera de ellos que se halle en posesión del cheque podrá ejercer los derechos del tenedor, según lo dispuesto en la presente Convención.

5. Cuando el cheque se libra pagadero a A *y/o* a B se considera pagadero a A y a B, y no a uno sólo de ellos.

*Sección 3. Modo de completar un cheque incompleto*

*Artículo 13*

1) El cheque incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a)* y *f)* del párrafo 2) pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1 podrá completarse, y el cheque así completado surtirá efectos como cheque.

2) Cuando tal cheque sea completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado:

*a)* La parte que haya firmado el cheque antes de completado éste podrá invocar el incumplimiento del acuerdo como excepción contra el tenedor, siempre que el tenedor haya tenido conocimiento del incumplimiento del acuerdo en el momento en que tomó posesión;

*b)* La parte que firmó el cheque después de completado éste será responsable según lo dispuesto en el cheque así completado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 20
UCC — secciones 3-115 y 3-407
LUC — artículo 13.

*Remisión*

Tenedor: artículos 6.5) y 16
Conocimiento: artículo 7.

*Comentario*

1. El artículo 13 se refiere al modo de completar un escrito que carezca de uno o más requisitos exigidos en el artículo 1.2) de la presente Convención: una suma determinada de dinero, el nombre del tomador o la indicación de que es pagadero al portador, el nombre del librado y uno o más de los lugares señalados en el artículo 1.2) *e)*. No obstante, la facultad que confiere el artículo 13 no comprende el poder de insertar: *a)* la firma del librador y *b)* las palabras "cheque internacional (Convención de ...)". Por consiguiente, solamente aquel título en el que ya figure esa designación y que esté firmado por el librador puede completarse como cheque mediante la inserción de alguno de los restantes elementos exigidos por el artículo 1.2). Esta norma se funda en que sólo el librador decide si el título que emite ha de regirse por la Convención. Cabe señalar que un escrito en el que no figuren las palabras "cheque internacional (Convención de ...)" puede completarse con arreglo a la ley nacional aplicable, pero aunque se completase, no se regiría por la Convención.

2. Si un escrito carece de los elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en el artículo 1.2), no será un cheque con arreglo a la presente Convención y no surtirá efectos como tal hasta que se complete. Una vez insertados los elementos que faltan, el escrito se convierte en cheque en el sentido del artículo 1 y la Convención es aplicable.

3. El artículo 13 trata del modo de completar un cheque que carece de los elementos necesarios a los efectos de la validez del título con arreglo a la Convención. El artículo no se aplica a la modificación o corrección de elementos que aparecen en un cheque incompleto o completo. En este último caso, se aplica el artículo 33 relativo a las alteraciones sustanciales.

4. Un firmante no puede oponer como excepción contra el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del cheque, según fuera completado, el solo hecho de que el cheque se emitiera incompleto. Sin embargo, si un cheque incompleto es completado en otra forma que la estipulada en un acuerdo celebrado, el párrafo 2) distingue dos situaciones con respecto a la responsabilidad de las partes en el cheque:

*a)* Si la parte ha firmado el cheque antes de haberse completado éste, podrá aducir el hecho de que se haya completado de manera distinta de la estipulada en el acuerdo celebrado, como excepción a su responsabilidad contra cualquier tenedor que tenga conocimiento de ese hecho;

*b)* Si la parte ha firmado el cheque después de haberse completado éste, no puede oponer el incumplimiento del acuerdo celebrado como excepción a su responsabilidad, ni siquiera contra un tenedor que tenga conocimiento de ese incumplimiento.

*Ejemplo.* Un cheque incompleto, firmado por el librador y en cuyo texto figuran las palabras "cheque internacional (Convención de ...)", es emitido al tomador sin determinar la suma. El librador y el tomador acuerdan que la suma que deberá insertarse sea "X". Contra lo convenido, el tomador inserta la suma "Y" y endosa el cheque a A. ¿Qué derechos tiene A? Si A tomó el cheque sin saber que el tomador había desconocido el acuerdo, tiene los derechos basados en el cheque, según quedó completado, frente al librador y al tomador. Si A sabía del incumplimiento del acuerdo, el librador puede oponer una excepción basada en el hecho de que el cheque incompleto fue completado en contra del acuerdo que celebrara con el tomador. El tomador no puede oponer esta excepción. Si, conociendo el incumplimiento del acuerdo, A transfiere el cheque a B, que ignora el incumplimiento, ni el librador ni el tomador ni A pueden oponer dicho incumplimiento como excepción contra B, incluso si B no es tenedor protegido.

## CAPITULO TRES. TRANSFERENCIA

*Artículo 14*

Se transferirá un cheque:

*a)* Mediante endoso y entrega por el endosante al endosatario; o

*b)* Mediante simple entrega del cheque si éste es pagadero al portador o si el último endoso es en blanco.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 22.2) y 31
UCC — sección 3-202.1)
LUC — artículo 14.

*Remisión*

Endoso: artículo 15.

*Comentario*

1. Un título negociable es esencialmente transferible, aunque las partes pueden excluir o limitar su transferibilidad (véase el artículo 18). En algunos sistemas jurídicos, la transferencia de un título se conoce como "negociación".

2. El artículo 14 enuncia los modos en que se puede transferir un cheque. En lo esencial, este artículo se ajusta a las disposiciones pertinentes de los ordenamientos jurídicos vigentes. El cheque se transfiere cuando el tenedor lo endosa mediante endoso especial o en blanco y lo entrega al endosatario (apartado *a)*), o cuando el tenedor entrega el cheque si el último endoso es en blanco (apartado *b)*).

3. Cuando se transfiere un cheque conforme a este artículo, el adquirente pasa a ser tenedor (véanse los artículos 6.5) y 16.1) *b)*) y adquiere así los derechos y asume las obligaciones de un tenedor.

*Ejemplo A.* El tomador endosa el cheque especialmente a A y se lo entrega. De este modo, se ha transferido el cheque a A, y A se ha convertido en su tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador endosa el cheque especialmente a A pero no se lo entrega. Sin volverlo a endosar, el tomador lo entrega a B. El cheque no ha sido transferido ni a A ni a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo C.* El tomador endosa un cheque en blanco y lo entrega a A. De este modo el cheque se ha transferido a A, quien se ha convertido en su tenedor. Si A entrega el cheque a B, aun sin endosarlo, se ha transferido el cheque a B y B es el tenedor.

4. Cabe señalar que el artículo 14 se refiere sólo a la transferencia de un cheque mediante endoso y entrega o mediante mera entrega si el último endoso es en blanco. El artículo no trata los demás medios que permiten a una persona adquirir el derecho sobre el cheque o basados en él, como sucede si una persona es heredera del tenedor o si el tenedor cede a otra persona sus derechos en virtud del cheque. Estas cuestiones deben regirse por el derecho nacional aplicable.

*Artículo 15*

1) El endoso debe escribirse en el cheque o en una tira añadida a él ("allonge"). Debe ser firmado.

2) Un endoso puede ser:

*a)* En blanco, esto es, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el cheque es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;

*b)* Especial, esto es, mediante una firma acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 2 y 32
UCC — sección 202.2)
LUC — artículo 16.

*Remisión*

Firma: artículo 6.8).

*Comentario*

1. El endoso cumple dos funciones. Es un elemento necesario en la transferencia de un cheque a la orden (artículo 14 *a)*), y hace al endosante responsable del cheque en calidad de firmante (artículo 38.1)). En la mayoría de los casos, el endoso está concebido para servir ambas funciones. Sin embargo, el endosante puede eximirse de la responsabilidad que le impone el endoso, o limitarla, mediante estipulación expresa en el cheque según lo dispuesto en el artículo 38.2), por ejemplo, insertando las palabras "sin recurso". Asimismo, el endosante puede privar al endoso de su función de transferencia, o limitarla, en lo que respecta a las transferencias que su endosatario pueda hacer a terceros. or ejemplo, puede impedir que llegue a ser tenedor otra persona que no sea su endosatario, excepto para fines de cobro. Para esto, deberá insertar en su endoso las palabras "no transmisible", "páguese a (X) solamente", u otra expresión equivalente (artículo 18).

2. El artículo 15 define lo que se entiende por endoso y la forma de efectuarlo. El endoso se efectúa mediante la firma de la persona que endosa el cheque.

3. El endoso puede ser especial o en blanco. Un endoso especial se efectúa mediante la firma del endosante acompañada de una indicación de la persona a quien es pagadero el cheque (párrafo 2 *b)*). El endoso en blanco puede efectuarse mediante la sola firma del endosante o mediante la firma acompañada de una declaración en el sentido de que el cheque es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté (párrafo 2) *a)*).

*Ejemplo.* El tomador firma "páguese a A". Este es un endoso especial a A. Sin embargo, cuando el tomador estampa su nombre o añade a su firma palabras tales como "páguese a cualquier persona" o "páguese al portador", el endoso es en blanco.

4. Cabe señalar que la sola firma en el cheque no es necesariamente un endoso en blanco; puede ser un aval (véase el artículo 40) o una certificación (véase el artículo 36).

*Artículo 16*

1) Se entenderá por tenedor:

*a)* A la persona que esté en posesión de un cheque pagadero al portador;

*b)* Al tomador que esté en posesión del cheque;

*c)* A la persona que esté en posesión de un cheque que se le haya endosado o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2) Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3) Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el cheque se haya obtenido en circunstancias, inclusive la incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 2
UCC — secciones 1-201.20) y 3-202.1)
LUC — artículo 19.

*Remisión*

Tenedor: artículo 6.5)
Tomador: artículo 6.4)
Endoso: artículo 15.

*Comentario*

1. En el marco de la Convención, el concepto de "tenedor" incide, entre otros aspectos, en los siguientes:

*a)* La condición de tenedor es necesaria para ser un tenedor protegido (véase el artículo 6.6));

*b)* El tenedor puede ejercer todos los derechos que le concede el cheque respecto de cualquiera de los firmantes del mismo (véase el artículo 26);

*c)* El firmante de un cheque queda liberado de sus obligaciones cuando paga al tenedor (véase el artículo 61).

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16, para ser tenedor, la persona:

*a)* Debe estar en posesión del cheque; y

*b)* Debe ser tomador, portador o adquirente en virtud de un endoso especial o de un endoso en blanco.

*Ejemplo A.* El librador emite un cheque y lo entrega al tomador. El tomador es el tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador pierde el cheque. Como el tomador no está en posesión del cheque, no es tenedor (en lo que respecta a cheques perdidos, véanse los artículos 73 a 78).

*Ejemplo C.* El tomador endosa el cheque a A y se lo entrega. A es el tenedor.

*Ejemplo D.* El tomador endosa el cheque a A y se lo entrega a B. Ni A ni B son tenedores.

*Ejemplo E.* El tomador endosa el cheque en blanco y se lo entrega a A. A es el tenedor.

*Ejemplo F.* El librador emite un cheque pagadero al portador y se lo entrega a A. A es el tenedor. A se lo entrega a B. B es el tenedor.

*Ejemplo G.* El librador emite un cheque pagadero al portador. T sustrae el cheque. T es el tenedor.

3. Con arreglo a la Convención, el librador o el avalista no son tenedores aunque estén en posesión del cheque, a menos que hayan adquirido el cheque en virtud de un endoso en blanco o porque el cheque sea pagadero al portador. Sin embargo, esos firmantes tienen derechos sobre el cheque o basados en él en virtud de las disposiciones especiales de la Convención.

*Ejemplo H.* El librado de un cheque no pagadero al portador y cuyo último endoso no es en blanco no lo paga. El tenedor recibe el pago del librador y le entrega el cheque sin endoso. El librador, aunque está en posesión del cheque, no es tenedor.

4. El tomador o el endosatario pueden readquirir el cheque mediante pago u otro medio. En virtud de lo dispuesto en el artículo 23, el tomador o el endosatario son tenedores en ese caso, aun cuando el cheque no les haya sido endosado.

5. Para los efectos de ser tenedor no interesa que la posesión del cheque sea lícita o ilícita. Como se observa en el ejemplo G *supra*, incluso un ladrón puede ser tenedor. No obstante, si la posesión es ilícita, el propietario del cheque tiene derecho a reivindicarlo y esa reivindicación puede oponerse como excepción a la responsabilidad (véase el artículo 27).

6. Para ser tenedor, el poseedor no necesita ser propietario del cheque. Cuando se endosa un cheque "para cobro", el endosatario que se encuentra en posesión del cheque es el tenedor, aunque sólo sea un mandatario del endosante y no el propietario del cheque.

"Cadena ininterrumpida de endosos"

7. La cuestión de saber si el poseedor del cheque es el tenedor debe determinarse únicamente con arreglo a lo que aparece en el cheque. Un requisito necesario y a la vez suficiente es que la cadena de endosos: *a)* sea ininterrumpida y *b)* demuestre que el poseedor es el último endosatario, salvo que el último endoso sea en blanco.

*Ejemplo I.* El cheque es robado al tomador. El ladrón T falsifica la firma del tomador y endosa el cheque a A. A es el tenedor. Sin embargo, el librador puede oponer a A la excepción de falsificación (véase el artículo 27). Esta excepción no puede prosperar si A es tenedor protegido (véase el artículo 28). El tomador puede ejercer contra A una acción de reivindicación del cheque (véase el artículo 27.2)), salvo que A sea tenedor protegido.

*Ejemplo J.* El tomador entrega el cheque a A sin endoso. A endosa el cheque a B. B no es el tenedor porque falta el endoso necesario para el establecimiento de una cadena ininterrumpida de endosos (el endoso del tomador a A).

*Párrafo 2)*

8. La norma del párrafo 2) puede ilustrarse con el ejemplo siguiente:

*Ejemplo K.* El tomador endosa el cheque a A y se lo entrega. A endosa el cheque en blanco y lo entrega a B. B endosa el cheque especialmente a C o lo endosa en blanco y lo entrega a C. Según el artículo 16.2), se considera a B endosatario de A en virtud de su endoso en blanco. Por consiguiente, C es tenedor, dado que recibió el cheque en virtud de una cadena ininterrumpida de endosos.

*Párrafo 3)*

9. Según este párrafo, el adquirente es un tenedor aunque el transmitente sea una persona sin capacidad jurídica o aunque el endoso o la entrega se hayan obtenido mediante fraude u otros medios ilegales. Lo más importante de esta disposición es el hecho de que tal adquirente, como tenedor, podría ser tenedor protegido si reuniera los requisitos pertinentes. Y aunque no fuese tenedor protegido, el adquirente podría transferir el cheque a una persona que pudiera recibirlo, en las circunstancias adecuadas, como tenedor protegido.

10. Este párrafo no trata de la cuestión de la responsabilidad que por el cheque incumbe a la persona que lo transfiere, ni trata tampoco de los derechos que tiene una persona sobre el cheque. La persona que lo transfiere puede oponer todas las excepciones y ejercer todas las acciones de que disponga con arreglo a los artículos 27 y 28 de la Convención.

11. El párrafo 3) no impone responsabilidad alguna a la persona que firma el cheque en las circunstancias allí

mencionadas. La posibilidad de que dicha persona oponga como excepción el derecho de un tercero (*ius tertii*) se rige por el artículo 27.3).

*Ejemplo L.* Mediante fraude, A induce al tomador a endosarle un cheque de propiedad de este último. Con arreglo al artículo 16, A es el tenedor del cheque. Los ejemplos siguientes ilustran distintas consecuencias.

*Ejemplo M.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo anterior, A demanda al tomador (P). Nada de lo dispuesto en este artículo obliga a P frente a A, a pesar del fraude ejecutado por A contra P. Con arreglo al artículo 27, el tomador puede oponer una excepción a la demanda de A.

*Ejemplo N.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo L, el tomador (P) demanda a A para recuperar el cheque o impedir que A lo transfiera. La demanda de P prosperará si se permite este tipo de recurso con arreglo a la ley del sitio donde haya tenido lugar la transferencia.

*Ejemplo O.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo L, A demanda al librador. El artículo 16 no resuelve esta cuestión. La respuesta puede hallarse en el artículo 27.

*Ejemplo P.* Mediante fraude, A induce al tomador (P) a transferirle un cheque de propiedad de este último. A transfiere el cheque a B, quien lo recibe como tenedor protegido. P demanda a B para recuperar el cheque. La demanda de P no prospera. Según el artículo 16, A era tenedor y transfirió el cheque a B en circunstancias que lo convirtieron en tenedor protegido. Según el artículo 28, la demanda de P no puede prosperar frente a un tenedor protegido.

*Ejemplo Q.* En las circunstancias indicadas en el ejemplo P, B demanda al librador y al tomador (P). Según el artículo 28, las excepciones del librador y del tomador no pueden oponerse al tenedor protegido B.

*Artículo 17*

El tenedor de un cheque cuyo último endoso sea en blanco podrá:

*a)* Endosar nuevamente el cheque, ya sea en blanco o a una persona determinada; o

*b)* Convertir el endoso en blanco en un endoso especial indicando que el cheque es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

*c)* Transferir el cheque de conformidad con el párrafo *b)* del artículo 14.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 34.4)
UCC — sección 3-204
LUC — artículo 17.

*Remisión*

Tenedor: artículo 16
Endoso: artículo 15
Transferencia: artículo 14.

*Comentario*

1. Cuando el último endoso de un cheque es en blanco y el tenedor lo transfiere, se pueden plantear diversas situaciones que en una u otra forma determinan la responsabilidad del transferente por el cheque, como se señala en los ejemplos siguientes.

*Ejemplo A.* El tenedor A entrega el cheque a B. Esta es una transferencia propiamente tal (véase el artículo 14 *b)*) y B es el tenedor con arreglo al artículo 16.1) *b)*. A no queda obligado por el cheque porque no lo ha firmado (véase el artículo 31). Sin embargo, puede tener responsabilidad secundaria respecto del mismo, con arreglo al artículo 39. El cheque sigue siendo pagadero al portador.

*Ejemplo B.* El tenedor A entrega el cheque a B previo endoso en blanco. Esta es una transferencia propiamente tal con arreglo al artículo 14 *b)*, y B pasa a ser tenedor. A queda obligado por su firma en calidad de endosante. Cabe señalar que la firma de A no es necesaria a los efectos de transferir el cheque a B (en razón del endoso en blanco, el cheque es un cheque al portador). El endoso en blanco hecho por A tiene por efecto hacer nacer su responsabilidad con respecto al cheque, lo que puede ser comercialmente conveniente.

*Ejemplo C.* El tenedor A entrega el cheque a B después de convertir el endoso en blanco en endoso especial (indicando en el endoso que el cheque es pagadero a B). Se trata de una transferencia propiamente tal con arreglo al artículo 14 *a)*, y B es el tenedor. A no queda obligado por el cheque porque no lo ha firmado (véase el artículo 31). La conversión de un endoso en blanco en endoso especial está autorizada en el artículo 17 *b)* y, por lo tanto, no constituye una alteración sustancial en los términos del artículo 33.

2. Cabe señalar que el endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en un título a la orden. En estos términos, un cheque al portador con dicho endoso especial puede transferirse por su simple entrega.

*Artículo 18*

Cuando el librador de un cheque pagadero a un tomador o a su orden haya insertado en el cheque, o un endosante en el endoso, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente" u otra expresión equivalente, el adquirente no se convertirá en tenedor excepto para los efectos del cobro.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 8.1) y 35
UCC — secciones 3-205, 3-206 y 3-805
LUC — artículo 18.

*Remisión*

Tenedor: artículo 16
Endoso: artículo 15
Transferencia: artículo 14
Cobro: artículo 22.

*Comentario*

1. Según el artículo 18, el librador o un endosante pueden excluir o limitar la transferencia de un cheque con arreglo al artículo 14, utilizando palabras tales como "no negociable", "no transmisible" u otra expresión equivalente. El librador deberá insertar estas palabras en el cheque y el endosante tendría que insertarlas en su endoso.

2. El propósito de esa inserción es asegurar que el pago del cheque sólo podrá ser reclamado por el tomador, el endosatario o el mandatario para el cobro, según sea el caso. La inserción no cambia el carácter de cheque del título, pero el endosatario no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro. Tampoco puede éste transferir nuevamente el cheque, ni siquiera a efectos de cobro; sólo estaría facultado para hacerlo si el endoso se le hubiera hecho a él expresamente a efectos de cobro (véase el artículo 22).

3. Con arreglo al artículo 1.2) de la presente Convención, no es necesario que un cheque sea pagadero "a la orden" del tomador. Por consiguiente, la simple omisión de las palabras "a la orden" no impide otras transferencias, y cuando un tomador transfiere con arreglo al artículo 14 un cheque en el que falta esa expresión, el adquirente es el tenedor y puede a su vez transferir el cheque.

4. Si en un cheque cruzado se insertan las palabras "no negociable", los efectos de la inserción son diferentes. De acuerdo con el artículo 71, el adquirente se convertíra en tenedor del cheque y podrá a su vez transferirlo. Sin embargo, el adquirente no podrá convertirse en tenedor protegido de derecho propio.

*Artículo 19*

1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el cheque independientemente de que se cumpla la condición.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 33
UCC — sección 3-202
LUC — artículo 15.

*Remisión*

Transferencia: artículo 14
Endoso: artículo 15.

*Comentario*

1. El artículo 19 refleja la política básica que sigue la Convención en cuanto a que el endoso no puede estar sujeto a ninguna condición (párrafo 1)).

2. Cuando el endoso contenga una condición, será válido como endoso a los efectos de transferir el cheque y el adquirente pasará a ser tenedor independientemente de que se haya cumplido la condición. Por otra parte, la condición se tendrá por no impuesta en la medida en que afecte la responsabilidad del endosante. Sin embargo, no siempre carece de importancia el hecho de que una condición no se haya cumplido. Por ejemplo, si la condición se relaciona con una transacción anterior al título, puede servir de base a una de las acciones o excepciones previstas en el artículo 27. Por esta razón, el resultado sería el mismo si en vez de incluirse en el endoso, la condición sólo se hubiera expresado en el acuerdo de la transacción correspondiente.

3. Cabe señalar que el artículo 19 trata sólo de las condiciones en el sentido estricto del término, esto es, las que sujetan la responsabilidad del endosante a que suceda o no suceda un acontecimiento futuro e incierto. El artículo no se refiere, pues, a otros modos de eximir de responsabilidad o limitar la responsabilidad como sucede, por ejemplo, cuando el cheque se endosa en parte (artículo 20) o sin recurso (artículo 38.2)).

*Artículo 20*

Ningún endoso relativo a una parte de la suma pagadera en virtud del cheque surtirá efectos de endoso.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 32.2)
UCC — sección 3-202.3)
LUC — artículo 15.

*Remisión*

Endoso: artículo 15
Suma pagadera: artículo 8.

*Comentario*

1. Este artículo dispone que un endoso deberá referirse a todo el cheque; por consiguiente, un endoso parcial no tiene validez como endoso. Un endoso es parcial, por ejemplo, si en él se señala "páguese la mitad de la suma a A" o "páguese la mitad de la suma a A y la mitad a B". Sin embargo, el endoso no es parcial si se señala, por ejemplo, "páguese a A y B" o "páguese a A o B", dado que en ese caso el total de la suma es pagadera a la persona o las personas indicadas. Cuando un cheque se ha pagado sólo en parte se plantea un problema especial. En ese caso, si el endoso se limita a la parte no pagada, es "parcial" en el sentido del artículo 20 y es, por lo tanto, ineficaz. En cambio, si no se le impone tal limitación, el endoso es válido aunque en el hecho se refiere sólo a parte de la suma, a saber, la parte no pagada.

2. El "adquirente" de un cheque endosado sólo respecto de una parte de la suma pagadera no es considerado tenedor, dado que el endoso no surte efectos de endoso. Sin embargo, el artículo 20 no impide que dicha persona adquiera derechos en virtud del endoso parcial conforme a la ley nacional aplicable (por ejemplo, mediante cesión "parcial").

*Artículo 21*

Cuando haya dos o más endosos se presumirá que se hicieron en el orden en que aparecen en el cheque, a menos que se pruebe lo contrario.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 32.5)
UCC — sección 3-414.2).

*Remisión*

Endoso: artículo 15.

*Comentario*

Este artículo tiene por objeto establecer una presunción de hecho en cuanto al orden cronológico en que se han hecho dos o más endosos. De este modo, el artículo establece una presunción de prelación a los efectos del derecho de recurso de un endosante que pagó el cheque frente a anteriores endosantes. Este artículo también es pertinente para determinar en qué medida la exoneración de un endosante descarga a los endosantes posteriores. Se pueden presentar pruebas ajenas al cheque para impugnar la presunción de hecho y probar el orden verdadero en que se hicieron los endosos.

*Ejemplo.* En un cheque figuran endosos en blanco en el siguiente orden: (firma) tomador; (firma) A; (firma) B. En caso de quedar desatendido el cheque, el tenedor C ejerce su derecho de recurso contra A. El pago que haga A exonera a B. Sin embargo, si A prueba que su endoso es posterior al de B, la presunción desaparece. En ese caso, B no queda exonerado y, una vez hecho el pago, A tiene recurso contra B.

*Artículo 22*

1) Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor en cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco", u otra expresión equivalente, que autoricen al endosatario a cobrar el cheque (endoso para cobro), éste:

*a)* Sólo podrá endosar el cheque para los efectos del cobro;

*b)* Podrá ejercer todos los derechos que dimanen del cheque;

*c)* Estará sujeto a todas las acciones y excepciones que puedan interponerse contra el endosante.

2) El endosante para cobro no será responsable en relación con el cheque frente a ningún tenedor posterior.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 35
UCC — secciones 3-205 y 3-206
LUC — artículo 23.

*Remisión*

Endoso: artículo 15
Acciones y excepciones: artículo 27.

*Comentario*

1. Lo normal es que el tenedor, para obtener el pago, presente por sí mismo el cheque al obligado. Sin embargo, especialmente en el plano internacional, puede contratar a un mandatario (por lo común un banco) para que lo haga en su nombre.

2. Para alcanzar esta finalidad puede utilizar, por ejemplo, el endoso ordinario, sea en blanco o especial, acompañado de instrucciones para el cobro no expresadas en el cheque. No obstante, puede preferir endosar el cheque para el cobro según lo previsto en el artículo 22, lo que elimina ciertos riesgos propios del método anterior. Esos riesgos residen en que el mandatario para el cobro puede no cumplir sus instrucciones y endosar nuevamente el cheque a una persona que, sin tener conocimiento de las instrucciones para el cobro, puede reunir las condiciones de tenedor protegido y ejercer los derechos de tal frente al endosante, que había hecho el endoso para la sola finalidad del cobro. Estos riesgos desaparecen cuando se hace el endoso para el cobro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.

*Ejemplo A.* El tomador endosa el cheque "para cobro" a A. Fraudulentamente, y sin permiso del tomador, A vende el cheque (endosado en blanco) a B. El librado rehúsa pagar y B entabla una acción contra el tomador. En virtud del párrafo 2), el tomador no es responsable frente a B. A este respecto, el endoso para cobro se parece a un endoso "sin recurso" (véase el artículo 38.2)).

3. Como el endosatario para cobro adquiere sus derechos mediante endoso, pasa a ser tenedor si está en posesión del cheque. De este modo, puede ejercer los derechos del tenedor y está sujeto a las obligaciones del tenedor.

*Ejemplo B.* El tomador induce al librador mediante fraude a librar un cheque pagadero al tomador. El tomador endosa el cheque "para cobro" a A. A demanda al librador con respecto al cheque. En virtud del párrafo 1) *b)*, como el librador puede oponer la excepción de fraude contra el tomador, también puede hacerlo contra el endosatario para cobro del tomador.

4. Sin embargo, puesto que el endosatario para el cobro actúa como mandatario del endosante, la posición jurídica del tenedor en virtud de un endoso para cobro es distinta de la que tiene un tenedor "ordinario". La diferencia se expresa en las siguientes reglas expresadas en el artículo 22:

*a)* El endosatario para cobro no puede volver a endosar el cheque para ninguna finalidad que no sea la del cobro. Todo endosatario posterior será también un mandatario para cobro. Esto sucede aun cuando el endoso posterior no se haga expresamente para cobro, dado que el primer endoso es determinante.

*b)* El endosatario para cobro puede ejercer derechos frente a todos los firmantes que sean responsables ante el endosante para cobro, derechos que se extienden al ejercicio de las acciones basadas en el cheque. El endosatario para cobro no tiene ningún derecho en virtud del cheque frente al endosante para cobro, dado que la finalidad del endoso no es cobrar el cheque al endosante sino en lugar de él. A este respecto, el endoso para cobro exime de responsabilidad al endosante, por lo que se asemeja a la estipulación expresa que prevé el artículo 38.2).

*c)* El endosatario para cobro no es tenedor protegido de propio derecho. Sin embargo, si el endosante para cobro es tenedor protegido, por la transferencia del cheque se conceden al mandatario para cobro los derechos sobre el cheque o basados en él que tenía el tenedor protegido (artículo 29). De ahí que el endosatario para cobro esté sujeto sólo a aquellas acciones y excepciones que puedan dirigirse contra el endosante.

5. Cabe notar que la Convención no trata de las relaciones jurídicas que puedan existir entre el endosante y el endosatario independientemente del cheque, por ejemplo, las circunstancias en que se rescinde la relación que sirvió de base al mandato. Sin embargo, esa rescisión puede servir de base para que el endosante para cobro ejerza una acción que, si se acoge, puede oponerse como excepción contra el tenedor (esto es, el ex mandatario; véase el artículo 27.3)) o puede tener por consecuencia que el pago hecho al tenedor no exima de sus obligaciones a la persona que lo efectúa (véase el artículo 61.2)).

*Artículo 23*

1) El tenedor de un cheque podrá transferirlo a un firmante anterior en conformidad con el artículo 14; no obstante, en el caso en que el adquirente sea un tenedor anterior del cheque, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

2) El endoso al librado constituye únicamente un reconocimiento de que el endosante ha recibido del librado el importe del cheque, salvo cuando el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haga en beneficio de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se libró el cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 37 y 59.2) *b)*
UCC — sección 3-208
LUC — artículos 15 y 47.

*Remisión*

Transferencia: artículo 14
Tenedor: artículos 6.5) y 16.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El cheque puede transferirse a un firmante anterior (un endosante o el librador) o al librado. Si el firmante anterior era tenedor, no se necesita endoso. Para la transferencia del cheque al librador (esto es, la transferencia en el sentido del artículo 14), se requiere por esto un endoso, a menos que el último endoso sea en blanco. El firmante anterior que sea tenedor podrá volver a transferir el cheque.

2. El párrafo 1) dispone también que el tenedor anterior que adquiere el cheque sin endoso puede cancelar todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor. Esa cancelación no constituye alteración sustancial.

*Ejemplo.* El tomador endosa el cheque a A. A lo endosa a B. B lo endosa a C. C entrega el cheque a A tras recibir el pago de éste. A puede cancelar su propio endoso a B y el endoso de B a C.

*Párrafo 2)*

3. Si tras recibir el pago el tenedor del cheque lo "endosa", ya sea en forma especial al librado o en blanco, no por esto el librado se convierte en tenedor. No puede, pues, transferir nuevamente el cheque y no tiene los derechos de un tenedor. De acuerdo con el párrafo 2), dicho endoso constituye sólo un recibo.

4. El párrafo 2) establece como una excepción a la regla de que el endoso al librado no constituye un endoso, cuando el pago lo hace un establecimiento del librado distinto de aquel sobre el cual se libró el cheque. En tal caso, el endoso es un endoso en beneficio del establecimiento del librado que pagó el cheque y ese establecimiento será entonces el tenedor.

*Artículo 24*

El cheque podrá transferirse de conformidad con el artículo 14 después de la expiración del plazo de presentación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 36
UCC — sección 3-304.3)
LUC — artículo 24.

*Remisión*

Transferencia: artículo 14.

*Comentario*

Si el cheque es transferido después de la expiración del plazo de presentación, de conformidad con el artículo 24 el adquirente es un tenedor. Esta norma destaca la característica fundamental del cheque, a saber, su transferibilidad.

*Artículo 25*

1) Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el cheque una indemnización por cualquier daño que haya sufrido como consecuencia de la falsificación.

2) Salvo en la medida de lo dispuesto en los artículos 70 y 72, la presente Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado que pague, o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en que haya un endoso falso.

3) Para los fines de este artículo, un endoso estampado en un cheque por una persona que actúe en calidad de mandatario sin poder suficiente o excediéndose en su mandato tendrá los mismos efectos que un endoso falsificado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 24, 59 y 60; *Cheques Act* — secciones 1 y 4
UCC — secciones 3-404, 3-405 y 3-603; 4-207 y 4-212
LUC — artículos 15, 34 y 35.

*Remisión*

Firma falsificada: artículo 6.8)
Transferencia: artículo 14
Endoso para cobro: artículo 22
Endoso por una persona en calidad de mandatario: artículo 34.

*Comentario*

1. Cuando se ha producido la falsificación de un endoso de un cheque, uno de los firmantes debe cargar con el riesgo de las pérdidas. El problema de quién debe cargar con ese riesgo se resuelve de forma completamente diferente en los sistemas de derecho del *common law* y en los de tradición romanista. Las razones de esta divergencia de enfoque se basan en una apreciación diferente de lo que es más conveniente desde el punto de vista comercial y de las consideraciones de política que deben prevalecer, incluso si la racionalización de determinados aspectos de la norma se ha producido después de su formulación. Si bien existen otras cuestiones relacionadas con las leyes en materia de títulos negociables en las que los dos sistemas ofrecen un acusado contraste, puede decirse que las normas sobre endosos falsos presentan los conflictos más resaltantes entre ellas.

2. La BEA, el UCC y la LUC aceptan, todos ellos, el principio básico de que la persona cuya firma ha sido falsificada en un cheque no es responsable por éste (BEA, sección 24; UCC, sección 3-404.1); LUC, artículo 10), y que la persona que falsifica la firma de otra es responsable en virtud del cheque como si hubiese firmado con su propio nombre. El punto básico en el que los dos sistemas difieren es el del efecto que surte la transferencia de un cheque en el que figura un endoso falso. ¿Quién es el propietario del cheque? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de los diversos firmantes del cheque y del librado que paga en virtud de un endoso falso, así como de la persona cuyo endoso fue falsificado?

## LOS SISTEMAS JURIDICOS EXISTENTES

### Derecho anglosajón

3. Con arreglo a las disposiciones legales vigentes en los países del *common law*, un endoso falso, con determinadas excepciones, es totalmente inválido "como endoso de la persona a quien se atribuye la firma" (UCC, sección 3-404.1)) y "no puede adquirirse con él ningún derecho a retener la letra ni a liberar a los obligados cambiarios ni a exigir su pago contra parte alguna" (BEA, sección 24).

4. Varios son los efectos de esta norma básica. Dado que un título a la orden se negocia mediante su entrega con los endosos necesarios, y que una firma falsa es inválida como endoso, sin esa negociación el adquirente no se convierte en tenedor. Lo mismo puede decirse de todo posterior adquirente, actúe o no de buena fe. Dado que el endoso es inválido, no puede tampoco servir para que el cheque sea pagadero al portador. La posesión del título no confiere título alguno, ni tampoco el derecho de ejecutarlo con cargo a los firmantes que lo rubricaron antes de la falsificación del endoso. Respecto de las personas (incluso los bancos cobradores) que transfieran el título después de la falsificación del endoso, el UCC estipula que el transferente a título oneroso garantiza "*a)* que es el titular legítimo o que está autorizado a obtener el pago o la aceptación en nombre del titular legítimo y que la transferencia se hace, por lo demás, conforme a derecho, y *b)* que todas las firmas son auténticas o autorizadas" (sección 4-207.2) *a)* y *b)*. La garantía protege al adquirente inmediato y a cualquier banco cobrador posterior que admita el cheque de buena fe. También goza de saneamiento de evicción el "banco pagador u otro pagador que abone o acepte el título de buena fe" (UCC, sección 4-207.1) *a)*). La BEA dispone a este respecto que el endosante no podrá hacer valer ante adquirentes posteriores el hecho de que un endoso fue falsificado (sección 55.2) *c)*). En el caso de un cheque al portador, toda persona que lo negocie responde a su inmediato adquirente, por el valor, de que no existen endosos falsos anteriores (sección 58 3)).

5. El pago en virtud de un endoso falso no extingue la deuda del librado al librador, dado que el pago no se efectúa al tenedor. Según lo estipulado en la BEA, ese pago no se considera como pago en forma debida al tenedor. Como resultado, el librador tiene derecho a exigir que el librado invalide el pago y anule el débito en su cuenta. La sección 60 de la BEA contiene una excepción a esta norma en relación con los cheques (véase también la sección 1 de la *Cheques Act, 1957*). Si el banco paga ese cheque de buena fe y dentro de las actividades comerciales ordinarias, no le corresponde a él demostrar que un endoso del cheque fue realizado por la persona que se supone que es la autora del endoso o por su apoderado; y se considerará que el banco ha pagado el cheque debidamente, aunque el endoso haya sido falso o realizado sin poder para ello. Por consiguiente, dicho pago salda el cheque y el banco está autorizado para cargarlo en la cuenta del librador. Con arreglo al UCC, un cheque en el que se ha estampado un endoso falso no es "pagadero debidamente" (sección 4-401.1)), y dado que el tomador o el endosatario cuyo endoso fue falsificado no ha firmado, el librado que efectúa el pago lo hace sin instrucciones y contraviniendo la orden del librador.

6. El tomador o el endosatario cuya firma ha sido falsificada conserva su derecho al cheque y el cheque continúa siendo pagadero a él. Puede ejercer su derecho de posesión mediante una acción de resarcimiento (conversión) ajena al cheque o también mediante una acción en virtud del cheque al amparo de las disposiciones en materia de pérdida de cheques. Así, si el librado paga a otra persona y recibe el cheque, él es responsable por lo indebidamente pagado ante ese tomador o endosatario en virtud de una acción de responsabilidad civil ajena al cheque, y el librador

puede seguir siendo responsable en virtud del cheque ante ese tomador o endosatario. A este respecto, la *Cheques Act* establece una excepción: un banco cobrador que recibe el pago por su cliente no es responsable por lo indebidamente pagado si ha cobrado el cheque de buena fe y sin negligencia (sección 4). Del mismo modo, si un banco librado paga un cheque con un endoso falso de buena fe y dentro de las actividades comerciales ordinarias, se considerará que ha pagado el cheque debidamente y, en consecuencia, no procede en su contra una acción de resarcimiento.

7. De acuerdo con el UCC, el librado que pagó el cheque de buena fe puede resarcirse de la persona pagada. Con arreglo a la sección 4-207 1) *a)*, el librado puede pasar la pérdida a la persona que recibió el pago demandándole el saneamiento de evicción. De conformidad con la BEA, si un banco paga un cheque librado en su contra de buena fe y dentro de las actividades comerciales ordinarias, dicho pago es un pago en debida forma y puede cargarlo en la cuenta del librador. Por consiguiente, no puede optar por reclamar en vez de ello el dinero pagado de la persona que recibió el pago.

La Ley Uniforme de Ginebra

8. El enfoque de la LUC es fundamentalmente diferente al del *common law*. Según el artículo 19 de esa Ley, la persona que esté en posesión de un cheque endosable y fundamente su derecho a él mediante una serie ininterrumpida de endosos será considerada como tenedor legítimo (*porteur légitime*). Esas dos condiciones instituyen lo que los jurisconsultos de tradición romanista denominan con frecuencia *légitimation formelle*, término para el que no existe equivalente exacto en la lengua inglesa. Ellas establecen la presunción de que el poseedor de un cheque en el que aparece una cadena ininterrumpida de endosos tiene derecho a él y, en consecuencia, puede ejercer todos los derechos que se derivan de él. Esta presunción es impugnable: el auténtico propietario puede reclamar el cheque, pero lo conseguirá sólo si demuestra que el portador, aun cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en el artículo 19 de la LUC, adquirió el título de mala fe o, en su adquisición, incurrió en negligencia grave. En el contexto de los endosos falsos, esto significa que la condición de tenedor legítimo que el artículo 19 asigna al poseedor no puede alcanzarse si el poseedor estaba enterado, o debería haberlo estado, de que el endosante no era el auténtico propietario del cheque y de que el endoso era falso o había sido hecho por un mandatario no facultado para ello.

9. En consecuencia, según la LUC, un endoso falso es, con respecto a los derechos del adquirente frente al falsificador, un endoso válido, siempre que el adquirente cumpla las condiciones establecidas en el artículo 19. Constituye también un endoso válido con respecto a los derechos de endosatarios posteriores, aun cuando éstos conociesen la existencia de la falsificación anterior. El propietario desposeído puede reclamar el cheque a la persona que lo recibió del falsificador, pero si esa persona es tenedor legítimo, el propietario desposeído sólo lo conseguirá si demuestra que medió mala fe o negligencia grave. Dado que un tenedor legítimo, si no ha existido mala fe o negligencia grave, no está obligado a renunciar al cheque, puede ejercer los derechos sobre éste. Los firmantes del cheque, independientemente de que hayan firmado antes o después de la falsificación, son responsables ante el tenedor legítimo.

10. La presunción que el artículo 19 de la LUC establece es también pertinente en el contexto del pago del cheque por el librado (o por cualquier firmante obligado): éste puede entablar una acción fundado en el título aparente. Si el tenedor demuestra su derecho al cheque mediante una cadena ininterrumpida de endosos, el librado que paga fundado en esa serie de endosos puede cargar el cheque en la cuenta del librador. El librado (o el firmante que paga el cheque) no está obligado a comprobar las firmas de los endosantes (artículo 35).

¿Quién debe soportar el riesgo de un endoso falso?

11. La diferencia básica entre la LUC, por un lado, y la BEA y el UCC, por el otro, en cuanto se refiere a la imputación de los riesgos derivados de un endoso falso, es la siguiente: según la LUC, el riesgo del endoso falso recae sobre el propietario del cheque a quien éste fue robado, en tanto que según la BEA y el UCC, el riesgo recae sobre la persona que recibió el cheque del falsificador. Los diferentes resultados a que se llega con arreglo a los dos principales sistemas pueden ilustrarse mediante el siguiente ejemplo:

*Ejemplo A.* El librador entrega un cheque al tomador (P). T roba el cheque a P. El ladrón (T) falsifica la firma de P y "endosa" el cheque a A, quien lo recibe sin tener conocimiento del robo o la falsificación. A endosa el cheque a B, quien lo recibe sin tener conocimiento del robo o la falsificación. B endosa el cheque para cobro al banco C, el que recibe el pago del banco librado que paga sin tener conocimiento del robo o la falsificación. El librado carga el importe en cuenta al librador.

Según la LUC, el pago por el librado exonera al librado de su deuda y le da derecho a cargar el importe en la cuenta del librador (es decir que el riesgo no recae sobre el librado). Como el cheque se paga a la persona con derecho a cobrarlo, el librador se libera de su obligación respecto del tomador (es decir que el riesgo no recae sobre el librador). En consecuencia, la LUC hace que el riesgo de la falsificación recaiga sobre el tomador, último propietario anterior a la falsificación, que perdió posesión del cheque y que carece de derechos cotra A, B, el banco cobrador C y el librado.

Según el UCC, el pago por el librado no le libera de su deuda con el librador y el librado no tiene derecho a cargar el importe en la cuenta del librador. El librado no ha pagado debidamente el cheque (sección 4-401), ya que no lo ha pagado de acuerdo con las instrucciones del librador: no ha pagado al tenedor. En consecuencia, el riesgo no recae sobre el librador. Sin embargo, el librador no se beneficia de la falsificación, porque sigue

estando obligado ante el tomador sobre la base del cheque. El librado tiene derecho a resarcirse de sus pérdidas pasándolas al banco cobrador C, y C a su vez puede pasarlas a B, y B a A (es decir que el riesgo no recae sobre el librado, el banco cobrador C ni B). A no puede seguir transmitiendo el riesgo.

Con arreglo a la BEA, al igual que de acuerdo al UCC, el riesgo de falsificación recae en A; sin embargo, este resultado se alcanza por medio de un enfoque diferente ya que, según la BEA, el banco librado, si pagó el cheque de buena fe y dentro de las actividades comerciales ordinarias, no es responsable por lo indebidamente pagado y el banco cobrador no es responsable si ha cobrado el cheque de buena fe y sin negligencia (*Cheques Act*, sección 4). En consecuencia, de acuerdo a la BEA, el pago por el librado al banco cobrador es un pago en debida forma y el librado tiene derecho a cargar el importe en la cuenta del librador (es decir, el riesgo no recae sobre el librado ni sobre el librador). El riesgo al llegar a este punto recae sobre el tomador, que no tiene ningún derecho en virtud del cheque contra el librador. Sin embargo, el tomador puede transmitir el riesgo a B, que está obligado frente al tomador por cobrar indebidamente el cheque. B tiene derecho a resarcirse de sus pérdidas pasándolas a A (es decir, el riesgo no recae sobre B). A no puede seguir transmitiendo el riesgo y debe soportarlo. Por consiguiente, de acuerdo con la BEA, así como según el UCC, el riesgo recae sobre la persona que recibe el cheque del falsificador.

A iguales resultados se llega según la LUC, el UCC y la BEA, si el cheque es robado en el correo antes de que llegue a poder del tomador.

### Ventajas y desventajas de los dos criterios seguidos respecto de la falsificación

12. Las principales ventajas que tiene la LUC respecto de la BEA y el UCC serían las siguientes:

*a)* La LUC promueve la circulación y el pago de transacciones mediante cheques porque todo poseedor sin conocimiento de la falsificación tiene la seguridad de que cualquier endoso falso previo no afecta a sus derechos al cheque ni a sus derechos basados en él. En cambio, con arreglo a la BEA y al UCC, una persona sin conocimiento puede tener reparos en recibir un cheque porque puede no tener derecho al cheque ni derechos basados en él si hay un endoso falso anterior.

*b)* El principio de la LUC da al pago un carácter más definitivo. Si se da un cheque en pago de una deuda, el pago será definitivo cuando el librado pague el cheque, y no es necesario determinar si el transferente o el adquirente tenían derechos al cheque o derechos basados en él. En este sentido, el pago mediante cheque se asemeja al pago en dinero. Según la LUC, una vez que el librado paga el cheque sin que haya fraude ni negligencia grave de su parte y siempre que el cheque indique una cadena regular de endosos, el pago es definitivo. Las relaciones entre el librador y el librado, el tomador y el librador (si se roba el cheque al tomador) y entre los endosatarios entre sí, se resuelven en forma rápida y definitiva. En cambio, en la BEA y el UCC es necesario reabrir las transacciones.

*c)* El principio de la LUC favorece la economía del procedimiento. Según la LUC, cuando el librado paga el cheque y lo carga en cuenta al librador, el riesgo de la falsificación recae automáticamente sobre la parte que, según la LUC, debe soportar este riesgo (es decir, el propietario del cheque). No hay necesidad de ninguna acción ni litigio para que el riesgo recaiga sobre dicho firmante. En cambio, según la BEA y el UCC, pueden requerirse diversas acciones o recursos para transferir la pérdida al responsable definitivo (es decir al que tomó el cheque del falsificador). Es posible que haya que ejercer diversas acciones (con la consiguiente posibilidad de controversias) antes de que el riesgo recaiga sobre la persona que tomó el cheque del falsificador.

13. Las principales ventajas que tiene el criterio adoptado por la BEA y el UCC, en comparación con el de la LUC, son las siguientes:

*a)* Dicho criterio fomenta el empleo del cheque por el librador como medio de pago, porque le asegura que no deberá soportar los riesgos derivados de la falsificación de un endoso. En especial, el criterio de la BEA y el UCC fomenta el empleo del correo como medio de transferencia de cheques del librador al librado. En cambio, con arreglo a la LUC, el posible librador de un cheque puede tener reparos en emitirlo y enviarlo por correo, porque puede tener que soportar el riesgo de que sea robado del correo antes de que llegue al tomador.

*b)* El criterio de la BEA y el UCC impone el riesgo de la falsificación a la persona que trató con el falsificador. Esta parte debe soportar el riesgo porque es la que puede prevenirlo con más facilidad. El endosatario debe conocer a su endosante y no debe recibir un cheque de un extraño. En cambio, la LUC impone el riesgo de la falsificación al propietario del cheque, quien no puede impedir el robo o la falsificación aunque siga procedimientos normales y eficientes para la transferencia de los cheques (como por ejemplo, el envío por correo).

14. Debe observarse que las mencionadas ventajas, que se dice que son inherentes a uno u otro sistema, en la práctica real no parecen ser absolutas. Por ejemplo, la principal razón que se adujo durante la conferencia internacional de 1931 en favor de los artículos 19 y 35 de la LUC fue que sólo mediante la protección del poseedor de un cheque aceptado por éste de buena fe podría el cheque circular fácilmente, y esa circulación no se produciría si se obligase al endosatario o al librado a verificar la firma de todos los endosantes anteriores, quienes, en su mayoría, serían desconocidos para él. No obstante, no existen pruebas de que la norma del *common law* haya entorpecido de alguna forma la circulación, o de que los cheques que se rigen por las normas de las jurisdicciones del *common law* sean en la práctica menos negociables. Tampoco parece ser que la supuesta desventaja de la norma de la LUC —que disuade al librador de utilizar el cheque por cuanto corre el riesgo de la falsificación del endoso— haya producido una disminución del número de cheques

librados en países que se rigen por el sistema de la LUC. La otra objeción, basada en que la norma de la LUC fomenta el descuido en las transacciones con cheques, ya que existe poco riesgo en comprar un cheque a un extraño, mientras que la norma del *common law* lo desalienta al imponer el riesgo al comprador, parece quedar refutada por la casi total ausencia de endosos falsos de títulos en los países con sistemas de derecho de tradición romanista.

15. Existen otras racionalizaciones de las normas sobre endosos falsos que se refieren a sus efectos procesales. Es muy cierto que la LUC consigue dar carácter definitivo al pago, en el sentido de que, una vez que el librado ha pagado el cheque en las condiciones estipuladas en el artículo 35 de esta Ley, el librado puede cargar la suma correspondiente en cuenta al librador, liquidando así sus relaciones con éste. Pero es por lo menos discutible si esa es la solución más apropiada, y si no resulta preferible proteger los intereses del librador aceptando el inconveniente que supone la reapertura de las transacciones.

16. En consecuencia, parece ser que las denominadas ventajas de cada sistema jurídico no pueden constituir criterios absolutos para la formulación de nuevas normas uniformes.

*Artículo 25 de la Convención*

17. El artículo 25 trata de salvar las diferencias básicas que existen entre las normas del *common law* y las de la LUC. Los efectos jurídicos de este artículo, así como del artículo 16, son los siguientes:

*a)* Un endoso falso o un endoso firmado sin poder suficiente es efectivo como endoso si es parte de una cadena ininterrumpida de endosos.

*b)* Toda parte que haya sufrido daños debido a la falsificación tiene derecho a reclamar indemnización al falsificador y a la persona a la que el falsificador transfirió directamente el cheque.

18. En consecuencia:

*a)* La persona que adquirió el cheque por medio de una cadena ininterrumpida de endosos es tenedor, incluso si uno o más endosos eran falsos. En calidad de tenedor, tiene todos los derechos que le confiere la Convención.

*b)* La persona que en definitiva soporta el riesgo del daño es el falsificador o, si no puede ser hallado o es insolvente, la persona que recibió el cheque del falsificador.

*Ejemplo B.* El librador emite un cheque al tomador (P), quien lo recibe. T roba el cheque a P, falsifica la firma de P y "endosa" el cheque a A, quien lo recibe sin tener conocimiento de la falsificación. A endosa el cheque a B, quien lo recibe sin tener conocimiento de la falsificación. B lo endosa para cobro al banco C. C recibe el pago del librado. El librado lo carga en cuenta al librador. ¿Sobre quién recae el riesgo?

El pago por el librado lo libera de su deuda con el librador (en consecuencia, el riesgo no recae sobre el librado). Como el cheque se pagó a la persona que tenía derecho al pago, el librador se libera de su obligación respecto del tomador (en consecuencia, el riesgo no recae sobre el librador). El tomador que perdió sus derechos al cheque y sus derechos basados en él tiene derecho a recibir indemnización de A y T por la pérdida. Si T no es hallado o es insolvente, A no puede transmitir el riesgo a ninguna otra persona. En consecuencia, el riesgo de la falsificación recae sobre A, quien recibió el cheque del falsificador.

*Fundamento*

19. Como ya se ha indicado, todas las soluciones al problema del "endoso falso" tanto en la BEA y el UCC como en la LUC, tienen sus ventajas y sus desventajas. En teoría, la mejor solución sería una que tuviera las ventajas de ambos sistemas sin sufrir sus desventajas. Esto no puede lograrse porque todos los aspectos "positivos" de la solución óptima van necesariamente acompañados de aspectos "negativos". Como se ha observado, entre los elementos que debe contener una solución óptima figuran: *a)* el carácter definitivo del pago; *b)* la economía procesal; *c)* la imputación del riesgo de falsificación a la persona que está en mejores condiciones de protegerse contra dicho riesgo, y *d)* el estímulo del empleo del cheque como instrumento de pago. El artículo 25 ofrece una solución de compromiso. En él se intenta incorporar las principales ventajas de los sistemas jurídicos existentes, tratando de evitar o minimizar sus principales desventajas.

20. *Carácter definitivo del pago.* El artículo 25 presenta, en lo sustancial, esta ventaja: el pago por el librado es definitivo. Las relaciones jurídicas entre el librado y el librador, el tomador y el librador, los endosatarios entre sí, y el librado y la persona que recibe el pago se resuelven de manera definitiva. El único elemento "no definitivo" es el principio que da a la persona a quien se robó el cheque el derecho a recibir indemnización de la persona que lo adquirió del falsificador.

21. *Economía procesal.* Cuando el librado paga el cheque queda liberado de su obligación respecto del librador y puede cargar la suma correspondiente en cuenta a éste. No cabe ninguna otra acción entre ellos. De esto se sigue que no hay necesidad de ninguna acción ulterior entre el librado y la persona que recibe el pago o entre esta persona y los endosantes anteriores. La persona cuya firma se falsifica (el tomador o un endosatario) pierde su derecho a reclamar sobre la base del cheque y, en consecuencia, no puede ejercer ninguna acción contra el librador, el librado o cualquier endosatario posterior. Todas estas posibles acciones se reemplazan por una única acción que se confiere al propietario del cheque contra el falsificador y contra la persona que adquirió el cheque del falsificador.

22. *El riesgo de falsificación debe recaer sobre la persona que está en mejores condiciones de impedirla.* La persona que adquiere el cheque del falsificador es la

que está en mejores condiciones de impedir su circulación. El endosatario debe conocer a su endosante y no debe recibir un cheque de un extraño. El artículo 25 responde a estos principios porque da al propietario una acción contra la persona que recibió el cheque del falsificador.

*Párrafo 1)*

23. Del artículo 16.1) *b)* se desprende la regla básica de que es tenedor la persona a quien se ha transferido un cheque mediante una cadena ininterrumpida de endosos, aun cuando uno de los endosos sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente. Esta regla sirve de fundamento a la disposición del párrafo 1). En consecuencia, el párrafo 1) no se aplica en caso de sustracción de un cheque al portador.

24. Nada de lo dispuesto en el artículo 25 afecta a la regla de que la firma falsificada no impone obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada (véase el artículo 32). No obstante, hay casos en los que esa persona queda obligada de todos modos (véase el artículo 32). En tales casos, el párrafo 1) no se aplica por considerarse que la persona cuya firma fue falsificada está obligada por esa firma.

25. Las obligaciones del falsificador y de la persona a quien el falsificador transfiere directamente el cheque son obligaciones ajenas a éste. El párrafo 1) se limita a conferir el derecho legal de indemnización al firmante que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación del endoso. Las cuestiones relativas al monto de los daños, la prescripción de la acción de perjuicios, etc., deben regirse por la ley nacional aplicable.

26. El artículo 25 otorga el derecho a indemnización a *cualquiera* de los firmantes que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación. Ese derecho no se limita, por lo tanto, a la persona cuyo endoso fue falsificado. De este modo, el librador de un cheque que fue robado del correo antes de llegar a poder del tomador puede hacer valer el derecho si ha sufrido daños como consecuencia de la falsificación de la firma del tomador.

27. El derecho a pedir indemnización puede ejercerse sólo contra el falsificador y la persona que adquiere el cheque inmediatamente del falsificador. De este modo, si T falsifica la firma del tomador, transfiere el cheque a A y A lo transfiere a B, el tomador que haya sufrido daños como consecuencia de la falsificación de su endoso no puede reclamar de B la indemnización del daño con arreglo al artículo 25 1), aunque B haya tenido conocimiento de la falsificación.

*Párrafo 2)*

28. Según el artículo 25, el derecho a una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la falsificación del endoso puede ejercerse contra el falsificador y contra "la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título". La norma de que el derecho a la indemnización puede ejercerse contra la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el cheque, mediante endoso y entrega o mediante simple entrega si el último endoso es en blanco, se funda en que el adquirente debería conocer a la persona que le transfiere el cheque de este modo. Por consiguiente, ese adquirente es responsable de los daños que pueda sufrir cualquier firmante como consecuencia de la falsificación de un endoso. El párrafo 2) deja en claro que la Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado a quien se transfiera el cheque en razón de haberlo pagado.

29. El párrafo 2) establece, además, que la Convención no se ocupa de la responsabilidad de un banco al que el falsificador endosa el cheque para el cobro y al que se hace posteriormente el pago.

*Párrafo 3)*

30. Por el párrafo 3), la norma establecida en el párrafo 1) con respecto al endoso falso se hace aplicable al endoso hecho por mandatario sin poder suficiente o que se excede en su mandato.

## CAPITULO CUATRO. DERECHOS Y OBLIGACIONES

### *Sección 1. Derechos del tenedor y del tenedor protegido*

*Artículo 26*

1) El tenedor de un cheque tendrá todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del cheque.

2) El tenedor tendrá derecho a transferir el cheque de conformidad con el artículo 14.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 38.
UCC — secciones 3-301 y 3-306.
LUC — artículo 19.

*Remisión*

Tenedor: artículos 6.5) y 16.
Firmante: artículo 6.7).
Transferencia: artículo 14.

*Comentario*

1. El artículo 26 sirve de introducción a los artículos que rigen los derechos del tenedor y del tenedor protegido. Por regla general, para ejercer los derechos en virtud de un cheque con arreglo a la presente Convención, la persona debe ser tenedor. Si el tenedor no está en posesión del cheque por pérdida de éste, se aplican normas especiales (véanse los artículos 73 a 78). En cuanto a las obligaciones del tenedor, véase el capítulo V de la Convención.

2. Sólo el tenedor puede transferir el cheque. Si la transferencia se hace con arreglo a las disposiciones del artículo 14, el adquirente se convierte en tenedor.

*Artículo 27*

1) Un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:

*a)* Cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención;

*b)* Cualquier excepción basada en una transacción anterior entre dicha persona y el librado o un tenedor anterior, o emergente de las circunstancias en que dicha persona pasó a ser firmante;

*c)* Cualquier excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción entre dicha persona y el tenedor;

*d)* Cualquier excepción basada en la incapacidad de dicha persona para obligarse en virtud de ese cheque o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia.

2) Los derechos sobre un cheque de un tenedor que no sea tenedor protegido podrán ser objeto de cualquier acción de reivindicación válida sobre el cheque por cualquier persona.

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 cheque, a menos que:

*a)* Dicho tercero pueda ejercer una acción válida sobre el cheque, o

*b)* Dicho tenedor adquiera el cheque por hurto o falsificación de la firma del tomador o de un endosatario, o haya participado en dicho hurto.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 36.2) y 6 y 38.2).
UCC — sección 3-306.
LUC — artículos 10, 19 y 22.

*Remisión*

Tenedor: artículos 6.5) y 16.
Tenedor protegido: artículos 6.6) y 28.

*Comentario*

1. La persona que firma el cheque ("firmante") responde ante el tenedor del mismo. La Convención distingue entre el "tenedor" y el "tenedor protegido". El artículo 27 trata de los derechos del tenedor que no sea tenedor protegido.

2. La distinción entre tenedor y tenedor protegido sólo tiene importancia si el firmante responsable del cheque puede oponer una excepción respecto de sus obligaciones o tiene una acción sobre el cheque. Si el tenedor no es un tenedor protegido, está sujeto a toda acción que pueda ejercer y a toda excepción que pueda oponer cualquier firmante. En cuanto a la cuestión de si el pago que el firmante hace a un tenedor que no sea tenedor protegido libera a ese firmante de su obligación, véase el capítulo VI.

*Párrafo 1)* a)

3. La Convención enumera diversas excepciones que el firmante puede oponer al tenedor. Algunas de esas excepciones pueden oponerse también al tenedor protegido (véase el artículo 28.1) *a)* y su comentario).

4. A continuación figuran ejemplos de excepciones que pueden oponerse al tenedor.

*Ejemplo A.* El librado se niega a pagar el cheque que le ha sido presentado debidamente. El tenedor omite efectuar el protesto del cheque. Por consiguiente, el tomador no responde del cheque y, si se ejerce una acción en su contra, puede oponer la excepción de falta de responsabilidad como consecuencia de la falta del debido protesto.

*Ejemplo B.* El tomador de un cheque lo presenta al pago al librado. El librado paga el cheque pero no pide su entrega. Posteriormente, el tomador endosa el cheque a A, que no es tenedor protegido. El librador puede oponer ante A la excepción de extinción de la obligación como consecuencia del pago (véase el artículo 61).

*Párrafo 1* b)

5. Aparte de las excepciones que emanan de las normas de la Convención existen las excepciones a que se refiere el párrafo 1) *b)*, que se basan en una transacción anterior o que emergen "de las circunstancias en que [dicha persona] pasó a ser firmante". Este tipo de excepción puede ilustrarse mediante los ejemplos siguientes:

*Ejemplo C.* En cumplimiento de un contrato de venta, el comprador (librador) emite un cheque pagadero al vendedor (tomador). El vendedor no entrega las mercancías conforme al contrato de venta y endosa el cheque a A, que no es tenedor protegido (por ejemplo, porque al tomar el cheque A tenía conocimiento del incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor y, en consecuencia, de la excepción del comprador ante el vendedor respecto del cheque; véase el artículo 6.6) *a)*. A la acción de A sobre el cheque el librador puede oponer la excepción de falta de entrega, aunque A no sea la persona con la que trató el librador.

*Ejemplo D.* El tomador induce fraudulentamente al librador a emitir un cheque pagadero al tomador. El tomador endosa el cheque a A, que no es tenedor protegido. Debido a la falta de pago, A entabla, en virtud del cheque, una acción contra el librador. El librador puede oponer a A la excepción basada en el fraude como consecuencia del cual el librador se convirtió en firmante.

*Párrafo 1)* c)

6. Este inciso dispone que el firmante puede oponer a un tenedor no protegido que no sea tenedor remoto,

una excepción respecto de la responsabilidad contractual basada en una transacción celebrada entre el firmante y ese tenedor.

*Ejemplo E.* A, a quien el tomador ha transferido el cheque, debido a la falta de pago, entabla contra el tomador una acción basada en el cheque. El tomador puede oponer como excepción el hecho de que A no ha entregado las mercancías como debía hacerlo con arreglo al contrato de venta que celebró con A.

*Párrafo 1)* d)

7. Este inciso enuncia dos excepciones que se basan en el hecho de que el firmante al que se exige el pago no estuvo nunca obligado en virtud del cheque: lo firmó sin tener la capacidad para obligarse o sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque (consentimiento viciado por el error; excepción de *non est factum*).

8. La cuestión de determinar si una persona tiene capacidad para firmar un cheque se rige por el derecho nacional. El vicio de error puede esgrimirse siempre que la persona que firma no tenga conocimiento del hecho de que ha firmado un cheque, y la falta de conocimiento no se deba a su negligencia.

*Ejemplo F.* X firma un cheque en la creencia de que se trata de un recibo. Actúa sin negligencia de su parte. X no responde por el cheque.

No cabe aducir error si la persona que firma sabe que está firmando un cheque pero se equivoca en cuanto a su contenido.

*Párrafo 2)*

9. Una "excepción" se refiere al derecho de un firmante a demostrar que no está obligado por el cheque, mientras que una "acción" con respecto a un cheque se refiere al derecho a plantear la reivindicación del cheque o cualquier otro derecho real sobre el mismo de que se disponga en virtud de la legislación aplicable. El tenedor que no sea tenedor protegido está sujeto a estas acciones.

*Ejemplo G.* B obtiene el cheque de A mediante fraude y lo transfiere a C, que no es tenedor protegido debido a su conocimiento del fraude. A entabla una acción contra C para recuperar la posesión del cheque. A tiene contra C una acción válida de reivindicación sobre el cheque.

*Párrafo 3)*

10. Este párrafo trata de la llamada excepción de *ius tertii*: excepción que se basa en la acción de un tercero y no en la falta de responsabilidad del firmante al que se reclama el pago.

*Ejemplo H.* El librador emite un cheque pagadero al tomador. Mediante fraude, A induce al tomador a que le transfiera el cheque. Debido a la falta de pago, A entabla contra el librador una acción basada en el cheque. Según el párrafo 3), el librador puede oponer la excepción basada en el fraude cometido por A contra el tomador sólo si el tomador ejerce su acción sobre el cheque.

El librador puede oponer también una excepción basada en el *ius tertii* si A ha adquirido el cheque mediante hurto, o falsificado la firma del tomador, o ha participado en el hurto.

11. Los fundamentos básicos de la norma enunciada en el párrafo 3) *a)* son los siguientes:

*a)* La norma protege al firmante responsable del cheque dado que su obligación se extinguirá por su pago al tenedor aunque el firmante tenga conocimiento de la acción de un tercero (véase el artículo 61.2)).

*b)* No se puede permitir a un firmante que oponga una excepción basada en una acción cuyo propio titular no desee hacerla valer. Sin embargo, si el titular de la acción ejerce su derecho, la excepción de *ius tertii* es procedente.

Por consiguiente, según el artículo 61.2), el firmante no queda liberado de sus obligaciones si, aun a sabiendas de que un tercero ha ejercido una acción sobre el cheque, de todos modos lo paga.

*Artículo 28*

1) Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

*a)* Excepciones basadas en los artículos 31.1), 32, 33.1), 34.3), 45 y 79 de la presente Convención;

*b)* Excepciones basadas en la transacción anterior entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque;

*c)* Excepciones basadas en la incapacidad de ese firmante para obligarse en virtud del cheque o en el hecho de que esa persona firmó sin tener conocimiento de que su firma la convertía en firmante del cheque, a condición de que esa falta de conocimiento no se debería a su negligencia.

2) Los derechos del tenedor protegido sobre el cheque no podrán ser objeto de ninguna acción de reivindicación sobre el cheque por parte de persona alguna, con la excepción de una acción derivada de la transacción anterior entre el tenedor y la persona que ejerza la acción o derivada de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de esa persona en el cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 38.
UCC — secciones 3-305 y 3-602.
LUC — artículos 10, 19 y 22.

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 6.6).

*Comentario*

1. Como se ha indicado ya, en lo que respecta al artículo 6.6), las ventajas fundamentales de un título negociable residen en la sólida posición jurídica del tenedor protegido. Este recibe el título libre de toda excepción de firmantes anteriores y libre de toda acción de reivindicación por parte de persona alguna.

*Ejemplo A.* El tomador induce fraudulentamente al librador a librar un cheque pagadero a ese mismo tomador y lo transfiere a A, tenedor protegido. Debido a la falta de pago, A reclama el pago al librador. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 1), dicho librador no podrá oponer la excepción de fraude contra A.

*Ejemplo B.* El tomador endosa un cheque a la orden en blanco y lo envía por correo a A. X lo roba en el correo y lo vende y entrega a B, tenedor protegido. El tomador entabla una acción contra B para recuperar el cheque o su importe. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2), tal acción de reivindicación sobre el cheque por parte del tomador carece de efecto contra B.

*Ejemplo C.* El tomador de un cheque lo presenta para su pago al librado. Este lo paga pero no pide su entrega. El tomador endosa posteriormente ese cheque a A, tenedor protegido. El cheque es desatendido por falta de pago. El librador no podrá oponer a A, como excepción, el hecho de que su responsabilidad ha quedado extinguida, al haberse pagado ya dicho cheque.

*Ejemplo D.* El tomador endosa el cheque a A, dándole instrucciones, no inscritas en el cheque, de que proceda a cobrarlo en su nombre. Omitiendo cumplir esas instrucciones, A endosa dicho cheque a B, tenedor protegido. El tomador no podrá oponer a B como excepción el hecho de que sólo lo endosó con fines de cobranza.

*Ejemplo E.* Un cheque no es pagado. El tenedor, sin proceder a protestarlo por falta de pago, lo transfiere a A, tenedor protegido. Si A entabla una acción sobre ese cheque contra el librador, este último no podrá invocar el hecho de que no se protestó dicho cheque como excepción que lo exime de su obligación.

2. La regla principal que contiene el artículo 28, a saber, que el tenedor protegido recibe el cheque libre de toda excepción y de toda acción de reivindicación por parte de firmante alguno, no es una regla absoluta, sino que admite ciertas excepciones importantes, las cuales se señalan en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1.

*Párrafo 1)* a)

3. El tenedor protegido no recibe el cheque libre de excepciones basadas en lo dispuesto en los artículos de la Convención que se indican en el párrafo 1) *a)*. Se trata de las basadas en que la persona a la que el tenedor protegido reclama el pago no ha firmado el cheque (art. 31.1); que se ha falsificado la firma de esa persona en el cheque (art. 32); que esa persona firmó el cheque antes de que éste fuese objeto de una alteración sustancial (art. 33.1)); que la firma de esa persona quedó estampada en el cheque en las condiciones especificadas en el artículo 34.3); que el cheque no se presentó debidamente al pago (art. 45), y que la acción derivada del cheque ha prescrito con arreglo a lo dispuesto en el artículo 79.

*Ejemplo F.* El librador expide un cheque por el importe de 1.000 francos suizos, pagadero al tomador P. P aumenta fraudulentamente el importe de ese cheque a 2.000 francos suizos y lo transfiere a A, tenedor protegido. Al no ser pagado dicho cheque, A entabla una acción contra el librador por el importe del cheque. El librador podrá oponer como excepción a A el hecho de que firmó el cheque antes de que éste fuese objeto de tal alteración sustancial y de que sólo está obligado por 1.000 francos suizos (artículo 33.1)).

*Párrafo 1)* b)

4. La regla general de que el tenedor protegido recibe el cheque libre de toda excepción y de toda acción de reivindicación por parte de firmantes anteriores no se aplica si quien opone la excepción o entabla la acción de reivindicación es un firmante inmediato.

*Ejemplo G.* El tomador de un cheque lo transfiere a A, tenedor protegido. A entrega mercancías defectuosas en el marco de un contrato de venta que ha suscrito con ese tomador y en virtud del cual éste le transfirió dicho cheque a A. Al no ser pagado el cheque por el librado, A exige su pago al tomador. Este podrá oponer como excepción el hecho de que A le hizo entrega de mercancías defectuosas. Tal excepción la puede oponer el tomador porque él y A son firmantes inmediatos. No la podría oponer el librador, puesto que A es tenedor protegido y la transferencia del cheque a A no se halla vinculada a una transacción anterior entre el librador y A.

5. El tenedor de un cheque no es normalmente tenedor protegido si la transacción que dio lugar a que se le transfiriese tal cheque es defectuosa, en el sentido de que autoriza al transferente a oponer una excepción respecto de su obligación en relación con el cheque. Sin embargo, puede haber casos en que la transferencia del cheque al tenedor se haya hecho de buena fe y el defecto en la transacción se haya producido posteriormente.

*Párrafo 1)* c)

6. Contra un tenedor protegido no es posible oponer excepciones respecto de la obligación dimanante de un contrato corriente (véase el anterior ejemplo A). Sin embargo, el tenedor protegido no queda amparado contra las excepciones basadas en la incapacidad del firmante o en el hecho de que éste firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del cheque.

*Ejemplo H.* B pide a A que firme un documento como testigo. A, sin incurrir en negligencia, firma lo que es en realidad un cheque. B lo transfiere a C, tenedor protegido. En una acción de C contra A sobre ese cheque, A posee una excepción válida.

*Limitación o exclusión de obligaciones*

7. Los derechos que tiene un tenedor protegido sobre un cheque se determinan a base de lo que consta en el cheque. Por consiguiente, el tenedor protegido no quedará amparado contra la estipulación que hubiese hecho un firmante en el cheque limitando o excluyendo los derechos que podrían invocar contra él uno o varios firmantes posteriores, como ocurre, por ejemplo, cuando un endosante ha procedido a hacer un endoso "sin recurso" o exclusivamente con fines de cobranza, así como cuando un avalista sólo ha garantizado el pago de una parte del importe exigible. De modo similar, si un firmante ha pagado parte del importe exigible según el cheque —éste es entonces desatendido por falta de pago por la suma que ha quedado por pagar (art. 62.3))— y el pago parcial se indica en el cheque (art. 62.5)), el firmante que pagó parcialmente podrá entonces oponer a un tenedor protegido el hecho de que ha extinguido su obligación en virtud del cheque hasta el monto del importe que pagó.

*Párrafo 2)*

8. El párrafo 1) trata de las excepciones en materia de obligación, en tanto que el párrafo 2) se refiere a una acción de reivindicación sobre el cheque. La regla básica es que un tenedor protegido no puede ser objeto de tal acción de reivindicación (véase el ejemplo B). No obstante, cuando ésta surja en las circunstancias en que es posible oponer una excepción con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1) *b)*, el tenedor protegido no quedará amparado contra tal acción de reivindicación. Así, en el anterior ejemplo G, el tomador podrá ejercer una acción de reivindicación sobre el cheque contra A.

*Artículo 29*

1) La transmisión del cheque por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el cheque del tenedor protegido, excepto si ese tenedor posterior ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo.

2) Si un firmante paga el cheque de conformidad con el artículo 59 y se le transfiere el cheque, esa transferencia no conferirá a ese firmante los derechos que hubiera tenido sobre el cheque un tenedor protegido.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 29.3)
UCC — sección 3-201

*Remisión*

Transferencia: artículo 14
Tenedor: artículos 6.5) y 16
Tenedor protegido: artículo 6.6).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Según lo dispuesto en el artículo 29, un tenedor que no sea tenedor protegido podrá gozar pese a ello de los derechos de tal cuando el cheque le sea transferido por un tenedor protegido. La finalidad de esa disposición, denominada "norma de refugio", es poner al tenedor protegido en condiciones de aprovechar plenamente las ventajas que le confiere su situación protegida, pudiendo, por tanto, transferir libremente el cheque. Sin embargo, esta norma no tiene por objeto permitir que quien "ha participado en una transacción que dé lugar a una acción sobre el cheque o a una excepción respecto del mismo" pretenda borrar toda mácula del cheque entregándoselo a un tenedor protegido, ni ha de usarse con ese fin. Por lo tanto, en este párrafo se exceptúa a esa persona del beneficio de la "norma de refugio".

*Ejemplo A.* El tomador induce fraudulentamente al librador a emitir un cheque pagadero al tomador (P). P lo endosa a A, tenedor protegido. A lo transfiere a B, el cual sabe que el cheque fue desatendido. B entabla una acción contra el librador. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, el librador queda obligado con B, y no puede oponer excepción contra A, por ser éste un tenedor protegido. En efecto, en los hechos mencionados, los derechos de A se transfirieron a B, contra el cual el librador no puede oponer, por tanto, excepción alguna.

*Ejemplo B.* P y B inducen fraudulentamente al librador a emitir un cheque pagadero a P. P lo endosa a A, tenedor protegido. A lo transfiere a B. B entabla una acción contra el librador. Este último dispone de una excepción sólida. En efecto, si bien B adquiriría por regla general los mismos derechos que A, poseedor de un derecho válido contra el librador en cuanto tenedor protegido, esa regla no se aplica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 29.1), cuando el adquirente mismo participa en el acto fraudulento.

Sin embargo, cabe señalar que el caso exceptuado por el artículo 29.1) abarca únicamente a quienes participen en la transacción especificada y no a quienes tengan meramente conocimiento de ella. Así, si en el ejemplo anterior B no hubiera participado en el fraude, y sólo hubiera tenido conocimiento de él, hubiera gozado de los derechos de tenedor protegido.

*Ejemplo C.* En la situación de hecho que se describe en el ejemplo precedente, B transfiere el cheque a C, que no es tenedor protegido por derecho propio, porque conocía la participación de B en el fraude. Según lo dispuesto en el artículo 29.1), C adquiere los mismos derechos que A y goza, por tanto, de los derechos de tenedor protegido.

*Párrafo 2)*

2. La norma de refugio rige independientemente de que el tenedor posterior al que se transfiere el cheque sea un firmante anterior del mismo.

*Ejemplo D.* El tomador P induce fraudulentamente al librador a expedirle un cheque y lo transfiere a A, que tiene conocimiento del fraude. A lo transfiere a B, tenedor protegido. B lo transfiere a C y C a A. Según lo dispuesto en el artículo 29.1), A adquiere los derechos de tenedor protegido, aun cuando, como firmante anterior, era un tenedor contra el cual el librador podría haber opuesto la excepción de fraude.

No obstante, un firmante anterior podrá beneficiarse de la norma de refugio sólo si obtiene el cheque por transferencia, pero no si lo recibe contra pago.

*Artículo 30*

Mientras no se demuestre lo contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 30
UCC — sección 3-307.3)
LUC — artículo 19

*Remisión*

Tenedor protegido: artículo 6.6).

*Comentario*

Si una persona es tenedor de un cheque, se presumirá que se trata de un tenedor protegido. Por consiguiente, si en una acción del tenedor sobre el cheque contra un firmante que esté obligado frente a él, dicho firmante ejerce una acción de reivindicación sobre el cheque u opone una excepción respecto de su obligación, la carga de la prueba de que tal tenedor no es tenedor protegido recaerá en el firmante que ejerza la acción de reivindicación u oponga la excepción.

### *Sección 2. Obligaciones de los firmantes*

### A. DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 31*

1) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 32 y 34, nadie quedará obligado por un cheque a menos que lo firme.

2) La persona que firme un cheque con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 23
UCC — sección 3-401

*Remisión*

Firma: artículo 6.8).

*Comentario*

1. El artículo 31 recoge uno de los principios básicos del derecho referente a títulos negociables, a saber, que una persona sólo queda obligada por un cheque si lo ha firmado. En consecuencia, por ejemplo, el librado no queda obligado por el cheque. En los artículos 32 a 34 aparecen ciertas excepciones a esta norma.

2. Una persona puede tener más de un nombre, por ejemplo uno "privado" y otro "profesional" o "comercial". Según lo dispuesto en el párrafo 2), el hecho de firmar con cualquiera de esos nombres basta para que el firmante quede obligado por el cheque. El factor determinante es, pues, el acto de firmar y no el nombre con el que se firma. Ello significa que quien firme con un nombre ficticio quedará obligado por el cheque que haya firmado. Del párrafo 2) se desprende también que quien falsifique la firma de otra persona quedará obligado por el cheque como si lo hubiese firmado con su propio nombre.

*Artículo 32*

La firma falsificada de un cheque no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada. No obstante, dicha persona quedará obligada como si hubiese firmado ella misma el cheque si ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que esa firma era suya.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 24
UCC — secciones 3-404 y 3-406

*Remisión*

Firma, firma falsificada: artículo 6.8)

*Comentario*

1. De conformidad con la regla dominante según la cual una persona no queda obligada por un cheque a menos que lo firme (véase el artículo 31), el artículo 32 dispone que la firma falsificada (según se define en el artículo 6.8) no impondrá obligación a la persona cuya firma fue falsificada, ni siquiera con respecto a un tenedor protegido (véase el artículo 28.1) *a)*). No obstante, el artículo 32 enuncia dos excepciones a esta regla. Dicha persona quedará obligada si admite o adopta como suya la firma falsificada o si da a entender por escrito, oralmente o en cualquier otra forma, que es suya la firma falsificada.

*Ejemplo.* El tomador trata de endosar el cheque a A. Antes de recibir el cheque, A pregunta al librador si la firma que figura en él es suya. Por error, el librador contesta afirmativamente. Después resulta que la firma del librador era falsa. Según el artículo 32, el librador queda obligado por el cheque, ya que dio a entender a A que la firma era suya.

2. A los efectos de esta segunda excepción a la regla, es importante saber si la persona a la que se hace una atribución afirmativa conoce la falsificación. Si la conoce, la persona cuya firma fue falsificada no queda obligada, puesto que la regla sobre la atribución presupone confianza justificada en ésta.

3. Cabe señalar que la responsabilidad de otras personas que no sean la persona cuya firma fue falsificada no se trata en el artículo 32 sino en otras disposiciones (artículos 25 y 31).

*Artículo 33*

1) Si un cheque ha sido objeto de alteraciones sustanciales:

*a)* Los que hayan firmado el cheque después de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto alterado;

*b)* Los que hayan firmado el cheque antes de esa alteración quedarán obligados por dicho cheque en los términos del texto original. Sin embargo, todo firmante que haya efectuado por sí mismo, autorizado o permitido dicha alteración quedará obligado respecto del cheque en los términos del texto alterado.

2) Salvo prueba en contrario, se considerará que la firma se ha estampado en el cheque después de efectuada la alteración sustancial.

3) Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 55.2) *c)* y 64
UCC — secciones 3-406 y 3-407
LUC — artículo 51

*Remisión*

Firma: artículo 6.8).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 33 se refiere a la alteración sustancial de un cheque y no a la falsificación de la rúbrica de un firmante, de la que trata el artículo 32. No tiene importancia si la alteración sustancial la hace un firmante o una persona ajena al cheque.

2. La alteración no libera de sus obligaciones a los firmantes del cheque. Sin embargo, por lo que hace al alcance de su responsabilidad, es importante determinar si firmaron antes o después de efectuarse la alteración. El que firma después de la alteración queda obligado en los términos del texto alterado (apartado *a)*). El que ha firmado antes de la alteración queda obligado en los términos del texto original. La única excepción a esta regla es la de que este firmante queda obligado en los términos del texto alterado si hace por sí mismo, autoriza o permite que se haga dicha alteración (apartado *b)*).

*Ejemplo.* En un cheque consta que la suma pagadera es X. A continuación, el tomador cambia la suma a Y y endosa el cheque a A. A endosa el cheque a B. Si el librado no paga el cheque, el librador queda obligado a pagar X a B. De conformidad con el párrafo 1) *a)*, el tomador y A quedan obligados a pagar Y a B.

3. La aplicación de las reglas precedentes que se basan en el momento de la firma no depende de si la persona que reclama el pago tiene o no conocimiento de la alteración o si es o no es tenedor protegido. De este modo, el que firma antes de la alteración queda obligado en los términos del texto original, aunque el tenedor no tenga conocimiento de la alteración y aunque sea tenedor protegido (véase el artículo 28.1) *a)*). A la inversa, el que firma después de la alteración queda obligado en los términos del texto alterado, aunque el tenedor tenga conocimiento de la alteración.

4. La norma del párrafo 1) hace recaer el riesgo de la alteración sustancial sobre la persona que efectúa la alteración y sobre el que recibe el cheque de esa persona. En el caso del endoso falso se sigue la misma política de imputación del riesgo (véase el artículo 25). En ciertos casos esta imputación del riesgo puede llevar a que quede obligada una persona inocente. Este posible contratiempo es inevitable y parece justificado por el principio básico de que es necesario "conocer al endosante".

5. Cabe señalar que la regla sobre la alteración material enunciada en el artículo 33 se refiere sólo a las obligaciones contraídas en virtud del cheque. Esa regla no impide que una persona que haya sufrido perjuicios como consecuencia de la alteración reclame una indemnización con arreglo al derecho nacional, por ejemplo, del librador que hizo posible la alteración al dejar un espacio en blanco suficiente para que el tomador pudiese alterar el importe expresado en cifras y letras, sin que esto se notara.

*Párrafo 2)*

6. Para determinar la responsabilidad de los firmantes en caso de alteración sustancial es decisivo el hecho de que se haya firmado antes o después de la alteración. Como en muchos casos es difícil determinar el momento preciso en que se alteró el cheque, el párrafo 2) establece una presunción en el sentido de que la alteración se ha hecho antes que se estampara la firma en el cheque, presunción que admite prueba en contrario. El firmante puede impugnar la presunción probando que firmó antes que se efectuara la alteración. Esa prueba puede efectuarse por medios ajenos al cheque.

*Párrafo 3)*

7. El párrafo 3) define lo que se entiende por alteración sustancial. El criterio seguido es el de si ha habido una modificación del "compromiso escrito contenido en el cheque". Por ejemplo, existe esta modificación y, por consiguiente, una alteración sustancial cuando se modifica la suma pagadera (sea que se incremente o disminuya). No existe modificación, por ejemplo, si a la suma expresada solamente en cifras se agrega el monto correspondiente en letras, o si se agrega la expresión "a la vista" a un cheque.

8. Sólo puede haber modificación del "compromiso escrito contenido en el cheque" si antes existe un cheque. Con arreglo al párrafo 2) del artículo 1, para que sea cheque un escrito debe cumplir determinados requisitos formales. Por consiguiente, el artículo 33 no se aplica si falta uno o más de los requisitos esenciales. Si se agregan dichos elementos, pasaría a ser cheque completado de los que se trata en el artículo 13. En cambio, si el escrito es cheque, la alteración de éste puede referirse a un requisito esencial o no esencial, y lo

único que se plantea es la cuestión de si modifica el "compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el cheque".

9. Hay una salvedad a este criterio: una alteración no es sustancial si está autorizada por la Convención. Por ejemplo, el artículo 33 no se aplica en los casos previstos en el artículo 17 *b)* (conversión del endoso en blanco en endoso especial), en el artículo 23.1) (cancelación de los endosos anteriores) o en el artículo 68 (cruzamiento de cheques).

*Artículo 34*

1) El cheque podrá ser firmado por un mandatario.

2) La firma de un mandatario estampada por él en un cheque con poder de su principal y con indicación en el cheque de que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado, o la firma de un principal estampada en el cheque por un mandatario con poder del principal, obliga al principal y no al mandatario.

3) La firma estampada en el cheque por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar o excediéndose en su mandato, o por un mandatario con poder para firmar pero sin indicar en el cheque que firma en calidad de tal por una persona determinada, o que indique en el cheque que firma en calidad de mandatario pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.

4) La cuestión de si una firma fue estampada en el cheque en calidad de mandatario sólo podrá determinarse mediante referencia a lo que aparezca en el propio cheque.

5) La persona que de conformidad con el párrafo 3) queda obligada por el cheque, y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 25 y 26
UCC — sección 3-403
LUC — artículo 11

*Remisión*

Firma: artículo 6.8).

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Esta disposición deja en claro que un mandatario puede estampar una firma en un cheque en representación de cualquier firmante, esto es, del librador, un endosante o su avalista.

*Párrafo 2)*

2. Si un cheque ha sido firmado por un mandatario surge el problema de determinar quién queda obligado por el mismo, el mandatario o el principal. Si un mandatario firma sin tener poder, la solución general que dan tanto la legislación sobre el mandato como la referente a los títulos negociables es que el principal no queda obligado. Si el mandatario firma con poder, el principal quedará obligado con arreglo a la legislación sobre el mandato. En cambio, según la referente a los títulos negociables, la responsabilidad del principal depende de que en el cheque se indique que el mandatario firma en calidad de tal en representación de un determinado principal. Si esta circunstancia no se indica en el cheque, aunque firme con poder, el mandatario se obliga a sí mismo y no al principal. Esta norma se funda en el principio básico del régimen de los títulos negociables, según el cual un tenedor debe poder saber quién es la persona obligada por un cheque con sólo ver lo que aparece en éste.

3. De conformidad con estas normas, el párrafo 2) enuncia los casos en que la persona obligada es el principal y no el mandatario. El primer caso ocurre cuando el mandatario estampa su firma en un cheque con poder del principal y consta, en el mismo cheque, que firma en calidad de mandatario en nombre de ese principal designado. Por ejemplo, A estampa su nombre y añade las palabras "como mandatario de P" o "en nombre de P", o A estampa el nombre de P y firma "A, como mandatario". El segundo caso ocurre cuando un mandatario estampa con poder de su principal la firma de éste en el cheque. Por ejemplo, A estampa la firma de P en el cheque sin indicar que esa firma fue estampada por él y no por P.

*Párrafo 3)*

4. El párrafo 3) enuncia los casos en que el obligado por el cheque no es el principal sino el propio mandatario. Un caso ocurre cuando un mandatario firma sin poder o excediéndose en su mandato, sea que se exprese o no en el cheque que actúa en calidad de mandatario. Si el mandatario utilizara la firma de su principal sin poder para ello, se trataría sencillamente de una falsificación y el mandatario quedaría obligado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31.2). El segundo caso ocurre cuando un mandatario firma el cheque con poder para firmar pero sin indicar que firma en calidad de mandatario por una persona designada. A diferencia del primer caso, A firma con poder para hacerlo y sólo queda obligado porque no indica en el cheque que firma en nombre de su principal, como por ejemplo, cuando A firma con su propio nombre. El tercer caso ocurre cuando un mandatario firma con poder e indica que firma en calidad de mandatario, pero sin nombrar al principal, como, por ejemplo, cuando sólo firma "A, como mandatario".

*Párrafo 4)*

5. En los casos anteriores en que un mandatario firma con poder, es importante determinar si ha actuado o no en calidad de mandatario. El párrafo 4) pone de relieve que esa determinación sólo puede hacerse a base de lo

que resulta del cheque y no de circunstancias ajenas al mismo.

*Ejemplo.* A estampa su firma bajo un sello de la empresa X que aparece en el lugar donde generalmente aparece la firma del librador. La cuestión de si A firmó como mandatario de la empresa X o como colibrador debe determinarse sobre la base de lo que aparece en el cheque (por ejemplo, la distancia que media entre el sello y la firma puede ser importante), y no sobre la base de pruebas ajenas al cheque (por ejemplo, el hecho de que A sea director de la empresa X).

6. Como el único factor determinante es lo que resulta del cheque, no viene al caso saber si el tenedor tenía o no conocimiento del poder del mandatario o sabía que éste actuaba en calidad de mandatario. Además, las normas anteriores se aplican aunque el tenedor sea un tenedor protegido (véase el art. 28.1) *a)*).

*Párrafo 5)*

7. Según el párrafo 3, una persona puede quedar obligada aunque pretenda representar a otra. En consecuencia, si paga el cheque, el párrafo 5) le otorga los mismos derechos que hubiese tenido, de haber hecho el pago, la persona por quien pretendía actuar.

*Artículo 35*

La orden de pago contenida en el cheque no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 53
UCC — sección 3-409
LUC — artículo 19 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931

*Comentario*

El artículo 35 dispone que la emisión de un cheque no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos que el librador ha hecho al librado. En consecuencia, el tomador no tiene ningún derecho frente al librado. No obstante, este artículo no contiene nada que impida al librador ceder esos fondos al tomador mediante acuerdo. El efecto de tal acuerdo se regiría por las leyes nacionales.

*Artículo 36*

1) Toda declaración hecha por escrito en un cheque en que se indique certificación, confirmación, aceptación, visa o cualquier otra expresión equivalente tendrá efecto sólo para determinar la existencia de fondos e impedir el retiro de dichos fondos por el librador, o el uso de dichos fondos por el librado para fines distintos del pago del cheque que contenga una declaración de ese tipo, antes de la expiración del plazo para la presentación.

[2) Sin embargo, un Estado contratante podrá disponer que el librado puede aceptar un cheque, así como determinar los efectos jurídicos de dicha aceptación. La aceptación se efectuará por firma del librado acompañada de la palabra "aceptado".]

*Legislación pertinente*

UCC — sección 3-411
LUC — artículo 4

*Remisión*

Plazo máximo para la presentación: artículo 43.

*Comentario*

1. Los principales sistemas jurídicos siguen enfoques diferentes en cuanto a la cuestión de determinar si un cheque puede ser aceptado. Con arreglo a la LUC, "el cheque no puede ser aceptado" y "toda mención de aceptación consignada en un cheque se reputa no escrita" (artículo 4). Según el UCC, "la certificación de un cheque equivale a la aceptación" y la certificación pueden obtenerla el librador (que permanece siendo responsable) o el tenedor (lo que libera al librador y a otros firmantes anteriores) (sección 3-411). Con arreglo a la BEA, la aceptación de un cheque es, en principio, posible, pero raramente se recurre a dicha práctica.

2. La Convención, en el artículo 36, sigue el enfoque de la LUC en el sentido de que toda declaración hecha por escrito en un cheque en que se indique certificación, confirmación, aceptación, etc., no constituye una aceptación. El párrafo 1) dice que cuando esa declaración figure por escrito en un cheque existe una presunción irrefragable de que la declaración se limita a determinar la existencia de fondos en poder del banco librado. Esa declaración contenida en el cheque bloquea los fondos del librador en poder del librado hasta el monto del cheque: el librador no puede retirar esos fondos ni el librado utilizarlos a no ser para pagar el cheque antes de la expiración del plazo máximo para la presentación, es decir, dentro de 120 días a partir de la fecha indicada en el cheque.

3. Dada la práctica corriente de la confirmación de cheques en el ámbito de vigencia del UCC, el párrafo 2), que figura entre corchetes, permite a un Estado contratante disponer sobre la aceptación de un cheque internacional y determinar los efectos jurídicos que ello lleva consigo.

## B. EL LIBRADOR

*Artículo 37*

1) El librador, en caso de falta de pago y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el cheque de conformidad con el artículo 59 el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El librador no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en el cheque. Esa estipulación no surtirá efecto.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 55.1) *a)*
UCC — secciones 3-413 2) y 3-502
LUC — artículo 12

*Remisión*

Falta de pago: artículo 46
Protesto necesario: artículo 48.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La responsabilidad del librador depende de la negativa del librado a pagar el cheque, así como del necesario protesto por la falta de pago. A ese respecto, la responsabilidad del librador es análoga a la del endosante. No obstante, la responsabilidad del endosante o de su avalista está además condicionada a la presentación y el protesto en la forma debida y, en consecuencia, una demora injustificada en efectuar la presentación o el protesto dará lugar a una falta de responsabilidad del endosante y de su avalista por el cheque. Por contraste, una demora injustificada en efectuar la presentación o el protesto no exonera al librador. Este continúa siendo responsable por la falta de pago. No obstante, la demora en efectuar la presentación o el protesto afecta al grado de responsabilidad del librador en virtud del cheque, dado que el librador queda liberado de responsabilidad por el cheque en la cuantía de la pérdida que ha sufrido debido a la demora al efectuar la presentación o el protesto.

2. El librador se compromete a pagar el cheque, caso de no ser atendido y después de efectuado el debido protesto, al tenedor o a cualquier firmante posterior al tenedor que pague el cheque en virtud de una acción de regreso. Así, si un endosante paga el cheque al tenedor y éste lo entrega a dicho endosante (con endoso o sin él, véase el art. 23), el librador queda obligado a pagar el cheque a este endosante.

3. Cabe observar que la responsabilidad del librador no está sujeta a la notificación de falta de pago. Esto se halla en consonancia con la intención de esta convención de que no es necesaria tal notificación para que una parte quede obligada por el cheque. El artículo 57 dispone que si no se notifica debidamente la falta de pago, la persona que debe efectuar la notificación al librador queda obligada frente al librador por los daños que esta omisión le pueda causar.

*Párrafo 2)*

4. A diferencia del endosante o avalista, el librador no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación contenida en el cheque. Toda estipulación en ese sentido no surtirá efecto y no afectará la validez del cheque.

## C. EL ENDOSANTE

*Artículo 38*

1) El endosante, en caso de que se rechace el cheque por falta de pago, y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague el cheque de conformidad con el artículo 59 el importe del cheque y todos los intereses y gastos que puedan exigirse de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el cheque. Esta estipulación sólo será válida respecto de ese endosante.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 55.2) *a)*
UCC — sección 3-414.1)
LUC — artículo 18

*Remisión*

Desatención por falta de pago: artículo 46
Protesto necesario: artículo 48.

*Comentario*

1. El endoso puede ser un elemento necesario en la transferencia de un cheque (véase el artículo 14 *a)*) y tiene la función de hacer que el endosante quede obligado respecto del cheque. De esta función se ocupa el artículo 38.

2. El endosante sólo será responsable si el librado desatiende el cheque y su responsabilidad se halla sujeta a la presentación y el protesto debidos por esa falta de pago.

*Párrafo 1)*

3. Según lo dispuesto en el párrafo 1), el compromiso del endosante es pagar el cheque, si éste se desatiende y es objeto de debido protesto, al tenedor o a cualquier firmante posterior que pague dicho cheque en el marco de una acción de regreso. De este modo, si A paga a B un cheque endosado por el tomador a A y por A a B, el tomador está obligado a pagar a A.

*Párrafo 2)*

4. El endosante, a diferencia del librador (art. 37.2)), puede eximirse de su responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el cheque. Cabe señalar que en el caso de un endoso para cobro, la exención de responsabilidad se desprende de la norma establecida en el artículo 22.2).

5. Las palabras "su responsabilidad" dejan en claro que de tal exención o limitación sólo podrá valerse el propio endosante y no algún otro firmante al que se

reclamase el pago. Dado que tal exención o limitación se basa en lo que resulte del cheque, el endosante podrá invocarlas incluso contra un tenedor protegido remoto.

6. El párrafo 2) trata sólo de una estipulación hecha expresamente en el cheque. No excluye, por tanto, la posibilidad de que el endosante se exima de su responsabilidad o la limite mediante un acuerdo concertado al margen del cheque; en tal caso, puede invocar la exención o limitación y oponerla como excepción contra un tenedor en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.1), a menos que el tenedor sea un tenedor protegido (véase artículo 28.1) *a)*).

7. En el párrafo 2) no se especifica la expresión que habrá de utilizarse para eximirse de responsabilidad o limitar tal responsabilidad. La expresión que se emplea corrientemente es "sin regreso", pero el endosante podrá valerse de otras palabras con ese mismo fin.

*Artículo 39*

1) La persona que transfiere un cheque mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por cualesquiera daños que a dicho tenedor pudiera causarle el hecho de que, antes de esa transmisión:

*a)* Se pusiera en el cheque una firma falsificada o no autorizada; o

*b)* El cheque fuera objeto de una alteración sustancial; o

*c)* Un firmante tuviera una acción o excepción válida; o

*d)* El cheque fuera desatendido por falta de pago.

2) La indemnización por daños prevista en el párrafo 1) no podrá ser superior a la suma a que se refiere el artículo 59 ó 60.

3) Sólo se responderá de los defectos mencionados en el párrafo 1) ante el tenedor que haya recibido el cheque sin conocimiento de esos defectos.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 58
UCC — sección 3-417.2)

*Remisión*

Transferencia: artículo 14
Firma falsificada: artículos 6.8) y 32
Firma no autorizada: artículo 34.3)
Alteración sustancial: artículo 33
Desatención por falta de pago: artículo 46
Conocimiento: artículo 7.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La persona que transfiera un cheque mediante simple entrega del mismo (véase artículo 14 *b)*) no queda obligada en virtud del mismo puesto que no lo ha firmado. No obstante, puede tener que responder de él a tenor de lo dispuesto en el artículo 39. Conforme a este artículo, habrá de responder por cualesquiera daños que pudiera causarle a todo tenedor posterior alguno de los hechos que se enumeran en los apartados *a)* a *d)* de este párrafo 1).

2. El hecho de que el transferente desconociese tal hecho o hechos, por negligencia o sin ella, no lo exime de la responsabilidad que le impone este artículo. Esa responsabilidad favorece a todo tenedor posterior que no tenga conocimiento del defecto al recibir el cheque. La responsabilidad prevista en el artículo 39 no dimana del cheque mismo, por lo cual la presentación y el protesto no constituyen condiciones previas de esa responsabilidad. Esta se concreta en el momento en que se transfiere el cheque.

*Ejemplo A.* El librador emite un cheque al tomador (P) por el importe de 1.000 francos suizos. P endosa el cheque en blanco y lo entrega a C, el cual altera el importe exigible, convirtiéndolo en 11.000 francos suizos. C entrega ese cheque a D, quien no tiene conocimiento de tal alteración y lo entrega a E, que la ignora igualmente. E podrá exigir al librador y a P 1.000 francos suizos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23.1) *b)*. E no tiene ningún derecho en virtud del cheque contra C o D, ya que éstos no lo han endosado. Sin embargo, de conformidad con este artículo 39, E podrá exigir 10.000 francos suizos a C o D como indemnización por los daños que se le han causado.

3. Una persona que transfiera un cheque mediante simple entrega e ignore la existencia de cualquiera de los hechos que originan responsabilidad según el artículo 39, podrá eximirse de su responsabilidad o limitarla mediante acuerdo concertado al margen de dicho cheque o mediante estipulación expresa en el mismo. Pese a que no se halla especificada en el artículo 39, tal facultad se desprende del hecho de que se trata de una responsabilidad al margen del cheque y por daños causados.

4. De conformidad con el artículo 39, el tenedor podrá exigir indemnización sólo por daños que "pudieran causarle" cualesquiera de los hechos que se enumeran en este párrafo 1). Por consiguiente, la insolvencia del librador no conferiría el derecho a entablar una acción en virtud del artículo 39 al adquirente por simple entrega, puesto que, con arreglo a dicho artículo, no se supone que el transferente haya garantizado la solvencia de un deudor secundario.

5. El tenedor podrá exigir indemnización por los hechos enumerados si éstos efectivamente le han causado daños. No ocurre así, por ejemplo, si le ha pagado el importe exigible una persona cuya firma fue falsificada pero que consintió en obligarse por ella o dio a entender que era suya (véase el artículo 32). Otro ejemplo sería el de un cheque que fue desatendido por falta de pago pero de todos modos se pagó.

*Apartado* a)

6. Según lo dispuesto en el artículo 32, la persona cuya firma se haya falsificado en un cheque no quedará

obligada por éste. Por consiguiente, el tenedor que recibe el cheque sin tener conocimiento de la falsificación puede sufrir una pérdida al confiar en que esa persona quedaba obligada. El apartado *a)* tiene por objeto protegerlo contra tal riesgo. Igual ocurre en lo que respecta a la firma no autorizada.

*Ejemplo B.* El librador emite un cheque en que se indica que lo firma en cuanto mandatario, cuando en realidad no tenía poder suficiente para hacerlo. El tomador endosa dicho cheque en blanco a B, el cual lo transfiere mediante entrega a C. Si el cheque se desatiende por falta de pago, C puede entablar una acción contra B de conformidad con el artículo 39.1) *a)*.

*Apartado* b)

7. Según lo dispuesto en el artículo 33.1) *b)*, los que hayan firmado un cheque antes que éste fuese objeto de una alteración sustancial quedarán obligados por el mismo en los términos del texto original. Esto puede ocasionar pérdida al tenedor que recibe el cheque sin tener conocimiento de esa alteración (véase el ejemplo A, en el párrafo 2). El apartado *b)* tiene por objeto protegerlo.

*Apartado* c)

8. El adquirente puede ser objeto de una acción válida y, en consecuencia, experimentar una pérdida.

*Ejemplo C.* El librador emite un cheque pagadero al portador a A. El cheque es robado y el ladrón lo transfiere a B, quien lo transfiere a C, que no es tenedor protegido. C es objeto de una acción válida de A respecto de dicho cheque pero puede exigir indemnización a B por los daños que se le sigan según el artículo 39.1) *c)*.

9. La misma regla se aplica en lo que respecta a la excepción válida que un firmante anterior al transferente puede oponer al adquirente.

*Ejemplo D.* El tomador (P) induce fraudulentamente al librador a emitir un cheque en su favor. P endosa el cheque en blanco y lo transfiere a A, que no es tenedor protegido. A lo transfiere a B, que no es tenedor protegido. En una acción que entable B contra el librador, éste podrá oponer la excepción de fraude. B podrá exigir a A indemnización por daños.

*Apartado* d)

10. Este apartado protege al adquirente contra el riesgo de que el cheque sea desatendido por falta de pago. La expresión "fuera desatendido" deja en claro que existen daños sólo si el cheque fue desatendido con anterioridad a la transferencia. Por lo tanto, la transferencia mediante simple entrega, a diferencia de la transferencia mediante endoso, no asegura una garantía de pago.

*Párrafo 2)*

11. En este párrafo 2) se limita la cuantía de la indemnización por daños al importe del cheque. Otras cuestiones referentes al alcance de la obligación, tales como la reducción ponderada de la indemnización por daños y la prescripción de la acción, se reservan al arbitrio de la legislación nacional pertinente.

*Párrafo 3)*

12. Con arreglo al propósito de la norma sobre responsabilidad enunciada en el párrafo 1), que es proteger al adquirente inocente, en el párrafo 3) se especifica que sólo tienen derecho a indemnización los adquirentes que no hayan tenido conocimiento del defecto que ocasiona la pérdida (respecto a la definición de "conocimiento", véase el artículo 7).

## D. EL AVALISTA

*Artículo 40*

1) El pago de un cheque podrá ser garantizado, respecto de la totalidad o de parte de la cantidad, por cuenta de cualquier firmante por cualquier persona, que puede o no haberse convertido en firmante.

2) El aval deberá anotarse en el cheque o en una hoja anexa al mismo (*allonge*).

3) El aval se expresará mediante las palabras: "garantizado", "avalado", "bueno por aval" u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del avalista.

4) El aval podrá efectuarse mediante la sola firma. Salvo que el contexto indique otra cosa:

*a)* La sola firma de una persona distinta del librador en el anverso del cheque es un aval;

*b)* La sola firma en el reverso del cheque es un endoso. El endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en título a la orden.

5) El avalista podrá indicar la persona a quien avale. A falta de esa indicación, la persona a quien avale será el librador.

*Legislación pertinente*

BEA — no contiene ninguna disposición pertinente; véase la sección 56
UCC — no contiene ninguna disposición pertinente; véanse las secciones 3-402, 3-415 y 3-416
LUC — artículos 25 y 26

*Remisión*

Firmante: artículo 6.7).

*Comentario*

1. Aparte de las obligaciones que contraen el librador y el endosante de un cheque, la Convención admite la obligación especial que contrae la persona que firma un

cheque como "avalista". Esta obligación es una garantía de que pagará la totalidad o parte del importe del cheque por cuenta de uno de los firmantes. Podrán prestar este aval un tercero o una persona que ya sea firmante. El aval es de carácter "transferible" en cuanto opera junto con el cheque.

2. Las disposiciones de la Convención respecto de la responsabilidad del avalista siguen en lo sustancial las de la LUC respecto de la persona que presta el aval.

3. El aval se otorga en el propio cheque o en un *allonge* u hoja anexa al mismo, mediante una firma acompañada de las palabras "garantizado", "pago garantizado", "avalada", "bueno por aval" u otra expresión equivalente. Sin embargo, cuando el aval se otorga en el anverso del cheque, la sola firma basta para indicarlo, siempre que sea una firma distinta de la del librador. La sola firma en el reverso del cheque constituye un endoso.

4. Aunque no es un requisito necesario, el que firma como avalista puede indicar en el cheque la persona por cuenta de quien otorga el aval. A falta de esa indicación, el aval se otorga por el librador.

5. Cabe señalar que en el caso de un cheque pagadero al portador, un endoso especial no transforma ese cheque en un cheque a la orden pagadero al endosado especial o a su orden. Naturalmente, el endoso determina la responsabilidad del endosante en virtud del cheque.

*Artículo 41*

El avalista responderá por el cheque en la misma medida que el firmante a quien avale, a menos que el avalista haya estipulado otra cosa en el cheque.

*Legislación pertinente*

LUC — artículo 27

*Comentario*

1. La responsabilidad del avalista tiene carácter subsidiario: éste es responsable en la misma medida que el firmante a quien avala. En consecuencia, si en caso de que se desatienda el cheque por falta de pago se produce una demora injustificada en efectuar el protesto, el avalista del endosante no es responsable, pero el avalista del librado sí lo es, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora (véase el artículo 52).

2. Otra consecuencia de la norma enunciada en el artículo 41 es que el avalista puede basar las excepciones a sus obligaciones en virtud del cheque en las excepciones que puede invocar el firmante a quien avala. Además, el avalista puede oponer excepciones que le son propias. Por otra parte, el avalista no tiene derecho al beneficio de excusión: el tenedor o el firmante que ha recibido y pagado el cheque no está obligado a exigir primero el pago de la persona en favor de la cual se otorgó el aval. Por consiguiente, la responsabilidad del avalista no depende de la negativa de pago de la persona a quien avale. Sin embargo, el avalista no puede ser demandado en virtud del aval mientras no se haya materializado la obligación de la persona a quien avala.

3. En virtud del artículo 41, el avalista puede "estipular otra cosa", esto es, el que otorga el aval puede ampliar o restringir las obligaciones dimanantes del aval. Esa estipulación puede referirse a cualquier elemento propio de las obligaciones del avalista en cualquier forma posible, incluidas la fijación de fecha o lugar de pago diferentes y la reducción o el incremento del importe del cheque. Por ejemplo, el avalista puede estipular que otorga el aval por una parte de la suma debida o que éste se otorga por tiempo limitado.

*Artículo 42*

El avalista que pague el cheque tendrá derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante quienes respondan por aquél respecto de dicho firmante.

*Legislación pertinente*

LUC — artículo 27

*Remisión*

Firmante: artículo 6.7).

*Comentario*

El avalista que paga el cheque adquiere los derechos basados en él ante el firmante a quien avale y ante aquellos firmantes que respondan respecto de dicho firmante. Cabe señalar que el avalista tiene derechos basados en el cheque ante los firmantes que responden por el mismo ante el firmante a quien avale, aunque no sea tenedor (como en el caso de que no se le haya transferido el cheque con arreglo al artículo 14). El avalista que no sea tenedor no puede transferir el cheque.

## CAPITULO CINCO. PRESENTACION, FALTA DE PAGO Y ACCIONES

### *Sección I. Presentación para el pago y falta de pago*

*Artículo 43*

Se considerará que un cheque ha sido debidamente presentado al pago si se presenta de conformidad con las siguientes reglas:

*a)* El tenedor deberá presentar el cheque al librador un día hábil y a una hora razonable;

*b)* Todo cheque deberá presentarse al pago dentro de los 120 días a partir de su fecha;

*c)* El cheque deberá presentarse al pago:

i) En el lugar de pago fijado en él;

ii) Si no se ha fijado un lugar de pago, en el domicilio del librado indicado en el cheque; o

iii) Si no se ha fijado un lugar de pago y no se ha indicado el domicilio del librado, en el establecimiento principal del librado;

*d)* El cheque podrá presentarse al pago ante una cámara de compensación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 74
UCC — secciones 3-503 y 3-504
LUC — artículos 2, 29, 30 y 55

*Remisión*

Tenedor: artículos 6.5) y 16.

*Comentario*

1. A fin de establecer la responsabilidad de los firmantes de un título en caso de desatención del título por falta de pago, es preciso que la presentación al pago sea una presentación debidamente hecha. En el artículo 43 se especifica lo que constituye una presentación al pago debidamente hecha.

*Párrafo* a)

2. Igual que en el resto de la presente Convención, los términos "tenedor" o "librado" incluyen al mandatario autorizado.

3. Por presentación "en día hábil y a una hora razonable" se entiende la que se hace en día hábil y a una hora razonable en el domicilio del librado.

*Párrafo* b)

4. Este párrafo contiene una norma referente al plazo para la presentación al pago. La presentación al pago hecha después de expirado ese plazo priva al tenedor del derecho a ejercer una acción contra los endosantes y sus avalistas. Sin embargo, si hay demora en la presentación, el librador seguirá respondiendo, salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora. No obstante, la no presentación del cheque al pago, a menos que cese la obligación de efectuarla, determina la falta de responsabilidad del librador con respecto al cheque.

*Párrafo* c)

5. Este párrafo contiene reglas sobre el lugar en que ha de hacerse la presentación al pago.

*Párrafo* d)

6. En el proceso del cobro, el banco cobrador utilizará a menudo una cámara de compensación, de la cual es miembro al igual que el banco librado, para presentar el cheque para su pago (para "cobrar" el cheque). El párrafo *d)* precisa que ello constituye una presentación al pago debidamente hecha, y que por consiguiente, el tenedor de ese cheque podrá, previo el correspondiente protesto, ejercer sus derechos de regreso contra los firmantes anteriores.

*Artículo 44*

1) Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2) La obligación de presentar el cheque para su pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado a la presentación expresa o tácitamente; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tendedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante distinto del librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo a la parte que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo.

*b)* Si la causa de la demora persiste pasados 30 días de la expiración del plazo para efectuar la presentación al pago.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 46
UCC — sección 3-511
LUC — artículo 48

*Comentario*

1. En el artículo 44 se prevé la excusa de la demora en efectuar la presentación de un cheque al pago y se enuncian los motivos por los que cesa la obligación de efectuarla.

*Párrafo 1)*

2. Cuando se excusa la demora, la responsabilidad de los firmantes anteriores al tenedor no se ve afectada por no haberse hecho la debida presentación al pago. Según el párrafo 1), la demora se excusa cuando el tenedor se vea impedido de presentar el cheque al pago por circunstancias ajenas a su voluntad y que no pudo evitar ni superar. Cuando cesa de actuar la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable. No obstante, si esa causa persiste pasados 30 días de la expiración del plazo dentro del cual todo cheque deberá presentarse al pago (véase el art. 43 *b)*), la obligación de proceder a la presentación cesa totalmente y se puede ejercer una acción de regreso contra el librador, los endosantes y los avalistas del librador y los endosantes. Cabe observar que, en virtud del artículo 45, una demora inexcusable, aunque determine la falta de responsabilidad de los endosantes y sus avalistas, no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora.

*Párrafo 2)*

3. En el párrafo 2) se indican los casos en que cesa la obligación de proceder a la presentación al pago. Con

arreglo al artículo 46.1) *b)*, esos casos configuran una falta de pago presunta y, con arreglo al artículo 46.2), el tenedor podrá entonces ejercer una acción de regreso, una vez efectuado el protesto necesario.

4. La renuncia a exigir la presentación al pago puede estipularse expresamente en el cheque o estipularse fuera de éste, expresa o tácitamente. Si la renuncia se hace en el cheque, la obligación de presentarlo cesa sólo respecto del firmante que renuncia a la presentación, salvo si la renuncia es hecha por el librador, en cuyo caso la exención de esta obligación se traspasa con el cheque y surte efectos respecto de todos los firmantes subsiguientes a dicho librador. La renuncia a la presentación hecha en el cheque beneficia a cualquier tenedor. Si la renuncia se hace fuera del cheque, tanto tácitamente (como ocurre si el pago se efectúa después del vencimiento del plazo dentro del cual el cheque deberá presentarse al pago) como expresamente, la obligación de presentarlo cesa sólo respecto del firmante que renuncia a la presentación y beneficia sólo al tenedor en cuyo favor se hizo esa renuncia.

*Artículo 45*

Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él. Sin embargo, si el cheque no se presenta debidamente a raíz de una demora en la presentación, el librador no quedará exonerado de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 74
UCC — secciones 3-501 y 3-502

*Remisión*

Debida presentación al pago: artículo 43

*Comentario*

La presentación del cheque al pago es una de las condiciones previas para que queden obligados los firmantes anteriores al tenedor. Por consiguiente, la falta de presentación priva al tenedor de su derecho de regreso frente a los firmantes anteriores. Sin embargo, la demora en la presentación no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora. Por tanto, la responsabilidad del librador de un cheque no es simplemente subsidiaria.

*Artículo 46*

1) Se considerará que hay falta de pago en un cheque:

*a)* Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o el tenedor no pueda obtener el pago a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención o, en lo que respecta al librador exclusivamente, cuando haya una demora en la presentación del cheque, que, con esa salvedad, se ha hecho debidamente, y se deniegue el pago;

*b)* Cuando se dispense de la presentación al pago de conformidad con el párrafo 2) del artículo 44 y el cheque no sea pagado.

2) Si no se paga el cheque, el tenedor podrá ejercer, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48, una acción contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 47
UCC — sección 3-507
LUC — artículo 40

*Remisión*

Debida presentación al pago: artículo 43
Cesación de la obligación de presentar el título al pago: artículo 44.2)
Pago a que tiene derecho el tenedor: artículos 62, 63 y 64

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 46 enumera los casos en que hay falta de pago de un cheque. El apartado *a)* del párrafo 1) trata de la falta de pago efectiva: cuando se niega el pago o el tenedor no puede obtener el pago a que tiene derecho. El apartado *b)* del párrafo 1) trata de la falta de pago presunta: cuando cesa la obligación de presentar el título conforme al artículo 44.

*Pago a que tiene derecho el tenedor*

2. Con arreglo a los artículos 62 y 63, el tenedor puede negarse a recibir un pago parcial y a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se ha presentado el cheque al pago de conformidad con el artículo 43. En consecuencia, la negativa del tenedor a recibir el pago en esa forma se traduce en la falta de pago.

3. Conforme el artículo 64, la negativa del tenedor a recibir el pago de un cheque en moneda nacional cuando el importe del título está expresado en moneda extranjera o deba ser pagado en una moneda determinada, se traduce en falta de pago.

*Párrafo 2)*

4. Como consecuencia de la falta de pago, el tenedor tiene derecho, a reserva del protesto necesario (véase el artículo 48), a ejercer un derecho de regreso contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

*Artículo 47*

Si un cheque se presenta antes de la fecha consignada en él, la negativa del librado a pagar no constituirá falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 46.

*Legislación pertinente*

UCC — sección 3-114.2)
LUC — artículo 28

*Remisión*

Fecha consignada: artículo 1.2) *d)*
Falta de pago: artículo 46

*Comentario*

Si se libra un cheque con una fecha posterior a la de su emisión, es decir, si el librador estampa en el cheque una fecha ("fecha consignada") posterior a la fecha en que lo libra, se plantea la cuestión de determinar si la negativa del librado a pagar antes de la fecha consignada constituirá o no falta de pago. El artículo 47 adopta el criterio de que un cheque posdatado no es pagadero antes de la fecha consignada en él. Por consiguiente, la negativa del librado a pagar el cheque a su presentación antes de la fecha consignada no constituirá falta de pago. En consecuencia, el tenedor no podrá efectuar el protesto y no se derivará ninguna responsabilidad para los firmantes del cheque ante la negativa del librado a pagar en esas circunstancias.

## *Sección 2. Acciones*

### A. PROTESTO

*Artículo 48*

Si un cheque ha sido desatendido por falta de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el cheque haya sido debidamente protestado por falta de pago, según lo dispuesto en los artículos 49 a 51.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 48 y 51.2)
UCC — sección 3-501.2) y 3)
LUC — artículo 40

*Remisión*

Falta de pago: artículo 46
Tenedor: artículos 6.5) y 16
Protesto por falta de aceptación o de pago: artículos 49 a 51.

*Comentario*

1. Como consecuencia de la falta de pago, el tenedor tiene derecho de regreso contra el librador, los endosantes y los avalistas. El protesto es necesario a fin de que el tenedor adquiera la facultad de ejercer ese derecho. El protesto, en los casos en que es necesario, constituye una condición previa para que surja la obligación del librador, los endosantes y los avalistas.

Protesto y notificación de la falta de pago

2. Según el artículo 40 de la LUC, la denegación del pago debe acreditarse ya sea mediante un acto auténtico (protesto), una declaración del librado fechada y escrita sobre el cheque con la indicación del día de la presentación, o una declaración fechada, hecha por una cámara de compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo debido y no ha sido pagado. En virtud del artículo 20 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931, las Altas Partes Contratantes podrán reservarse el derecho de hacer o no hacer del protesto o de una declaración equivalente una condición para ejercer el derecho de regreso (por falta de pago) contra el librador.

3. De conformidad con el UCC (sección 3-501.2)), es necesario notificar la falta de aceptación o de pago para obligar a cualquier endosante, pero si no se efectúa dicha notificación, el librador sólo quedará exonerado en la cuantía prevista en la sección 3-502.1) *b)*. Esta sección limita expresamente a las pérdidas atribuibles a la insolvencia del librado la norma de que el librador quedará exonerado de responsabilidad cuando haya sufrido pérdidas por la demora. Con arreglo a la BEA, el ejercicio del derecho de regreso a que da lugar la falta de aceptación o de pago presupone, por regla general, la notificación de la falta de aceptación o pago. Si no se hace esa notificación, se extinguen las obligaciones del librador y los endosantes (sección 48). Según el UCC (sección 3-501.3)) y la BEA (sección 51.1), 2)), el protesto sólo se exige en el caso de los cheques extranjeros.

4. Con arreglo a la presente Convención, el ejercicio del derecho de regreso está condicionado a que se efectúe el protesto y la falta de éste hace extinguirse las obligaciones del librador, del endosante y de sus avalistas. Véase, no obstante, el artículo 52.2) relativo a los resultados de la demora en protestar un cheque por falta de pago sobre la responsabilidad del librador o su avalista. Según la Convención, la notificación de la falta de pago no es una condición previa para que surja la responsabilidad de los firmantes del cheque, pero puede haber lugar a una acción de indemnización si un firmante ha sufrido daños por no haber recibido la notificación (véase el art. 57).

*Artículo 49*

1) El protesto es una declaración de falta de pago hecha en el lugar en el que se denegó el pago del cheque y firmada y fechada por una persona autorizada para estos efectos por la ley del lugar. La declaración debe especificar:

*a)* La persona a cuyo requerimiento se protesta el cheque;

*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.

2) El protesto puede hacerse:

*a)* En el propio cheque o en una hoja anexa a éste (*allonge*); o

*b)* En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el cheque desatendido.

3) A menos que en el cheque se estipule la obligatoriedad del protesto, éste puede reemplazarse por una declaración escrita en el cheque y firmada y fechada por el librado; en la declaración se debe señalar que se deniega el pago.

4) La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.7
UCC — sección 3-509
LUC — artículo 40; artículo 21 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931

*Remisión*

Protesto como condición previa para que los firmantes queden obligados: artículos 48 y 52.
Falta de pago: artículo 46.

*Comentario*

1. Según el artículo 49, el protesto puede revestir: *a)* la forma de una declaración escrita en el propio cheque o en un documento separado, firmada por una persona que esté autorizada por la ley del lugar en que se denegó el pago para certificar la falta de pago, o *b)* la forma de una declaración escrita en el cheque, firmada por el librado, y en la que se exprese que se deniega el pago. Los párrafos 1) y 2) tratan del protesto a que se refiere la letra *a)* precedente y los párrafos 3) y 4) de la declaración escrita en el cheque a que se refiere la letra *b)* precedente.

2. El objeto del protesto es suministrar la prueba de que el cheque fue debidamente presentado al pago y de que, una vez hecha esa presentación, el librado denegó el pago. Sin embargo, si cesa la obligación de presentar el cheque al pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2), cesa también la obligación de efectuar el protesto por falta de pago (véase el artículo 51.2) *d)*).

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59, el tenedor que ejerce la acción de regreso puede reclamar contra cualquier firmante obligado todos los gastos del protesto.

4. Cuando el tenedor de un cheque acepta un pago parcial (véase el artículo 62.3)), debe protestar el cheque por el saldo de su importe.

*Artículo 50*

El protesto de un cheque por falta de pago deberá hacerse el día en que el cheque no es pagado o en uno de los dos días hábiles siguientes.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 51.4) y 93
UCC — sección 3-509.4) y 5)
LUC — artículo 41

*Remisión*

Forma de protesto: artículo 49
Falta de pago: artículo 46

*Comentario*

El artículo 50 señala el plazo en que deberá hacerse el protesto de un cheque por falta de pago. El incumplimiento de este plazo hace que el tenedor pierda su derecho de regreso contra los endosantes y sus avalistas, pero la demora en hacer el protesto por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora (véase el artículo 52.2)).

*Artículo 51*

1) Será excusable la demora en protestar un cheque por falta de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar el protesto por falta de pago cesa:

*a)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente al protesto; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace;

*b)* Si la causa de la demora, con arreglo a lo indicado en el párrafo 1), en hacer el protesto persiste pasados 30 días después de la fecha de la falta de pago;

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona;

*d)* Si cesa la obligación de presentar el título para el pago de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 44.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.9)
UCC — sección 3-511
LUC — artículo 48

*Remisión*

Plazo dentro del cual deberá hacerse el protesto: artículo 50

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. La responsabilidad de los firmantes no se ve afectada por la falta de protesto cuando la demora en protestar un cheque por falta de pago sea excusable. La demora será excusable si al tenedor no le es posible efectuar el protesto por circunstancias ajenas a su voluntad y que no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de esa demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable. No obstante, si dicha causa persiste pasados 30 días de la fecha de la falta de pago, la obligación de efectuar el protesto cesa totalmente y

puede ejercerse el derecho de regreso contra el librador, los endosantes y los avalistas del librador y de los endosantes.

*Párrafo 2)*

2. En este párrafo se señalan los casos en que cesa la obligación de efectuar el protesto. Los efectos de la renuncia al protesto por parte del librador, su endosante o avalista, incluida en el cheque o hecha fuera de éste, son, en lo que respecta a la persona o firmante que renuncie al protesto y al tenedor al que beneficie dicha renuncia, idénticos a los efectos de una renuncia a la presentación al pago (véase el párrafo 4 del comentario relativo al artículo 44).

3. Si el librador y el librado son la misma persona, la obligación de efectuar el protesto cesa en lo que respecta al librador, ya que éste, por haber sido quien desatendió el cheque en cuanto librado, no puede exigir prueba de la falta de pago.

*Artículo 52*

1) Si el cheque que ha de protestarse por falta de pago no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en protestar un cheque por falta de pago no exonera de responsabilidad al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 51.2).
UCC — secciones 3-501.3) y 4), así como 3-502.
LUC — artículo 40; artículo 20 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931.

*Remisión*

Protesto debido: artículos 49 y 50.

*Comentario*

1. Salvo que haya cesado de ser una obligación en atención a lo dispuesto en el artículo 51, la falta de protesto debidamente efectuado por el tomador con arreglo a lo que se dispone en los artículos 49 y 50 exonera de responsabilidad a los firmantes que respondan del cheque.

2. La demora en protestar un cheque por falta de pago, que no sea la que hace cesar la obligación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2) *b)*, exonera de responsabilidad a los endosantes y a sus avalistas, pero no al librador o a su avalista, salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora. Esta disposición hace hincapié en el carácter especial de la responsabilidad del librador sobre la base del cheque, que no es una responsabilidad simplemente secundaria, ya que el librador es incluso responsable cuando haya una demora injustificada en la presentación o en el protesto.

## B. NOTIFICACION DE LA FALTA DE PAGO

*Artículo 53*

1) El tenedor, cuando el cheque sea desatendido por falta de pago, deberá dar aviso de ello al librador, los endosantes y los avalistas.

2) El endosante o el avalista que sea notificado deberá dar aviso de la falta de pago al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el cheque.

3) La notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción basada en el cheque frente al firmante notificado.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49
UCC — secciones 3-501 y 3-508
LUC — artículo 42

*Remisión*

Desatención por falta de pago: artículo 46.

*Comentario*

1. Como se indicó en el comentario relativo al artículo 48 (párrafos 2 a 4), la presente Convención adopta el criterio de la LUC y considera que el protesto es una de las condiciones previas para que queden obligados los firmantes que tengan una responsabilidad secundaria. Siguiendo a la LUC, la obligación del tenedor de dar el aviso debido de desatención por falta de pago no constituye una condición previa para que queden obligados los firmantes que tengan derecho a recibir esa notificación, pero el tenedor responde de los daños que puedan haber sufrido esos firmantes por no haber hecho el tenedor la notificación debida. Por consiguiente, el artículo 53 se debe leer juntamente con el artículo 57, que señala las consecuencias de omitir la debida notificación de la falta de pago.

2. Según lo dispuesto en el artículo 53, la notificación de la falta de pago debe hacerla el tenedor a cualquier firmante anterior, y todo firmante ya notificado, al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el cheque. Sin embargo, la notificación opera en beneficio de todos los firmantes que tengan derecho a regreso contra el firmante que recibió la notificación de la falta de pago.

*Ejemplo.* El tomador endosa el cheque a A. A lo endosa a B, B a C y C a D. Si el librado desatiende ese cheque, D, con arreglo al artículo 53, debe dar aviso de ello al librador, al tomador, a A, a B y a C, y, de no hacerlo, responde por los daños causados al firmante que pague el cheque. Cuando recibe esa notificación de D, C debe, a su vez, dar aviso de ello a B. La notificación enviada por D al librador opera en beneficio del tomador, de A, de B y de C.

3. La regla enunciada en el párrafo 2) es que debe darse aviso al firmante inmediatamente precedente que esté obligado por el cheque. Por tanto, en el ejemplo anterior (párrafo 2)), si B ha endosado el cheque sin

regreso, C, al recibir la notificación de D, debe dar aviso de ello a A.

*Artículo 54*

1) La notificación de la falta de pago podrá efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el cheque y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del cheque 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 pago se considerará debidamente efectuada si se comunica o se envía por medios adecuados a las circunstancias al firmante que ha de ser notificado, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3) La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49.5), 6), 7) y 15)
UCC — sección 3-508.3) y 4)
LUC — artículo 42

*Remisión*

Notificación de la falta de aceptación o de pago: artículos 53 a 57
Desatención por falta de pago: artículo 46

*Comentario*

1. Este artículo recoge sustancialmente lo previsto en las disposiciones pertinentes de la BEA, del UCC y de la LUC. No es preciso que la notificación se efectúe con arreglo a una forma determinada. Podrá hacerse por escrito u oralmente, pero siempre de modo que en la comunicación se identifique el cheque y se haga saber que éste ha sido desatendido por falta de pago. Se considera notificación suficiente la simple devolución del cheque desatendido, con la indicación en el cheque mismo o fuera de él de que fue desatendido.

2. La notificación escrita se considera debidamente efectuada si es enviada, aun cuando el destinatario no la reciba. Sin embargo, la carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recae sobre la persona obligada a efectuar esa notificación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53.

*Artículo 55*

La notificación de la falta de pago deberá 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 pago; o

*b)* Al recibo de la notificación hecha por otro firmante.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 49.12)
UCC — sección 3-508.2)
LUC — artículo 42

*Remisión*

Plazo dentro del cual deberá hacerse el protesto: artículo 50.
Cesación de la obligación de efectuar el protesto: artículo 51.2)

*Comentario*

1. En el artículo 55 se fija el plazo dentro del cual se puede efectuar debidamente la notificación de la falta de pago. Desde el punto de vista comercial es conveniente que los firmantes que puedan quedar obligados por el cheque como consecuencia de la falta de pago de éste reciban sin demora aviso de que se hallan obligados. Las consultas hechas en los círculos bancarios y comerciales han llevado a la conclusión de que un plazo de tres días (es decir, el día del protesto o, cuando se suspende la obligación del protesto, el día de la falta de pago, *más* los dos días hábiles siguientes) es un plazo adecuado y factible para efectuar la notificación; en la mayoría de los casos, permitirá que el mandatario designado por el tenedor en el país extranjero en que el cheque era pagadero informe a su mandante de la falta de pago y que el tenedor informe a los firmantes anteriores. Según lo dispuesto en el artículo 50, el protesto debe hacerse en el día en que el cheque es desatendido (digamos el martes) o en uno de los dos días hábiles siguientes (el miércoles o el jueves). Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, la notificación de la falta de pago podrá efectuarse debidamente el día del protesto (a más tardar, el jueves) o dentro de los dos días hábiles siguientes (o sea el viernes o el lunes de la semana siguiente, a más tardar).

2. Cuando un firmante recibe la notificación, puede, a su vez, dar aviso debidamente el día en que recibió esa notificación o en uno de los dos días hábiles siguientes al día de recepción de tal notificación.

*Artículo 56*

1) Será excusable la demora en notificar la falta de pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse la notificación con diligencia razonable.

2) La obligación de efectuar la notificación de falta de pago cesa:

*a)* Si, actuando con diligencia razonable, esa notificación no puede efectuarse;

*b)* Cuando el librador, un endosante o un avalista hayan renunciado expresa o tácitamente a ella; esa renuncia:

i) Si ha sido incluida en el cheque por el librador, obliga a todos los firmantes subsiguientes y beneficia a cualquier tenedor;

ii) Si ha sido incluida en el cheque por un firmante que no sea el librador, obliga sólo a ese firmante pero beneficia a cualquier tenedor;

iii) Si se ha hecho fuera del cheque, obliga sólo al firmante que la hace y beneficia únicamente al tenedor en cuyo favor se hace;

*c)* En lo que respecta al librador de un cheque, si el librador y el librado son la misma persona.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 50
UCC — sección 3-511

*Remisión*

Plazos para la notificación: artículo 55

*Comentario*

1. El párrafo 1) enuncia las razones que justifican la demora en notificar la falta de pago. La disposición es similar al párrafo 1) del artículo 44 con respecto a la demora en efectuar la presentación al pago y al párrafo 1) del artículo 51 con respecto a la demora en protestar un cheque. Cuando la demora está justificada, la responsabilidad de la persona que tiene que hacer tal notificación (a saber, por daños, véase artículo 57) no se ve afectada por cuanto no existió notificación debida.

2. El párrafo 2) enumera los casos en los que cesa la obligación de notificar la falta de pago. En esos casos, según el artículo 57, la persona que tiene que efectuar la notificación no es responsable por los daños previstos en el artículo 57.

3. En cuanto a los efectos jurídicos de la renuncia incluida en el cheque o hecha fuera de él, véase el comentario al artículo 44 (párrafo 4).

*Artículo 57*

La omisión de la notificación de la falta de pago hace que la persona que, con arreglo al artículo 53, tenga que hacer tal notificación, responda ante el firmante que deba recibirla por los daños que ese firmante pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, siempre que dichos daños no excedan de la suma a que se hace referencia en el artículo 59 ó 60.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 48
UCC — sección 3-501.2)
LUC — artículo 42

*Remisión*

Quién debe efectuar la notificación de la falta de pago y a quién: artículo 53.
Forma de la notificación: artículo 54
Momento de efectuar la notificación: artículo 55
Demora en efectuar la notificación: artículo 56.1)
Cesación de la obligación de notificar: artículo 56.2)

*Comentario*

1. Las consecuencias de la omisión de la notificación son muy distintas en el derecho angloamericano y en la Ley Uniforme de Ginebra. Según la BEA y el UCC, la notificación de la falta de pago es necesaria para poder recurrir contra los firmantes y, en consecuencia, es condición previa para que respondan por el cheque ante el tenedor o ante cualquier otro firmante que haya adquirido el derecho de regreso contra ellos. Según la LUC, la falta de notificación no libera a un firmante de su obligación basada en el cheque y sólo obliga a la parte que omitió la notificación a responder por los daños resultantes de la omisión. En consecuencia, en la LUC, un tenedor o cualquier otro firmante que adquiera el derecho de regreso pero omita la notificación, puede ejercer esa acción si realiza el protesto debidamente.

2. El artículo 57 sigue el criterio de la LUC. La debida notificación de la falta de pago no es condición previa para establecer la responsabilidad de los firmantes por el cheque, pero hace que la persona que omitió esa notificación responda por los daños sufridos como consecuencia de dicha omisión. El importe de los daños se limita al importe del cheque y puede incluir los intereses y los gastos debidos, según el artículo 59 ó 60.

*Sección 3. Importe exigible*

*Artículo 58*

El tenedor puede ejercer los derechos que le otorga el cheque 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.

*Legislación pertinente*

LUC — artículo 44

*Remisión*

Partes responsables por el cheque: Sección 2 del capítulo IV
Responsabilidad del librador: artículo 37
Responsabilidad del endosante: artículo 38
Responsabilidad del avalista: artículo 41

*Comentario*

Las obligaciones de los firmantes de un cheque y las circunstancias en las que pasan a ser responsables se recogen en la sección 2 del capítulo IV de esta Convención. El artículo 58 tiene como objeto explicar que el tenedor, en el ejercicio de los derechos que le otorga el cheque, puede proceder contra todos los firmantes simultáneamente, contra todos los firmantes individualmente o contra todo firmante individual, sin tener obligación de respetar el orden en que los firmantes se hayan obligado. El derecho de regreso frente a los endosantes y sus avalistas está condicionado a que el tenedor presente el cheque y proteste la falta de pago en debida forma, excepto en aquellos casos en que cesa la obligación de presentarlo y efectuar el protesto. Sin embargo, el derecho de regreso contra el librador y su avalista está condicionado a que el tenedor presente el cheque y proteste la falta de pago, excepto en aquellos casos en que cesa la obligación de presentar el cheque y efectuar el protesto.

*Artículo 59*

1) El tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque.

2) Cuando el pago se efectúe después de que se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de pagar el cheque, el tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado el importe del cheque con los intereses al tipo especificado en el párrafo 3), calculados a partir de la fecha de la presentación hasta la fecha de pago, y todos los gastos del protesto y las notificaciones que haya hecho.

3) El tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo de interés oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés similar apropiado que esté vigente en el principal centro nacional del país donde sea pagadero el cheque. Si no existe ese tipo de interés, el tipo de interés será del [2] por ciento anual por encima del tipo oficial (tipo bancario) u otro tipo de interés apropiado similar que esté vigente en el principal centro nacional del país en cuya moneda sea pagadero el cheque. Si no existe ninguno de esos tipos de interés, el tipo de interés será del [ ] por ciento anual.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 57
UCC — no contiene disposición equivalente, pero véase la sección 3-122
LUC — artículo 45

*Remisión*

Tenedor: artículos 6.5) y 16

*Comentario*

1. El artículo 59 fija las cantidades debidas al tenedor sobre la base de la presentación oportuna del cheque para su pago y las cantidades que el tenedor puede reclamar, mediante una acción de regreso en virtud de la falta de pago, de un firmante responsable ante él. A la presentación, el tenedor tiene derecho a recibir el importe del cheque. Según el artículo 62, el tenedor no está obligado a aceptar un pago parcial. Si un cheque se desatiende por falta de pago, el tenedor podrá reclamar contra cualquier firmante obligado por el cheque (véase el artículo 46.2)). En el párrafo 2) se enuncia lo que el tenedor puede reclamar en esos casos. Cuando el cheque se paga después de haberse desatendido, el tenedor puede reclamar la cuantía del cheque; los intereses por demora al tipo especificado en el párrafo 3), calculados a partir de la fecha de presentación sobre el importe del cheque, y todos los gastos que ocasionen el protesto y las notificaciones de falta de pago.

2. Los gastos mencionados en el párrafo 2) no comprenden los gastos bancarios, los costes del cobro ni los honorarios de los abogados, sino únicamente los gastos legítimos y necesarios en que realmente se haya incurrido al realizar el protesto o al efectuar la notificación de falta de pago.

3. El párrafo 3) especifica el tipo al que deben calcularse los intereses cuando el tenedor reclame en virtud de una acción de regreso por falta de pago. Los puntos porcentuales reales figuran entre corchetes con miras a someterlos a un nuevo examen en una futura conferencia de plenipotenciarios que podría convocarse con objeto de concertar una convención sobre la base del proyecto de Convención de la CNUDMI.

*Artículo 60*

El firmante que pague un cheque con arreglo al artículo 59 podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

*a)* La suma total que estaba obligado a pagar con arreglo al artículo 59 y haya pagado;

*b)* Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 3) del artículo 59, calculados a partir del día en que haya hecho el pago;

*c)* Todos los gastos por concepto de las notificaciones que haya hecho.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 57
UCC — no contiene disposición equivalente, pero véase el artículo 3-122
LUC — artículo 46

*Comentario*

1. En el artículo 60 se indican los importes que el firmante que haya pagado un cheque podrá reclamar al librador, a endosantes anteriores y a los avalistas de los endosantes. Así, el tomador que haya recibido y pagado el cheque puede reclamar al librador la suma que estuvo obligado a pagar con arreglo al artículo 59, así como los intereses devengados por esa suma, calculados a partir del día en que el tomador hizo dicho pago.

2. A los efectos de este artículo, no es necesario que, en el momento en que el firmante pagó el cheque, éste estuviese endosado en su favor o hubiese sido endosado en blanco (véase el artículo 23).

## CAPITULO SEIS. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

### *Sección 1. Extinción mediante pago*

*Artículo 61*

1) El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del cheque cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior que haya pagado el cheque y esté en posesión de él, la suma debida de conformidad con el artículo 59 ó 60.

2) El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido y sabe en el momento del pago que un tercero ha ejercido una acción válida sobre el cheque o que el tenedor ha adquirido el cheque mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en tal hurto o falsificación.

3) *a)* A menos que se convenga otra cosa, la persona que reciba el pago de un cheque deberá entregar:

i) Al librado que efectúe el pago, el cheque;

ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el cheque, una cuenta con constancia del pago y los protestos.

*b)* La persona de quien se exija el pago podrá retener dicho pago si la persona que lo exige no le entrega el cheque. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el artículo 46.

*c)* Si el pago se efectúa pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el cheque, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esta liberación no podrá oponerse contra un tenedor protegido.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 59 y 60
UCC — sección 3-603

*Remisión*

Conocimiento: artículo 7
Acción ejercida por un tercero: artículos 27.2) y 3)

*Comentario*

1. La persona que firma un cheque contrae la obligación de pagarlo si se cumplen determinadas condiciones (véase la Sección 2 del Capítulo Cuatro). Si el firmante paga el cheque como se comprometió a hacerlo, su responsabilidad se extingue. En el artículo 61 se indican los casos en que el pago extingue la obligación.

*Párrafo 1)*

"liberado de sus obligaciones en virtud del cheque"

2. "Liberación" es un término técnico empleado en la presente Convención para indicar la extinción del compromiso contraído respecto del cheque. La liberación presupone, por tanto, la responsabilidad de la persona que paga. En consecuencia, no existe liberación si quien paga es el librado, ya que no está obligado respecto al cheque. Tampoco hay liberación si el que paga el título es un firmante cuya responsabilidad no se ha concretado por falta de presentación y de protesto.

3. El hecho de que un firmante quede liberado de sus obligaciones se traspasa con el cheque y surte efectos contra todo firmante posterior; sin embargo, la liberación no puede invocarse contra un tenedor protegido (véase el art. 28.1) *a)*).

4. El pago libera de sus obligaciones no sólo al que lo efectúa, sino también, según lo dispuesto en el artículo 67.1), a todos los firmantes que tengan derecho de regreso contra él. Otro efecto es que todos los avalistas del que pagó o de cualquier otro firmante con el que éste se halle obligado quedan también liberados en la misma medida (véase el art. 41.1)).

5. A menudo se paga un cheque con la finalidad de extinguir una obligación anterior al mismo. El artículo 61 no se ocupa del efecto que el pago del título tiene en la transacción anterior, ni tampoco del efecto que sobre ésta tiene la desatención por falta de pago. El artículo 61 se ocupa únicamente de las consecuencias de tal pago sobre las obligaciones contraídas por los firmantes respecto del cheque mismo.

"pague al tenedor"

6. La extinción de obligaciones a que se refiere el artículo 61 es el resultado del pago, a saber, el pago hecho en moneda según queda definida en el artículo 6.9). Por tanto, no bastaría el pago en especie ni la entrega de otro título negociable.

7. El pago ha de hacerse a la persona que es tenedor con arreglo al artículo 16. Así, por ejemplo, el pago hecho al tomador que está en posesión del cheque es pago al tenedor. Lo mismo vale respecto del pago a la persona que esté en posesión de un cheque en que el último endoso es en blanco y en que aparece una cadena ininterrumpida de endosos, aunque uno de ellos sea falso. En cambio, si un título en que el último endoso es un endoso especial se entrega a una persona distinta de la persona a la que está endosado, el pago hecho a esa persona no constituye pago al tenedor y por lo tanto no libera de sus obligaciones, a tenor del artículo 61, a la persona que hace el pago.

8. Hay un conjunto especial de circunstancias en que el pago a un "no tenedor" extingue las obligaciones: si un tenedor ha perdido el cheque, puede de todos modos reclamar el pago en determinadas condiciones (véase el art. 73), y el pago hecho a ese ex tenedor extingue las obligaciones del firmante que paga (art. 78). En este contexto, cabe hacer referencia al artículo 73.2) *d)*, con arreglo al cual, en ciertas condiciones, el pago puede efectuarse depositando el importe en poder de un tribunal o de otra entidad competente.

"un firmante posterior que haya pagado el cheque y esté en posesión de él"

9. La persona que recibe el pago es por lo general el tenedor. Si el cheque es desatendido por el librado, el tenedor puede ejercer una acción de regreso contra el librador, los endosantes y sus avalistas. Cuando el librador de un cheque o un avalista efectúan el pago, se debe entregar el cheque a la persona que paga. Si no hay endoso a la persona que paga —y tal endoso no es necesario— dicha persona no será tenedor aunque esté en posesión del cheque. Sin embargo, la persona que paga, si está en posesión del cheque, tiene derecho a reclamar el pago a los firmantes anteriores. En el artículo 61 se dispone que el pago hecho por esos firmantes al que pagó libera al firmante que paga de sus obligaciones respecto del cheque.

*Párrafo 2)*

10. En el párrafo 2) se determina si la acción ejercida por un tercero ajeno al cheque puede afectar o excluir

la extinción de obligaciones. Si el firmante que paga desconoce la existencia de esa acción, el pago que hace lo libera de sus obligaciones, si se cumplen los demás requisitos del artículo 61. Entre otras cosas, el firmante debe pagar al tenedor y no, por ejemplo, a una persona que esté en posesión de un cheque en que figure una cadena interrumpida de endosos. Incluso si ignora que uno de esos endosos es falso, no queda liberado de sus obligaciones, puesto que el pago no lo hizo al tenedor. Para que se extinga la responsabilidad será preciso, pues, que el firmante compruebe el carácter no interrumpido de la cadena de endosos, pero no que examine la autenticidad de éstos.

11. Por otra parte, si el firmante que paga sabe que un tercero ha ejercido una acción, el factor determinante es si estaba o no obligado a pagar. Así, queda liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor protegido en circunstancias en que no habría podido oponer la excepción de *ius tertii* en el marco de una acción entablada por el tenedor protegido respecto de dicho cheque (véase el art. 28.2)).

12. En lo que respecta al pago de un cheque sobre el cual un tercero ha ejercido una acción, el pago al tenedor que no es tenedor protegido libera de sus obligaciones al que paga sólo si éste no puede oponer contra dicho tenedor la excepción *ius tertii* con arreglo al artículo 27.3). Es así porque, en ese caso, el que paga estaba obligado a pagar, por lo cual el pago hecho por él debe liberarlo de sus obligaciones.

*Ejemplo A.* Hurtan a A un cheque extendido al portador. El ladrón se convierte así en tenedor. Si el librador paga a éste a sabiendas de que lo adquirió mediante hurto, no queda liberado de sus obligaciones.

*Ejemplo B.* A induce al tomador a endosarle un cheque. A reclama el pago al librador, el cual tiene conocimiento del acto fraudulento. El tomador no ha ejercido una acción sobre dicho cheque. El pago a A por parte del librador libera a éste de sus obligaciones.

*Párrafo 3), apartado* a)

13. El tenedor que recibe el pago de un firmante o del librado debe entregar el cheque a la persona que paga. El derecho del que paga a quedar en posesión se justifica por el hecho de que, si el cheque queda en manos de la persona que recibe el pago y ésta lo transfiere a un tenedor protegido, el que hizo el pago estaría obligado, si es firmante, a pagar por segunda vez el cheque cuando el tenedor protegido procediera a su presentación (véanse los arts. 28 y 61.3) *c)*).

14. Si el que paga es firmante, la persona que recibe el pago debe entregarle, además del título, una cuenta con constancia del pago y los protestos (inciso ii)). El que paga tiene necesidad de esos documentos para estar en condiciones de ejercer acciones sobre el cheque contra los firmantes obligados ante él (véase el art. 60).

*Párrafo 3, apartado* b)

15. La persona de quien se exija el pago no está obligada a pagar si no se le entrega el cheque. La retención del pago en esas circunstancias no constituye desatención por falta de pago. En ese caso, por consiguiente, la persona que se niega a entregar el cheque no tendría derecho a ejercer una acción de regreso contra los firmantes que estén obligados ante ella. Sin embargo, si el cheque no se entrega porque se ha perdido, se aplican las reglas especiales relativas a cheques perdidos (artículos 73 a 78).

*Párrafo 3, apartado* c)

16. Si la persona de quien se exige el pago de un cheque lo paga, aunque el cheque no le es entregado, tal pago lo libera de sus obligaciones respecto del cheque, pero esa liberación no podrá oponerse como excepción contra un tenedor protegido (véase el art. 28).

*Ejemplo C.* El librador emite un cheque en favor del tomador. Este lo endosa a A, el cual lo endosa a B. B lo presenta al pago al librado, quien se niega a pagar. Efectuado el protesto, B reclama el pago al tomador. Este paga, pero B retiene el cheque. Posteriormente, B reclama pago a A. A puede oponer como excepción contra B el hecho de que el cheque fue pagado por el tomador y que, por lo tanto, A está liberado de sus obligaciones respecto del cheque (véase el art. 67).

*Ejemplo D.* El librador emite un cheque al tomador. Este lo endosa a A, el cual lo endosa a B. B lo presenta al librado para su pago. El librado paga, pero B retiene la posesión del cheque. B lo endosa a C, que no es tenedor protegido, C lo presenta al pago al librado, quien se niega a pagar. C entabla juicio contra el librador. Dado que C no es tenedor protegido, el librador puede oponer como excepción el hecho de que el cheque ya fue pagado y que tal pago lo libera de sus obligaciones. En cambio, si C es tenedor protegido, el pago hecho por el librado no puede oponerse como excepción ni por el librador ni por los firmantes anteriores a C.

*Artículo 62*

1) El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial.

2) Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque.

3) Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque por la suma que ha quedado por pagar.

4) Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del cheque:

*a)* El firmante que haga el pago quedará liberado de sus obligaciones basadas en el cheque hasta el monto de la suma pagada;

*b)* El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del cheque y de todos los protestos autenticados.

5) El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el cheque que se ha hecho

dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6) Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del cheque deberá entregar a quien haga el pago el cheque con constancia de su pago y todos los protestos autenticados.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 47
UCC — sección 3-507
LUC — artículo 34

*Remisión*

Extinción mediante pago: artículo 61
Falta de pago: artículo 46
Protesto por acto auténtico: artículo 49.3)

*Comentario*

1. Un firmante está obligado a pagar el cheque en su integridad, según lo dispuesto en los artículos 59 y 60. Por consiguiente, el tenedor tiene el derecho de recibir el importe total y no está obligado a aceptar un pago parcial que lo obligaría a tener que reclamar de otro firmante el saldo de la suma.

2. En consecuencia, si no acepta el pago parcial, el cheque queda desatendido por falta de pago y el tenedor tiene acción para reclamar la suma total a los firmantes que estén obligados ante él. En cambio, si decide aceptar el pago parcial, todos los firmantes obligados quedan liberados de sus obligaciones en la misma proporción (párrafo 4) *a)* y artículo 67) y hay falta de pago del cheque por la suma que ha quedado por pagar (párrafo 3)).

3. Cuando se hace un pago parcial, el que paga no tiene derecho a recibir el cheque puesto que el tenedor lo necesita para obtener el pago de la suma que ha quedado por pagar. A fin de gozar de la protección que tendría al recibir el cheque (artículo 61.3)), la persona que efectúa el pago puede exigir que se deje constancia en el cheque de ese pago parcial y que se le extienda un recibo por el pago. Con respecto al pago del saldo del importe del cheque, la persona que efectúa el pago tiene derecho a recibir el cheque con constancia de su pago.

4. Si el pago parcial es hecho por una persona que no sea el librado o el librador, dicha persona puede ejercer una acción en su calidad de firmante obligado subsidiariamente. Como no recibe el cheque (véase el párrafo 3 *supra*), necesita algún otro documento para ejercer su acción con respecto al monto de la suma pagada por él. Por consiguiente, el tenedor debe dar a ese firmante una copia certificada del cheque y de todos los protestos, si éstos se hicieron en documento separado (párrafo 4) *b)*).

*Artículo 63*

1) El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se haya presentado el cheque al pago de conformidad con el artículo 43.

2) En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó el cheque al pago de conformidad con el artículo 43, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 45.4)
UCC — sección 3-504
LUC — artículo 9 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931

*Remisión*

Presentación al pago: artículo 43
Falta de pago: artículo 46

*Comentario*

El artículo 43 especifica el lugar preciso en que deberá hacerse la debida presentación al pago (véanse los párrafos *c)* y *d)*). Como desde un punto de vista comercial es conveniente exigir que el pago se haga en ese lugar, el artículo 63 dispone que el tenedor podrá negarse a aceptar que se le ofrezca el pago del cheque en algún otro lugar y considerar entonces que el cheque ha sido desatendido por falta de pago. Sin embargo, si el tenedor acepta que el pago se haga en otro lugar, la persona que efectúa el pago queda liberada de sus obligaciones basadas en el cheque con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61.

*Artículo 64*

1) El cheque deberá pagarse en la moneda en que esté expresado su importe.

2) El librador podrá indicar en el cheque que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso:

*a)* El cheque deberá pagarse en la moneda así determinada;

*b)* El importe exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el cheque. A falta de tal indicación, el importe exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en la fecha de la presentación:

i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago con arreglo al párrafo *c)* del artículo 43, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local); o

ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al párrafo *c)* del artículo 43.

*c)* Si dicho cheque es desatendido por falta de pago, el importe exigible se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el cheque, según ese tipo;

ii) Si en el cheque no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo vigente en el día de la presentación o en el día en que se efectúe el pago en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *c)* del artículo 43 o en el lugar en que se efectúe el pago.

3) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por daños y perjuicios causados al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la desatención del cheque por falta de pago.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 72.4)
UCC — sección 3-107.2)
LUC — artículo 36

*Remisión*

Moneda: artículo 6.9)
Tipo de cambio indicado en el cheque: artículo 8 *a)*
Falta de pago: artículo 46

*Comentario*

1. El presente artículo establece las normas para el pago de un cheque expresado en una moneda distinta de la del lugar de pago. Con respecto a estos cheques surgen las preguntas siguientes:

*a)* ¿Puede una persona obligada por el cheque liberarse de la obligación efectuando el pago en la moneda del lugar de pago o debe pagar en la moneda en que está expresado el importe del cheque?

*b)* Si el pago se efectúa a la presentación en moneda local ¿cuál debe ser el tipo de cambio entre la moneda en que está expresado el importe del título y la moneda del lugar de pago?

*c)* Si el cheque es desatendido por falta de pago y con posterioridad a la fecha de la falta de pago se produce una modificación del tipo de cambio entre la moneda determinada y la moneda del lugar de pago ¿cuáles son entonces las obligaciones de los firmantes obligados respecto del cheque?

*Párrafo 1)*

2. Cuando se libra un cheque pagadero en una moneda distinta de la del lugar de pago ¿en qué moneda ("extranjera" o "local") debe efectuarse el pago a la presentación para que los firmantes queden liberados de sus obligaciones respecto del cheque? En teoría, pueden considerarse las siguientes respuestas:

*a)* El firmante obligado debe efectuar el pago en la moneda extranjera determinada. Este criterio se funda en que cuando se libra un cheque pagadero en moneda extranjera, los firmantes manifiestan así su intención de que el cheque se pague en esa moneda.

*b)* El firmante obligado debe pagar en moneda local. Este criterio se funda en que la simple indicación de una moneda extranjera en un cheque no manifiesta necesariamente la intención de que el cheque se pague en esa moneda. Dicha intención debe manifestarse mediante una disposición expresa en la que se requiera el pago en la moneda extranjera determinada. Según este punto de vista, la indicación del importe del título en una moneda extranjera tiene la única finalidad de ofrecer un criterio para determinar el valor de la moneda local.

*c)* El firmante obligado puede optar entre pagar en moneda local o en moneda extranjera. Este criterio parte de la base de que cuando un cheque se libra pagadero en moneda extranjera debe permitirse que la persona obligada pague ya sea en esa moneda o en la moneda del lugar de pago.

*d)* El tenedor puede optar entre pedir el pago en moneda local o en moneda extranjera. Este criterio se funda en que la ausencia de una indicación expresa y categórica de la obligación de pagar en moneda extranjera debe interpretarse a favor del tenedor.

3. El párrafo 1) enuncia la norma básica de que un cheque, si se libra pagadero en una moneda distinta de la del lugar de pago, debe pagarse en esa moneda, a falta de una estipulación expresa en contrario. Las consultas hechas en círculos bancarios demostraron que, conforme a las prácticas comerciales y bancarias en vigor, es frecuente que los títulos se paguen en la moneda en que está expresado su importe, aunque no se estipule en el título que el pago deba hacerse en esa moneda. Se considera que esta norma es la más apropiada en una época en que las fluctuaciones de las monedas son frecuentes.

4. De la norma enunciada en el párrafo 1) se desprende que si el librado ofrece pagar en la moneda del lugar de pago un cheque cuyo importe está expresado en una moneda determinada, el tenedor puede considerar que el cheque ha sido desatendido por falta de pago.

5. La norma está sujeta a los reglamentos sobre control de cambios que impongan restricciones al pago en una moneda distinta de la del lugar de pago (véase el artículo 65).

*Párrafo 2)* a) *y* b)

6. El librador de un cheque puede estipular en él que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe. En ese caso, el cheque debe pagarse en la moneda determinada. De este modo, si en un cheque expresado en francos suizos se estipula que deberá pagarse en rublos, el cheque debe pagarse en rublos. Según el artículo 8 *b)*, la suma así pagadera se considera una suma definitiva a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1. En tal caso, se plantea la cuestión de determinar el tipo de cambio que debe aplicarse. Si en el cheque se indica un tipo de cambio, el importe pagadero debe calcularse conforme a ese tipo. Según el artículo 8 *a)*, la suma así pagadera se considera una suma definitiva a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1. Si en el cheque no se indica un tipo de cambio, el importe pagadero debe calcularse según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado establecido) vigente a la fecha de la presentación. El tipo de cambio es el que rige en el lugar en que se debe presentar el cheque al pago con arreglo al artículo 43 *c)* (véase el párrafo 2) *b)* i) e ii)).

*Párrafo 2)* c)

7. Cuando un cheque es desatendido por falta de pago, el tenedor posee, previo el debido protesto (artículo 48), derecho de regreso contra los firmantes anteriores (párrafo 2) del artículo 46). Se plantea entonces la cuestión del tipo de cambio que debe aplicarse en el momento del pago: el tipo especificado en el cheque (suponiendo que se haya especificado), el vigente en la fecha de la presentación o el vigente en la fecha en que se realiza el pago. Cabe preguntarse, además, si debe preverse la posibilidad de utilizar uno o varios tipos de cambio, o si debe reconocerse al tenedor o al pagador el derecho a elegir entre dos o más de esos tipos y, en caso afirmativo, en qué circunstancias. Otra cuestión es la de si las normas aplicables al tipo de cambio deben ser las mismas para todos los firmantes obligados con respecto al cheque, o si debe establecerse una distinción entre el librador y los obligados subsidiarios. Finalmente, conviene saber si el tipo de cambio ha de ser el vigente en el lugar en que el cheque debería haberse pagado cuando se presentó debidamente al pago, o el vigente en el lugar en que se realiza efectivamente el pago.

8. En el caso de falta de pago, el apartado *c)* i) dispone que si en el cheque se indica el tipo de cambio, éste será el que se aplique. Si en el cheque no se indica el tipo de cambio, el apartado *c)* ii) dispone que el tenedor puede, a su elección, exigir que el pago se haga al tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe realmente el pago. Se da al tenedor la posibilidad de elegir entre dos tipos de cambio a fin de protegerlo contra toda pérdida que pueda sufrir como consecuencia de la especulación hecha por el firmante obligado. El apartado *c)* ii) establece además una norma en cuanto al lugar que determina el tipo de cambio cuando el importe pagadero deba calcularse según el tipo de cambio vigente en una fecha determinada. Una vez desatendido el cheque, el tenedor puede elegir entre el tipo de cambio vigente en el lugar en que debe presentarse el cheque para su pago con arreglo el artículo 43 *c)* o el vigente en el lugar en que se efectúa realmente el pago.

*Párrafo 3*

9. En algunos sistemas jurídicos, el tenedor puede tener derecho a que se le otorgue una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido debido a fluctuaciones de los tipos de cambio si tales daños y perjuicios son causados por la falta de pago del cheque. El párrafo 3) mantiene el derecho a indemnización que puede tener un librador conforme a la legislación aplicable. Cabe observar, sin embargo, que el párrafo 3) no establece un derecho emanado de la convención que faculte al tenedor para ser indemnizado en caso de sufrir daños y perjuicios como consecuencia de fluctuaciones de los tipos de cambio.

*Artículo 65*

1) Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados contratantes hacer efectivos los reglamentos sobre control de cambios aplicables en sus territorios, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean parte.

2) *a)* Si, en virtud de la aplicación del párrafo 1) de este artículo, un cheque librado en una moneda que no es la del lugar en que debe efectuarse el pago debe pagarse en moneda local, el importe exigible deberá calcularse de conformidad con el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio apropiado establecido) en el día de la presentación vigente en el lugar en que deba presentarse el cheque para su pago de conformidad con el párrafo *c)* del artículo 43.

*b)* Si dicho cheque es desatendido por falta de pago:

i) El importe se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de la presentación o el día en que se efectúe el pago;

ii) El párrafo 3) del artículo 64 será aplicable cuando resulte apropiado.

*Remisión*

Moneda: artículo 6.9)
Falta de pago: artículo 46

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. Como se indicó en el comentario al artículo 64 (párr. 5), las disposiciones relativas al pago en una moneda que no es la moneda del lugar de pago estarán sujetas a los reglamentos sobre control de cambios que imponen restricciones en el pago en esa moneda. En consecuencia, el artículo 65 contiene una disposición general a ese efecto. Las disposiciones reglamentarias mencionadas en este artículo no son sólo las del propio Estado contratante sino que incluyen aquellas que el Estado contratante debe hacer cumplir en virtud de acuerdos internacionales en los que es parte. Un ejemplo de este último tipo de disposiciones reglamentarias lo constituye el artículo VIII, sección 2 *b)*, del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, según el cual los contratos en materia de cambios en los que interviene la moneda de cualquier Estado miembro y que son contrarios a los reglamentos sobre control de cambios de ese Estado miembro mantenidos o impuestos de acuerdo con el Convenio Constitutivo [del Fondo] no serán aplicables en los territorios de ningún Estado miembro.

*Párrafo 2)*

2. Este párrafo prevé las situaciones en las que, de acuerdo con el artículo 64, el cheque deberá pagarse en una moneda distinta de la del lugar de pago, pero en las que, en virtud de la aplicación del párrafo 1) del artículo 65, el pago se efectuará en moneda local. Para esas situaciones, el párrafo 2) establece normas relativas al tipo de cambio que deberá aplicarse, y a la fecha en que deberá aplicarse, similares a las normas estipuladas en el artículo 64.2) y 3).

*Artículo 66*

Si el librador revoca la orden dada al librado de pagar un cheque librado contra él, el librado estará obligado a no pagar.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 75
UCC — sección 4-403
LUC — artículo 32

*Comentario*

1. La BEA, el UCC y la LUC contienen normas sobre el efecto jurídico de la orden dirigida por el librador al banco librado de detener el pago de un cheque pagadero por su cuenta. Los sistemas difieren en cuanto a la obligación del banco librado cuando recibe esa orden.

2. Conforme al UCC (sección 4-403), el cliente tiene derecho a detener el pago de un cheque y el banco librado tiene la obligación correspondiente de cumplir esa orden, siempre que la reciba en tiempo y forma que le den una oportunidad razonable de actuar. No hay derecho a detener un pago después que el cheque ha sido "certificado", es decir, aceptado. El pago de un cheque por el banco librado en violación de la orden de detener el pago constituye un pago incorrecto. En ese caso el banco librado debe reacreditar la cuenta del librador pero tiene derecho a la subrogación a fin de impedir un enriquecimiento sin causa (sección 4-407).

3. Derechos análogos se conceden con arreglo a la BEA, en la medida en que el banco librado está obligado a cumplir la orden de su cliente por la que éste revoca el pago.

4. De conformidad con la LUC, la revocación de un cheque carece de efecto hasta la expiración del plazo para la presentación. El tenedor de un cheque está así protegido contra una orden de detención del pago dada por el librador hasta que haya expirado ese plazo. Existe diversidad de interpretaciones entre los distintos países que aplican la Ley Uniforme de Ginebra acerca del deber del banco librado de dar cumplimiento a la revocación.

5. El artículo 66 sigue el enfoque de las jurisdicciones de *common law* según la cual el banco librado debe cumplimentar la revocación del librador. Si el banco no hace caso de la revocación y paga el cheque no puede debitar la cuenta del librador. Cabe hacer notar que, una vez notificada al librado, la revocación permanece en vigor hasta que sea a su vez revocada por el librador.

### *Sección 2. Extinción de la obligación de un firmante anterior*

*Artículo 67*

1) Cuando un firmante queda liberado total o parcialmente de sus obligaciones en virtud del cheque, todos los firmantes que tengan derecho a una acción contra él quedarán también liberados en la misma medida.

2) El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que haya pagado el cheque de conformidad con el artículo 59 libera de su obligación a todos los firmantes en la misma medida.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 37
UCC — sección 3-208
LUC — artículo 47

*Remisión*

Extinción de la obligación: artículo 61

*Comentario*

1. La extinción de la obligación de un firmante respecto del cheque afecta también a los derechos de los firmantes posteriores a él. Cuando el firmante rubricó el cheque tenía derecho a suponer que si lo pagaba tendría un derecho de regreso contra los firmantes anteriores. La extinción de la responsabilidad de un firmante anterior menoscaba este derecho. Por consiguiente, es lógico que en ese caso se extingan también las obligaciones de los firmantes posteriores al firmante liberado.

*Ejemplo.* El tomador endosa el cheque a A, quien lo endosa a B. El pago efectuado por el librador a B surte el efecto de una extinción de la obligación del tomador y de A.

2. Análogamente, el pago por el librado libera a todos los firmantes de su responsabilidad (párrafo 2)).

3. Cuando el pago se realiza sólo en parte, la extinción de la obligación de los firmantes posteriores se efectúa en la medida de ese pago parcial.

## CAPITULO SIETE. CHEQUES CRUZADOS Y CHEQUES PAGADEROS EN CUENTA

### *Sección 1. Cheques cruzados*

*Artículo 68*

1) Un cheque es cruzado cuando lleva en el anverso dos barras paralelas transversales.

2) El cruzamiento es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o si contiene entre las barras la palabra "banco" u otra expresión equivalente o la expresión "y Compañía" o cualquier abreviatura de ella, y es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banco.

3) El cruzamiento general o especial de un cheque puede ser efectuado por el librador o por el tenedor.

4) El tenedor puede transformar un cruzamiento general en cruzamiento especial.

5) El cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

6) El banco designado en un cruzamiento especial del cheque puede, mediante un nuevo cruzamiento especial, designar a otro banco para su cobro.

*Legislación pertinente*

BEA — secciones 76 a 81
LUC — artículos 37 y 38

*Comentario*

1. La conocida práctica de cruzar los cheques ha recibido reconocimiento legal tanto en los países de tradición romanista como en los países con sistemas de *common law*, si bien los efectos jurídicos del cruzamiento pueden ser diferentes. Un objetivo del cruzamiento de un cheque es común a todos los sistemas jurídicos que conocen la práctica: la disminución del riesgo de que el banco librado pague un cheque a una persona que no sea su verdadero propietario, ya que el banco librado está obligado a pagar ya sea a un banco o a su propio cliente. Por consiguiente, si el banco librado no paga de acuerdo con el cruzamiento y la persona a la que paga el cheque cruzado no es el verdadero propietario del cheque, el banco librado no está pagando debidamente y no puede, por tanto, cargar el importe en la cuenta del librador. La diferencia entre los sistemas de tradición romanista y los de *common law* radica en el hecho de que, en los sistemas de *common law*, si el banco librado paga un cheque de acuerdo con el cruzamiento de buena fe y sin negligencia, puede oponer este hecho como una excepción cuando al pagar en tales términos no lo hizo al verdadero propietario. Un banco cobrador dispone de la misma excepción. En razón de las normas generales enunciadas en los artículos 19 y 35 de la LUC (véanse los párrafos 8 a 10 del comentario al artículo 25), en los sistemas basados en la Ley Uniforme de Ginebra no surge la necesidad de oponer dicha excepción.

2. La presente Convención prevé la posibilidad de cruzar un cheque a fin de lograr el objetivo del cruzamiento que es común a todos los sistemas: disminuir el riesgo de que los cheques se paguen a una persona que no corresponda. Por consiguiente, la Convención establece la forma en la que un cheque internacional puede ser cruzado y enuncia la norma fundamental de que el pago hecho por un banco librado que no se ajuste a los términos del cruzamiento obliga al banco librado. Igual obligación recaerá en un banco cobrador que cobra un cheque sin ajustarse a los términos del cruzamiento. Habida cuenta de las disposiciones de la Convención relativas a los efectos jurídicos de un endoso falso, la Convención no necesita conservar, ni conserva, en su texto la excepción de que en los sistemas de *common law* dispone un banco librado o un banco cobrador aduciendo que pagó o cobró un cheque de buena fe y sin negligencia de acuerdo con el cruzamiento. Sin embargo, de conformidad con el artículo 25.2), la presente Convención no regula la responsabilidad de un banco librado que paga a la persona que falsificó un endoso ni la del banco cobrador que cobra como mandatario de dicho falsificador. Por consiguiente, ese banco librado o ese banco cobrador pueden, de acuerdo a ciertas legislaciones nacionales aplicables, estar obligados ante el verdadero propietario y pueden entonces estar en situación de tener que oponer la excepción de pago de acuerdo con el cruzamiento, de buena fe y sin negligencia.

3. El párrafo 1) establece la forma en que se efectúa el cruzamiento de un cheque; de acuerdo con la práctica general, el cruzamiento consiste en dos barras paralelas transversales trazadas en el anverso del cheque. Por barras transversales se entienden también barras verticales, pero no horizontales.

4. El cruzamiento puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos barras paralelas transversales designación alguna o si contiene entre ellas la palabra "banco" u otra expresión equivalente o la expresión "y Compañía" o cualquier abreviatura de ella. Es especial si entre las dos barras paralelas transversales se escribe el nombre de un banco.

5. Un cruzamiento general puede convertirse en cruzamiento especial, pero no viceversa. El banco designado en un cruzamiento especial del cheque puede a su vez, mediante un nuevo cruzamiento especial, designar a otro banco para su cobro.

6. El cruzamiento general o especial de un cheque puede ser efectuado sólo por el librador o por el tenedor. Sin embargo, sólo un tenedor puede transformar un cruzamiento general en cruzamiento especial. De este modo, el librado o un avalista, si no es un tenedor, no pueden cruzar un cheque ni transformar un cruzamiento general en especial. Si así lo hicieran, se aplican las disposiciones sobre alteraciones sustanciales (véase el artículo 33).

*Artículo 69*

Si en el anverso de un cheque se ha tachado un cruzamiento o el nombre del banco designado, se considerará la tachadura como no hecha.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 78
LUC — artículo 37

*Comentario*

Una vez que un cheque ha sido cruzado, el cruzamiento, en cuanto produce efectos jurídicos, pasa a ser parte integrante del cheque. Por consiguiente, el tenedor no puede tachar el cruzamiento o transformar un cruzamiento especial en cruzamiento general borrando el nombre del banco. Cualquier tachadura o borradura de este tipo se considerará como no hecha.

*Artículo 70*

1) *a)* Un cheque con cruzamiento general será pagadero únicamente a un banco o a un cliente del librador;

*b)* Un cheque con cruzamiento especial será pagadero únicamente al banco designado o, si dicho banco es el librado, a su cliente;

*c)* Un banco sólo podrá aceptar el importe de un cheque cruzado de su cliente o de otro banco y sólo podrá cobrar ese cheque en favor de esa persona.

2) El librado que pague, o el banco que acepte o cobre, un cheque cruzado en violación de lo dispuesto en el párrafo 1) de este artículo responderá de todos los daños ocasionados a terceros por esa violación, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 79
LUC — artículo 38

*Comentario*

1. Este artículo establece los efectos jurídicos del cruzamiento general o especial de un cheque y las consecuencias de la inobservancia de dicho cruzamiento.

2. Por el cruzamiento de un cheque se dan instrucciones al banco librado de pagarlo sólo al tenedor que es un banco o a un cliente de éste, y tratándose de un cheque con cruzamiento especial, al banco designado en el cruzamiento o al cliente del banco designado si ese banco es el librado. El objetivo de esta norma es proteger al verdadero propietario en la medida en que si el pago se hace a alguien que no tenga derecho, el verdadero propietario pueda ubicar más fácilmente a la persona a la que se hizo el pago y resarcirse de ella.

3. Si un banco librado paga, o un banco cobrador cobra, un cheque cruzado sin atenerse a lo dispuesto en el cruzamiento, responderá de los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado al verdadero propietario debido a la inobservancia. Esos daños no podrán exceder del importe del cheque.

*Artículo 71*

Si en el cruzamiento de un cheque se incluyen las palabras "no nogociable", el adquirente se convertirá en tenedor del cheque, pero no en tenedor protegido. Sin embargo, ese adquirente podrá alcanzar los derechos de un tenedor protegido con arreglo al artículo 29.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 81

*Comentario*

El añadido de la expresión "no negociable" a un cheque cruzado tiene el efecto siguiente:

*a)* No obstante lo dispuesto en el artículo 18, el tenedor puede transferir el cheque; y

*b)* El adquirente no puede transformarse en tenedor protegido de propio derecho.

### *Sección 2. Cheques pagaderos en cuenta*

*Artículo 72*

1) *a)* El librador o el tenedor de un cheque podrá prohibir su pago en efectivo mediante la inscripción transversal en el anverso del cheque de la expresión "para acreditar en cuenta" u otra expresión equivalente;

*b)* En ese caso, el librado sólo podrá pagar el cheque mediante un asiento en libros.

2) El librado que pague ese cheque mediante un procedimiento distinto del asiento en libros responderá de todos los daños ocasionados a terceros como resultado de ese pago, siempre que esos daños no excedan del importe del cheque.

3) Si en el anverso de un cheque se ha tachado la expresión "para acreditar en cuenta", se considerará la tachadura como no hecha.

*Legislación pertinente*

LUC — artículo 39

*Comentario*

1. Este artículo prevé una excepción a la regla de que el tomador tiene derecho a que se le pague el cheque en efectivo. El librador o el tenedor pueden, mediante la inscripción transversal en el anverso del cheque de la expresión "para acreditar en cuenta" (u otra expresión equivalente), dar instrucciones al banco librado para que pague el cheque sólo mediante un asiento en libros. Si el banco librado deja de cumplir dichas instrucciones, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al verdadero propietario del cheque. Esos daños no podrán exceder del importe del cheque.

2. La tachadura de la expresión por la que se instruye al banco librado para que pague el cheque sólo mediante un asiento en libros se considerará como no hecha.

## CAPITULO OCHO. CHEQUES PERDIDOS

*Artículo 73*

1) Cuando se pierda un cheque, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2) y 3) de este artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del cheque, y el firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción contra su responsabilidad por el cheque el hecho de que la persona que reclama el pago no se halle en posesión del mismo.

2) *a)* La persona que reclame el pago de un cheque perdido deberá declarar por escrito al firmante a quien reclame ese pago:

i) Los elementos del cheque perdido correspondientes a los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 1; para estos efectos, la persona que reclame el pago del cheque podrá presentar a ese firmante una copia de dicho cheque;

ii) Los hechos que demuestren que si estuviera en posesión del cheque tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclama el pago;

iii) Las circunstancias que impidan la presentación del cheque.

*b)* El firmante a quien se reclame el pago de un cheque perdido podrá pedir al reclamante garantías de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del cheque perdido;

*c)* El tipo de garantías y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esas garantías son necesarias y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantías y sus condiciones;

*d)* Cuando no puedan ofrecerse garantías, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del cheque perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud del artículo 59 ó 60, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración de ese depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que lo ha reclamado.

3) La persona que reclame el pago de un cheque perdido de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo no tendrá que dar garantías al librador que haya insertado en el cheque, o al endosante que haya insertado en él al endosarlo, palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a X solamente" u otra expresión equivalente.

*Legislación pertinente*

BEA — sección 70
UCC — sección 3-804
LUC — artículos 7 y 16 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931.

*Remisión*

Excepciones frente a la responsabilidad: artículos 27 y 28.
Extinción de la obligación mediante pago: artículo 61.

*Comentario*

1. Según la Convención, los derechos en virtud de un cheque residen en el tenedor, es decir, el tomador o endosatario que está en posesión del cheque o el poseedor de un cheque al portador (véanse los artículos 6.5) y 16). Cuando un tenedor pierde la posesión del cheque deja, pues, de ser tenedor. Cabe preguntarse cuáles son los derechos de ese "ex tenedor".

2. Los sistemas jurídicos admiten generalmente que la pérdida de un cheque no lleva consigo la pérdida de los derechos que éste confiere. No obstante, esos sistemas difieren en cuanto a los procedimientos y a las condiciones para que el ex tenedor pueda ejercer sus derechos. La mayoría de los sistemas jurídicos de tradición romanista establecen un procedimiento especial de cancelación: a petición del ex tenedor, acompañada de una declaración en que se expongan los elementos esenciales del cheque perdido y las circunstancias en que se produjo su pérdida, el tribunal puede emitir un decreto de cancelación que ponga fin a la validez y efecto del cheque perdido y sirva al ex tenedor como sustituto del cheque perdido. En cambio, tal procedimiento de cancelación no es necesario con arreglo a la BEA y el UCC. El ex tenedor puede retener una acción sobre el cheque perdido, pero puede exigírsele que ofrezca garantías al pagador para que éste no corra el riesgo de tener que efectuar un pago doble, es decir, el pago en forma debida al ex tenedor y, más adelante, al tenedor del cheque perdido.

3. Este último criterio ha sido adoptado en la Convención, en la que se requiere que el ex tenedor ofrezca garantías así como una declaración por escrito (artículo 73.2)). La institución de la cancelación, tal como figura en las leyes nacionales del derecho de tradición romanista, pareció menos apropiada en el contexto de un título negociable internacional, dado que la cancelación se produce en virtud de una decisión judicial que no se conocería necesariamente en países distintos a aquel en que se adoptó la decisión.

*Párrafo 1)*

4. El artículo 73, párrafo 1), expresa la idea, común a todos los sistemas, de que la pérdida de un cheque no entraña la pérdida de los derechos que éste confiere. La pérdida de un cheque debe concebirse en un sentido amplio. Incluye, además de la pérdida normal, toda pérdida por destrucción, hurto o cualquier otro desposeimiento contra la voluntad del poseedor.

5. En virtud del párrafo 1), el ex tenedor tiene, con arreglo a las disposiciones del párrafo 2), el mismo derecho al pago que tendría si estuviese en posesión del cheque. La retención de su posición jurídica significa no sólo que el ex tenedor retiene sus derechos en virtud del cheque sino también que le corresponden todas las cargas, es decir, efectuar la presentación (véase el artículo 45), realizar el protesto (véase el artículo 48), y notificar la falta de pago (véase el artículo 53.1)), y continúa estando sujeto a las mismas acciones y excepciones que antes.

*Ejemplo A.* El librador emite un cheque pagadero al tomador (P), P lo endosa a A, quien lo pierde. Según el artículo 73.1), A tiene derecho a reclamar el pago al librador y a P; pero, antes que pueda reclamar el pago debe efectuar la presentación al pago, así como todo protesto necesario si se deniega el pago (artículo 76). En una acción emprendida contra el librador y P, cada firmante podrá alegar todas las excepciones que podría aducir si A estuviese en posesión del cheque. Por otro lado, si el librador o P pagan, ese pago constituye una extinción de la obligación y es una excepción que puede hacerse valer frente a todo tenedor que no sea tenedor protegido.

6. Las disposiciones sobre cheques perdidos rigen sólo con respecto a situaciones en las que un ex tenedor reclama el pago a un firmante, pero no para casos en los que se trata de obtener el pago del librado. Ello se desprende claramente del uso de la palabra "firmante" en lugar de "persona". La razón de ello, es que, puesto que el librado no es responsable por el cheque, el pago efectuado por él se haría bajo su propio riesgo.

*Párrafo 2)*

7. Según el párrafo 1), el ejercicio de los derechos del ex tenedor está condicionado a las disposiciones del párrafo 2), que establece dos requisitos: el ex tenedor debe ofrecer garantías a la persona a la que reclama el pago como se estipula en los apartados *b)* y *c)*. En el apartado *d)* se prevé otro método de prestación de garantías. El ex tenedor debe proporcionar también a esa persona una declaración por escrito cuyo contenido está establecido en el apartado *a)*. Esa declaración tiene por objeto sustituir al cheque perdido.

*Apartado* a)

8. Según el apartado *a)*, el ex tenedor debe declarar por escrito determinados elementos del cheque perdido i) así como determinados hechos ii), iii). Si no lo hace, no podrá ejercer los derechos que le confiere el artículo 73. Esto incluiría, por ejemplo, el caso en el que el ex tenedor no recuerde el importe del cheque o su fecha.

9. El procedimiento previsto en las disposiciones sobre cheques perdidos sólo podrá utilizarse si el cheque, en el momento en que se produjo su pérdida, era un cheque completo, es decir, emitido con arreglo a los requisitos formales establecidos en el artículo 1.2). En consecuencia, no puede completarse un cheque por medio de una declaración escrita.

10. En el inciso ii) se exige que el ex tenedor demuestre que era tenedor del cheque. Por ejemplo, debe demostrar que, en el momento de producirse la pérdida de un cheque a la orden, estaba en posesión de éste mediante una serie ininterrumpida de endosos (véase el artículo 16.1) *c)*). Finalmente, en el inciso iii) se exige al ex tenedor que declare la pérdida del cheque y el modo como se produjo.

*Apartados* b), c) *y* d)

11. Además de la mencionada declaración por escrito, el ex tenedor debe dar garantías a la persona a la que reclama el pago. Este requisito tiene su origen en el hecho de que, según la Convención, el firmante debe pagar al ex tenedor. No obstante, el cheque perdido puede caer en manos de un tenedor protegido, frente al cual ese firmante no podría oponer como excepción el primer pago (véase artículo 28.1) *a)*). La garantía tiene como objeto prevenir esa eventualidad y cubrir el riesgo de que el pagador tenga que pagar por segunda vez.

*Ejemplo B.* En la situación descrita en el ejemplo A (párr. 5 *supra*), B que encuentra el cheque perdido, falsifica la firma de A y lo endosa a C. C lo endosa a D. Si D es tenedor protegido, tiene derecho a reclamar el pago.

12. De acuerdo con el apartado *c)*, a los firmantes les corresponde resolver las cuestiones relativas a las garantías, es decir, si son necesarias y, en caso afirmativo, su índole y sus condiciones. No obstante, si los firmantes no pueden alcanzar un acuerdo, el tribunal podrá tomar una determinación. Por ejemplo, podrá decidir, en caso de que sean necesarias las garantías, que se ofrezca una garantía bancaria de una cuantía determinada.

13. En el apartado *d)* figura una forma distinta de cubrir el riesgo del pago doble cuando no puedan ofrecerse garantías. El tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del cheque perdido, junto con cualesquiera intereses y gastos que puedan exigirse en virtud de los artículos 59 ó 60, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución que tenga competencia según las leyes nacionales para recibir y retener ese depósito. Según el apartado *d)*, el depósito se considerará entonces como pago al reclamante. Ese pago tiene los mismos efectos jurídicos con arreglo a la Convención que cualquier pago ordinario.

*Párrafo 3)*

14. Un cheque en el que el librador o un endosante han insertado las palabras "no negociable", "no transferible", "no a la orden", "páguese a (X) únicamente", o palabras de significado análogo no puede ser transferido excepto para los efectos del cobro y el adquirente no se convierte en tenedor excepto a esos efectos (véase el artículo 18). En consecuencia, ese tenedor para el cobro no puede adquirir la calidad de tenedor protegido a título propio (véase el artículo 22.1) *c)*). Así, si ese tenedor presenta al pago el cheque perdido, el firmante de quien se requiere el pago puede negarse a efectuarlo. Por consiguiente, una persona que reclame el pago de un cheque perdido que contenga las palabras antes mencionadas no tiene que prestar caución.

*Artículo 74*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho cheque deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectuó el pago.

2) Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación al cobro del cheque o en uno de los dos días hábiles siguientes, y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el cheque y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el cheque perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el cheque, siempre que el importe total de los daños no exceda del importe a que se hace referencia en el artículo 59 ó 60.

4) Será excusable la demora en efectuar la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el cheque perdido y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5) La obligación de efectuar la notificación quedará dispensada cuando la causa de la demora persista

después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. El artículo 74 impone al firmante que ha pagado el cheque a un ex tenedor la obligación de notificar a éste una ulterior presentación al pago de dicho cheque. La finalidad de tal notificación es permitir que el ex tenedor pueda reivindicar el cheque, impedir a un firmante que lo pague a un tenedor (véase el artículo 27.3)) o reclamar la indemnización por daños según lo dispuesto en el artículo 25.

*Párrafo 2)*

2. En el párrafo 2) se indican los datos requeridos en la notificación y el plazo para efectuar ésta. Una pronta notificación es imperativa en situaciones como cuando alguien aparece con el cheque perdido, dado que habitualmente las circunstancias concomitantes dan a esto carácter de urgencia.

*Párrafo 3)*

3. Si el firmante que paga un cheque no efectúa la notificación, será responsable por los daños que su omisión pueda causar al ex tenedor. Puede haber lugar a indemnización, por ejemplo, en un caso como éste: el tomador (P) pierde un cheque y recibe el pago del librador con arreglo a lo dispuesto en el artículo 73; el ladrón falsifica la firma de P y endosa el cheque a A; A lo endosa a B, el cual lo presenta al librado para su pago. El librado rehúsa pagar el cheque y se exige el pago al librador. Según el párrafo 1), éste está obligado a notificar a P que B le ha presentado el cheque. Tal notificación permitirá, por ejemplo, que P reclame indemnización a A, que en el momento de la notificación es solvente. Si el librador no efectúa la notificación y A se hace insolvente, P puede reclamar indemnización al librador para que le compense por no haber podido obtener indemnización de A cuando éste todavía era solvente.

4. Este género de acción por daños que se funda en la falta de notificación constituye una acción ajena al título, semejante a las que se prevén en los artículos 25, 39 y 57.

*Párrafos 4) y 5)*

5. En los párrafos 4) y 5) se señalan las circunstancias en que es excusable la demora en efectuar la notificación o en que cesa la obligación de efectuarla, las cuales son similares a las que se prevén en el artículo 44.

*Artículo 75*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y a quien posteriormente se le pida que pague el cheque y lo pague o que, como consecuencia de la pérdida del cheque, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante obligado ante él, tendrá derecho:

*a)* Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o

*b)* Si se depositó el importe del cheque en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo 73 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdida debido al hecho de que se ha perdido el cheque.

*Comentario*

*Párrafo 1)*

1. En este párrafo se indican las circunstancias en que un firmante que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, haya pagado un cheque perdido, podrá hacer efectiva la garantía que se le dio o reclamar la suma depositada según lo previsto en el artículo 73.2) *d)*. La primera de esas situaciones ocurre cuando un firmante haya tenido que pagar por segunda vez. La otra ocurre cuando un firmante que recibió una garantía pierde el derecho a ejercer su acción de regreso debido al pago hecho por un firmante anterior. Por ejemplo, un cheque ha sido endosado por el tomador a A y por A a B, y B lo pierde. B pide su pago a A de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y recibe dicho pago tras dar una garantía a A. C adquiere el cheque perdido en circunstancias que lo convierten en tenedor protegido. C pide su pago al librador y éste le paga. El pago hecho por el librador extingue la responsabilidad del tomador. Por consiguiente, como A pierde el derecho de regreso contra el tomador y el librador, puede hacer efectiva la garantía.

*Párrafo 2)*

2. Este párrafo se refiere a las circunstancias en que el ex tenedor que dio una garantía y recibió el pago podrá hacer que se levante la garantía. Puede hacerlo cuando el firmante que pagó y recibió la garantía ya no corra el riesgo de verse obligado a pagar por segunda vez. Así ocurre, por ejemplo, si expiran los plazos previstos en el artículo 79 o si se presentan pruebas de que el cheque perdido ha quedado en realidad destruido.

*Artículo 76*

La persona que reclame el pago de un cheque perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73.

*Remisión*

Protesto: artículo 49.

*Comentario*

1. El hecho de que el cheque se haya perdido no exime al ex tenedor de la obligación de protestarlo en caso de falta de pago. Este artículo da normas para efectuar el protesto en tal caso: habrá de efectuarse valiéndose del mismo medio que se emplea para la presentación, es decir, un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el artículo 73.2) *a)* y que, como ahí se dispone, puede ser una copia del título perdido.

2. En la situación de cheque perdido se aplican, en general, las reglas habituales salvo la utilización de un escrito en vez del cheque perdido. Así, por ejemplo, una declaración hecha de conformidad con el artículo 49.3) se considera como un protesto a efectos de la presente Convención (véase el artículo 49.4)) también en el caso de un cheque perdido.

*Artículo 77*

La persona que reciba el pago de un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 73 cancelado por ella y todos los protestos y una cuenta con constancia de su pago.

*Remisión*

Pago: artículo 61.

*Comentario*

Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 61, la persona que reciba el pago deberá entregar el cheque (y los protestos, así como una cuenta con constancia del pago) al que lo pague; de no hacerlo, la persona de quien se exija el pago podrá negarse a pagarlo. El artículo 77 deja en claro que la persona obligada a pagar no podrá negarse a ello por el solo hecho de que la persona que exige ese pago se encuentra en la imposibilidad de entregarle el cheque (perdido); por consiguiente, tal retención del pago constituirá desatención por falta de pago. Pero esa persona debe entregar el escrito que hace las veces del cheque perdido.

*Artículo 78*

1) El firmante que haya pagado un cheque perdido de conformidad con el artículo 73 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del cheque.

2) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 77.

*Remisión*

Derecho de regreso: artículo 60.

*Comentario*

Este artículo establece, con respecto a los firmantes que hayan recibido y pagado un cheque perdido, derechos semejantes a los que tiene un ex tenedor según el artículo 73. Así, el endosante que por desatención de parte del librado pague al ex tenedor tendrá, a su vez, frente a los firmantes anteriores, los derechos respecto del cheque perdido que habría tenido si hubiese adquirido la posesión de éste mediante el pago.

## CAPITULO NUEVE. PRESCRIPCION

*Artículo 79*

1) El derecho de acción derivado de un cheque no podrá ejercerse después de transcurridos cuatro años:

*a)* Contra el librador o su avalista, desde la fecha del cheque;

*b)* Contra un endosante o su avalista, desde la fecha del protesto por falta de pago o bien, cuando se prescinda del protesto, desde la fecha de la falta de pago.

2) Si una parte ha pagado el cheque de conformidad con el artículo 59 ó 60 en el plazo de un año antes de la expiración del período al que se alude en el párrafo 1) del presente artículo, esa parte podrá ejercer su derecho de acción contra una parte que le esté obligada en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el cheque.

*Legislación pertinente*

UCC — sección 3-122
LUC — artículos 52, 53 y 56; artículo 26 del anexo II del Convenio de Ginebra de 1931

*Remisión*

Protesto por falta de pago: artículo 50
Cesación de la obligación de efectuar el protesto: artículo 51.2)
Ejercicio de la acción: artículo 48

*Comentario*

1. Este artículo establece reglas especiales en lo que respecta al plazo dentro del cual han de ejercerse las acciones derivadas del cheque y a la fecha a partir de la cual se empieza a contar ese plazo. El artículo no comprende las acciones ajenas al cheque (por ejemplo, las ejercidas en virtud de los artículos 25, 39, 57 ó 74.3)), ni otros aspectos de la prescripción, tales como las causas de interrupción o suspensión de la prescripción.

2. El plazo general de prescripción es de cuatro años para el ejercicio de acciones contra cualquier firmante que tenga una responsabilidad respecto del cheque. Sin embargo, el plazo se prorroga en los casos en que un firmante que pagó el cheque pueda ejercer una acción contra un firmante que le esté obligado.

*Ejemplo A.* El librador extiende un cheque al tomador. Este transfiere el cheque a A, el cual lo transfiere a B. Al presentarle el cheque para su pago, el librado se niega a pagarlo, B lo protesta por falta de pago y ejerce su derecho de regreso contra A, el cual paga el cheque. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 79, B puede ejercer su derecho de regreso derivado del cheque en el plazo de cuatro años contra *a)* el librador o su avalista

a partir de la fecha del cheque; *b)* un endosante o su avalista a partir de la fecha del protesto por falta de pago o, en los casos en los que no es necesario protesto, la fecha de la desatención. Si B ejerce su derecho de regreso contra A en un plazo de tres años, A puede, a su vez, ejercer el derecho de regreso que le corresponde en el tiempo que resta hasta que se cumplan los cuatro años. Sin embargo, si B ejerce su derecho de regreso contra A, después de transcurridos tres años, A podrá hacerlo en el plazo de un año contado desde la fecha en que pagó el cheque a B.

*Ejemplo B.* En el ejemplo anterior, B ejerce su derecho de regreso contra A después de transcurridos tres años y medio desde la fecha del protesto por falta de pago. A, que paga a B, puede entonces ejercer su derecho de regreso contra el tomador en el plazo de un año contado desde la fecha en que pagó el cheque. Si A ejerce su derecho de regreso contra el tomador después, por ejemplo, de transcurridos nueve meses de la fecha en que pagó el cheque y el tomador lo paga, éste dispondría a su vez de un año desde la fecha en que hizo ese pago para ejercer una acción sobre dicho cheque contra el librador.

3. En el artículo 79 se enuncian normas respecto a la fecha a partir de la cual es dable ejercer el derecho de acción derivado de un cheque. La norma básica a ese respecto es que la fecha es aquella en que un firmante queda obligado por el cheque. Así, puede ejercerse una acción:

*a)* Contra el librador de un cheque, desde la fecha de ese cheque;

*b)* Contra los firmantes secundariamente responsables, desde la fecha del protesto por falta de pago o, en los casos en los que no es necesario protesto, la fecha de la desatención.

## 7. NOTA DE LA SECRETARIA: PROCEDIMIENTOS QUE PODRIAN ADOPTARSE RESPECTO DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES Y DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES (A/CN.9/223)*

### Introducción

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 14.° período de sesiones, pidió al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales que completara con prontitud sus trabajos respecto de la elaboración de un proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y de un proyecto de Convención sobre cheques[1]. La Comisión pidió además al Secretario General que, una vez que el Grupo de Trabajo examinara los textos, los transmitiera, junto con un comentario, a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que formularan sus observaciones[2].

2. El Grupo de Trabajo, en su 11.° período de sesiones, completó sus trabajos y aprobó los dos proyectos de Convención, previa revisión de ambos proyectos por un Grupo de Redacción que estableció los textos en los distintos idiomas (chino, español, inglés, francés y ruso)[3]. El texto del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211)** y el texto del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212)* fueron publicados y distribuidos en marzo de 1982.

3. El comentario al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/213)**, que ya ha sido traducido, se distribuirá a fines de junio y el comentario al proyecto de Convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/214)*** poco después. En la nota verbal explicatoria se invita a los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas a que envíen sus observaciones sobre los proyectos de Convención antes del 16 de febrero de 1983.

### Debate en el 14.° período de sesiones sobre los procedimientos que podrían adoptarse

4. La Comisión examinó, en su 14.° período de sesiones, la cuestión relativa al procedimiento que convendría seguir una vez recibidas esas observaciones; la Comisión acordó aplazar su decisión sobre esta cuestión y volver a considerarla en su 15.° período de sesiones[4]. A fin de facilitar las deliberaciones y decisiones del presente período de sesiones, se recordará a continuación el debate que tuvo lugar en el 14.° período de sesiones[5], seguido de varios otros puntos que la Comisión quizá desee tener en cuenta.

*18 de junio de 1982.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 22.2) (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[2]*Ibid.*, párr. 22.5).

[3]A/CN.9/210: Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 11.° período de sesiones (Nueva York, 3 a 14 de agosto de 1981), párrs. 234 a 241 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 1).

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 4.

***Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 6.

[4]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 21 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[5]*Ibid.*, párrs. 17 a 20.

5. Durante el debate en el 14.° período de sesiones "hubo diversidad de pareceres en lo referente al procedimiento que convendría seguir una vez recibidas las observaciones. Según una opinión, las observaciones debían ser remitidas a la consideración del Grupo de Trabajo, el cual debía revisar los textos, cuando procediera, a la luz de esas observaciones. Posteriormente, los textos revisados, junto con un informe del Grupo de Trabajo sobre las decisiones que éste había adoptado, debían ser presentados a la Comisión, la que podría luego dedicar algún tiempo durante un período de sesiones a examinar y aprobar los textos. En este contexto, se expresó la opinión de que el hecho de poner las observaciones a disposición de los miembros de la Comisión que no integraran el Grupo de Trabajo antes de que éste comenzara su examen sería útil para esos miembros a los efectos de evaluar la necesidad de enviar observadores al período de sesiones del Grupo de Trabajo.

6. Con arreglo a otra opinión, las observaciones debían remitirse a la Comisión, que, a la luz de dichas observaciones, examinaría los textos en detalle y los revisaría según correspondiera.

7. En apoyo de la primera opinión se señaló que el Grupo de Trabajo podía revisar con mayor prontitud que la Comisión los proyectos de texto a la luz de las observaciones recibidas. Además, la revisión previa de los textos por el Grupo de Trabajo agilizaría considerablemente los trabajos cuando la Comisión se ocupara de examinar los textos. Se señaló que, sin esa revisión previa, era posible que al examinar detalladamente los dos textos la Comisión tuviese que dedicar excesivo tiempo a esta labor, dada la naturaleza particularmente compleja y técnica de los temas. Por consiguiente, debería considerarse por lo menos la conveniencia de adoptar procedimientos apropiados que, sin afectar la calidad de los trabajos, redujeran el tiempo necesario para ultimar esta convención o convenciones. Se señaló que todos los Estados podían asistir a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo en calidad de observadores, como ya lo hacían varios, y que, por lo tanto, el alcance de la aprobación dada a los textos por el Grupo de Trabajo no se limitaba a los miembros de éste. Otra sugerencia formulada a este respecto fue la de ampliar la composición del Grupo de Trabajo a los efectos de revisar los textos después de que se hubieran recibido las observaciones.

8. En apoyo de la segunda opinión, se señaló que los textos presentados por la Comisión a la Asamblea General, y posteriormente a una conferencia diplomática, debían haber sido plenamente aprobados por la Comisión. Esa aprobación sólo podía lograrse si la propia Comisión examinaba cuidadosamente los textos. Además, una revisión preliminar de los textos por el Grupo de Trabajo a la luz de las observaciones recibidas no ahorraría tiempo, puesto que sería difícil evitar que las cuestiones resueltas por el Grupo de Trabajo se plantearan de nuevo durante las deliberaciones de la Comisión. Se observó que aunque los Estados que no eran miembros del Grupo de Trabajo podían asistir a los períodos de sesiones en calidad de observadores, muchos Estados, especialmente Estados en desarrollo, no podían, por limitaciones presupuestarias, enviar representantes en calidad de observadores. Además, el temor de que la Comisión necesitara un tiempo excesivo para el examen detallado de los textos no estaba justificado"[6].

### Otras consideraciones

9. Como se desprende del anterior debate, un factor importante es la cantidad de tiempo que necesitaría la Comisión para examinar por sí misma los proyectos de Convención en detalle a la luz de las observaciones recibidas, sin una revisión preliminar por el Grupo de Trabajo. A fin de determinar si este procedimiento tradicional sería posible, la Comisión quizá desee considerar cuánto tiempo tendría que dedicar probablemente a este trabajo. Aunque es imposible hacer un pronóstico exacto, se señala que se necesitarán cinco semanas como mínimo para examinar juntos ambos proyectos de Convención.

10. La posibilidad de efectuar este trabajo durante el 16.° período de sesiones de la Comisión dependería en gran medida del tiempo que fuera necesario dedicar a todos los demás temas del programa de ese período de sesiones, siempre que esos temas se examinaran antes o después de la revisión de los proyectos de Convención y no al mismo tiempo. Parece posible incluir el examen de los títulos negociables si, como no es improbable, sólo se necesita una semana, o máximo dos, para examinar los otros temas. Evidentemente, esto depende de las decisiones que la Comisión tome en su 15.° período de sesiones en relación con varias cuestiones.

11. Otra posibilidad sería que la Comisión dedicara tres o cuatro semanas de su 16.° período de sesiones a la revisión del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y unas dos semanas de su 17.° período de sesiones a la revisión del proyecto de Convención sobre cheques internacionales. Si se adopta este procedimiento, sería conveniente que, habida cuenta de la semejanza de ambas convenciones en muchas de sus partes, se acordara que las cuestiones resueltas en el 16.° período de sesiones no se plantearan de nuevo en el 17.° período de sesiones.

---

[6] *Idem.*

## B. Unidad de cuenta*

### 1. INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN SU 12.° PERIODO DE SESIONES (A/CN.9/215)**

INDICE


| | *Párrafos* |
|---|---|
| Introducción | 1-12 |
| Deliberaciones y decisiones | 13-98 |
| Debate general | 13-34 |
| Revisión mediante el empleo de un índice | 35-54 |
| Revisión por un comité | 55-90 |
| Una unidad de cuenta universal para las convenciones sobre responsabilidad | 91-97 |
| Conclusión | 98 |

*Anexo*

Declaración de la delegación de la Unión Soviética


#### Introducción

1. En su 11.° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó la propuesta de la delegación de Francia de que la Comisión considerase "un estudio acerca de los medios adecuados para establecer un mecanismo destinado a determinar una unidad universal de valor constante que sirva de referencia en las convenciones internacionales [sobre transporte y responsabilidad] para la expresión de sumas monetarias"[1].

2. La propuesta fue examinada por el Grupo de Estudio de la CNUDMI sobre pagos internacionales en sus reuniones de 1978, 1979 y 1980. El Grupo de Estudio estimó que lo más indicado era combinar el empleo de los derechos especiales de giro (DEG) con el de un índice adecuado que preservara, a lo largo del tiempo, el poder adquisitivo de los valores monetarios expresados en las correspondientes convenciones internacionales.

3. En su 14.° período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista un informe sobre este tema del Secretario General (A/CN.9/200)*** en el que constaba la opinión del Grupo de Estudio. En el informe figuraba un anexo preparado por funcionarios del Fondo Monetario Internacional, a petición de la secretaría de la Comisión, donde se examinaban las cuestiones referentes a la elección de un índice adecuado para utilizarlo en relación con el DEG. En ese anexo se sugería que, para la mayor parte de los fines, resultaría adecuado un índice de precios al consumidor, pero que podrían utilizarse otros índices si se deseaba. Tras la deliberación, la Comisión decidió remitir el asunto al Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales[2].

4. Se pidió al Grupo de Trabajo que considerase diversas posibilidades respecto a la formulación de una unidad de cuenta de valor constante y que preparase, si era posible, un texto al respecto[3].

5. El Grupo de Trabajo está compuesto, en la actualidad, por los ocho siguientes Estados miembros de la Comisión: Chile, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

6. El Grupo de Trabajo celebró su 12.° período de sesiones en Viena, del 4 al 12 de enero de 1982. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo a excepción de Nigeria.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados miembros de la Comisión: Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Cuba, Checoslovaquia, España, Japón y Kenya.

8. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados no miembros de la Comisión: Argentina, Bolivia, Brasil, China, Ecuador, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Uruguay y Venezuela.

9. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

*a) Organismo especializado*
Fondo Monetario Internacional

*b) Organizaciones intergubernamentales*
Banco de Pagos Internacionales
Office Central des Transports Internationaux par Chemins de Fer

*c) Organizaciones no gubernamentales*
Asociación de Derecho Internacional
Unión Internacional de Ferrocarriles
Unión Internacional de Transportes por Carretera

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. Joë Galby (Francia)
*Relatora:* Sra. Malena Saavedra (Chile)

---

*Para su examen por la Comisión, véase la sección B del capítulo III del Informe (primera parte, A, *supra*).

**19 de enero de 1982.

****Anuario* ... 1981, segunda parte, II, C);

[1]A/CN.9/156 (*Anuario*... 1978, segunda parte, IV, C); 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. 67 (*Anuario* ... 1978, primera parte, II, A).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 32 (*Anuario* ... 1981, primera parte A).

[3]*Ibid.*

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

*a)* Programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.26)

*b)* Informe del Secretario General titulado "Unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales" (A/CN.9/200)*

*c)* Informe del Secretario General titulado "Unidad de cuenta de valor constante" (A/CN.9/WG.IV/WP.27)**.

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

*a)* Elección de la Mesa

*b)* Aprobación del programa

*c)* Unidad de cuenta universal de valor constante para las convenciones internacionales

*d)* Otros asuntos

*e)* Aprobación del informe.

## Deliberaciones y decisiones

### DEBATE GENERAL

13. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo sobre la gravedad de los problemas ocasionados por los efectos de la inflación sobre los límites de responsabilidad establecidos en las convenciones relativas a transporte y a responsabilidad. Se observó que un límite de la responsabilidad que permaneciera fijo durante un largo período llegaba a menudo a verse gravemente erosionado. El ejemplo más notorio de este problema era el límite de responsabilidad por pérdida de vida en la Convención de Varsovia, pero el problema tenía carácter general y afectaba en mayor o menor grado a todas esas disposiciones.

14. Se señaló que, a consecuencia de la erosión del valor real de la indemnización máxima que cabía obtener con arreglo a las diversas disposiciones sobre límite de responsabilidad, los tribunales de algunos países habían buscado medios para evitar la aplicación de estas disposiciones a fin de poder asignar mayores indemnizaciones por daños y perjuicios. El resultado era que se hallaba comprometida la uniforme aplicación de las convenciones. Además, la incertidumbre acerca de la suma máxima de daños y perjuicios que los tribunales podían asignar había inducido a las compañías de seguros a cobrar primas acordes con el incremento del riesgo, desvirtuando así uno de los propósitos fundamentales de aquellas disposiciones.

15. Se observó también que existía el peligro de que algunos Estados pudieran preferir no ser parte de una convención antes que quedar vinculados por un límite de responsabilidad que había llegado a ser demasiado bajo a causa de la inflación. El problema existía tanto para las convenciones vigentes, pero que algunos estados podrían denunciar, como para las que todavía no habían entrado en vigor. Se hizo notar que los problemas podían ser particularmente graves respecto de estas últimas convenciones. A medida que el tiempo hiciera cada vez más inadecuada la disposición sobre el límite de responsabilidad, se reducía la probabilidad de que la convención fuera objeto del número suficiente de ratificaciones. Se indicó también que el procedimiento de revisión de una convención no entraba en vigor hasta que la convención misma entrase en vigor, con lo que llegaba a ser particularmente difícil ajustar el límite de responsabilidad a la nueva situación.

16. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de crear una nueva unidad de cuenta que se determinaría y evolucionaría con referencia al valor de un cierto número de bienes y servicios característicos del comercio internacional. Se sugirió que esa unidad de cuenta tendría un valor constante en relación con esos bienes y servicios, reduciendo o eliminando de este modo las consecuencias de la inflación sobre el límite de responsabilidad. Según otra opinión, se pensaba que surgirían dificultades en la determinación del contenido de la cesta de bienes y servicios y de los pesos relativos que cabía atribuir a las diversas partidas que podrían hacer inconveniente la adopción de esa nueva unidad de cuenta.

17. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que, en el actual ambiente monetario, la mejor manera de lograr una unidad de cuenta de carácter universal sería utilizar el DEG en lugar de otras unidades de cuenta en todas las convenciones que contuvieran disposiciones sobre limitación de la responsabilidad[4].

18. El Grupo de Trabajo consideró las posibles formas de tratar los efectos de la inflación sobre los límites de responsabilidad expresados en DEG.

19. Según una opinión, el mejor medio para aumentar un límite de responsabilidad erosionado por la inflación era una conferencia de revisión. Conforme a este parecer, la necesidad de revisar el límite de responsabilidad venía motivada por diversos factores, entre los cuales la tasa general de inflación era sólo uno. Además, sería necesario considerar el cambio de valor de los bienes y servicios concretos respecto de los cuales se formularían reclamaciones conforme a la convención en cuestión. Además, los cambios en los tipos de mercadería transportados por los diversos medios influían sobre el monto de las reclamaciones y, en consecuencia, sobre el de los límites de responsabilidad pertinentes. Conforme a este parecer, sólo una conferencia de revisión podría tomar en cuenta todos estos factores.

20. Según otra opinión, que coincidía en principio con las consideraciones expresadas, ese enfoque más amplio quedaba fuera del marco del programa, pero cabía en la esfera de competencia de las mismas convenciones.

21. Se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara los medios de facilitar el inicio del proceso de revisión y de la entrada en vigor del nuevo límite de responsabilidad. Según una opinión, un nuevo límite de responsabilidad aprobado por una mayoría cualificada de dos tercios, tres cuartos, o incluso superior, debería entrar automáticamente en vigor para todos los Estados

**Anuario* ... 1981, segunda parte, II, C.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 2.

[4]Para el ulterior debate y la recomendación del Grupo de Trabajo, véanse los párrs. 91 a 97, *infra*.

Contratantes tras un cierto período sin necesidad de ratificación o nueva aceptación por cada uno de éstos. Sólo por este medio se tendría la seguridad de que el nuevo límite de responsabilidad entraría en vigor antes de que hubiera sido, a su vez, erosionado por la inflación. Además, era importante que estuviera en vigencia un solo límite de responsabilidad para cada convención en un momento dado. Según este parecer, aquellos Estados que no pudieran aceptar el nuevo límite de responsabilidad podrían denunciar la convención.

22. Se advirtió que la nueva *Convention Relative aux Transports Internationaux Ferroviaires* (COTIF), aprobada en Berna el 9 de mayo de 1980, contenía un procedimiento análogo al sugerido.

23. Conforme a otra opinión, toda conferencia de revisión, por más que se facilitara, sería por fuerza cara y de resultado problemático. Según este parecer, habría que buscar alguna forma de proceso automático de revisión basado en la indización.

24. Se planteó la cuestión de si debería existir un índice único aplicable en general a las convenciones sobre responsabilidad o si debían elaborarse índices adecuados a los diferentes riesgos y tipos de daño para cada una de las convenciones en particular. Según una opinión, tendría que haber un solo índice, ya que no sería práctico que los hubiera separados para diferentes convenciones. Un parecer contrario sostuvo que deberían crearse índices distintos para los límites de responsabilidad en las convenciones que se refieran a riesgos diferentes. A este respecto, se mencionaron concretamente los límites de responsabilidad en las convenciones referentes a la contaminación marítima.

25. Una opinión sugirió que un índice de precios al consumidor podría ser apropiado para utilizarlo en conexión con los límites de responsabilidad de las convenciones sobre transporte. Se afirmó que era técnicamente posible basar un índice en los índices de precios al consumidor de los cinco países cuyas monedas componen la "cesta" de los DEG. Se expresó la opinión de que los índices de precios al consumidor tenían la ventaja de estar sometidos a constante vigilancia por los gobiernos que los publicaban, que eran regularmente actualizados y que las cifras de los índices no se cambiaban después de publicadas.

26. Se planteó una cuestión sobre si un índice vinculado a una unidad de cuenta podría basarse en una cesta de productos básicos. Se señaló que debido a las recientes amplias fluctuaciones de los precios de esos productos básicos ese índice sería muy inestable. Era admisible, sin embargo, que, para una determinada convención relativa a determinados productos básicos, pudiera basarse un índice sobre una cesta de esos productos.

27. Se señaló que el objeto de una disposición sobre el límite de responsabilidad era recortar las indemnizaciones de daños extremos, no reducir tales indemnizaciones de manera general. Se suponía que los límites fueran lo bastante altos para indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la mayoría de los reclamantes. El problema era que con la inflación, estos límites habían disminuido de valor, por lo que de hecho venía denegándose a muchos de los reclamantes una plena compensación. El ajuste de los límites de responsabilidad según un índice no aumentaría en general las indemnizaciones asignadas; sólo ajustaría sus límites superiores. La utilización de un índice tampoco modificaría la manera de calcular los daños y perjuicios.

28. Además, se sugirió que la cuantía absoluta del aumento de los límites de responsabilidad no tenía mayor importancia. Era más importante que sus límites fueran estables y ciertos a fin de que los transportistas pudieran saber cuál era el límite superior de su responsabilidad por la que debían asegurarse. La indización no debía, por lo tanto, producir límites de responsabilidad rápidamente fluctuantes; la cuantía de los límites debía fijarse para un determinado período. Se sugirió que si los límites eran inestables o ambiguos, los cargadores tendrían que sobreasegurarse y los costes de las mayores primas que tuvieran que pagar recaerían en definitiva sobre sus clientes.

29. Se mencionaron diversos períodos durante los cuales los límites de responsabilidad deberían permanecer estables, el más breve de un año.

30. Se sugirió también que un posible método para dar estabilidad a los límites de responsabilidad durante un período sería que el límite se ajustara a intervalos fijos, pero que el ajuste se efectuara sólo si se hubiere producido un cambio porcentual mínimo en el índice pertinente. Se observó que este enfoque estaba consagrado en el ejemplo de disposición relativa al índice de precios en el anexo III al documento A/CN.9/WG.IV/WP.27*.

31. Se señaló al Grupo de Trabajo que el empleo de cualquier sistema de indización requeriría una institución que preparara y tuviera al día el índice. El FMI podría calcular ese índice, si así se le solicitaba, como también otras organizaciones internacionales competentes. Se sugirió que, si se le solicitaba, el FMI podría, en principio, estar preparado para calcular ese índice.

32. Se señaló que toda solución a los problemas en estudio que propusiera el Grupo de Trabajo y que aprobara la Comisión, serviría sólo como recomendación para uso de las organizaciones que estuviesen redactando o revisando convenciones que contuvieran disposiciones sobre limitación de la responsabilidad. Estas organizaciones no estarían obligadas a aplicar tal recomendación. Sin embargo, cabía esperar que la recomendación influyera en la redacción o revisión de convenciones que efectuasen otras organizaciones, puesto que habría emanado del órgano jurídico fundamental de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional.

33. Se convino en general en que el Grupo de Trabajo debía explorar todas las soluciones realistas a los problemas objeto de estudio, incluso procesos de

*Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 2.

revisión, indización, y alguna combinación de estos enfoques, tal como la utilización de un índice para "desencadenar" un proceso de reexamen.

34. Se sugirió que el Grupo de Trabajo recomendara dos soluciones alternativas, pues estas soluciones podrían ser consideradas para su empleo por organizaciones y aplicarse según lo requirieran las circunstancias especiales de las convenciones que se estuviesen redactando o revisando.

## REVISION MEDIANTE EL EMPLEO DE UN INDICE

35. El Grupo de Trabajo decidió examinar el ejemplo de disposición relativa al índice de precios que figuraba en el anexo III del documento A/CN.9/WG.IV/WP.27, como base para su examen de la revisión de los límites de responsabilidad mediante el empleo de un índice. Ese ejemplo de disposición es el siguiente:

"1. Las cuantías establecidas en el artículo [ ] serán reajustadas el 1.° de julio de cada año, a partir del primer día de julio de [19 ], en una cuantía correspondiente al aumento o disminución del [Indice de Precios al Consumidor en Derechos Especiales de Giro, publicado por el Fondo Monetario Internacional] para el mes que termina el último día del diciembre anterior con respecto al mismo período de un año antes.

"2. No obstante, no se invocará la disposición del párrafo 1 si el coeficiente de aumento o disminución del [Indice de Precios al Consumidor expresado en Derechos Especiales de Giro] con respecto al año precedente no excede del [15] por ciento. Cuando no se haya efectuado ningún reajuste durante el año anterior debido a que el coeficiente fue inferior al [15] por ciento, la comparación se efectuará con respecto a [19 ] o al último año que se tomó como base para efectuar el reajuste, adoptándose el más reciente.

"3. Para el 1.° de abril de cada año el [depositario] notificará a cada Parte Contratante y a cada Estado que haya firmado este (esta) [Protocolo-Convención] las cuantías vigentes a partir del 1.° de julio siguiente, redondeadas a la cifra más próxima de Derechos Especiales de Giro y de unidades monetarias y, después de la entrada en vigor de este (esta) [Protocolo-Convención], el [depositario] notificará al mismo tiempo a la Secretaría de las Naciones Unidas las cuantías que estarán en vigor a partir del 1.° de julio siguiente, para los efectos de registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas*."

36. Según una opinión, el ejemplo de disposición tenía el carácter de mecanismo de reajuste automático, y no constituía por tanto una buena base de discusión. De conformidad con esta opinión, debiera confiarse a cada convención la determinación del método de abordar un determinado aumento de la inflación, ya sea si este método involucraba un reajuste automático, una conferencia de examen o algún otro procedimiento.

37. Según otras opiniones, el ejemplo de disposición ofrecía un enfoque razonable de un mecanismo de indización, si el Grupo de Trabajo tuviera que proponer uno. Se señaló que el ejemplo de disposición evitaba un índice de libre fluctuación, y que proporcionaba por ello un cierto grado de estabilidad.

38. Con respecto a los términos "Indice de Precios al Consumidor en Derechos Especiales de Giro", incluidos entre corchetes en los párrafos 1 y 2 del ejemplo a disposición, se señaló que los índices de precios al consumidor se expresaban normalmente en porcentajes o puntos, más bien que en unidades monetarias. Se explicó que la idea que se pretendía expresar con esta redacción era que el índice permitiría determinar la pérdida del poder adquisitivo de los DEG. Se basaría en los índices de precios al consumidor de los cinco países cuyas monedas integraban la cesta de monedas de DEG, ponderándose estos índices nacionales de conformidad con las ponderaciones atribuidas a sus respectivas monedas en la cesta de DEG.

39. Se sugirió que el punto de referencia para el índice fuera la fecha de negociación de los límites de responsabilidad, y no la fecha de entrada en vigor de la convención. De esta forma, en el índice podrían tenerse en cuenta los efectos de la inflación ocurrida durante el período anterior a la entrada en vigor de la convención, período que frecuentemente era de cinco a diez años.

40. Se suscitó la cuestión de cómo podría entrar en vigor la disposición relativa al índice con antelación a la entrada en vigor del protocolo o convención completos. Se indicó que esto podría ser esencialmente una cuestión de redacción.

41. Según una opinión se recomendó confiar a cada convención la determinación del aumento mínimo de la inflación que debía producirse para que pudieran reajustarse los límites de responsabilidad. Debía eliminarse, por tanto, el 15 por ciento sugerido en el ejemplo de disposición.

42. Se señaló que, en todo caso, este porcentaje era demasiado bajo, pues algunos Estados registraban tasas de inflación superiores al 15 por ciento. Según esta opinión, desde el punto de vista del derecho privado, un reajuste anual, o incluso cada dos años, de los límites de responsabilidad era demasiado frecuente. Se sugirió que al fijar el límite de responsabilidad en una convención se previera cierto grado de inflación. De esta forma, se podría exigir que hubiera un mayor grado de inflación antes de ajustar el límite de responsabilidad. También sería posible prolongar a dos o tres años el intervalo mencionado en el párrafo 2 del ejemplo de disposición.

"*Sería también necesario estipular en las cláusulas finales, que cuando la Convención entre en vigor y el depositario envíe una copia certificada de la Convención a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta, indique asimismo las cuantías vigentes en esa fecha con arreglo a los diversos artículos." (Nota de pie de página en el original.)

43. También se sugirió que la determinación del momento del primer reajuste se confiara a cada convención y que no se hiciera general como en el párrafo 1 del ejemplo de disposición.

44. Se sugirió que el reajuste automático del límite de responsabilidad mediante un índice se efectuara únicamente hasta cierta cantidad. Si el aumento fuese mayor, el reajuste debería efectuarse por una conferencia de revisión.

45. Según otro punto de vista, si se registrara una tasa de inflación extraordinariamente elevada, la disposición relativa al índice aumentaría correctamente los límites de responsabilidad en una cuantía importante.

46. También se sugirió que todo Estado que pasara a ser parte de una convención que contuviese una disposición relativa al índice aceptaría el principio de indización y sus consecuencias. En el caso de que no aceptara el reajuste efectuado en virtud de tal disposición, su única alternativa sería denunciar la convención.

47. Se hizo una propuesta en el sentido de que el límite de responsabilidad solamente debía aumentarse si la tasa de inflación revelada en el índice persistiera durante un período de tiempo. Se sugirió que esto podría realizarse exigiendo que el aumento del índice requerido persistiera, para cada uno de los cuatro últimos meses del año, por encima de los valores alcanzados en los últimos cuatro meses del año anterior pertinente. Se indicó, sin embargo, que sería preferible que las cifras por comparar fueran el índice correspondiente a todo el año comparado con el índice correspondiente al año anterior pertinente.

48. Se indicó que tal vez sería importante que algunos Estados, al decidir ratificar o no una convención o protocolo que contuviera tal disposición, conocieran los límites de responsabilidad que estarían vigentes cuando el instrumento entrase en vigor. Por lo tanto, tal vez debía requerirse del depositario que informase a los Estados, a petición de éstos, sobre cuáles serían entonces las cuantías reajustadas. Por otra parte, se indicó que el depositario probablemente estaría dispuesto a hacer esto en forma extraoficial.

49. El Grupo de Trabajo opinó que era preferible suprimir toda referencia a un índice de precios concreto e insertar en los corchetes que aparecían en los párrafos 1 y 2 del ejemplo de disposición las palabras "un índice de precios específico que se considere apropiado para una determinada convención".

50. Según una opinión, los términos "no se invocará", en la primera frase del párrafo 2, debían sustituirse por "no podrá invocarse". Según esta opinión, debía ser posible aumentar los límites aun en el caso de que no se cumpliese el porcentaje requerido, especialmente si era evidente que la tasa de inflación estaba aumentando.

51. Según otra opinión, tal propuesta planteaba la cuestión de quién ejercería la facultad de decisión prevista.

52. Se observó que la referencia al redondeo del cálculo al número entero más próximo no correspondía al párrafo 3, sino al párrafo 1. Se sugirió que después de la frase "serán reajustadas en una cuantía", en la primera y segunda frases del párrafo 1, podría añadirse "redondeada al número entero más próximo". Este cambio tenía la ventaja adicional de eliminar del texto toda referencia a Derechos Especiales de Giro y a unidades monetarias. Esto era especialmente útil en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de recomendar a la Comisión que, en el futuro, todas las disposiciones sobre límites de responsabilidad se expresaran únicamente en unidades de cuenta iguales al Derecho Especial de Giro y no en unidades monetarias, como era la práctica en la actualidad[5].

53. El Grupo de Trabajo pidió que se preparase, sobre la base del debate, una versión revisada del ejemplo de disposición relativa al índice de precios. La disposición revisada es la siguiente:

*"Ejemplo de disposición relativa al índice de precios*

"1. Las cuantías establecidas en el artículo [ ] estarán vinculadas a [un índice de precios específico que se considere apropiado para una determinada convención]. A la entrada en vigor de este (esta) [Protocolo-Convención], las cuantías establecidas en el artículo [ ] serán reajustadas en una cuantía redondeada al número entero más próximo, correspondiente en porcentaje al aumento o disminución del índice para el año que finalice el último día del mes de diciembre anterior al cual este (esta) [Protocolo-Convención] entrara en vigor, por encima de su nivel para el año que finalice el último día del mes de diciembre [del año en que el Protocolo o Convención se abriera a la firma]. Posteriormente, serán reajustadas el primer día del mes de julio de cada año en una cuantía, redondeada al número entero más próximo, correspondiente en porcentaje al aumento o disminución del nivel del índice para el año que finalice el último día del mes de diciembre anterior, por encima de su nivel correspondiente al año precedente.

"2. Sin embargo, las cuantías establecidas en el artículo [ ] no serán aumentadas o disminuidas si el coeficiente de aumento o disminución del índice no excede del [ ] por ciento. Cuando no se haya efectuado ningún reajuste durante el año anterior por haber sido el coeficiente inferior al [ ] por ciento, la comparación se efectuará con respecto al nivel del último mes que se tomó como base para efectuar el reajuste.

"3. Para el 1.° de abril de cada año, el Depositario notificará a cada Parte Contratante y a cada Estado que haya firmado este (esta) [Protocolo-Convención] las cuantías vigentes a partir del 1.° de julio siguiente, y, después de la entrada en vigor de este (esta) [Protocolo-Convención], el Depositario notificará al mismo tiempo a la Secretaría de las Naciones Unidas las cuantías que entrarán en vigor a partir del 1.° de julio siguiente, para los fines de

[5] Véanse los párrs. 91 a 97 *infra*.

registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas*."

54. El Grupo de Trabajo decidió aprobar el presente texto y recomendarlo a la Comisión como medio alternativo de revisión de límites de responsabilidad en las Convenciones.

## REVISION POR UN COMITE

55. El Grupo de Trabajo estudió un proceso acelerado de revisión como un segundo posible método para ajustar los límites de responsabilidad en función de la inflación o la deflación.

56. Se sugirieron varios procedimientos diferentes para iniciar el proceso de revisión. Podría convocarse una reunión de los Estados Contratantes si se hubiera producido un cambio de un cierto porcentaje en un determinado índice de precios. Una segunda posibilidad era que la reunión pudiera ser convocada a invervalos regulares. Una tercera consistía en que la reunión pudiera ser convocada a solicitud de un número o porcentaje estipulado de los Estados partes de la convención.

57. Una opinión sugirió que estas posibilidades podrían combinarse. Transcurrido un cierto plazo o a solicitud de un cuarto de los Estados partes en la convención, podría pedirse al depositario que consultara a todos los Estados partes respecto de si estimaban necesario revisar los límites de responsabilidad. Si el depositario recibiera una respuesta afirmativa de más de la mitad de los Estados partes, debería convocar una conferencia de revisión. Se sugirió que la consulta a los Estados partes acerca de si deseaban una conferencia de revisión evitaría la convocación de una conferencia innecesaria.

58. Otro parecer sugirió que en algunos casos podría ser preferible un comité de revisión a una conferencia de revisión. El comité de revisión podría ser un órgano representativo integrado por un cierto número de Estados partes de la Convención, que estaría en condiciones de actuar de manera más expeditiva y con menos formalidades que una conferencia plenaria de revisión en la que intervinieran todos los Estados partes de la convención. Se hizo notar que, en particular con respecto a convenciones de las que eran partes un gran número de Estados, la convocación de una conferencia plenaria de revisión constituiría un empeño considerable. Se estimó que no sería viable convocar esa conferencia cada vez que hubiera que reexaminar los límites de responsabilidad. Además, aunque el objeto de esa conferencia fuera revisar los límites de responsabilidad, sería difícil limitarla a esa cuestión y evitar intentos de reexaminar otros aspectos de la convención.

59. Según una tercera opinión, si se aceptara el procedimiento basado en un comité, debería darse a todos los Estados Contratantes la oportunidad de participar en la reunión, habida cuenta del futuro efecto vinculante de las modificaciones para todos los Estados Contratantes.

60. De acuerdo con una opinión, los efectos de la inflación sobre los límites de responsabilidad deberían ser objeto de trato uniforme en todas las convenciones con disposiciones sobre limitación de la responsabilidad, y esta uniformidad sería difícil de conseguir si en diferentes convenciones se empleaban distintos procedimientos de revisión. Sin embargo, una opinión contraria sugirió que no era necesario que todas las convenciones reaccionaran de la misma manera ante un incremento dado de la inflación. Cada convención estaba sometida a sus propias circunstancias específicas y debería poder responder a un aumento de la inflación de acuerdo con estas circunstancias.

61. El Grupo de Trabajo estimó que cualquier revisión debería efectuarse rápidamente, puesto que, de lo contrario, los nuevos límites podrían haber sido alcanzados por la inflación o la deflación para cuando éstos entraran en vigor. En este contexto, el Grupo de Trabajo analizó si las revisiones aprobadas por una conferencia de revisión o un comité de revisión deberían ser vinculantes para todos los Estados partes sin precisar de la ratificación de éstos. A este respecto, se señaló que los trámites de ratificación tomaban comúnmente de 5 a 10 años, por lo que era importante obviar la necesidad de ratificación.

62. Hubo acuerdo general sobre el principio de que los Estados partes de una convención que no aceptaran los límites de responsabilidad revisados adoptados por una conferencia o un comité de revisión deberían ser puestos ante la disyuntiva de aceptar el nuevo límite o retirarse de la convención. No debía permitírseles conservar los viejos límites. Se sugirió que este enfoque rígido era necesario a fin de evitar límites de responsabilidad múltiples dentro del régimen de una misma convención. Se sugirió que si una revisión determinada era aprobada por la mayoría exigida de los Estados partes, sería imprudente comprometer el principio de uniformidad al aceptar que rigieran varios límites de responsabilidad simplemente con el objeto de mantener dentro del régimen de la convención el pequeño porcentaje de Estados partes que no aceptaran la revisión.

63. Se sugirió que el hacer la revisión vinculante para todos los Estados partes que no hubieran denunciado la convención ofrecía la ventaja adicional de facilitar la función de los tribunales nacionales, ya que éstos no tendrían que dictaminar si un determinado Estado parte había aceptado o no los límites de responsabilidad revisados.

64. Como un posible enfoque de estas cuestiones, se sugirió que una revisión de los límites de responsabilidad aceptada por una mayoría estipulada de Estados partes podría convertirse en vinculante para todos los

*Sería también necesario estipular en las cláusulas finales que, cuando la Convención entre en vigor y el Depositario envíe una copia certificada de la Convención a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta, indique asimismo las cuantías vigentes de esa fecha conforme a los diversos artículos.

Estados partes de la convención después de transcurrido un cierto plazo, que podría ser de un año. Dentro de un tiempo dado previo a la expiración de este plazo, los Estados partes que no aceptaran los límites revisados podrían denunciar la convención.

65. El Grupo de Trabajo reconoció que un procedimiento en virtud del cual los aumentos o las disminuciones de los límites de responsabilidad aprobados por una conferencia o un comité de revisión entraran en vigencia para todos los Estados al mismo tiempo podría ocasionar a algunos Estados dificultades de índole práctica. Los Estados en los cuales los tratados no constituyen ley nacional tendrían que aplicar el aumento o la disminución en el límite de responsabilidad mediante leyes especiales. Si éste fuera el caso, se necesitaría un cierto tiempo para ello. Se reconoció también que acontecimientos imprevistos podrían causar un retardo en el procedimiento de aplicación superior al normal. Se afirmó que el procedimiento en estudio no debiera, en lo posible, conducir a un Estado al incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

66. El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un proyecto de texto basado en los debates, con el asesoramiento de delegaciones que desearen colaborar con ella. El proyecto de texto presentado en respuesta a esta solicitud fue el siguiente:

*"Ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad*

"1. El Depositario convocará la reunión de un Comité compuesto por un representante de cada Estado Contratante dentro del primer año siguiente a la entrada en vigor de este (esta) [Protocolo-Convención] para que examine la modificación de las cuantías en el artículo [ ]. Posteriormente, el Depositario convocará al Comité

"*a)* Cuando por lo menos [ ] Estados Contratantes lo hayan solicitado, o

"*b)* Cuando se haya registrado un cambio en el [Indice de Precios al Consumidor publicado por el Fondo Monetario Internacional] de por lo menos un [ ] por ciento, siempre que hayan transcurrido como mínimo cinco años desde la última reunión del Comité.

"2. Las modificaciones serán aprobadas por el Comité por mayoría [ ] de sus miembros presentes y votantes.*

"3. Toda modificación aprobada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo será notificada por el Depositario a todos los Estados Contratantes. Se considerará que la modificación ha sido aceptada al término de un plazo de [ ] meses a contar de la fecha de su notificación, salvo que dentro de ese plazo [un tercio] por lo menos de los Estados Contratantes hubieren comunicado al Depositario que no aceptaban la modificación. Toda modificación que se considere como aceptada de conformidad con este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Contratantes a los [ ] meses de su aceptación.

"4. Todo Estado Contratante que no haya aceptado una modificación quedará no obstante obligado por ella, a menos que éste denuncie la presente Convención de conformidad con el artículo [ ] antes de que la modificación haya entrado en vigor."

67. Se planteó una cuestión acerca del número de Estados cuya objeción a una modificación podría impedir que ésta entrara en vigor. Según una opinión, no debiera permitirse que una minoría de Estados impidieran que la modificación entrara en vigencia. Se sugirió que el interés de los Estados estaba suficientemente salvaguardado por la posibilidad que tenían de presentar sus respectivas observaciones en la reunión del comité encargado de revisar los límites de responsabilidad. Si no aceptaban los límites de responsabilidad revisados, debían retirarse de la convención.

68. Según una opinión, debería exigirse la fijación de un quórum para la reunión del comité de revisión con el objeto de evitar que un pequeño número de Estados asistentes a la reunión establecieran una revisión de los límites de responsabilidad que obligaría a los demás Estados partes.

69. Según otro parecer, el requisito de quórum no era aconsejable, especialmente con respecto a las convenciones de las que eran parte un gran número de Estados. Muchos Estados que no tenían una idea formada sobre la cuestión sometida a la consideración del comité podrían no asistir a la reunión aun cuando no se opusieran a un incremento en el límite de responsabilidad.

70. Se sugirió que atribuir a una minoría de Estados la posibilidad de impedir que una modificación entrase en vigor constituía una salvaguardia para la convención. Si una minoría importante podía obstaculizar la modificación, esa minoría no se vería obligada a retirarse de la convención.

71. Se planteó una cuestión sobre si los Estados que hubiesen votado a favor de una modificación, durante una reunión de un comité de revisión, podrían más adelante oponerse a su entrada en vigor. Se expresó la preocupación de que podría ocurrir que los Estados se hubiesen acostumbrado a los procedimientos tradicionales conforme a los cuales su voto a favor de un instrumento no implicaba necesariamente obligatoriedad.

72. De acuerdo con una opinión, los Estados que votasen en favor de una modificación no deberían poder oponerse a su entrada en vigor. Sin embargo, según otra opinión, los Estados partes, incluidos aquellos que hubiesen votado a favor, deberían poder reflexionar sobre su decisión, particularmente en aquellos casos en los que la decisión de aprobar una

"*La Conferencia de Plenipotenciarios tal vez desee insertar una lista de criterios para la consideración del Comité." (Nota de pie de página en el original.)

modificación se adoptara por mayoría cualificada. Se hizo notar que pudiera suceder que el delegado de un Estado votase en favor de una modificación por razón de un malentendido, debido tal vez a dificultades de comunicación con su gobierno.

73. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que los Estados que votasen a favor de una modificación deberían tener derecho a oponerse a su entrada en vigor.

74. El Grupo de Trabajo convino en suprimir del apartado *b)* del párrafo 1 del ejemplo de procedimiento la necesidad de convocar una reunión al registrarse un cierto cambio en el índice de precios al consumidor. La reunión debería convocarse cuando lo solicitase un cierto número de Estados Contratantes o cuando hubiese transcurrido un plazo determinado desde la última reunión del comité.

75. De acuerdo con una opinión, los intervalos de cinco años entre las reuniones del comité resultaban demasiado largos. Durante esos intervalos podría producirse una erosión del poder adquisitivo de los límites de responsabilidad de hasta un 50 por ciento. Conforme a otra opinión, el plazo de cinco años resultaba adecuado, pues si los Estados deseaban celebrar antes una reunión para modificar esos límites, podrían convocarla de conformidad con el apartado *a)*.

76. Hubo acuerdo general en que los intervalos de cinco años eran adecuados.

77. Con respecto al párrafo 4 del ejemplo de procedimiento, se señaló que los límites de responsabilidad modificados no serían aplicables a los Estados que hubiesen denunciado la convención. La denuncia podría no surtir efecto hasta después de que entrasen en vigor los límites de responsabilidad modificados, en cuyo caso el Estado denunciante seguiría sujeto a los viejos límites hasta la fecha en que la denuncia se hubiese hecho efectiva.

78. De acuerdo con una opinión, debido a que no era conveniente que hubiese dos límites de responsabilidad en una misma convención, la denuncia de un Estado parte debería hacerse efectiva al entrar en vigor la modificación.

79. Conforme a otra opinión, la existencia de dos límites en virtud de la misma convención durante un breve período no constituía un problema insuperable. Los límites de responsabilidad vigentes antes de la modificación deberían ser aplicables a todo Estado hasta que su denuncia fuese efectiva.

80. Se señaló que si la denuncia se hacía efectiva al entrar en vigor los límites modificados, sucedería que, en muchos casos, se abreviaría el plazo normal de denuncia. Esto podría ocasionar problemas en convenciones en las que las partes necesitaban tiempo para ajustarse a la nueva situación creada como resultado de la retirada de la parte denunciante.

81. Una solución estaba en aplazar la entrada en vigor de los límites modificados hasta que fuese efectiva la denuncia de la parte que se retiraba. Esta solución no tuvo aceptación general.

82. Otro posible procedimiento para resolver este problema y evitar la existencia de dos límites de responsabilidad en el régimen de una misma convención consistía en prorrogar el plazo para la entrada en vigor de los límites modificados, de forma que la denuncia se hiciese efectiva al tiempo de entrar en vigor los límites modificados.

83. El Grupo de Trabajo solicitó que se preparase un nuevo proyecto de texto a la luz de las deliberaciones habidas. El nuevo texto decía como sigue:

*"Ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad*

"1. El Depositario convocará una reunión de un Comité compuesto por un representante de cada Estado Contratante con objeto de que examine la modificación de las cuantías establecidas en el artículo [ ]

"*a)* Cuando por lo menos [ ] Estados Contratantes lo hayan solicitado, o

"*b)* Cuando hayan transcurrido cinco años desde la última reunión del Comité.

"2. Si este (esta) [Protocolo-Convención] entrara en vigor después de que hubieran transcurrido más de cinco años desde su apertura a la firma, el Depositario convocará una reunión del Comité dentro del primer año siguiente a la entrada en vigor (del mismo) de la misma.

"3. Las modificaciones serán aprobadas por el Comité por mayoría [ ] de sus miembros presentes y votantes*.

"4. Toda modificación aprobada de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo será notificada por el Depositario a todos los Estados Contratantes. Se considerará que la modificación ha sido aceptada al término de un plazo de [6] meses a contar de la fecha de su notificación, salvo que dentro de ese plazo, [un tercio] por lo menos de los Estados Contratantes hubieren comunicado al Depositario que no aceptaban la modificación. Toda modificación que se considere aceptada de conformidad con este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Contratantes a los [12] meses de su aceptación.

"5. Todo Estado Contratante que no haya aceptado una modificación quedará no obstante obligado por ella, salvo que ese Estado denuncie la presente Convención como mínimo un mes antes de que la modificación entre en vigor. Tal denuncia surtirá efecto cuando la modificación entre en vigor.

"*La Conferencia de Plenipotenciarios tal vez desee insertar una lista de criterios para la consideración del Comité." (Nota de pie de página en el original.)

"6. Todo Estado que se adhiera a la presente Convención quedará obligado por toda modificación que haya sido aceptada de conformidad con el párrafo 4. Cuando el Comité hubiere aprobado una modificación pero no haya expirado aún el plazo de [6] meses previsto para su aceptación, se entenderá que todo Estado que se adhiera a esta Convención acepta tal modificación, salvo que ese Estado declare, al depositar su instrumento de adhesión en poder del Depositario, que no la acepta."

84. Se expresó la opinión de que ya que este ejemplo de procedimiento perseguía la misma finalidad que el ejemplo de disposición relativa al índice de precios, es decir, reajustar los límites de la responsabilidad, el ejemplo de procedimiento debería emplear el término "reajustes" y no "modificaciones". Esto dejaría en claro que la revisión no tenía otro objeto que reajustar la convención a su intención original. Se sugirió que de esta manera podrá eliminarse la necesidad de someter la revisión de estos límites a la aprobación de los parlamentos nacionales.

85. Otra opinión sugirió que del empleo de la palabra "reajuste" podría inferirse erróneamente que la revisión de los límites se basaba únicamente en un índice de precios. Debería poderse fundamentar una revisión sobre otros criterios además del de un aumento de la inflación.

86. Se sugirió que si se empleasen en el párrafo 1 los términos "el aumento o la disminución", quedaría claro que la finalidad del procedimiento de revisión no era sino modificar los límites de responsabilidad. En ese caso podría mantenerse la palabra "modificaciones" en otras partes del texto del ejemplo de disposición, puesto que estaría claro que al hablar de modificaciones se hacía referencia a los aumentos o a las disminuciones de los límites de responsabilidad. El Grupo de Trabajo convino en este enfoque.

87. Se señaló, con referencia al apartado *b)* del párrafo 1 y al párrafo 2, que estas disposiciones no fijaban la fecha de la primera reunión del comité en aquellos casos en que la convención o el protocolo entrasen en vigor antes de transcurridos cinco años desde su apertura a la firma. Se convino, por ello, en especificar también en el apartado *b)* del párrafo 1 que se convocará una reunión a los cinco años de haberse abierto a la firma la convención o el protocolo.

88. Con respecto al párrafo 6 hubo acuerdo general en que si una revisión hubiese entrado en vigor antes de adherirse algún Estado a la convención, ese Estado quedaría obligado por los límites revisados. Además, todo Estado que se adhiriese una vez aceptados los límites revisados pero con antelación a su entrada en vigor quedaría también obligado por ellos en el momento en que entraran en vigor.

89. Se preguntó cuál sería la situación de un Estado que se adhiriese antes de haber transcurrido seis meses de la aprobación por el comité de revisión de los límites revisados y que notificase su oposición a esos límites revisados durante el plazo de seis meses. Se deseaba saber si la postura de ese Estado contaba a favor del tercio de Estados partes cuya oposición impediría la entrada en vigor de los límites revisados. Hubo acuerdo general en que la posición de ese Estado no debería tomarse en cuenta para este efecto. Para que este acuerdo surtiese efecto, se convino en que los Estados Contratantes que podrían expresar su oposición en virtud del párrafo 4 serían únicamente aquellos que fuesen partes de la Convención cuando el comité aprobase la modificación.

90. El Grupo de Trabajo decidió aprobar el siguiente texto y recomendarlo a la Comisión como otro posible medio de revisión de las disposiciones sobre límites de responsabilidad contenidas en convenciones:

*"Ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad*

"1. El Depositario convocará una reunión de un Comité compuesto por un representante de cada Estado Contratante con objeto de que examine el aumento o la disminución de las cuantías establecidas en el artículo [ ]

"*a)* Cuando por lo menos [ ] Estados Contratantes lo hayan solicitado, o

"*b)* Cuando hayan transcurrido cinco años desde la apertura a la firma del (de la) [Protocolo-Convención] o desde la última reunión del Comité.

"2. Si este (esta) [Protocolo-Convención] entrara en vigor después de que hubieren transcurrido más de cinco años desde su apertura a la firma, el Depositario convocará una reunión del Comité dentro del primer año siguiente a la entrada en vigor del mismo (de la misma).

"3. Las modificaciones serán aprobadas por el Comité por mayoría [ ] de sus miembros presentes y votantes*.

"4. Toda modificación aprobada de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo será notificada por el Depositario a todos los Estados Contratantes. Se considerará que la modificación ha sido aceptada al término de un plazo de [6] meses a contar de la fecha de su notificación, salvo que dentro de ese plazo [un tercio] por lo menos de los Estados que eran Estados Contratantes en el momento de la aprobación de la modificación por el Comité hubieren comunicado al Depositario que no aceptaban la modificación. Toda modificación que se considere aceptada de conformidad con este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Contratantes a los [12] meses de su aceptación.

"5. Todo Estado Contratante que no haya aceptado una modificación quedará no obstante obligado por ella, salvo que tal Estado denuncie la presente

"*La Conferencia de Plenipotenciarios tal vez desee insertar una lista de criterios para la consideración del Comité." (Nota de pie de página en el original.)

Convención por lo menos un mes antes de entrar en vigor la modificación. Tal denuncia surtirá efecto cuando la modificación entre en vigor.

"6. Cuando el Comité hubiere aprobado una modificación pero no haya expirado aún el plazo de [6] meses previsto para su aceptación, todo Estado que se convierta en Parte de esta Convención durante ese plazo quedará obligado por la modificación si ésta entrase en vigor. Todo Estado que se convierta en Parte de esta Convención una vez expirado ese plazo quedará obligado por cualquier modificación que haya sido aceptada de conformidad con el párrafo 4."

## UNA UNIDAD DE CUENTA UNIVERSAL PARA LAS CONVENCIONES SOBRE RESPONSABILIDAD

91. Durante el acucioso examen de los proyectos de textos que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, éste volvió a considerar la utilización del DEG como unidad de cuenta en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad.

92. El Delegado de la Unión Soviética declaró que aun cuando su país no era miembro del Fondo Monetario Internacional, y de acuerdo con su derecho no se podía emplear como medio de pago el Derecho Especial de Giro, la Unión Soviética estaba dispuesta a convenir en que se utilizara el DEG calculado por el FMI como unidad de cuenta en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad. No seguía insistiendo en que estas convenciones estipularan medios separados de calcular el límite de responsabilidad en "unidades monetarias" equivalentes a cantidades especificadas de oro, como ocurría hasta el momento. Señaló que en este asunto la Unión Soviética no podía, desde luego, hablar en nombre de otros Estados que tampoco eran miembros del Fondo Monetario Internacional y que tal vez quisieran continuar calculando el límite de responsabilidad en "unidades monetarias"[6].

93. El Grupo de Trabajo recibió con beneplácito esta declaración del delegado de la Unión Soviética. Expresó su esperanza de que otros Estados que no eran miembros del Fondo Monetario Internacional pudieran también confiar en el DEG como unidad de cuenta en las disposiciones sobre límite de responsabilidad contenidas en convenciones internacionales.

94. El Grupo de Trabajo observó que de acuerdo con una disposición como la contenida en el párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo*, "El valor, expresado en Derechos Especiales de Giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará en la forma que determine ese Estado". El Grupo de Trabajo tomó nota de la declaración del observador de Suiza en el sentido de que ese país, que tampoco es miembro del Fondo Monetario Internacional, establecía el valor del franco suizo en términos de DEG por medio de un tipo de cambio cruzado con el dólar de los Estados Unidos.

95. Se sugirió que en futuras convenciones o en revisiones de convenciones en las que se utiliza un artículo sobre la unidad de cuenta en la forma del párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo*, las oraciones tercera y cuarta podían rezar del siguiente modo:

"El valor, en Derechos Especiales de Giro, de moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. El valor del Derecho Especial de Giro en moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la manera que determine ese Estado."

La delegación que hizo esta sugerencia hizo notar que este cambio en el texto, que presentaba la relación entre el DEG y la moneda nacional en un orden más lógico para los Estados no miembros del FMI, no pretendía introducir cambios sustanciales, pero se adaptaba mejor a las reglamentaciones monetarias de algunos Estados que no eran miembros del FMI.

96. Otra formulación del párrafo 1 del artículo 26 cuya consideración se sugirió fue la siguiente:

"La unidad de cuenta a que se refiere el artículo [ ] de la presente Convención es el Derecho Especial de Giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cuantías mencionadas en el artículo [ ] se expresarán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. La [relación] [equivalencia] entre la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el Derecho Especial de Giro se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. La [relación] [equivalencia] entre la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el Derecho Especial de Giro se calculará de la manera que determine ese Estado."

97. El Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Comisión que ésta sugiriera que en la preparación de futuras convenciones internacionales que contuvieran disposiciones sobre limitación de la responsabilidad o en la revisión de las convenciones existentes, el artículo sobre la unidad de cuenta adoptara, en sustancia, la forma del párrafo 1 del artículo 26 del Reglamento de Hamburgo y del párrafo 4 modificado en la medida en que lo haga necesario la supresión de los párrafos 2 y 3.

## CONCLUSION

98. El Grupo de Trabajo concluyó de este modo sus deliberaciones en cumplimiento del mandato que le

*Anuario ... 1978, tercera parte, I, B.

[6] Véase también la declaración escrita formulada por la delegación de la Unión Soviética en el anexo al presente informe.

*Anuario ... 1978, tercera parte, I, B.

confirió la Comisión. Las conclusiones alcanzadas por el Grupo de Trabajo figuran en los párrafos 54, 90 y 97. Todas las decisiones se adoptaron por consenso.

### ANEXO

**Declaración de la delegación de la Unión Soviética***

Guiándose por la tarea que la Comisión ha encomendado al Grupo de Trabajo, a saber, "establecer un mecanismo destinado a determinar una unidad universal de valor constante que sirva de referencia en las convenciones internacionales [sobre transporte y responsabilidad] para la expresión de sumas monetarias", la Unión Soviética está dispuesta a llegar a convenir en la utilización para estos fines del DEG como unidad de cuenta calculada por el Fondo Monetario Internacional sobre la base de una "cesta" de las principales monedas de los países capitalistas. Al respecto, la Unión Soviética supone que los límites de responsabilidad fijados en estas unidades serán convertidos, en la práctica, en las monedas nacionales de los países que participen en las convenciones, tomando como base sus tipos de cambio oficialmente publicados.

Al tomar esta medida, la Unión Soviética espera que ello contribuirá a eliminar el carácter doble de los métodos de cálculo de la responsabilidad en las convenciones internacionales, duplicidad que ha persistido hasta hace poco desde la época en que las principales monedas de los países capitalistas se hallaban respaldadas por el oro. Esta medida, que no implica cambio alguno de la posición de la Unión Soviética frente al FMI, indica su deseo de encontrar enfoques constructivos para la solución de los problemas internacionales existentes, en armonía con las tradiciones de cooperación que se han ido estableciendo en el clima de la distensión internacional. A juicio de la Unión Soviética, la utilización del DEG como unidad de cuenta para expresar el límite de responsabilidad en las convenciones internacionales no debe invadir la esfera de las disposiciones básicas de la legislación monetaria de aquellos países que no son miembros del FMI y que, por consiguiente, no reconocen el DEG como medio de efectuar pagos internacionales.

Dado que las sumas expresadas en DEG están sujetas a depreciación bajo el efecto de la inflación, la tarea de mantener constante su valor puede resolverse —de manera más o menos satisfactoria— sometiendo esas sumas a una indización respecto de los precios corrientes de los bienes y servicios característicos de los tipos de responsabilidad de que se trate. Los participantes en las convenciones deberán determinar por sí mismos una composición representativa de esas "cestas", y la Comisión deberá encargarse posteriormente de que su valor sea calculado periódicamente por organizaciones internacionales competentes (por ejemplo, la UNCTAD). Los índices que así se obtengan podrán ser utilizados en las convenciones para el periódico ajuste de las sumas iniciales a que ascienda la responsabilidad.

*Original en ruso.

## 2. DOCUMENTO DE TRABAJO PRESENTADO AL GRUPO DE TRABAJO SOBRE TITULOS NEGOCIABLES INTERNACIONALES EN SU 12.° PERIODO DE SESIONES (VIENA, 4 A 12 DE ENERO DE 1982: INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: UNIDAD DE CUENTA DE VALOR CONSTANTE (A/CN.9/WG.IV/WP.27)*

### INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| INTRODUCCION | 1-4 |
| I. Los DEG como unidad de cuenta | 5-9 |
| II. Posibles soluciones para mantener el valor real | 10-47 |
| A. Cesta de bienes y servicios característicos del comercio internacional | 10-17 |
| B. DEG con reajustes periódicos del límite de responsabilidad | 18-42 |
| 1. Uso de un índice | 18-26 |
| 2. Conferencia de revisión | 27-40 |
| *a)* Observaciones generales | 27-30 |
| *b)* Convocación de la conferencia | 31-35 |
| *c)* Entrada en vigor | 36-40 |
| 3. Relación entre la unidad de cuenta y la unidad monetaria | 41-42 |
| Conclusión | 43-47 |

*Anexos*

| | Página |
|---|---|
| I. Propuesta de Francia acerca del Programa de Trabajo de la Comisión, formulada en el undécimo período de sesiones, A/CN.9/156, Anexo | 267 |
| II. Reglas de Hamburgo, art. 26 | 268 |
| III. Ejemplo de disposición relativa al índice de precios en DEG | 268 |
| IV. Reglas de Hamburgo, art. 33 | 268 |
| V. Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos, resultantes de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar, art. 9 | 269 |
| VI. Convenios sobre transporte y responsabilidad y Protocolos a esos Convenios que emplean los DEG como Unidad de Cuenta | 269 |


*23 de noviembre de 1981.

### Introducción

1. En su 11.° período de sesiones, la Comisión aprobó la propuesta de la delegación de Francia de que la Comisión considerase "un estudio acerca de los medios adecuados para establecer un mecanismo destinado a determinar una unidad universal de valor constante que sirva de referencia en las convenciones internacionales [sobre transporte y responsabilidad] para la expresión de sumas monetarias"[1].

2. La propuesta fue examinada por el Grupo de Estudio de la CNUDMI sobre pagos internacionales en sus reuniones de 1978, 1979 y 1980. El Grupo estimó que lo más indicado era combinar el empleo de los derechos especiales de giro (DEG) con el de un índice adecuado que preservara, a pesar del transcurso del tiempo, el poder adquisitivo de los valores monetarios expresados en las correspondientes convenciones internacionales.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/33/17), párr. 67 (*Anuario ...* 1978, primera parte, II, A). La propuesta francesa que figura en el Anexo A/CN.9/156 se recoge en el Anexo I al presente informe.

3. En su 14.° período de sesiones, la Comisión tuvo a la vista un informe del Secretario General (A/CN.9/200)* en el que constaba la opinión del Grupo de Estudio. En el informe figuraba un anexo preparado por funcionarios del Fondo Monetario Internacional, a petición de la secretaría de la Comisión, donde se examinaban las cuestiones relativas a la elección de un índice adecuado para utilizarlo en combinación con los DEG. En consecuencia, se propuso en la reunión que, para la mayor parte de los fines, resultaría adecuado un índice de precios al consumidor, pero que podrían utilizarse otros índices si se deseaba.

4. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, remitió el asunto al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales[2]. Se pidió al Grupo de Trabajo que examinara las distintas posibilidades sobre la formulación de una unidad de cuenta de valor constante y que, de ser posible, preparara un texto. Se pidió al Secretario General que realizara los estudios que estimara conveniente a la luz del debate habido en la Comisión y que presentara esos estudios al Grupo de Trabajo. Este informe se presenta en respuesta a esa petición.

## I. Los DEG como unidad de cuenta

5. En la mayoría de las convenciones sobre transporte y responsabilidad aprobadas con anterioridad a 1975, los límites de la responsabilidad se expresaron en unidades de cuenta medidas en oro. Si bien algunas convenciones anteriores habían mencionado monedas nacionales específicas[3]. La mayoría de las que se suscribieron con posterioridad definieron la unidad de cuenta bien como 10/31 gramos de oro con ley de novecientas milésimas —conocido también como franco Germinal— o como sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas, conocido también como franco Poincaré. En 1975 se aprobaron tres Protocolos al Convenio de Varsovia para la Unificación de ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, por los que los Derechos Especiales de Giro (DEG) sustituyeron al franco Poincaré como unidad de cuenta[4]. Esta fórmula, que fue adoptada primero en Montreal, ha sido modificada en varias convenciones posteriores. La formulación oficial en vigor actualmente se utilizó por primera vez en las Reglas de Hamburgo[5].

6. En esas convenciones se han escogido los DEG como unidad de cuenta debido principalmente a la estabilidad de su tipo de cambio. Una segunda razón de importancia ha sido que el Fondo Monetario Internacional calcula y publica diariamente el valor de los DEG en relación con 43 monedas. El valor de cualquier otra moneda medida en DEG puede calcularse fácilmente siempre que tenga un tipo de cambio con cualquiera de esas 43 monedas.

7. No obstante, dado que las leyes nacionales de algunos Estados no miembros del Fondo Monetario Internacional no permiten que esos países utilicen los DEG, la fórmula de Hamburgo prevé también un método diferente de cálculo para esos Estados. El límite de la responsabilidad se expresa en "unidades monetarias", equivalentes al contenido de oro, bien del franco Germinal o del franco Poincaré, según la convención. Dado que el valor original de los DEG era igual a 0,888.671 gramos de oro fino —cantidad casi exactamente igual al contenido de oro de tres francos Germinal o de 15 francos Poincaré—, los límites de la responsabilidad en las diversas convenciones, expresados en "unidades monetarias", son equivalentes a tres o quince veces esos límites expresados en "unidades de cuenta", en cifras redondeadas.

8. Esa combinación de una "unidad monetaria" expresada en oro con una "unidad de cuenta" expresada en DEG no parece que haya suscitado objeciones de consideración por parte de los Estados no miembros del Fondo Monetario Internacional. Sin embargo, expresar los límites de la responsabilidad en la misma convención en dos unidades diferentes para distintos Estados, no es una solución absolutamente conveniente. Más importante aún es el hecho de que los Estados miembros del Fondo Monetario Internacional deben calcular los límites de la responsabilidad en sus respectivas monedas nacionales de acuerdo con el método de valoración de sus monedas en DEG aplicado por el Fondo Monetario Internacional que esté en vigor en la fecha de que se trate. Por otro lado, aquellos Estados

*Anuario ... 1981, segunda parte, II, C.

[2]*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 32 (*Anuario ...* 1981, primera parte, A).

[3]Los límites de la responsabilidad establecidos en el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimientos (Bruselas, 24 de agosto de 1924) se expresaron en libras esterlinas. Según el artículo 9, las unidades monetarias "se entienden en valor oro". Por un Protocolo de 23 de febrero de 1968, sustituyó a la libra esterlina el franco Poincaré. Por un nuevo Protocolo de 21 de diciembre de 1979, los DEG sustituyeron al franco Poincaré.

Quedaba entendido que los límites de la responsabilidad establecidos en el Convenio para la Unificación de ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional (Varsovia, 12 de octubre de 1929) se referían al franco francés, consistente en sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas (párr. 4, art. 22). La referencia al franco francés se suprimió por un Protocolo del 28 de septiembre de 1955. En virtud de los Protocolos de 25 de septiembre de 1975, en el Convenio y en su forma enmendada se sustituyó el franco por los DEG.

Una convención más reciente sobre responsabilidad que hace referencia específicamente a una moneda nacional al establecer el límite de la responsabilidad es la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (21 de mayo de 1963), donde se usa el dólar de los Estados Unidos. "El dólar de los Estados Unidos a que se hace mención en la presente Convención es una unidad de cuenta equivalente al valor oro del dólar de los Estados Unidos en 29 de abril de 1963, que era de 35 dólares por onza troy de oro fino." (Párr. 3, art. V.)

[4]Los tres protocolos de 25 de septiembre de 1975 modifican el Convenio original firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, el Convenio modificado por el Protocolo suscrito en La Haya el 25 de septiembre de 1955 y el Convenio modificado por los Protocolos firmados en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971. Un cuarto protocolo, aprobado en la misma fecha, introdujo importantes enmiendas al Convenio y, al mismo tiempo, sustituyó el franco Poincaré por los DEG.

[5]Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo, 31 de marzo de 1978), art. 26 (*Anuario ...* 1978, tercera parte, I, B). El texto del artículo se reproduce en el anexo II a este informe.

para los cuales los límites de la responsabilidad están expresados en unidades monetarias deben calcular el límite de la responsabilidad en sus monedas nacionales según las leyes del Estado interesado. Con miras a lograr un resultado uniforme, la conversión de unidades monetarias habrá de realizarse de tal modo que exprese en la moneda nacional del Estado, en la mayor medida posible, el mismo valor real de los límites de la responsabilidad expresados en unidades de cuenta medidas en DEG. La experiencia obtenida hasta ahora no permite asegurar si de esta forma se lograrán los resultados deseados.

9. La fórmula de Hamburgo no constituye una solución al problema de la inflación (o deflación), cuyos efectos son los mismos en una cesta de monedas, tal como los DEG, que en una moneda nacional. Los mayores esfuerzos desplegados en las conferencias diplomáticas que han aprobado las convenciones y los protocolos en que se utilizan los DEG como unidad de cuenta, han estado dirigidos a la búsqueda de medios para revisar de forma expedita los límites de la responsabilidad mediante una conferencia a ese efecto o por otros medios institucionales. Esos esfuerzos se examinan más ampliamente a continuación[6].

## II. Posibles soluciones para mantener el valor real

### A. CESTA DE BIENES Y SERVICIOS CARACTERISTICOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

10. En ese contexto propuso la delegación de Francia, en el 11.° período de sesiones de la Comisión, que la CNUDMI podría "examinar la posibilidad de crear una unidad cuya determinación y evolución estuvieran establecidas en relación con el valor de cierto número de bienes y servicios característicos del comercio internacional"[7]. Al estudiar la propuesta, este informe se limita a la consideración de algunas de las consecuencias institucionales que implicaría la creación de tal unidad de cuenta para las convenciones sobre transporte y responsabilidad. En él no se procura proponer cuál podría ser el contenido de la propia cesta.

11. El uso de una cesta adecuada de bienes y servicios como unidad de cuenta en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad superaría las dos objeciones formuladas al empleo de los DEG. En un período de inflación, el límite de responsabilidad, expresado en las monedas nacionales en las que habría de realizarse finalmente el pago de los daños, aumentaría automáticamente, de modo que no habría razones políticas —aunque podría haberlas de índole económica— para que un Estado no aplicara la unidad de cuenta.

12. La cesta empleada como unidad de cuenta tendría una composición tal que un incremento de la pérdida en términos monetarios sufrida por un reclamante debido a la inflación se vería compensado por un aumento del límite de la responsabilidad. La solución ideal sería que la cesta correspondiese a las características del tipo de daño por el que se reclama indemnización. En última instancia, ello exigiría que para cada convención hubiese una cesta de bienes y servicios distinta, dado que la índole de las pérdidas sufridas es muy diferente según sea la convención de que se trate. Esas pérdidas pueden consistir en muerte o lesiones corporales de individuos, pérdida o daños a su equipaje, pérdida o destrucción de bienes transportados como portes y fletes por mar, aire, ferrocarril, carretera y vías de navegación interior, y daños al litoral, pesquerías y demás a causa de la contaminación por el petróleo[8]. Ninguna cesta única de bienes y servicios resultaría totalmente apropiada para todos esos fines.

13. No obstante, tal vez no sea necesario este grado de precisión. El límite de responsabilidad en una convención se determina en primer lugar mediante un proceso en el que no tienen cabida unos cálculos muy exactos. La adopción de una unidad de cuenta de valor constante ha de tener como objetivo garantizar que el valor real del límite de responsabilidad siga siendo aproximadamente el mismo que se convino al principio. En consecuencia, puede esperarse que una cesta de bienes y servicios —o dos o tres a lo sumo— serviría adecuadamente a los fines de todas las convenciones de que se trate.

14. No obstante, la elección de los bienes y de los servicios que estarían incluidos, así como los coeficientes de ponderación que se asignarían a cada uno de ellos, producirían resultados muy diferentes durante un período prolongado. Además, la índole cambiante del comercio internacional parece indicar la necesidad de un mecanismo que introduzca de vez en cuando bienes o servicios diferentes en sustitución de los que integran la cesta tal como se calculó originalmente, o que cambie sus coeficientes de ponderación. En consecuencia, sería necesario contar con una organización estadística o económica internacional técnicamente apropiada para proponer la composición de la cesta o cestas originales, sugerir la revisión de esa composición según fuese necesario, y calcular el valor de la cesta o cestas a intervalos periódicos establecidos en la disposición sobre la unidad de cuenta.

15. Sería factible que a la organización a la que se asignase ese cometido se le concediera autoridad para elaborar, calcular y revisar la cesta según los criterios establecidos en la disposición sobre la unidad de cuenta. No obstante, es más probable que esa organización diera cuenta a alguna otra entidad política o jurídica, que sería la encargada de tomar la decisión definitiva.

16. El valor de la cesta así calculado se pondría en conocimiento de sus usuarios finales en todo el mundo. Esto quiere decir que habría que adoptar disposiciones

[6] Véanse párrs. 27 a 40.

[7] Véase el anexo I.

[8] En el anexo VI figura una lista de las convenciones sobre transporte y responsabilidad en las que se han adoptado los DEG como unidad de cuenta.

con miras a su pronta publicación de modo adecuado por un organismo internacional apropiado.

17. El valor de la cesta de bienes y servicios tendría que calcularse, en última instancia, en alguna unidad monetaria o unidad de cuenta para fines monetarios. Esa unidad monetaria o unidad de cuenta podría ser una moneda nacional de amplio uso en el comercio internacional. Sin embargo, ello dejaría la unidad de cuenta de que se trate expuesta a las fluctuaciones de los tipos de cambio de la moneda escogida. En consecuencia, sería preferible usar una cesta de monedas tales como los DEG como base para el cálculo. Si se publicase el valor de la cesta de bienes y servicios como una relación entre su valor actual y su valor en alguna fecha anterior predeterminada, esta relación serviría como un índice que podría aplicarse directamente a los límites de responsabilidad.

## B. DEG CON REAJUSTES PERIODICOS DEL LIMITE DE RESPONSABILIDAD

### 1. *Uso de un índice*

18. En el informe presentado por el Secretario General a la Comisión en su 14.° período de sesiones se indicó que el mejor método disponible para crear una unidad de cuenta de valor constante era combinar el empleo de los DEG con el de un índice de precios adecuado en conjunción con los DEG[9]. En el informe figuraba un anexo preparado por funcionarios del Fondo Monetario Internacional en el que se declaraba que:

> "Si se eligiese como unidad de cuenta utilizable en las convenciones internacionales los DEG juntamente con un índice de precios adecuado referido a los DEG, los datos necesarios para calcular los valores mensuales del índice, así como los tipos de cambio mensuales entre los DEG y las monedas de los países miembros del FMI (y las de algunos países no miembros) se facilitarían en la publicación mensual del FMI *International Financial Statistics*. Además, en principio, nada se opondría a que el personal del FMI calculase el índice mensual de precios, con demora no superior a los tres meses"[10].

19. En el Anexo se estudiaban cierto número de factores que habrían de tenerse presentes en la creación de un índice tal. Se indicaba que, para la mayoría de los fines, el índice de precios al consumidor sería adecuado. De todos modos, se reconocía que cabría especificar cualquiera de otros varios índices de precios —precios al productor, precios de exportación, coeficientes de deflación del PNB, etc.— si ello resultaba preferible. En cuanto a la composición del índice por países, en el anexo se decía que la mejor solución era combinar los índices nacionales de precios de los países cuyas monedas formaban la cesta de monedas de los DEG con coeficientes de ponderación correspondientes a la composición, en cuanto a monedas, de la cesta.

20. En esta propuesta se combinarían varios factores: la relativa estabilidad de los DEG, un mecanismo para reajustar el límite de la responsabilidad con miras a mantener su valor real, la conformidad de una organización técnicamente calificada para llevar a cabo los cálculos necesarios, y un medio de publicar los resultados.

21. A esta propuesta se le formuló la objeción, en la Comisión, de que la indización contribuía a la inflación[11]. Si la indización estuviera generalizada en la economía, un aumento de precios provocaría automáticamente un incremento de diversas obligaciones monetarias tales como salarios, rentas y pensiones, lo que daría lugar a un alza de costes y a un aumento de la inflación.

22. La objeción a la indización, tal como se formuló en la Comisión, no era una objeción a un aumento del límite de responsabilidad. Efectivamente, se reconoció que ese límite debía reajustarse periódicamente en un lapso de inflación[12]. La objeción a la indización radica en el vínculo directo entre el aumento de precios que ya ha tenido lugar y el incremento consiguiente de los costes que se produce como resultado del empleo del índice. Se teme que, una vez que se inicie el proceso inflacionario, ya no hay posibilidades de romper el círculo.

23. Parece ser que el empleo de un índice en relación con una disposición sobre un límite de responsabilidad en una convención sobre transporte o responsabilidad, no tendría el mismo grado de efecto inflacionario. La obligación monetaria dimanante de esas convenciones sólo existe en la medida en que se han producido daños de la índole descrita en la convención. Si el límite de responsabilidad tiene un nivel apropiado, alguna de las reclamaciones que deberán pagarse serían de un monto menor. En consecuencia, cabe esperar que un incremento del límite de responsabilidad en un determinado porcentaje lleve consigo un incremento de la cuantía total de reclamaciones pagadas y de la prima de seguros en un porcentaje menor.

24. No obstante, si se considera que las objeciones a la fórmula de reajuste automático del límite de responsabilidad mediante el empleo de un índice de precios referido a los DEG son mayores que sus ventajas, podría también estudiarse el empleo de una fórmula menos automática.

25. Por ejemplo, el depositario de una convención podría notificar periódicamente a todos los Estados Contratantes el nuevo límite de responsabilidad calculado mediante el empleo del índice. Este nuevo límite de responsabilidad podría entrar en vigor seis meses

[9] A/CN.9/200 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, II, C).

[10] *Ibid.*, anexo I, pág. 6.

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 28 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[12] *Ibid.*, párr. 27.

después, de no producirse el veto de un tercio de los Estados Contratantes[13].

26. Una variación del procedimiento expuesto anteriormente consistiría en que el límite de responsabilidad se incrementara sólo si el índice aumentase en determinado porcentaje. Ello permitiría adaptar la frecuencia de la revisión a la tasa de inflación. Mediante la combinación de esas dos variaciones se efectuaría periódicamente el reajuste del límite de la responsabilidad, pero sólo si el índice hubiese aumentado en el porcentaje requerido[14].

### 2. *Conferencia de revisión*

#### a) *Observaciones generales*

27. En el 14.° período de sesiones de la Comisión se expresó la opinión de que era preferible reajustar el límite de responsabilidad mediante una conferencia de revisión. Además de los argumentos expuestos contra el empleo de un índice, se declaró que "la erosión de las monedas no era la única razón para modificar el límite de responsabilidad. Los cambios técnicos, como de la naturaleza de la carga transportada, también podrían justificar la modificación del límite de responsabilidad. Estos factores sólo podrían ser considerados por una conferencia de revisión"[15].

28. Por otro lado, se expresó la opinión de que "la experiencia reciente había mostrado una inflación tan rápidamente generalizada que sería preciso celebrar una conferencia de revisión por lo menos cada cinco años para cada convención a fin de que los límites de responsabilidad no se redujeran excesivamente"[16].

29. La experiencia muestra que los procedimientos tradicionales utilizados para modificar una convención, que incluyen una conferencia diplomática y la aceptación del protocolo de modificación por un elevado porcentaje de Estados Contratantes —momento en el que dicho protocolo entra en vigor sólo para esos Estados— suele ser un proceso lento, entraña grandes costes y es de resultados inciertos. A medida que las convenciones se han ido haciendo más técnicas en sus temas y que la necesidad de uniformidad completa de los textos entre los Estados Contratantes ha adquirido mayor importancia, se han establecido cierto número de procedimientos especiales para facilitar el proceso de modificación de una convención y para hacer aplicable la enmienda a todos los Estados Contratantes.

30. Esos procedimientos especiales se han concentrado en dos aspectos, a saber, las medidas necesarias para poner en marcha el proceso de revisión y las medidas necesarias para que las enmiendas propuestas entren en vigor.

#### b) *Convocación de la conferencia*

31. Cierto número de convenciones en que se prevén futuras enmiendas a diversas disposiciones disponen que deberá convocarse una conferencia de revisión si lo solicita un tercio, por lo menos, de los Estados Contratantes[17]. Ello no obstante, las Reglas de Hamburgo disponen que bastará la petición de una cuarta parte de los Estados Contratantes para convocar una conferencia con objeto de revisar el límite de responsabilidad de la unidad de cuenta[18].

32. Puede encontrarse una variante de este procedimiento en los instrumentos CVN, CLN, CMR, CVR y en los cuatro Protocolos a esas convenciones por los que los DEG sustituyeron como unidad de cuenta al franco Germinal[19]. Después que la convención o protocolo ha estado en vigor durante tres años, cualquier Estado Contratante puede pedir al depositario que convoque una conferencia de revisión. Se convocará la conferencia si, dentro de los cuatro meses posteriores a la notificación de la solicitud por parte del depositario a los demás Estados Contratantes, por lo menos una cuarta parte de éstos hacen saber al depositario que están de acuerdo con ella. En virtud de esta disposición, sólo se necesita la iniciativa de un Estado Contratante para que se inicie el procedimiento oficialmente, y los cuatro meses de plazo constituyen sin duda cierta presión sobre los demás Estados Contratantes para que reaccionen ante la propuesta.

33. La *Convention Relative aux Transports Internationaux Ferroviaires* (COTIF) (Berna, 9 de mayo de 1980) ilustra un procedimiento al que se puede recurrir en el caso de algunas convenciones. Según esta Convención —que es la más reciente por la que se rige el tráfico ferroviario internacional en Europa y en el Oriente Medio— se creó una Comisión de Revisión para decidir acerca de las propuestas de modificación de la mayoría de las normas sustantivas sobre el transporte internacional por ferrocarril de pasajeros y de su equipaje (CIV) (anexo A a la Convención) y sobre el transporte internacional de mercancías por ferrocarril (CIM) (anexo B a la Convención), inclusive un incremento de los límites de responsabilidad[20]. La Office Centrale des

[13] Véanse los párrs. 36-40, *infra*, donde figuran normas similares con respecto a una enmienda propuesta en una conferencia de revisión. De especial importancia es el efecto sobre un Estado Contratante de un incremento que ha entrado en vigor incluso si ese Estado ha formulado objeciones a dicho incremento.

[14] Véase el anexo III.

[15] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 28 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[16] *Ibid.*, párr. 30.

[17] *Reglas de Hamburgo*, art. 32 (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de 1980, art. 39 (*Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas para la elaboración de un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías*, TD/MT/CONF/17, 1981).

[18] Art. 33, reproducido en el anexo IV de este informe.

[19] *Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Inland Waterway* (CVN) (Ginebra, 6 de febrero de 1976) y el Protocolo de 5 de julio de 1978; *Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Inland Navigation Vessels (CLN)* (Ginebra, 1.° de marzo de 1973) y el Protocolo de 5 de julio de 1978; *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road* (CMR) (Ginebra, 19 de mayo de 1956) y el Protocolo de 5 de julio de 1978; *Convention on the Contract for International Carriage of Passengers and Luggage by Road* (CVR) (Ginebra, 1.° de marzo de 1973) y el Protocolo de 5 de julio de 1978.

[20] La Comisión de Revisión se creó en virtud del art. 8. Su competencia para examinar las enmiendas propuestas a los anexos está establecida en el párr. 3 del art. 19. El procedimiento a seguir figura en el art. 21. Véase párr. 40, *infra*.

Transports Ferroviaires puede convocar, a iniciativa propia o a iniciativa de cinco Estados, la Comisión de Revisión*. En la medida en que la Comisión de Revisión puede proponer enmiendas a las normas sustantivas que figuran en los anexos a la Convención —que se presentan después directamente a los Estados Contratantes para su aprobación—, la Comisión desempeña el mismo cometido que una conferencia diplomática.

34. El procedimiento de la COTIF radica en la existencia de una Comisión de Revisión permanente en el marco de una organización internacional, pero una disposición similar podría establecerse en cualquier convención. Por ejemplo, en la Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar (Londres, 1.° de mayo de 1977) se creó un Comité compuesto por un representante de cada Estado Contratante con el fin de examinar el límite de responsabilidad y el alcance del seguro necesario estipulado en esa Convención y formular recomendaciones a los Estados Contratantes acerca de cualquier modificación de esas cuantías[21]. Como en la COTIF, sólo es necesario que un Estado Contratante solicite que se convoque al Comité para examinar las modificaciones de esas cuantías. Es de suponer que un Estado Contratante tendría menos vacilación para solicitar una reunión de un Comité que estudiase una enmienda tal que para pedir una conferencia diplomática a tal efecto, aun si la composición del Comité fuese idéntica a la participación prevista en la Conferencia.

35. Además de esos procedimientos, que ya han sido adoptados en varias convenciones, sería posible emplear un índice en virtud del cual se iniciase el proceso de revisión. Por ejemplo, si un adecuado índice de precios referido a los DEG aumentase en determinado porcentaje, el depositario podría convocar una conferencia de revisión. O bien, si un índice dado aumentase por encima de un porcentaje determinado, podría convocarse una conferencia de revisión a solicitud de un Estado Contratante o de algún otro número muy reducido de ellos. A ese fin, puede que no sea de importancia fundamental la índole del índice escogido, dado que su única función sería la de servir como un mecanismo que autorizase a un Estado a solicitar la convocación de la conferencia de revisión. Una proposición sería que, si el índice del coste de la vida de tres de los cinco Estados cuyas monedas forman parte de la cesta de DEG aumentase en más de un 25 por ciento, podría convocarse una conferencia de revisión a petición de un Estado. Podrían contemplarse también otras posibilidades.

c) *Entrada en vigor*

36. El problema de procedimiento más difícil que se plantea al modificar una convención es el de decidir qué medidas son necesarias para que una enmienda entre en vigor después de haber sido aprobada por una conferencia de revisión o por una comisión de revisión, y decidir acerca de su aplicabilidad a aquellos Estados Contratantes partes en la convención original que no han aceptado la enmienda. La norma tradicional según la cual la enmienda entra en vigor sólo después de su aceptación por un determinado número de Estados y sólo para aquellos Estados que la han aceptado, puede conducir a la situación planteada en la Convención de Varsovia, en la que están en vigor tres límites diferentes de responsabilidad entre diferentes parejas de Estados.

37. La diferencia mínima con respecto a la práctica tradicional consiste en que la convención original estipula el número de aceptaciones necesarias para que una enmienda entre en vigor. Las Reglas de Hamburgo disponen, por ejemplo, que una enmienda del límite de responsabilidad o de la unidad de cuenta entra en vigor después de un año contado desde su aceptación por dos tercios de los Estados Contratantes[22]. Apartándose de la práctica tradicional, después que la enmienda ha entrado en vigor, un Estado Contratante que ha aceptado la enmienda está facultado para aplicar la convención, en su forma enmendada, en sus relaciones con todos los Estados Contratantes que no han notificado al depositario, dentro de los seis meses posteriores a la aprobación de la enmienda, que no están obligados por ella. No obstante, este procedimiento todavía deja la posibilidad de que, con arreglo a la convención, puedan estar vigentes dos límites diferentes de responsabilidad.

38. La Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar (Londres, 1.° de mayo de 1977) va más allá de las Reglas de Hamburgo. Si tres cuartas partes de los representantes de los Estados Contratantes en el Comité creado con el fin de estudiar las propuestas para modificar el límite de responsabilidad votan a favor de una enmienda, ésta entra en vigor siete meses después de haber sido notificada a los Estados Contratantes sin necesidad de ningún acto positivo de aceptación[23]. No obstante, el límite anterior de responsabilidad continúa en vigor para todo Estado Contratante que dentro de un plazo de seis meses notifique al Gobierno depositario que no puede aceptar la cuantía recomendada.

39. Esta Convención es interesante también por cuanto es la única que indica los factores que el Comité deberá tener en cuenta al formular su recomendación acerca de un nuevo límite de responsabilidad. Tales factores son los siguientes:

"*a)* Toda información concerniente a hechos que hayan causado o puedan causar daños de contaminación relacionados con los fines de esta Convención;

"*b)* Toda información acerca de aumentos y disminuciones que se produzcan después de la entrada en vigor de esta Convención en los costes de los bienes y servicios de los tipos utilizados en el

*Versión corregida de una frase del informe original.

[21]Art. 9, reproducido en el anexo V de este informe.

[22]Art. 33 (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B).

[23]Párrs. 3 y 4 del art. 9.

tratamiento y remedio de los derrames de petróleo marítimos;

"*c)* La disponibilidad adecuada de cobertura de seguro contra el riesgo de responsabilidad por daños de contaminación"[24].

40. La disposición de mayor alcance se halla en la COTIF. Una enmienda acordada por la Comisión de Revisión entra en vigor para todos los Estados Contratantes el primer día del duodécimo mes después de habérseles comunicado, a no ser que un tercio de los Estados Contratantes hayan formulado objeciones dentro de los cuatro primeros meses después de que se les notificó la enmienda[25]. No obstante, si un Estado formula una objeción dentro del período de cuatro meses y denuncia también la Convención por lo menos dos meses antes de que la enmienda entre en vigor, ésta entra en vigor sólo en la fecha en que la denuncia de la Convención por ese Estado surta efecto.

### 3. *Relación entre la unidad de cuenta y la unidad monetaria*

41. La fórmula de Hamburgo acepta la necesidad de que aquellos Estados no miembros del Fondo Monetario Internacional cuyas leyes nacionales no les permitan emplear los DEG, calculen el límite de responsabilidad en una unidad monetaria, a razón de una unidad de cuenta expresada en DEG por tres unidades monetarias expresadas en francos Germinal (10/31 gramos de oro de 900/1.000 de oro fino) o por 15 unidades monetarias expresadas en francos Poincaré (65 miligramos y medio de oro de 900/1.000 de oro fino). En consecuencia, cualquiera que sea el procedimiento elegido para aumentar el límite de responsabilidad, ha de ser tal que mantenga esa relación.

42. A ese fin, entre otras cosas, debería pedirse a los Estados Contratantes que hacen uso de la posibilidad de aplicar el límite de responsabilidad en unidades monetarias que comuniquen al depositario el procedimiento de cálculo de la conversión de unidades monetarias en la moneda nacional de ese Estado, pero no se les ha de pedir que comuniquen el resultado de ese cálculo[26]. Mediante esta modificación, un incremento del límite de responsabilidad en unidades de cuenta y en unidades monetarias aumentaría automáticamente el límite de responsabilidad en la moneda nacional de todos los Estados Contratantes en un porcentaje uniforme.

### Conclusión

43. La erosión del valor adquisitivo de la indemnización máxima que puede obtenerse con arreglo a las convenciones que especifican un límite de responsabilidad constituye un grave problema, y es preciso encontrar medios que permitan por lo menos unos incrementos periódicos de la responsabilidad, según sea necesario.

44. En la actualidad, no parece que exista una modalidad preferible al empleo de los DEG como unidad de cuenta para expresar el límite de responsabilidad en las convenciones internacionales. La creación de una nueva unidad de cuenta implicaría graves dificultades institucionales.

45. Técnicamente, el mejor método posible para mantener el valor real del límite de responsabilidad es combinar el empleo de los DEG con un índice de precios adecuado relacionado con los DEG. No obstante, si las objeciones al reajuste automático del límite de responsabilidad mediante el empleo de un índice de precios basado en los DEG se consideran más atendibles que sus ventajas, pueden contemplarse procedimientos menos automáticos por los cuales un determinado incremento del índice o el transcurso de un determinado período de tiempo haría que se iniciase el procedimiento para incrementar el límite de responsabilidad.

46. Si se considera que, teniendo presentes todos esos factores, es preferible incrementar el límite de responsabilidad mediante una conferencia de revisión o un comité de revisión, pueden tomarse varias medidas con objeto de facilitar la convocación de la conferencia o comisión y de hacer entrar en vigor las enmiendas aprobadas por éstas.

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar esas propuestas y decidir si alguna de ellas se ha de recomendar a la Comisión. El Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar si las propuestas que se recomienden a la Comisión adoptarán la forma de un texto preliminar, y en ese caso, si desea iniciar la preparación de ese texto en el presente período de sesiones del Grupo de Trabajo.

## ANEXO I

### Propuesta de Francia acerca del Programa de Trabajo de la Comisión, formulada en el undécimo período de sesiones (1978)

(A/CN.9/156, anexo)*

En ocasión de la reciente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, se planteó una vez más la cuestión de la determinación de una unidad de cuenta que permitiera expresar en moneda nacional las sumas fijadas por el Convenio.

[24] Párr. 2 del artículo 9.

[25] Art. 21. Véase párr. 33, *supra*.

[26] Por ejemplo, cuando Checoslovaquia firmó las Reglas de Hamburgo el 6 de marzo de 1979, declaró, de conformidad con el artículo 26, que la conversión de las cuantías del límite de responsabilidad en la moneda de Checoslovaquia se realizaría a razón de 0,48 coronas checoslovacas por una unidad monetaria, y que los límites de responsabilidad establecidos en esa Convención para su aplicación en el territorio de la República Socialista Checoslovaca se determinaban como sigue:

6.000 coronas checoslovacas por bulto u otra unidad de carga, o
18 coronas checoslovacas por kilogramo de peso bruto de las mercancías.

En consecuencia, un incremento del límite de responsabilidad expresado en unidades de cuenta o en unidades monetarias no aumentaría automáticamente el límite de responsabilidad en coronas checoslovacas como ocurriría en las monedas de Estados miembros del Fondo Monetario Internacional.

*Reproducido asimismo, como documento del 11.° período de sesiones de la Comisión en el *Anuario* ... 1978, segunda parte, IV, C.

Con el abandono, en 1968, de la referencia al oro dentro del marco de las transacciones entre autoridades monetarias, seguido en 1971 de la supresión de la convertibilidad en oro del dólar, se eliminó definitivamente el sistema de la referencia al oro que se utilizaba desde hacía varios decenios en las convenciones internacionales de transporte y de responsabilidad, ya se tratara del franco llamado "germinal" (10/31 mg de oro de 900/1.000 de oro fino), utilizado principalmente en las convenciones sobre el transporte por ferrocarril, por carretera o por vías de navegación interior, del franco llamado "Poincaré" (65,5 mg de oro de 900/1.000 de oro fino), utilizado sobre todo en las convenciones de transporte aéreo o marítimo, o de la unidad "AME" (0,88.867.088 mg de oro fino) del Acuerdo monetario europeo y de la Convención de París sobre la responsabilidad civil en la esfera de la energía nuclear.

En las convenciones más recientes se ha recurrido a la unidad del Fondo Monetario Internacional designada con el nombre de "derechos especiales de giro" (DEG). Sin embargo, eso no es más que un paliativo. En efecto, los DEG, constituidos esencialmente por una "cesta" de monedas, no garantizan un valor real constante. Sobre todo plantean problemas muy graves para los países que no son miembros del FMI y para los cuales debe establecerse un sistema diferente. Esa dificultad se plantea en lo sucesivo cada vez que debe expresarse una unidad de valor en una convención internacional, y ninguna de las soluciones elaboradas hasta ahora, por ingeniosas que sean, es considerada plenamente satisfactoria por todos*.

El Gobierno de Francia sugiere que la CNUDMI considere, dentro del marco de su programa de trabajo a largo plazo, un estudio acerca de los medios adecuados para establecer un mecanismo destinado a determinar una unidad universal de valor constante que sirva de referencia en las convenciones internacionales para la expresión de sumas monetarias. En ese estudio se podría examinar en particular la posibilidad de crear una unidad cuya determinación y evolución estuvieran establecidas en relación con el valor de cierto número de bienes y servicios característicos del comercio internacional.

## ANEXO II

### Reglas de Hamburgo**

*Unidad de cuenta*

*Artículo 26*

1. La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 6 del presente Convenio es el derecho especial de giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el artículo 6 se convertirán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. El valor en derechos especiales de giro de la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la manera que determine ese Estado.

2. No obstante, los Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permita aplicar las disposiciones del párrafo 1 de este artículo podrán, en el momento de la firma o en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar que los límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio que serán aplicables en sus territorios se fijarán en:

12.500 unidades monetarias por bulto u otra unidad de carga transportada o 37,5 unidades monetarias por kilogramo de peso bruto de las mercancías.

3. La unidad monetaria a que se refiere el párrafo 2 de este artículo corresponde a sesenta y cinco miligramos y medio de oro de novecientas milésimas. La conversión en moneda nacional de las cantidades indicadas en el párrafo 2 se efectuará de conformidad con la legislación del Estado interesado.

4. El cálculo mencionado en la última frase del párrafo 1 y la conversión mencionada en el párrafo 3 de este artículo se efectuarán de manera que, en lo posible, expresen en la moneda nacional del Estado Contratante el mismo valor real que en el artículo 6 se expresa en unidades de cuenta. Los Estados Contratantes comunicarán al depositario su método de cálculo de conformidad con el párrafo 1 de este artículo o el resultado de la conversión mencionada en el párrafo 3 de este artículo, según el caso, en el momento de la firma o al depositar sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o al ejercer la opción establecida en el párrafo 2 de este artículo y cada vez que se produzca un cambio en el método de ese cálculo o en el resultado de esa conversión.

*Véase a ese respecto el documento A/CONF.89/C.1/L.109 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. (Nota de pie de página en el original.) (*Documento Oficial*, A/CONF.89/14, primera parte, E, Anexo.)

***Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

## ANEXO III

### Ejemplo de disposición relativa al índice de precios en DEG

1. Las cuantías establecidas en el artículo [ ] serán reajustadas el 1.° de julio de cada año, a partir del primer día de julio de [19 ], en una cuantía correspondiente al aumento o disminución del [Indice de Precios al Consumidor en Derechos Especiales de Giro, publicado por el Fondo Monetario Internacional] para el mes que termina el último día del diciembre anterior con respecto al mismo período de un año antes.

2. No obstante, no se invocará la disposición del párrafo 1 si el coeficiente de aumento o disminución del [Indice de Precios al Consumidor en Derechos Especiales de Giro] con respecto al año precedente no excede del [15] por ciento. Cuando no se haya efectuado ningún reajuste durante el año anterior debido a que el coeficiente fue inferior al [15] por ciento, la comparación se efectuará con respecto a [19 ] o al último año que se tomó como base para efectuar el reajuste, adoptándose el más reciente.

3. Para el 1.° de abril de cada año el [depositario] notificará a cada Parte Contratante y a cada Estado que haya firmado esta (este) [Convención-Protocolo] las cuantías vigentes a partir del 1.° de julio siguiente, redondeadas a la cifra más próxima de Derechos Especiales de Giro y de unidades monetarias y, después de la entrada en vigor de esta (este) [Convención-Protocolo], el [depositario] notificará al mismo tiempo a la Secretaría de las Naciones Unidas las cuantías que estarán en vigor a partir del 1.° de julio siguiente, a los fines de registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.*

## ANEXO IV

### Reglas de Hamburgo**

*Revisión de las cuantías de limitación y de la unidad de cuenta o de la unidad monetaria*

*Artículo 33.*

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 32, el depositario convocará una conferencia, de conformidad con el párrafo 2 de este artículo, con el único fin de modificar las cuantías especificadas en el artículo 6 y en el párrafo 2 del artículo 26 o de sustituir una de las unidades definidas en los párrafos 1 y 3 del artículo 26, o ambas, por otras unidades. Sólo si se produce un cambio importante en su valor real se modificarán esas cuantías.

*Sería también necesario estipular en las cláusulas finales que, cuando la Convención entre en vigor y el depositario envíe una copia certificada de la Convención a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro y publicación según lo estipulado en el Artículo 102 de la Carta, indique asimismo las cuantías vigentes en esa fecha con arreglo a los diversos artículos. (Nota de pie de página en el original.)

***Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

2. El depositario convocará una conferencia de revisión cuando lo solicite una cuarta parte, por lo menos, de los Estados Contratantes.

3. Toda decisión de la Conferencia será adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados participantes. El depositario comunicará la enmienda a todos los Estados Contratantes para su aceptación y a todos los Estados signatarios del Convenio para su información.

4. Toda enmienda adoptada entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de un año contado desde su aceptación por dos tercios de los Estados Contratantes. La aceptación se efectuará mediante el depósito de un instrumento formal a tal efecto en poder del depositario.

5. Después de la entrada en vigor de una enmienda, todo Estado Contratante que la haya aceptado tendrá derecho a aplicar el Convenio enmendado en sus relaciones con los Estados Contratantes que no hayan notificado al depositario, en el plazo de seis meses contados desde la adopción de la enmienda, que no se consideran obligados por esa enmienda.

6. Se entenderá que todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda al presente Convenio se aplica al Convenio enmendado.

## ANEXO V

### Convención sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos, resultantes de la exploración y explotación de recursos minerales del fondo del mar

*Artículo 9*

1. En virtud de este artículo, se establece una Comisión compuesta por un representante de cada Estado Parte.

2. Si un Estado Parte considera que cualquiera de las cuantías aplicables a la fecha en virtud del artículo 6 ó 8 han dejado de ser adecuadas, por otros motivos, o son poco realistas, puede convocar una reunión del Comité para examinar la cuestión. Los Estados que han firmado esta Convención pero no son aún Partes serán invitados a participar en los trabajos del Comité en calidad de observadores. El Comité podrá recomendar a los Estados Partes una enmienda a cualquiera de las cuantías si los representantes de tres cuartos, por lo menos, de los Estados Partes en esta Convención votan a favor de una recomendación tal. Al formular esta recomendación, el Comité deberá tener en cuenta:

*a)* Toda información concerniente a hechos que hayan causado o puedan causar daños de contaminación relacionados con los fines de esta Convención;

*b)* Toda información acerca de aumentos y disminuciones que se produzcan después de la entrada en vigor de esta Convención en los costes de los bienes y servicios de los tipos utilizados en el tratamiento y remedio de los derrames de petróleo marítimos;

*c)* La disponibilidad de adecuada cobertura de seguro contra el riesgo de responsabilidad por daños de contaminación.

3. Toda cuantía recomendada según las disposiciones del párrafo 2 de este artículo será notificada por el Gobierno depositario a todos los Estados Partes. Dicha cuantía sustituirá a la que sea aplicable hasta entonces 30 días después de su aceptación por todos los Estados Partes. Si un Estado Parte, dentro de los seis meses después de producirse esa notificación o en el período que se haya especificado en la recomendación, no notifica al Gobierno depositario que no puede aceptar la cuantía recomendada, se considerará que la ha aceptado.

4. Si la cuantía recomendada no ha sido aceptada por todos los Estados Partes dentro de los seis meses posteriores a su notificación por el Gobierno depositario o en el plazo especificado en la recomendación, dicha cuantía sustituirá, 30 días después, a la que sea aplicable hasta entonces entre esos Estados Partes que la han aceptado. Todo otro Estado Parte puede aceptar posteriormente la cuantía recomendada, la que le será aplicable 30 días después de esta aceptación.

5. Las recomendaciones de la Comisión aceptadas unánimemente por los Estados Partes tienen fuerza vinculante para todos los Estados que se adhieran a la presente Convención. Cuando una recomendación no haya sido aceptada unánimemente, todo Estado que se adhiera a la presente Convención se considerará que la ha aceptado, a no ser que, en el momento de su adhesión, notifique al Gobierno depositario que no acepta esa recomendación.

## ANEXO VI

### Convenios sobre transporte y responsabilidad y Protocolos a esos Convenios que emplean los DEG como Unidad de Cuenta*

*Convenciones*

Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, Londres, 19 de noviembre de 1976

European Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death, Estrasburgo, 27 de enero de 1977

Convención sobre la Responsabilidad Civil por Daños de Contaminación por Hidrocarburos Resultantes de la Exploración y Explotación de Recursos Minerales del Fondo del Mar, Londres, 1.° de mayo de 1977

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo), Hamburgo, 31 de marzo de 1978**

Convention Relative aux Transports Internationaux Ferroviaires (COTIF), Berna, 9 de mayo de 1980

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, Ginebra, 24 de mayo de 1980***

*Protocolos*

Protocolo Adicional No. 1 que modifica el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, Montreal, 25 de septiembre de 1975 (los protocolos Nos. 2 y 3 introdujeron los DEG como unidad de cuenta en el Convenio modificado por el Protocolo suscrito en La Haya el 25 de septiembre de 1955 y en el Convenio modificado por los Protocolos firmados en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971. El Protocolo No. 4 introdujo importantes enmiendas al Convenio modificado por el Protocolo firmado en La Haya e introdujo también el empleo de los DEG.)

Protocol to the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969, Londres, 19 de noviembre de 1976

Protocol to the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971, Londres, 19 de noviembre de 1976

Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, Londres, 19 de noviembre de 1976

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Inland Waterway (CVN), Ginebra, 5 de julio de 1978

Protocol to the Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Inland Navigation Vessels (CLN), Ginebra, 5 de julio de 1978

---

*En la lista figuran los convenios y protocolos de los que la Secretaría de la Comisión tiene conocimiento y guarda copia. La lista no pretende ser definitiva.

***Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

***Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas para la elaboración de un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, TD/MT/CONF/17, 1981.

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), Ginebra, 5 de julio de 1978

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Road (CVR), Ginebra, 5 de julio de 1978

Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Thirtd Parties on the Surface, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952, Montreal, 23 de septiembre de 1978

Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, 25 de agosto de 1924, modificado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968, Bruselas, 21 de diciembre de 1979

Protocol Amending the International Convention Relating to the Limitation of Liability of Owners of Sea-Going Ships, de 10 de octubre de 1957, Bruselas, 21 de diciembre de 1979

## 3. NOTA DE LA SECRETARIA: UNIDAD DE CUENTA UNIVERSAL PARA LOS PAGOS INTERNACIONALES (A/CN.9/220)*

1. En el presente período de sesiones, la Comisión tiene ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre títulos internacionales acerca de la labor realizada en su 12.° período de sesiones, en el que se estudió el tema de la unidad de cuenta universal y de valor constante para su utilización en convenciones internacionales (A.CN.9/215)**. En los párrafos 1 a 4 del informe del Grupo de Trabajo se describe el contexto de las medidas que podrán tomarse. El objetivo de la presente nota es formular propuestas acerca de las recomendaciones del Grupo de Trabajo.

### Dos modos de reajuste por inflación

2. De conformidad con lo solicitado por la Comisión, el Grupo de Trabajo preparó y recomendó a la Comisión dos textos en que se preveían dos modos de reajustar a la inflación los límites de la responsabilidad en los convenios sobre transportes o responsabilidad. El primero de estos dos modos, que figura en el párrafo 53 del informe, es un ejemplo de disposición relativa al índice de precios. La segunda opción, descrita en el párrafo 90, prevé un proceso de revisión acelerada con el único fin de revisar los límites de la responsabilidad.

3. Tras la reunión celebrada por el Grupo de Trabajo, la secretaría de la CNUDMI solicitó comentarios a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que es el departamento que ejerce las funciones de depositarios de ciertas convenciones internacionales y de registro de otras convenciones internacionales que el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Secretario General. La Sección de Tratados elaboró, basándose en su experiencia, varias propuestas.

4. La Sección de Tratados recomendó que se modificara de la manera siguiente el párrafo 3 del ejemplo de disposición relativa al índice de precios del párrafo 53 del informe:

> "3. Para el 1.° de abril de cada año, el Depositario notificará a cada Estado Contratante y a cada Estado que haya firmado [el Protocolo-la Convención] las cuantías vigentes a partir del 1.° de julio siguiente. Las modificaciones de las cuantías deberán registrarse en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con las disposiciones de la Asamblea General, adoptadas en cumplimiento del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas."

El enunciado propuesto es más sencillo que el original y abarca todos los casos, incluido el caso en que el depositario es el propio Secretario General. Además, permite prescindir de la nota de pie de página del texto propuesto.

5. Por lo que respecta al ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad, que figura en el párrafo 90 del informe, se señaló que en el párrafo 6 se empleaba la palabra "Parte" en la convención, es decir, Estado en el que la convención tiene vigencia, mientras que en el resto de la disposición se utilizaban las palabras "Estado Contratante", es decir, Estado que ha hecho todo lo necesario para obligarse respecto a la convención pero para el cual no ha transcurrido el tiempo requerido.

6. Con el párrafo 6 del ejemplo de procedimiento de modificación se aplica el párrafo 4, que dispone que sólo los Estados que tenían derecho a participar en la reunión del comité previsto en los párrafos 1 y 2 tienen derecho a formular objeciones sobre las modificaciones adoptadas por el comité dentro de un plazo de 6 meses a contar de la fecha de su notificación. El párrafo 5 dice que, una vez entrada en vigor la modificación, todos los Estados que tenían derecho a asistir a la reunión quedan obligados por ella, a menos que denuncien la convención. El párrafo 6 dispone que todo Estado que se convierta en Parte ulteriormente quedará obligado también por la modificación. Para una mayor coherencia, se ha sugerido que se describa a ese Estado como "Estado que se convierte en Estado Contratante"[1].

*18 de mayo de 1982.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 1.

[1]El Comité Jurídico de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental examinó en su 48.° período de sesiones, celebrado del 1 al 5 de marzo de 1982, un procedimiento simplificado para la entrada en vigor de modificaciones de las cuantías establecidas en la *Convención de 1969 sobre la responsabilidad civil por daños de* contaminación por hidrocarburos y en la Convención de 1971 sobre la creación de un fondo internacional para la indemnización por daños de contaminación por hidrocarburos. Este procedimiento simplificado era similar al que propuso el Grupo de Trabajo de la CNUDMI. El Comité Jurídico de la OCMI examinó también el informe del Grupo de Trabajo de la CNUDMI.

Al término de un debate de fondo en el que se repitieron muchos de los argumentos expresados en el Grupo de Trabajo de la CNUDMI, el Comité Jurídico de la OCMI aceptó la idea de que era necesario tomar alguna medida y acordó examinar de nuevo la cuestión en un ulterior período de sesiones (documento de la OCMI, LEG/48/6).

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), Ginebra, 5 de julio de 1978

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Road (CVR), Ginebra, 5 de julio de 1978

Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Thirtd Parties on the Surface, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952, Montreal, 23 de septiembre de 1978

Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, 25 de agosto de 1924, modificado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968, Bruselas, 21 de diciembre de 1979

Protocol Amending the International Convention Relating to the Limitation of Liability of Owners of Sea-Going Ships, de 10 de octubre de 1957, Bruselas, 21 de diciembre de 1979

## 3. NOTA DE LA SECRETARIA: UNIDAD DE CUENTA UNIVERSAL PARA LOS PAGOS INTERNACIONALES (A/CN.9/220)*

1. En el presente período de sesiones, la Comisión tiene ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre títulos internacionales acerca de la labor realizada en su 12.° período de sesiones, en el que se estudió el tema de la unidad de cuenta universal y de valor constante para su utilización en convenciones internacionales (A.CN.9/215)**. En los párrafos 1 a 4 del informe del Grupo de Trabajo se describe el contexto de las medidas que podrán tomarse. El objetivo de la presente nota es formular propuestas acerca de las recomendaciones del Grupo de Trabajo.

### Dos modos de reajuste por inflación

2. De conformidad con lo solicitado por la Comisión, el Grupo de Trabajo preparó y recomendó a la Comisión dos textos en que se preveían dos modos de reajustar a la inflación los límites de la responsabilidad en los convenios sobre transportes o responsabilidad. El primero de estos dos modos, que figura en el párrafo 53 del informe, es un ejemplo de disposición relativa al índice de precios. La segunda opción, descrita en el párrafo 90, prevé un proceso de revisión acelerada con el único fin de revisar los límites de la responsabilidad.

3. Tras la reunión celebrada por el Grupo de Trabajo, la secretaría de la CNUDMI solicitó comentarios a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que es el departamento que ejerce las funciones de depositarios de ciertas convenciones internacionales y de registro de otras convenciones internacionales que el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Secretario General. La Sección de Tratados elaboró, basándose en su experiencia, varias propuestas.

4. La Sección de Tratados recomendó que se modificara de la manera siguiente el párrafo 3 del ejemplo de disposición relativa al índice de precios del párrafo 53 del informe:

> "3. Para el 1.° de abril de cada año, el Depositario notificará a cada Estado Contratante y a cada Estado que haya firmado [el Protocolo-la Convención] las cuantías vigentes a partir del 1.° de julio siguiente. Las modificaciones de las cuantías deberán registrarse en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con las disposiciones de la Asamblea General, adoptadas en cumplimiento del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas."

El enunciado propuesto es más sencillo que el original y abarca todos los casos, incluido el caso en que el depositario es el propio Secretario General. Además, permite prescindir de la nota de pie de página del texto propuesto.

5. Por lo que respecta al ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad, que figura en el párrafo 90 del informe, se señaló que en el párrafo 6 se empleaba la palabra "Parte" en la convención, es decir, Estado en el que la convención tiene vigencia, mientras que en el resto de la disposición se utilizaban las palabras "Estado Contratante", es decir, Estado que ha hecho todo lo necesario para obligarse respecto a la convención pero para el cual no ha transcurrido el tiempo requerido.

6. Con el párrafo 6 del ejemplo de procedimiento de modificación se aplica el párrafo 4, que dispone que sólo los Estados que tenían derecho a participar en la reunión del comité previsto en los párrafos 1 y 2 tienen derecho a formular objeciones sobre las modificaciones adoptadas por el comité dentro de un plazo de 6 meses a contar de la fecha de su notificación. El párrafo 5 dice que, una vez entrada en vigor la modificación, todos los Estados que tenían derecho a asistir a la reunión quedan obligados por ella, a menos que denuncien la convención. El párrafo 6 dispone que todo Estado que se convierta en Parte ulteriormente quedará obligado también por la modificación. Para una mayor coherencia, se ha sugerido que se describa a ese Estado como "Estado que se convierte en Estado Contratante"[1].

*18 de mayo de 1982.

**Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 1.

[1]El Comité Jurídico de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental examinó en su 48.° período de sesiones, celebrado del 1 al 5 de marzo de 1982, un procedimiento simplificado para la entrada en vigor de modificaciones de las cuantías establecidas en la Convención de 1969 sobre la responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos y en la Convención de 1971 sobre la creación de un fondo internacional para la indemnización por daños de contaminación por hidrocarburos. Este procedimiento simplificado era similar al que propuso el Grupo de Trabajo de la CNUDMI. El Comité Jurídico de la OCMI examinó también el informe del Grupo de Trabajo de la CNUDMI.

Al término de un debate de fondo en el que se repitieron muchos de los argumentos expresados en el Grupo de Trabajo de la CNUDMI, el Comité Jurídico de la OCMI aceptó la idea de que era necesario tomar alguna medida y acordó examinar de nuevo la cuestión en un ulterior período de sesiones (documento de la OCMI, LEG/48/6).

**Ejemplo de disposición relativa a una unidad de cuenta universal sobre límites de la responsabilidad**

7. Durante el período de sesiones del Grupo de Trabajo, el delegado de la Unión Soviética afirmó que, aun cuando su país no era miembro del Fondo Monetario Internacional y si bien el Derecho Especial de Giro no era en su país un medio legal de pago, la Unión Soviética estaba dispuesta a convenir en que se utilizara el DEG calculado por el Fondo Monetario Internacional como unidad de cuenta en las convenciones internacionales sobre transportes[2]. El Grupo de Trabajo manifestó su esperanza de que otros Estados que no eran miembros del Fondo Monetario Internacional pudieran también confiar en el DEG como unidad de cuenta en las disposiciones sobre límite de responsabilidad contenidas en convenciones internacionales[3].

8. A consecuencia de ello, el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que ésta sugiriera que en la preparación de futuras convenciones internacionales que contuvieran disposiciones sobre limitación de la responsabilidad o en la revisión de las convenciones existentes, el artículo sobre la unidad de cuenta adoptara, en sustancia, la forma del párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo y del párrafo 4 modificado en la medida en que lo haga necesario la supresión de los párrafos 2 y 3[4].

[2]Esta declaración se reproduce íntegra como anexo al documento A/CN.9/215 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 1).

[3]*Ibid.*, párr. 93.

[4]*Ibid.*, párr. 97.

9. En los párrafos 95 y 96 del informe del Grupo de Trabajo figuran dos propuestas sobre el modo en que podría formularse, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo, el primer párrafo de una disposición relativa a una unidad de cuenta universal que tenga que utilizarse en relación con una disposición de límite de responsabilidad[5].

10. Tal vez la Comisión desee elaborar la disposición que le recomienda el Grupo de Trabajo. También es posible que la Comisión desee preparar un segundo párrafo para dicha disposición cuya terminología esté en consonancia con la que se utiliza en el primer párrafo, basado en el párrafo 4 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo modificado en la medida en que lo haga necesario la supresión de los párrafos 2 y 3 del artículo.

**Recomendaciones a la Asamblea General**

11. Tal vez la Comisión desee invitar a la Asamblea General a que ésta recomiende a los Estados Contratantes que, en la preparación de futuras convenciones internacionales que contengan disposiciones sobre limitación de la responsabilidad o en la revisión de convenciones existentes, utilicen la disposición sobre la unidad de cuenta y una de las dos disposiciones de reajuste de los límites de la responsabilidad en función de los cambios de los precios, adoptadas por la Comisión.

[5]El artículo 26 de las Reglas de Hamburgo se reproduce en el anexo IV del documento A/CN.9/WG.IV/WP.27 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, B, 2), que podrá consultarse durante el período de sesiones de la Comisión.

## C. Transferencias electrónicas de fondos*

## INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: TRANSFERENCIAS DE FONDOS POR MEDIOS ELECTRONICOS (A/CN.9/221** Y CORR.1 — EN FRANCES UNICAMENTE)

### INDICE


| | *Párrafos* |
|---|---|
| INTRODUCCION | 1-3 |
| I. Descripción de los sistemas de transferencias de fondos por medios electrónicos | 4-25 |
| A. Transferencias de créditos | 8-13 |
| B. Cobros de débitos | 14-21 |
| C. Transmisión directa, relaciones entre corresponsales bancarios y cámaras de compensación | 22-23 |
| D. Liquidación | 24-25 |
| II. Cuestiones jurídicas | 26-81 |
| A. Cuando el pago se convierte en definitivo | 28-48 |
| 1. Consideraciones generales | 28-30 |


*Para su examen por la Comisión, véase la sección C del capítulo III del Informe.

**17 de mayo de 1982.

*Párrafos*

2. Aviso al banco destinatario de la transferencia ..... 31-33
3. La decisión de que la liquidación ofrecida es aceptable ..... 34
4. Asiento de crédito o aviso al adquirente ..... 35
5. Disponibilidad de fondos para el adquirente ..... 36
6. Cobros de débitos ..... 37
7. Asiento antes de la confirmación ..... 38-40
8. Criterios para determinar el momento en que un pago pasa a ser definitivo ..... 41-43
9. Efecto sobre las transferencias efectuadas a través de cámaras de compensación ..... 44-47
10. Conclusión ..... 48

B. Responsabilidad por las pérdidas ocasionadas por errores en las órdenes de pago o demora en su cumplimiento ..... 49-69

1. Factores determinantes de estas pérdidas ..... 50-55
   *a)* Falta de uniformidad en los mensajes ..... 50-52
   *b)* Reformulación de mensajes ..... 53
   *c)* Procedimientos no normalizados ..... 54-55
2. Indole de la pérdida ..... 56-62
   *a)* Pérdida del principal ..... 56-57
   *b)* Pérdida de intereses ..... 58-59
   *c)* Alteraciones en los tipos de cambio ..... 60-61
   *d)* Daños emergentes ..... 62
3. Normalización y responsabilidad ..... 63-64
4. Responsabilidad del banco por actos de terceros ..... 65-68
5. Conclusión ..... 69

C. Valor jurídico de los registros de computadoras ..... 70-81

1. Antecedentes ..... 70-71
2. Medidas internacionales adoptadas para facilitar el empleo de elaboración automática de datos ..... 72-75
3. Medidas internacionales relativas al valor probatorio de los registros de computadoras ..... 76-79
4. Conclusión ..... 80-81

III. Actividades futuras ..... 82-88

*Anexos*

*Página*

I Consejo de Europa, Recomendación No. R (81) 20 ..... 285

II Comisión Estatal de Arbitraje de la URSS. La utilización de documentos preparados por computadoras como prueba en cuestiones de arbitraje ..... 285

## Introducción

1. En su 11.° período de sesiones, la Comisión incluyó el tema de las transferencias electrónicas de fondos en su lista de prioridades[1]. La Comisión, en su 12.° período de sesiones, 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 sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, órgano consultivo compuesto por representantes de instituciones bancarias y mercantiles[2].

2. La Comisión, en su 13.° período de sesiones, pidió a la Secretaría que presentase en un futuro período de sesiones un informe sobre la marcha de los trabajos, de forma que pudiese dar directrices sobre el ámbito de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párrs. 48 y 67 *c)* ii) *b)* (*Anuario* ... 1978, primera parte, II, A). El tema fue objeto de examen en el Informe del Secretario General sobre el Programa de Trabajo de la Comisión (A/CN.9/149/Add.3) (reproducido como anexo III en el *Anuario* ... 1978, segunda parte, IV, A).

[2] *Ibid., trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párrs. 55 y 56 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

futuros trabajos después de haber estudiado las conclusiones del Grupo de Estudio[3].

3. El presente informe, del que la Secretaría preparó un borrador, fue examinado por el Grupo de Estudio en una reunión celebrada en La Haya del 26 al 28 de abril de 1982.

## I. Descripción de los sistemas de transferencias de fondos por medios electrónicos

4. El elemento que caracteriza a las transferencias electrónicas de fondos es que la orden de pago transmitida a los bancos o que tiene lugar entre ellos se realiza de forma electrónica y no mediante transmisión física de una orden de pago basada en un documento[4]. Esta sustitución de documentos por impulsos electrónicos se realiza con miras a lograr un aumento de la velocidad de transmisión de la orden de pago entre las partes en el pago, así como para facilitar el manejo del número de esos mensajes, reduciendo así su coste.

5. Algunos sistemas de transferencias de fondos por medios electrónicos son completamente electrónicos desde que el banco de origen recibe los datos hasta que el banco receptor los elabora. Esos sistemas pueden ir acompañados del uso de redes de computadoras en línea, de sistemas de transferencias procesadas en lotes fuera de línea, o del intercambio físico de cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria electrónicos. Los clientes del banco que dispongan del material necesario podrían gozar de autorización para dar sus órdenes de transferencia a su banco o para recibir datos de su banco de forma electrónica, ampliando la índole puramente electrónica de la transferencia más allá de las operaciones del banco.

6. No obstante, en la mayoría de los sistemas de transferencia de fondos por medios electrónicos que se utilizan en la actualidad las instrucciones recibidas por el banco transmisor de su cliente, así como los datos proporcionados por el banco receptor a su cliente se transmiten mediante documentos. En muchos casos, sólo el mensaje entre los bancos y el almacenamiento de los datos por los bancos se transmite electrónicamente.

7. En consecuencia, el término "transferencia de fondos por medios electrónicos" es equivalente al término "transferencia de fondos basada en documentos" en el sentido de que éste describe el medio de comunicación pero no los aspectos bancarios o jurídicos de la realización de un pago.

### A. TRANSFERENCIAS DE CREDITOS

8. En una transferencia de crédito el transmitente da la orden a su banco de que pague una determinada suma al adquirente[5,6]. Si éste no tiene cuenta en el banco del transmitente, dicho banco da la orden al banco del adquirente de que pague este último. En algunos países las transferencias de créditos constituyen el principal medio de efectuar pagos que no sean en efectivo.

9. Una gran ventaja de las transferencias de créditos es que el banco del adquirente puede ejecutar la orden de pago sin preocuparse de la solvencia del transmitente. El banco del transmitente tiene la obligación de reembolsar al banco del adquirente por el pago. Toda duda surgida en cuanto a la solvencia del transmitente corresponde resolverla a su banco.

10. Las transferencias de crédito están especialmente indicadas para el empleo de medios de comunicación electrónicos. En los casos normales ni el transmitente ni el adquirente tienen razón alguna para plantear objeciones al uso de medios electrónicos de transmisión por el banco. Dado que los títulos negociables no se utilizan en las transferencias de créditos, no surgen los problemas jurídicos que es preciso resolver para cobrar títulos negociables por medios electrónicos[7].

11. Las transferencias de créditos por medios electrónicos se han utilizado ampliamente para realizar pagos internacionales durante más de cien años en forma de transferencias por cable. Las órdenes de pago por télex y los enlaces computadora a computadora no son más que versiones modernas de este antiguo dispositivo[8]. Incluso en aquellos países en que la mayoría de las transferencias que se producen en el país entre bancos se llevan a cabo mediante el cobro de cheques, con frencuencia se utilizan las transferencias por telegrama y télex para efectuar pagos mercantiles. En algunos de esos países se han mejorado sustancialmente durante los últimos años las instalaciones de transferencia por télex y la mayoría de los pagos mercantiles de envergadura se realizan de ese modo[9].

12. Un acontecimiento reciente ha sido el pago de obligaciones tales como salarios, pensiones y beneficios

[3] *Ibid., trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 163 (*Anuario* ... 1980, primera parte, II, A).

[4] En el contexto de este informe, un "banco" es toda institución que proporciona un servicio de transferencia de fondos, tanto si se le denomina banco según el derecho aplicable o no. Además de instituciones financieras de capitalización, de ahorro y de otros tipos que pueden ofrecer esos servicios, el servicio postal realiza transferencias de fondos en muchos países. Véase *Payment Systems in Eleven Developed Countries* (Basle, Bank for International Settlements, 1980).

[5] En este informe, el término "transmitente" hace referencia a una persona que paga una suma de dinero con cargo a su cuenta en un banco. "Adquirente" hace referencia a la persona que recibe una suma de dinero que se le abona en su cuenta en un banco. El transmitente puede también pagar a su banco la suma en metálico, mientras que el adquirente puede recibir la suma en efectivo de su banco.

[6] Con miras a exponer el tema de forma coherente, en este informe se considera que la transferencia de fondos la lleva a cabo el banco en nombre de un cliente no bancario, si bien, de hecho, muchas transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos las realizan los bancos por su propia cuenta o a cuenta de otros bancos.

[7] Comparar con los párrs. 14 a 19 *infra*.

[8] La Sociedad de telecomunicaciones financieras interbancarias mundiales (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication S.A. — SWIFT) dispone de una red de conmutación de mensajes por computadora para diversos tipos de mensajes entre bancos.

[9] Véanse los informes de Francia y de los Estados Unidos en *Payment Systems in Eleven Developed Countries*, nota 4 *supra*.

mensuales en concepto de seguridad social hecho en la cuenta bancaria del adquirente, un servicio que sólo ha sido posible prestar en virtud del número cada vez mayor de individuos que disponen de cuentas corrientes en bancos[10]. Este tipo de transferencia de crédito se presta especialmente al uso de computadoras. Podría alentarse a los transmitentes de grandes cantidades que posean material compatible con el utilizado por el sistema bancario a que preparen ellos mismos las cintas magnéticas con los datos necesarios de pago para su utilización por el banco.

13. Un nuevo descubrimiento, que se encuentra aún en la fase experimental en diversos países, es el "banco doméstico". Con una terminal de computadora conectada a un aparato de televisión así como a una computadora central mediante líneas eléctricas o telefónicas, un individuo podrá transferir fondos desde su cuenta a la de otra persona con cuenta en el mismo banco o en otro diferente.

## B. COBROS DE DEBITOS

14. Cuando se realiza el cobro de una deuda, el adquirente da órdenes a su banco de que cobre una suma específica de dinero al transmitente. Puede adjuntar a su orden un título firmado por el transmitente, tal como un cheque o un título negociable pagadero en el banco del transmitente, donde se indique que ese banco debe pagar la suma y cargarla a la cuenta del transmitente. Existe también la posibilidad de que el adquirente adjunte a su orden una letra librada por él mismo pidiéndole al transmitente o a su banco que pague la suma indicada. Normalmente, el libramiento de una letra por el adquirente se hará con la autorización previa del transmitente, por ejemplo, en virtud de un contrato de ventas o de una carta de crédito que éste ha abierto en beneficio del adquirente.

15. Antes de que el banco transmitente pague al adquirente la suma indicada y debite la cuenta del transmitente, el banco necesitará haber recibido instrucciones específicas para hacerlo. El cheque o nota pagaderos en el banco que han sido presentados al pago constituyen esa orden, así como la solicitud hecha por el transmitente a su banco de apertura de una carta de crédito en beneficio del adquirente. El banco del transmitente solicita a éste autorización para pagar otros cheques que no han sido librados en virtud de una carta de crédito, a no ser que esa autorización ya se haya otorgado de alguna otra forma[11].

16. Dado que es el adquirente quien determina el cobro de fondos que se le deben, su banco —y cualquier otro banco de la cadena de cobro— tratará de cerciorarse de que todo cheque, letra o nota son auténticos y de que el transmitente dispone de suficiente dinero en su cuenta para pagar la suma que debe cobrarse[12]. Esos problemas afectan a una gran parte de la legislación sobre cheques, letras, notas y otras formas de cobro de débitos.

17. El cobro de cheques, letras y títulos negociables no se presta tan bien en sí a procedimientos de transferencia de fondos por medios electrónicos como ocurre con las transferencias de créditos. Según las leyes de muchos países, esos títulos pueden presentarse al librado o al librador, lo que lleva consigo el movimiento físico del documento desde el banco del adquirente al banco del transmitente, y tal vez al propio transmitente.

18. En algunos países la legislación dispone que un cheque puede ser presentado a una cámara de compensación (clearing-house) o puede ser retenido por el banco depositario original, es decir, el banco del adquirente. En ambos casos la información de pago pertinente puede transmitirse después al banco del transmitente por medios de comunicación eléctricos[13].

19. Con miras a evitar los problemas que plantea el cobro de letras, problemas que surgen no sólo debido al régimen jurídico de los títulos negociables sino también a los impuestos del timbre y otras consideraciones, una proporción cada vez mayor de cobros de débitos en el comercio internacional llevan consigo una reclamación efectuada por el adquirente-vendedor sin que medie el uso de una letra. Esas reclamaciones pueden prestarse a su transmisión por medios electrónicos, siempre que no vayan acompañadas de documentos comerciales en forma de documentos[14]. Se están haciendo pruebas en la actualidad para sustituir los documentos de transporte tradicionales por mensajes electrónicos. El problema institucional más difícil ha sido encontrar los medios de efectuar transacciones de letras de crédito y financiación bancaria, pero se han ofrecido diversas soluciones y es de esperar que en los próximos años

[10]En algunos países, los salarios y sueldos por encima de un determinado mínimo deben ingresarse directamente en una cuenta bancaria.

[11]En los intercambios comerciales entre los Estados miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, el pago lo realiza el banco del comprador sin autorización previa de dicho comprador una vez recibida la solicitud de pago del vendedor, junto con los documentos necesarios. El comprador tiene derecho, dentro de los catorce días siguientes a la fecha en que su banco recibió la factura del vendedor, a pedir la devolución de la totalidad o parte de la suma pagada si el pago realizado no se hizo en conformidad con el contrato. (Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua — Condiciones generales de entrega, 1968/1979, artículos 49 y 52-55.)

[12]Para los fines de este examen, no se efectúa distinción entre un título que ha sido descontado por el banco y otro que ha sido recibido para el cobro.

[13]En Bélgica y Suecia, el banco depositario retiene los cheques y los presenta al pago de forma electrónica. Véanse los informes de Bélgica y Suecia en *Payment Systems in Eleven Developed Countries*, nota 4 *supra*.

[14]En Francia, la letra pagadera a plazo es una forma tradicional de crédito del proveedor. El cobro de esas letras requiere gran trabajo y, en consecuencia, es muy costoso. Después de varios intentos para remediar la situación, se creó una nueva versión de la letra (*lettre de change revelé*) que puede adoptar la forma de documento o electrónica. No obstante, en ambos casos, la transmisión de la letra entre los bancos se efectúa electrónicamente. La letra original en forma de documento, en caso de que exista, queda en poder del banco del adquirente. Una descripción de los mecanismos y un examen de los problemas jurídicos planteados figura en la obra *La lettre de change revelé*, M. Vasseur, 28 Rev. tr. dr. com., 203 (1975). Véase también, Trib. com. de Roubaix, 2 julio 1980, D.S. 1980. Jur. 519, nota Y. Letartre.

esos procedimientos hayan pasado de la fase experimental a la operacional[15].

20. Se ha fomentado también el cobro de débitos por medios electrónicos mediante determinados sistemas de tarjetas de crédito así como mediante la introducción de tarjetas de débitos para su uso en máquinas automáticas de contabilidad o en el punto de venta. Si bien en algunos sistemas de tarjetas de crédito se envía a su tenedor una copia del recibo del documento firmado por él, en otros sistemas de tarjetas de crédito el recibo del documento permanece en el primer punto de depósito y se envía por medios electrónicos la información necesaria de pago.

21. Además de los cobros de deudas debidos a transacciones específicas, como se ha descrito anteriormente, puede instituirse una "deuda directa" a favor de un adquirente con el que están endeudadas una gran cantidad de personas periódicamente. Las deudas directas se prestan en especial al proceso electrónico y los grandes clientes que dispongan de instalaciones propias de computadoras pueden preparar por sí mismos las cintas magnéticas para su introducción en el sistema.

### C. TRANSMISION DIRECTA, RELACIONES ENTRE CORRESPONSALES BANCARIOS Y CAMARAS DE COMPENSACION

22. Las órdenes de pago, ya sean transferencias de créditos o cobros de débitos y tanto si adoptan la forma de documento como si son electrónicos, pueden comunicarse entre el banco del transmitente y el del adquirente, mediante uno de tres procedimientos. El pago puede transmitirse directamente entre los dos bancos. Si los dos bancos no tienen una relación bancaria directa, el banco del transmitente puede enviar la orden de pago a un corresponsal bancario que tenga una relación bancaria directa con el banco del adquirente. Naturalmente, puede ocurrir que la orden de pago pase por las manos de dos o más corresponsales bancarios. Podría establecerse una cámara de compensación destinada a la transmisión de un elevado número de órdenes de pago entre bancos.

23. La transferencia internacional por cable o télex, que es la forma tradicional de transferencia de fondos por medios electrónicos, se lleva a cabo bien mediante transmisión directa entre los bancos interesados o a través de corresponsales bancarios. Las transferencias a través de la SWIFT se efectúan del mismo modo, como ocurre con muchas transferencias individualizadas de gran valor en los sistemas de pago nacionales por medios electrónicos[16].

### D. LIQUIDACION

24. La liquidación entre bancos de transferencias de fondos por medios electrónicos se lleva a cabo del mismo modo que cuando se trata de transferencias de fondos basadas en documentos. En el caso de una transferencia de fondos individualizada, la liquidación se efectúa normalmente compensando débitos y créditos en las cuentas de los dos bancos respectivos, o en sus cuentas en el banco central o en un banco que sea un corresponsal bancario de ambos. En el caso de una cámara de compensación, sólo los débitos y créditos netos de los bancos debidos a la compensación o al final de las actividades diarias necesitan ser liquidados mediante débitos y créditos en las cuentas apropiadas.

25. Las normas relativas al momento de efectuar la liquidación en las transferencias de fondos por medios electrónicos no tienen por qué ser diferentes a las de las transferencias de fondos basadas en documentos. No obstante, el rápido aumento de las transferencias por medios electrónicos conduce a un incremento del volumen de transferencias. En consecuencia, el riesgo de un banco que ha efectuado pagos a petición de otro pero que no ha recibido compensación por esos pagos puede ser peligrosamente elevado[17]. Como resultado, la introducción de transferencias de fondos por medios electrónicos ha aumentado las presiones para que se efectúe una compensación rápida. Al mismo tiempo, la disponibilidad de computadoras ha facilitado las liquidaciones en el mismo día e incluso, en algunos casos, el pago y liquidación simultánea.

## II. Cuestiones jurídicas

26. Las transferencias de fondos por medios electrónicos plantean tres tipos de cuestiones jurídicas: las relacionadas con el proceso de pago, las relacionadas con la índole electrónica de la comunicación y el mantenimiento de registros, y las relacionadas con la estructura institucional dentro de la que funcionan los sistemas de transferencia de fondos por medios electrónicos. Los sistemas nacionales de transferencia de fondos por medios electrónicos deben encargarse de todos estos problemas, ya sea de una manera explícita o implícita.

27. Estas cuestiones jurídicas también surgen respecto a las transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos. Muchas de ellas están tan estrechamente integradas en las transferencias nacionales de fondos que no sería factible considerarlas por separado. Sin embargo, varias cuestiones jurídicas pueden ser de interés especial en el contexto de transferencias internacionales de fondos. Entre éstas se encuentran: *a)* cuando el pago se convierte en definitivo y las

[15] Por ejemplo, K. Grönfors, *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement* (Göteborg, 1979).

[16] En este contexto, un banco central que dispone de un servicio de transferencias por telegrama, con arreglo al cual se debita la cuenta bancaria del transmitente en el banco central en cada transacción y se acredita la cuenta bancaria del adquirente, funciona como un corresponsal bancario del banco del transmitente y del banco del adquirente.

[17] Antes del cambio de la liquidación al día siguiente por la liquidación efectuada el mismo día, que tuvo lugar el 1.° de octubre de 1981, se estimaba que los once bancos liquidadores principales del Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios de Nueva York, conocido por la sigla CHIPS, tenía un promedio de 14.000 a 28.000 millones de dólares de los EE.UU. de riesgo crediticio en el transcurso de un día a otro. *International Herald Tribune*, 24 de septiembre de 1981, pág. 11.

consecuencias se relacionan con el finiquito del pago[18], *b)* la responsabilidad por pérdidas causadas por instrucciones de pago demoradas o incorrectas, y *c)* el valor probatorio de registros de pago mantenidos en forma electrónica.

## A. CUANDO EL PAGO SE CONVIERTE EN DEFINITIVO

### 1. *Consideraciones generales*

28. Pocos sistemas jurídicos tienen normas reglamentarias que especifiquen los casos en que el pago de una transferencia de fondos se convierte en definitivo y las consecuencias de convertirse en definitivo[19]. En la mayoría de los casos, estas normas formales se encuentran en acuerdos interbancarios, reglamentos de cámaras de compensaciones y condiciones generales de bancos[20]. Sin embargo, estas fuentes sólo rigen algunas de las posibles contingencias.

29. Es complejo el concepto de pago en transferencias interbancarias de fondos. No existe ningún acto solo del que se pueda decir con seguridad que sea un acto de pago. En su lugar, el pago se hace por un proceso que tiene lugar durante un cierto período. Aunque este proceso comprende ciertos procedimientos básicos que se deben seguir en todas las transferencias de fondos, los mecanismos mismos pueden diferir de un país a otro, de un banco a otro, y dentro de un mismo banco, pueden diferir según los tipos de transferencias de que se trate.

30. A causa de esto, se han seleccionado distintos momentos precisos en varios contextos como los tiempos en que el pago se convierte en definitivo. En los párrafos siguientes se describen algunas de las posibilidades más importantes en el contexto de las transferencias de crédito.

### 2. *Aviso al banco destinatario de la transferencia*

31. El momento primero en el que se podría decir que el pago tiene lugar en las transferencias interbancarias de crédito es el momento en que se envía el aviso al banco destinatario. Así se hace en los Estados Unidos en las transferencias de crédito a través del Sistema de la Reserva Federal. La Reserva Federal dispone de un servicio de transferencia de crédito de gran velocidad mediante el cual los bancos pueden transmitir fondos a otros bancos en los Estados Unidos. El servicio lo usan los bancos tanto para transmitir fondos para su propia cuenta como para realizar transferencias por cuenta de sus clientes. Sin embargo, desde el punto de vista de la Reserva Federal y de los reglamentos que administran el sistema, las únicas partes de la transferencia son los bancos a que atañe[21]. El pago se realiza acreditando la cuenta del banco adquirente y poniendo en débito la cuenta del banco transmitente en el Banco de la Reserva Federal.

32. El reglamento que rige estas transferencias establece que el pago es definitivo para los dos bancos y está disponible para uso inmediato después del envío de un aviso de la transferencia al banco adquirente[22]. Cuando el banco adquirente es el destinatario final, es decir, cuando no tiene algún cliente para cuya cuenta la transferencia haya sido hecha, la regla es completa. El reglamento no indica si el pago es también definitivo en ese momento con respecto al pago por parte del banco destinatario al adquirente o entre el transmitente y el adquirente.

33. Sin embargo, en un caso como éste, en que el banco adquirente haya recibido un crédito irrevocable del banco central en el momento o antes de que la orden de transferencia haya sido enviada al mismo y el crédito esté disponible para su uso inmediato por el banco adquirente, hasta sería razonable considerar en ese momento el pago como definitivo también con respecto al adquirente[23]. En este caso, y a diferencia de los que se examinan *infra*, la conclusión del proceso por el que la cantidad transferida se acreditó en la cuenta del adquirente sería un acto mecánico sin significación jurídica.

### 3. *La decisión de que la liquidación ofrecida es aceptable*

34. Sería menos aceptable considerar el pago como definitivo en cuanto al banco adquirente después de enviarle a éste la orden de transferencia si la liquidación de la transferencia fuera por otro medio que un crédito irrevocable con el banco central, disponible para uso inmediato. En estos casos, quizás el momento primero en el que se pueda considerar el pago como definitivo sea cuando el banco adquirente decida que los procedimientos de liquidación propuestos por el banco transmitente son aceptables. En los casos de grandes transferencias individuales, se podría tomar esta decisión e indicarla mediante un acto objetivo de un funcionario del banco adquirente.

[18]La decisión de si el pago de ciertas transferencias internacionales de fondos por medios electrónicos se había convertido en definitivo fue el elemento determinante en litigios en el Reino Unido y los Estados Unidos después de la insolvencia del Herstatt Bank en 1974. Momm v. Barclays Bank International Ltd., [1976] 3 All E.R. 588 (Q.B.); Delbrueck and Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co., 464 F. Supp. 989 (S.D.N.Y. 1979), aff'd 609 F. 2d 1047 (2d Cir. 1979).

[19]Este informe examina los casos en que el pago de la transferencia de fondos se convierte en definitivo, y no cuando tiene lugar el pago de la obligación fundamental. Aunque los dos conceptos pudieran estar relacionados, se podrían aplicar criterios diferentes a cada uno de ellos.

[20]En un cuestionario enviado por el Grupo de Estudio a bancos centrales en el primer semestre de 1980 se preguntó sobre las leyes o acuerdos que determinaban cuándo el pago era definitivo. Austria, el Canadá, Kuwait, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos y el Reino Unido respondieron que no tenían ningún acuerdo o ley al respecto. Alemania, República Federal de, Australia, Francia y Portugal se refirieron a varios acuerdos interbancarios que se encargaban de aspectos del problema. Los Estados Unidos se refirieron al reglamento que rige el sistema de transferencias por telégrafo a cargo del Sistema de la Reserva Federal. Checoslovaquia citó una disposición de su Código de Economía.

[21]"'Transmitente' significa un banco miembro ...". Código 12 de los Reglamentos Federales § 210.26 *g*).

[22]*Ibid.*, § 210.36.

[23]Los reglamentos también disponen que el banco destinatario debe "Abonar inmediatamente en cuenta del beneficiario o, de lo contrario, poner la cantidad a disposición del beneficiario." *Ibid.*, § 210.30 *b*) 1).

### 4. *Asiento de crédito o aviso al adquirente*

35. En los casos de transferencias de rutina no se toma esta decisión de una manera consciente y el primer acto objetivo que se puede esperar que se produzca es el asiento del crédito en la cuenta del adquirente. Este acto objetivo es considerado en muchos sistemas jurídicos como el acto de pago[24]. En varios otros sistemas jurídicos se considera que sólo tiene lugar el pago cuando el banco destinatario ha enviado un aviso de la transferencia de crédito al adquirente. Debe observarse que esto es una aplicación del mismo enfoque examinado anteriormente respecto al pago al banco destinatario en el Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos.

### 5. *Disponibilidad de fondos para el adquirente*

36. Debido a que la pertinencia del pago al adquirente es que tiene acceso a los fondos, debe considerarse el pago como definitivo en el momento en que adquiere un derecho incondicional para disponer de los fondos. En muchos sistemas de transferencia de fondos, la liquidación entre los bancos se realiza de una manera rutinaria, un día, dos o hasta más después de que el banco destinatario ha recibido la orden de pago[25]. En estos casos, sería normal que el banco destinatario restringiera la disponibilidad de esos fondos a la disposición del adquirente hasta que el mismo banco haya recibido la liquidación aun cuando el banco destinatario no tuviera motivo para considerar al banco transmitente como riesgo crediticio[26]. Por tanto, sería un asunto de la decisión interna del banco destinatario asentar el crédito con la fecha de valor en que se espera la liquidación o aplazar el asiento del crédito hasta que se reciba la liquidación.

### 6. *Cobros de débitos*

37. Existe un conjunto similar de posibilidades sobre el tiempo de pago de cheques, letras de cambio y otros documentos de cobranza de débitos. Sin embargo, cuando tiene lugar el cobro de un débito, es el banco transmitente el que realiza los actos pertinentes que constituyen el pago del título, y no el banco destinatario, como en la transferencia de créditos. El banco transferente recibe el título y lo examina para comprobar su autenticidad supuesta[27]. Se comprueban los archivos para ver si se autoriza el pago, se examina la cuenta para determinar si tiene un saldo acreedor que cubra el título o si se ha autorizado un límite de crédito y la cantidad del título se carga en la cuenta del transmitente. Igual que se indicó respecto a la transferencia de crédito, el momento en el que el pago del título de débito es definitivo puede ser el momento en que el banco transmitente finalice las verificaciones necesarias y decida pagar mediante el cargo en la cuenta del transmitente o en el momento en que asiente el débito en esa cuenta. Como se indica *infra*, el pago del título de débito puede convertirse también en definitivo después de que el débito haya sido asentado en la cuenta del transmitente.

### 7. *Asiento antes de la confirmación*

38. Hasta ahora se han presentado en el orden cronológico normal los actos que se puede considerar que constituyen pagos de transferencias de crédito y títulos u órdenes de cobro de débitos. Sin embargo, en algunos países es un procedimiento bancario normal que las órdenes de ingreso, sean transferencias de créditos o cobros de débitos, se asienten en las cuentas pertinentes antes de que se haga alguna comprobación de la orden misma, o de la cuenta en que se cargue en caso de un cobro de débito o de los procedimientos de liquidación en el caso de transferencias de crédito. En estos países, puede suceder que las operaciones de contabilidad de las actividades del día se completen durante la noche. En la mañana siguiente se señalan a la atención de la gerencia del banco las órdenes problemáticas. Si se decide no pagar una orden, se anulan entonces los correspondientes asientos de contabilidad[28].

39. Este procedimiento tiene una gran significación respecto a los cobros de débitos en los que, una vez realizado el asiento, se encuentra que el débito no había sido autorizado previamente por el transmitente o que se había retirado la autorización a tiempo, que el transmitente carecía de crédito suficiente en su cuenta para pagar la orden o que ésta no era pagadera por alguna otra razón. Sin embargo, en los casos en que el banco ha instituido esta costumbre en su contabilidad para los cobros de débitos, quizá también encuentre conveniente usarla para las transferencias de crédito. Sólo después de que el banco destinatario haya sentado

[24]En el cuestionario enviado por el Grupo de Estudio a bancos centrales en el primer semestre de 1980, se preguntó sobre los casos en que el pago se convertía en definitivo. Varios bancos indicaron que la respuesta no podía ser clara. Otros indicaron que "normalmente" tenía lugar en un momento específico. La mayoría de los bancos declararon en sus respuestas que realizaban el pago de transferencia de crédito cuando el crédito se asentaba en la cuenta del adquirente. Un banco respondió que "probablemente se convierte en definitivo cuando el dinero pasa entre los bancos pertinentes en liquidación de la transacción."

[25]Según las normas SWIFT, la "fecha de pago" en la que el banco transmitente pide al banco destinatario que "abone en cuenta o pague al cliente beneficiario... no deberá ser anterior a la fecha de valor" en la que la cantidad de la transferencia está a disposición del banco destinatario.

[26]En The "Chikuma", [1981] 1 Lloyd's Rep. 371 (H.L.), un banco corresponsal facilitó los fondos cuatro días después de que envió por télex las órdenes de pago al banco destinatario. El efecto de retener la liquidación durante cuatro días "parece... producir una situación, conforme a las leyes y prácticas bancarias italianas que, a los ojos de un banquero o abogado inglés, presenta algunas características sorprendentemente extrañas". *Ibid.*, en el 374. La Cámara de los Lores, al aplicar el derecho inglés, sostuvo que, según las condiciones particulares del contrato, el pago entre las partes no tenía lugar hasta que el banco destinatario recibiera la liquidación. Como resultado de un pago tardío, se rescindió el contrato de flete de un barco con una pérdida para el fletador noruego, según se expresó, de más de tres millones de dólares de EE.UU.

[27]En vez de examinar la supuesta autenticidad de la orden o la autorización de pago en los archivos, en muchos sistemas de cobro de débitos, el banco transmitente confía en un acuerdo del banco destinatario de indemnizar al banco transmitente si el título no es auténtico o si el pago no ha sido autorizado por el transmitente.

[28]Esta práctica está ampliamente extendida en los Estados Unidos. Véase *Uniform Commercial Code*, § 4-301, Official Comment No. 1. Para una descripción de la práctica en Nueva Zelandia, véase A. Tyree, *Electronic Funds Transfer in New Zealand*, 8 N.Z. Univ. L.R. 139 (1978).

el crédito en la cuenta del adquirente decidirá si la liquidación de la transferencia ofrecida por el banco transmitente era adecuada. Cuando el banco destinatario no tuviera la certeza de que recibiría la liquidación del banco transmitente, podría anular la anotación del crédito en la cuenta del destinatario y devolver la orden de pago al banco transferente.

40. En los países donde se admite este procedimiento de contabilidad, el reglamento sobre pago debe proporcionar una justificación jurídica para que el banco cancele las anotaciones de contabilidad que no habría hecho si hubiera seguido el orden cronológico normal. Una manera para alcanzar este resultado es considerar el pago como sólo hecho cuando el banco destinatario no decida cancelar las anotaciones de contabilidad que de otra manera habrían constituido un pago. Esto se podría expresar como el pago de un cierto tiempo previamente determinado a cuyo término no se hayan cancelado las anotaciones de contabilidad. Por ejemplo, se podría considerar el pago como hecho en la medianoche del día después del recibo de la orden si los asientos de contabilidad no se han cancelado en este tiempo.

### 8. *Criterios para determinar el momento en que un pago pasa a ser definitivo*

41. La presente discusión sobre el momento apropiado para considerar un pago como definitivo sugiere que el factor más importante que se ha de considerar es la decisión adoptada por el banco destinatario, en las transferencias de créditos, o por el banco transmitente, en los cobros de deudas, de que la orden de pago es auténtica, el pago está autorizado y el banco será reembolsado por el pago. Se ha señalado la gran diversidad de momentos a que puede dar lugar la aplicación de un tal criterio, según cuales sean los procedimientos de liquidación propuestos y los procedimientos de contabilidad habituales de los bancos. Sin embargo, de conformidad con este criterio, convendría demorar el reconocimiento jurídico de que el pago ha tenido lugar hasta que se haya minimizado el riesgo de que el banco que ha de efectuar el pago no vaya a ser reembolsado.

42. Por otra parte, esa mayor demora tendría por corolario que quedarían igualmente en suspenso todos los demás efectos del pago. Los fondos seguirían perteneciendo al transmitente y no al adquirente y podrían ser objeto de embargo judicial por parte de los acreedores del transmitente hasta ese momento posterior. Subsistiría cualquier derecho que el transmitente pueda tener a rescindir la orden hasta que el pago sea definitivo. Cabría considerar como no cumplida la obligación contractual subyacente en tanto que el pago de la transferencia de fondos no se haya efectuado conforme a lo aquí indicado.

43. Tales consideraciones pudieran aconsejar la adopción de otro criterio, a saber, que el pago de la transferencia de fondos sea tenido, para todos sus efectos, como definitivo en algún momento anterior, pero con la salvaguardia de que si el banco del adquirente no recibe compensación por el pago efectuado dentro de un determinado plazo, ese banco podrá revocar ese pago cargando esa suma en la cuenta del adquirente y devolviendo la orden de pago al banco del transmitente.

### 9. *Efecto sobre las transferencias efectuadas a través de cámaras de compensación*

44. La necesidad de una reglamentación clara del efecto de la falta de pago por el banco transmitente de una orden de pago "abonada" al adquirente por su banco se hace más palpable cuando se trata de transferencias efectuadas a través de una cámara de compensación en la que la liquidación del saldo deudor neto o del saldo acreedor neto de cada uno de los bancos participantes se haga periódicamente, por ejemplo al final del día, y no tras cada distribución de las órdenes de pago.

45. Si un banco no puede pagar su saldo deudor neto, lo normal es que ese banco sea insolvente, pero dado que su falta de pago se refiere a un saldo deudor neto no cabe atribuirla a ninguna orden de pago concreta presentada al banco insolvente o recibida de él. Ningún banco destinatario de una orden de pago está en condiciones de saber al recibir la orden a través de una cámara de compensación si uno cualquiera de los bancos participantes va a terminar el día con un saldo deudor neto o con un saldo acreedor neto, y cuál será la magnitud de ese saldo. Por ello, no puede protegerse negándose a recibir o dar curso a la orden como lo podría hacer si la orden de transferencia se hubiese recibido directamente por télex o por otro conducto similar[29].

46. Existen diversos procedimientos para imputar estas pérdidas. Cabría, por ejemplo, anular todas las transacciones habidas con el banco insolvente, borrándolas del registro del día y devolviendo las órdenes respectivas al banco o bancos que las hayan cursado[30].

[29]Este problema no se plantea en una cámara de compensación que exija para dar por ultimada cada operación de distribución de las órdenes de pago que se hayan liquidado todos los saldos deudores resultantes de esas órdenes mediante aportaciones en efectivo o anotaciones inmediatas en el haber sobre los libros del banco central. Los inconvenientes a que puede dar lugar este procedimiento no serán objeto de estudio en el presente informe.

[30]El Artículo 13 del reglamento interno, de 29 de junio de 1977, de la cámara de compensación automática (computadora de compensación) que funciona en el Banco de Francia estipula que:

"Si, por cualquier razón, la cuenta corriente en el Banco de Francia de un participante afectado de un saldo deudor no contiene fondos suficientes para compensar dicho saldo al cierre de las operaciones, y si dicho participante no aporta la cobertura, el Banco de Francia informará a los demás participantes, a ser posible, ese mismo día y, en todo caso, con anterioridad a las 11.30 horas del día siguiente.

"Los participantes deberán entonces considerar como nulas y no habidas todas las operaciones con destino al establecimiento que haya incurrido en falta de pagos (y a sus subparticipantes) o procedentes del mismo (y de sus subparticipantes).

"A la luz de los datos que obren en su poder, el Banco de Francia establecerá los nuevos saldos netos y enviará a los participantes un estado de cuentas rectificado."

Puede compararse este reglamento con el reglamento del CHIPS examinado por H. Lingl, en *Risk Allocation in International Interbank Electronic Fund Transfers: CHIPS and SWIFT*, 22 Harv. Int. L.J. 621, págs. 643-648 (1981).

Se establecerían seguidamente los nuevos balances netos entre los restantes participantes en la cámara de compensación.

47. Este procedimiento indicaría, al parecer, que el pago entre bancos no se considera como definitivo hasta que se haya ultimado la liquidación o que pese a considerarse ese pago como definitivo cabría, sin embargo, revocarlo si uno de los bancos incurriese en falta de pago en la cámara de compensación. La anulación de las transacciones de ese día entre el banco insolvente y los demás bancos de la cámara de compensación podría tener el efecto de anular esas transacciones tanto respecto a los clientes del banco insolvente como respecto a los clientes de todos los demás bancos de la cámara de compensación que recibieron o transmitieron esas órdenes de pago en ese día.

### 10. *Conclusión*

48. Las normas relativas al momento en que ha de considerarse el pago como definitivo no son claras. Son pocas las disposiciones de rango legislativo y los diversos acuerdos interbancarios existentes hacen únicamente referencia a aspectos limitados del problema. No existen normas convencionales al respecto en materia de pagos internacionales.

## B. RESPONSABILIDAD POR LAS PERDIDAS OCASIONADAS POR ERRORES EN LAS ORDENES DE PAGO O DEMORA EN SU CUMPLIMIENTO

49. Tanto los clientes como sus bancos pueden sufrir pérdidas atribuibles a que la transferencia de fondos no se haya efectuado como estaba previsto. La propia índole de las transferencias de fondos por medios electrónicos ha introducido varios elementos nuevos en este problema que no se dan en las transferencias de fondos de base documental o que tienen menor trascendencia para este tipo de transferencias.

### 1. *Factores determinantes de estas pérdidas*

#### a) *Falta de uniformidad en los mensajes*

50. A diferencia de las transferencias de fondos de base documental, para las que se utilizan formatos bastante similares entre sí, no existe ningún formato normalizado reconocido para los mensajes de transferencia de fondos por medios electrónicos. Cada mensaje expedido por cable o por télex es objeto de formulación individual con aquellos datos que el expedidor juzga de interés[31]. Esta falta de directrices generales aumenta la posibilidad de que pueda haber errores en la composición del mensaje por el expedidor y de que pueda haber errores en su comprensión por parte del destinatario.

51. Los mensajes sin estructurar no se prestan a ser procesados en computadoras. Se han creado por ello formatos normalizados para los mensajes a fin de facilitar el funcionamiento de los sistemas electrónicos para la transferencia de fondos con empleo de computadoras. Una vez adoptado un formato, su empleo se hace obligatorio dentro de cada sistema.

52. Cada uno de estos sistemas de procesamiento por computadora ha diseñado sus propios formatos para su utilización en el sistema. Cuando un banco recibe a través de una red internacional una orden de transferencia de fondos que ha de ser cursada a través de una red interna, o a la inversa, dicho banco deberá efectuar la conversión del mensaje del formato utilizado en el primer sistema al formato utilizado en el segundo. La utilización de programas de interconexión, que efectúan la conversión de modo automático, sólo será posible cuando ambos formatos presenten un mensaje de contenido equivalente, lo que no siempre sucede[32]. Por ello, mientras que no se hayan normalizado los formatos utilizados tanto en las transferencias de fondos internacionales como en las transferencias nacionales, seguirán recibiéndose los mensajes de transferencia de fondos por medios electrónicos en formatos destinados a ser leídos por un operario encargado de reteclearlos para su introducción en otros sistemas o redes de transferencia.

#### b) *Reformulación de mensajes*

53. La operación de reteclear el mensaje de transferencia lleva inherente la posibilidad de que se introduzca un error, posibilidad a la que no puede sustraerse ninguna transferencia de fondos efectuada por medios electrónicos. A diferencia de las transferencias de base documental, en las que suele ser posible expedir el formulario original, llenado por el cliente, a través de la red bancaria, excluyendo así toda posibilidad de que la orden de pago sea alterada por otros medios que los fraudulentos, el mensaje de transferencia de fondos por medios electrónicos ha de ser reformulado en cada uno de los puntos en los que se haya de procesar el mensaje. La orden de pago que el banco recibe por escrito se transforma en un mensaje electrónico que se reproducirá de nuevo por escrito en el punto de recepción. Las transferencias por télex a través de un corresponsal bancario obligan a dicho corresponsal a emitir un nuevo mensaje con algunos datos diferentes. Los mensajes enviados a través de redes con conmutación por paquetes o lotes son desglosados en segmentos de longitud uniforme que se envían por circuitos separados y se recomponen de nuevo en el lugar de destino. Las órdenes de transferencia presentadas en forma de cintas magnéticas a una cámara de compensación automática son clasificadas y registradas sobre nuevas cintas antes de ser expedidas al banco destinatario. Cada operación entraña la posibilidad de que se introduzca inconscien-

[31] Con fecha de 31 de diciembre de 1981, el Comité Técnico Bancario de la Organización Internacional de Normalización ha preparado un borrador de proyecto sobre formatos normalizados para los mensajes por télex relativos a pagos interbancarios.

[32] *CHIPS Administrative Procedure No. 6* da instrucciones para una interconexión CHIPS/SWIFT o SWIFT/CHIPS. A. Cacchioli describe el método utilizado por un gran banco americano para efectuar esta interconexión en *Our Solution – High Volume Users*, págs. 112-113 de *SWIFT International Banking Operations Seminar 1980 (SIBOS'80)*. Véase una crítica de la conversión automática entre los mensajes SWIFT Y CHIPS, de I. Silfvast en *The Impact on European Banks of the Differences in the Banking Practice Concerning International Transfers in the USA*. Aparecido en *SIBOS'81*, pág. 125, que dice: "al no ser compatibles los formatos de la SWIFT y de la CHIPS, el mensaje sale mutilado".

temente alguna alteración en el contenido de la orden de pago por algún error humano, defectos de programación o avería o defecto del equipo. Sin embargo, se pueden detectar estos errores, impidiendo su paso por el sistema, si se establecen los controles necesarios tanto en el sistema como en las operaciones de cada banco y si se aplican con rigor esos controles.

c) *Procedimientos no normalizados*

54. Las transferencias de fondos internacionales, tanto por medios documentales como electrónicos, son para los bancos más difíciles de tramitar sin error que las transferencias internas por la falta de acuerdos internacionales sobre procedimientos adecuados. Por ello ha de leerse con sumo cuidado cada mensaje de transferencia para cerciorarse de cuál es el procedimiento utilizado por el banco transferente. Ese mensaje puede resultar oscuro, sobre todo si está redactado en un lenguaje cablegráfico sin estructurar[33].

55. Esta confusión puede verse acrecentada cuando las prácticas bancarias del país receptor difieren de las del país expedidor. Las previsiones sobre la fecha en que los fondos vayan a estar disponibles pueden resultar incorrectas por razón de una práctica local que permita al corresponsal bancario retrasar el pago varios días, reteniendo así los fondos[34]. Puede suceder también que el envío a lugares remotos se efectúe por correo o por cheque pese a haberse solicitado en la orden internacional de pago que se dé a éste la máxima prioridad[35].

2. *Indole de la pérdida*

a) *Pérdida del principal*

56. Cuando una transferencia de fondos por medios electrónicos es anotada en una cuenta indebida o en la cuenta debida pero por una suma incorrecta o por partida doble, el transmitente está expuesto a perder el principal de esa operación de transferencia defectuosa. Por lo general, podrá rectificarse el error efectuando una anotación en el pasivo de la cuenta del adquirente indebido y la correspondiente anotación en el activo en la cuenta ya sea del transmitente o del adquirente debido, según proceda. El banco del adquirente puede estar autorizado para efectuar una anotación en el pasivo de la cuenta del adquirente indebido sin necesidad de su previo consentimiento[36]. El problema de la imputación de las pérdidas se plantea únicamente cuando no se puede recuperar la suma abonada al adquirente indebido.

57. El fraude es probablemente el factor más importante de las pérdidas del principal ocurridas en las transferencias de fondos por medios electrónicos. En todos los grandes sistemas para la transferencia de fondos por medios electrónicos se adoptan precauciones contra el fraude que van desde la utilización de números de identificación personal en las tarjetas de adeudo de un dispensador automático de fondos hasta el empleo de procedimientos de verificación (*test keys*) y sistemas de claves para las transferencias interbancarias de fondos por medios electrónicos[37]. El grado de seguridad que reportan estos procedimientos depende, en cierta medida, del esfuerzo y del dinero que se invierta en ellos.

b) *Pérdida de intereses*

58. Si bien hace unos veinte años apenas se reclamaban intereses por razón de la demora en el pago, actualmente se presentan a diario reclamaciones de esta índole. En la actualidad, los intereses son elevados. Las transferencias importantes de fondos no se hacen hoy con tanta frecuencia mediante el envío material de los documentos, con su característica lentitud e incertidumbre en cuanto al tiempo requerido. El estudio de las técnicas de gestión de fondos ha hecho que los tesoreros, tanto del sector público como del privado, del mundo entero se den cuenta de la posibilidad de cosechar intereses con sus saldos de tesorería.

59. Los bancos comparten esta preocupación y la SWIFT, por ejemplo, ha adoptado un reglamento para la imputación de las pérdidas de intereses por demora en los pagos efectuados a través de ese sistema[38]. Este reglamento no contiene ninguna novedad teórica. Su mayor interés radica en que describe en detalle los procedimientos operacionales que han de observar el banco expedidor, el banco receptor y la SWIFT, como sistema para no incurrir en responsabilidad por las pérdidas de intereses ocasionadas por demoras en los pagos[39].

[33]Véanse los ejemplos mencionados por I. Silfvast, *ibid.*, y por R. Polo en *The quality of Today's International Transfers, ibid.*, pág. 117.

[34]Véase *The "Chikuma"*, nota 26 *supra*. El Tribunal de Apelación dictaminó que el corresponsal bancario obtuvo un beneficio de entre 70 y 100 dólares por concepto de intereses al efectuar el pago de una suma de 68.863 dólares con cuatro días de demora.

[35]Véase I. Silfvast, *op. cit.*, pág. 126.

[36]En la República Federal de Alemania, en el párrafo 3 del artículo 4 de las Condiciones Comerciales Generales de los Bancos se dispone que "Cuando las anotaciones en el activo sean imputables a error administrativo o a alguna otra razón, sin que haya mediado la orden de pago correspondiente, bastará que el banco las rectifique mediante simple anotación en el pasivo." Esta norma contrasta con las reglamentaciones que se aplican a las transferencias de créditos en los Estados Unidos efectuadas a través del Sistema de Reserva Federal, que estipulan que en caso de error el Banco de Reserva Federal podrá pedir al adquirente que devuelva los fondos. *12 Code of Federal Regulations*, párr. 210.35 *b)*.

[37]Véase *Security and Reliability in Electronic Systems for Payments* (Basle, Bank for International Settlements, revised ed. 1978).

[38]El reglamento fue publicado inicialmente en *SWIFT Board Paper No. 185, Responsability and Liability*, y fue reproducido en *SWIFT Newsletter*, abril 1979. El *Board Paper No. 185* ha sido incorporado al *SWIFT User Handbook*.

[39]El banco expedidor es responsable en cinco casos: *a)* cuando la SWIFT no acusa recibo del mensaje; *b)* cuando la SWIFT acusa recibo del mensaje, pero el mensaje aparece en el informe de mensajes no entregados; *c)* cuando el banco expedidor introduce un mensaje urgente, pero la SWIFT no le notifica su entrega; *d)* cuando introduce un mensaje en un formato inapropiado, o *e)* cuando no reacciona prontamente a la notificación de la SWIFT de que un procesador bancario regional o un centro de operaciones no funciona.

El banco receptor es responsable en cuatro casos: *a)* cuando no observa la fecha de pago notificada en el mensaje; *b)* cuando no reacciona prontamente a los mensajes del sistema; *c)* cuando no reconcilia debidamente los mensajes recibidos conforme a los números de secuencia, o *d)* cuando no observa la política de conexión de terminales de la SWIFT.

La SWIFT es responsable en tres casos: *a)* cuando acusa recibo de un mensaje al expedidor, pero no inserta el mensaje en el informe de mensajes no entregados y no entrega dicho mensaje; *b)* cuando la SWIFT o su personal actúan indebidamente, o *c)* cuando la SWIFT no informa a sus miembros prontamente de las averías en los procesadores bancarios, regionales o de centros operacionales.

c) *Alteraciones en los tipos de cambio*

60. Cuando imperaba el régimen de cambios fijos de los acuerdos de Bretton Woods, las pérdidas atribuibles a alteraciones de los tipos de cambio eran acontecimientos episódicos motivados por la devaluación o revaluación de alguna moneda. Con la actual fluctuación diaria de los tipos de cambio, son más frecuentes las reclamaciones de clientes para el reembolso de las pérdidas atribuibles a un nuevo tipo de cambio en un pago demorado.

61. Ninguno de los sistemas internacionales de transferencia de fondos por medios electrónicos ha reglamentado cómo debe imputarse la responsabilidad por estas pérdidas[40]. Se ha sugerido que el reglamento de la SWIFT para la imputación de la responsabilidad por las pérdidas de intereses puede servir de modelo para imputar las pérdidas atribuibles a alteraciones de los tipos de cambios en casos similares[41].

d) *Daños emergentes*

62. Los daños menos frecuentes, pero potencialmente los más graves, son los daños indirectos que se sufren por la pérdida de un contrato, la obligación de pagar una multa o el retiro de un barco de un contrato de fletamento debido a que el pago requerido se tramitó inadecuadamente[42]. Cuando se producen estos hechos, los daños pueden ascender fácilmente a muchas veces el valor de la transferencia. La poca frecuencia de los casos comunicados puede indicar que quienes hacen las transferencias normalmente adoptan un margen de seguridad para sus pagos cuando prevén tales graves consecuencias[43].

[40]Véanse arts. 71 y 72 del Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, A/CN.9/211 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 3) y los arts. 64 y 65 del Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales, A/CN.9/212 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 5), referentes al tipo de cambio que ha de aplicarse en el caso de desatención de un título por falta de pago o de aceptación. Véanse también los comentarios sobre esos dos proyectos de convención, A/CN.9/213 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 4) y A/CN.9/214 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, A, 6), respectivamente.

[41]R. Polo, nota 33 *supra*, pág. 117; *New SWIFT Rules on the Liability of Financial Institutions for Interest Losses Caused by Delay in International Fund Transfers*, 13 Cornell Int. L.J. pág. 311, 325 (1980).

[42]Véase, por ejemplo, Evra Corp. contra Swiss Bank Corp., 522 F. Supp. 820 (N.D. Ill. 1981), rev. 673 F.2d 951 (7th Cir. 1982), en el cual el Tribunal de Primera Instancia sostuvo que el banco corresponsal demandado debía responder por más de 2.000.000 de dólares, por su neglicencia al omitir la transmisión de instrucciones de pago por valor de 27.000 dólares al banco al que debían transferirse los fondos, a la fecha de pago.

[43]Véase, por ejemplo, H. Schroder, *Fulfilling the Client's Needs*, SIBOS'80, pág. 170, donde el autor se queja de que, debido a las largas e inciertas demoras producidas desde el momento en que se da la orden de pago hasta el momento en que dicha orden se recibe en otro país "muy a menudo tenemos que prever gastos imprevistos considerables, por demoras, cuando tenemos el compromiso contractual hacia nuestros proveedores en el sentido de pagar a la disposición de la cuenta del proveedor en una fecha dada". El Tribunal de Apelación, al revocar la decisión del Tribunal de Primera Instancia en Evra Corp. contra Swiss Bank Corp., nota 42 *supra*, pág. 957, dijo en parte que "resulta imprudente... para [el demandante]... esperar hasta prácticamente el último día anterior a la fecha en que el pago debía efectuarse para dar instrucciones a su banco en el sentido de que transfiera al exterior los fondos necesarios".

3. *Normalización y responsabilidad*

**63. Las medidas adoptadas en el ámbito de la comunidad bancaria internacional para normalizar el formato de los mensajes, y de un modo más indeciso para normalizar los procedimientos bancarios, no sólo disminuirán la frecuencia de las transferencias tardías e incorrectas, sino que también facilitarán la tarea de distribuir responsabilidades por los daños ocurridos. A este respecto, resultan ilustrativas las reglas SWIFT sobre pérdidas de intereses. Estas normas no podrían haber distribuido la responsabilidad entre los tres participantes en una transferencia de tipo SWIFT, basándose en la falta de cumplimiento de lagunas de las normas de funcionamiento del sistema, a menos que ya existieran normas de funcionamiento que los bancos participantes debieran seguir.**

64. Al mismo tiempo, esas reglas demuestran que incluso en el ámbito de la SWIFT el acuerdo internacional acerca de los procedimientos no va aun más allá de los elementos técnicos del proceso de transferencia. Según estas reglas, el banco que recibe el mensaje es responsable si dicho mensaje le fue enviado adecuadamente y fue recibido antes del momento del corte de operaciones, pero no fue tratado para surtir efecto en la "fecha de pago" indicada en el mensaje, la cual no debe ser anterior a la fecha en que la suma de la transferencia se halla a disposición del banco receptor[44]. Sin embargo, la "fecha de pago" es solamente "el día en el cual se pide al Banco Receptor o a un Tercer Banco que acredite o pague al beneficiario (una persona privada o cualquier otra institución no bancaria), sujeto a los usos nacionales y a las reglamentaciones sobre régimen cambiario, si las hubiere"[45]. La SWIFT brinda dos explicaciones para esta regla. La primera es que "es posible que el banco receptor no pueda cumplir con la "fecha de pago" debido a que el tiempo que corre entre la "fecha de valor" y la "fecha de pago" no es suficiente según las condiciones normales de la actividad bancaria"[46]. La segunda, que está relacionada con la primera pero es independiente de ella, consiste en que "Obviamente, cada banco tiene sus propias modalidades de funcionamiento en cuanto a la relación con sus corresponsales"[47]. Por consiguiente, estas normas aceptan los "usos nacionales" o las "condiciones de funcionamiento" de un banco, que pueden limitar la obligación del banco al cual se transfieren los fondos, de poner éstos a disposición del beneficiario en la fecha de pago indicada en el mensaje por el banco que hace la transferencia.

4. *Responsabilidad del banco por actos de terceros*

65. Existen dos enfoques distintos en cuanto a la responsabilidad de un banco hacia su cliente por pérdidas originadas en hechos acaecidos en alguna parte del sistema. En virtud de uno de estos enfoques, cada banco

[44]*SWIFT Board Paper* No. 185, párr. 5 *a)*. Si bien las nuevas normas sobre responsabilidad se remiten a las normas de funcionamiento existentes y, por consiguiente, no introducen cambios en los procedimientos SWIFT, se encontró necesario, a fin de fijar la responsabilidad, el aclarar los términos "fecha de valor" y "fecha de pago", tal como se emplean en esas normas de funcionamiento.

[45]*Ibid.*, párr. 2 *b)*.

[46]*Ibid.*, observaciones.

[47]*Ibid.*

es responsable ante el transferente sólo por los daños causados por sus actos contrarios a la ley. Según un segundo enfoque, el banco que hace la transferencia es responsable ante el transferente por los daños producidos en cualquier parte del sistema. En el caso normal, el banco que hace la transferencia procurará obtener el reembolso de la parte que ha causado el daño[48].

66. El primer enfoque reconoce que ningún banco puede controlar las operaciones de otro banco. Si bien es posible impartir instrucciones con respecto a problemas previsibles, no puede esperarse que ningún banco conozca todas las prácticas bancarias seguidas en el extranjero. Un banco no puede evitar la posibilidad de que otro banco actúe con neglicencia con respecto a la transacción, a menos que dicho banco sea tan sistemáticamente negligente que resulte un conducto inadecuado para transmitir a través de él instrucciones de pago.

67. El segundo enfoque hace hincapié en la responsabilidad del banco hacia su cliente, al ejecutar un servicio que requiere la participación de otros bancos, oficinas de compensación y servicios de comunicaciones. Con raras excepciones, el banco adopta todas las decisiones de funcionamiento relativas a la transferencia. Convierte las instrucciones de pago recibidas del cliente en un mensaje que se transmite electrónicamente, escoge los servicios de comunicaciones (por ejemplo télex o SWIFT) y los bancos corresponsales. El cliente confía en que su banco ha creado una red de bancos extranjeros, o se ha asociado a ella, que permitirá que las instrucciones de pago se cumplan según lo requerido.

68. Este enfoque estimula a los bancos que participan en transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional a que fomenten los adelantos en los procedimientos de transferencia de fondos que disminuirán la frecuencia de pérdidas.

### 5. *Conclusión*

69. Las reglas adoptadas por la SWIFT demuestran que se ha percibido la necesidad de un criterio orientador en cuanto a la responsabilidad por daños ocasionados durante las transferencias electrónicas de fondos. Lo que en el pasado pudo ser un problema ocasional, que podía solucionarse satisfactoriamente remitiéndose al derecho nacional aplicable de conformidad con la doctrina tradicional sobre conflictos de leyes, ha llegado a ser un problema de todos los días. El aspecto menos satisfactorio de la actual situación es la incertidumbre acerca de los derechos del cliente cuando el pago no se ha efectuado en un país extranjero según lo previsto.

## C. VALOR JURIDICO DE LOS REGISTROS DE COMPUTADORAS

### 1. *Antecedentes*

70. Los registros bancarios relativos a sumas enormes se conservan en computadoras. En las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional pueden no existir registros escritos que documenten la transacción excepto los producidos por la propia computadora[49]. Sin embargo, esto no es exclusivo de la transferencia electrónica de fondos, ya sea internacional o nacional, desde que la computadora se está convirtiendo en el artefacto básico para la teneduría de libros, empleado en las empresas de todo el mundo.

71. A pesar de la amplia utilización de computadoras en todas las esferas de la actividad comercial, en algunos países persisten dudas con respecto a la admisión de los registros de computadoras como prueba ante tribunales de justicia o arbitrales. Se piensa que el actual estado de la técnica en materia de registros de computadoras no proporciona suficientes garantías contra las falsificaciones[50]. Además, existen obstáculos legales tradicionales con respecto al empleo de dichos registros como prueba, especialmente en los países de tradición anglosajona[51].

### 2. *Medidas internacionales adoptadas para facilitar el empleo de la elaboración automática de datos*

72. Aunque la cuestión del valor probatorio de los registros de computadoras en un litigio es fundamentalmente una cuestión de interés nacional, el empleo amplio y cada vez mayor de computadoras en el comercio internacional ha dado lugar a disposiciones en varios textos jurídicos internacionales, encaminados a facilitar su empleo. Las Reglas de Hamburgo, que estipulan que debe emitirse un conocimiento de embarque firmado si así lo solicita el cargador, dispone que:

> "La firma del conocimiento de embarque puede ser manuscrita, impresa en facsímile, perforada, estampada, expresada en símbolos o efectuada por cualquier otro medio mecánico o electrónico, si no resulta incompatible con el derecho del país en el cual el conocimiento de embarque se emite"[52].

Una disposición idéntica figura en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías[53].

---

[48]El segundo enfoque, que se centra en la responsabilidad inmediata del banco que hace la transferencia hacia el transmitente, no impide necesariamente la reclamación directa del transmitente lesionado contra la parte que ha incurrido en infracción.

[49]No obstante, un sistema adecuadamente proyectado dejará una huella para los auditores que permitirá el descubrimiento de un fraude o error.

[50]Véase Consejo de Europa, Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (81) 20, aprobado por el Comité de Ministros el 11 de diciembre de 1981, párr. 17.

[51]Véase A/CN.9/149/Add.3, párrs. 16-20 (reproducido como anexo III en el *Anuario* ... 1978, segunda parte, IV, A).

[52]Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, Hamburgo, 31 de marzo de 1978, Art. 14.3) (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B).

[53]Ginebra, 24 de mayo de 1980, artículo 5.3) (Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas para la elaboración de un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, TD/MT/CONF/17, 1981). En estos textos se concede menos importancia al requisito de la firma manuscrita sobre un papel como medio de autenticación del documento y de los datos que contiene. Véase a este respecto la Recomendación número 14 del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, titulada "Autenticación de los documentos de comercio por medios distintos de la firma". Estos textos también reflejan la disminución de la importancia del concepto de negociabilidad.

73. El Protocolo de Montreal No. 4, del 25 de septiembre de 1975, que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, permite sustituir la entrega de la carta de porte aérea por "cualquier otro medio que dejare constancia de la información relativa al transporte que haya de efectuarse", siempre que esto se realice con el consentimiento del expedidor[54].

74. En materia de facilitación del comercio, la Organización de Aviación Civil Internacional recomendó a los Estados contratantes que dispusieran "lo necesario para usar los documentos comerciales que exige el despacho de la carga aérea, cuando esos documentos se produzcan mediante técnicas de tratamiento electrónico de datos en forma legible, comprensible y aceptable"[55]. De modo análogo, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, ahora denominada Organización Marítima Internacional, recomendó que se aceptaran "los documentos producidos mediante técnicas electrónicas y otras técnicas de tratamiento automático de datos en forma legible y comprensible"[56].

75. El Consejo de Cooperación Aduanera recomendó que los Estados, sean o no miembros del Consejo, deberían:

"1. Permitir, bajo las condiciones que establezcan las autoridades aduaneras, que los declarantes utilicen medios electrónicos u otros medios automáticos para transmitir declaraciones de mercancías a las aduanas para su tratamiento automático. Dichas declaraciones pueden transmitirse mediante enlace directo entre los sistemas de tratamiento de datos de las aduanas y los sistemas de los declarantes, o mediante medios magnéticos u otros medios para el tratamiento automático de datos;

"2. Aceptar, bajo las condiciones que establezcan las autoridades aduaneras, que las declaraciones de mercancías transmitidas a las aduanas por medios electrónicos u otros medios automáticos, se autentifiquen por modos distintos a la firma manuscrita"[57].

### 3. *Medidas internacionales relativas al valor probatorio de los registros de computadoras*

76. Este enfoque, mediante el cual se preparan con carácter sectorial los textos legales y las recomendaciones de organizaciones internacionales sobre facilitación del empleo del tratamiento electrónico y otros medios de tratamiento automático de datos en el comercio internacional, puede, no obstante, resultar insuficiente, a menos que se lo respalde con un enfoque destinado a asegurar que no se impide el empleo de registros de computadoras como prueba judicial. Esto fue observado por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, cuando recomendó al Consejo de Cooperación Aduanera que éste efectuara "El estudio de las modificaciones que habría que introducir en las legislaciones nacionales para que se acepte como prueba la información almacenada en computadoras"[58], cosa que el Consejo no aceptó hacer, basándose en el argumento de que no se trataba simplemente de una cuestión aduanera[59].

77. La única organización internacional que ha examinado el valor probatorio de los registros de computadoras es el Consejo de Europa. La Comisión de Expertos encargada del estudio del problema "llegó a la conclusión de que, habida cuenta de la ausencia de normas generales en varios Estados y de la necesidad de tales reglas debido a la expansión de esas prácticas, resultaría útil lograr soluciones armónicas en los Estados miembros, que se justificarían por la naturaleza internacional del problema, puesto que resultaba cada vez más probable que los documentos o copias redactados en un Estado se presentaran como prueba en otro"[60].

78. Como resultado del estudio llevado a cabo por la Comisión de Expertos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la recomendación del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, aprobó una Recomendación a sus Estados Miembros, que, entre otras cosas, disponía que cada Estado Miembro debería "indicar los libros, documentos y datos que pueden ser registrados en computadoras"[61]. Estos registros, si se efectúan de conformidad con la Recomendación, serían admitidos como prueba en los procesos judiciales y se presumiría "que son una reproducción correcta y exacta del documento o del registro de la información originales a los que se refiere, salvo prueba en contrario"[62].

79. La Recomendación del Consejo de Europa constituye un reconocimiento en el plano internacional de la importancia que reviste para las empresas comerciales el que los registros de sus transacciones que se conservan en computadoras se admitan como prueba, y que el carácter internacional de muchas de esas

[54]Artículo 5.2) del Convenio, reformado por el artículo III del Protocolo.

[55]Recomendación 4.4, capítulo 4 del anexo 9, "Facilitación", del Convenio de Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944), séptima edición, abril de 1974, reimpreso en TRADE/WP.4/INF.63, anexo II/I, TD/B/FAL/INF.63, anexo II/I.

[56]Norma 2.15, modificada por el Acta Final de la Conferencia de los Gobiernos Contratantes para enmendar el anexo al Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional, 1965 (noviembre de 1977), reimpreso en TRADE/WP.4/INF.63, anexo II/II, TD/B/FAL/INF.63, anexo II/II.

[57]Recomendación (16 de junio de 1981) del Consejo de Cooperación Aduanera relativa a la transmisión y autenticación de declaraciones de mercancías tratadas por medio de computadoras, reimpresa en TRADE/WP.4/R.148/Add.1.

[58]TRADE/WP.4/INF.62, párr. 22(x), TD/B/FAL/INF.62, párr. 22(x).

[59]TRADE/WP.4/R.148, párr. 19.

[60]Consejo de Europa, *Explanatory Memorandum*, nota 50 *supra*, en párr. 3.

[61]Recomendación No. R (81) 20, apéndice, art. 1 1), aprobada por el Comité de Ministros el 11 de diciembre de 1981.

[62]*Ibid.*, art. 2. Con respecto a las condiciones según las cuales los registros de computadoras podrían ser admitidos como prueba, véase el anexo I de este informe.

transacciones, de las que las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional constituyen el principal ejemplo, exige soluciones armónicas para los problemas que plantea.

### 4. *Conclusión*

80. Las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional se efectúan cada vez más mediante enlaces de computadora a computadora. La admisibilidad como prueba de los registros de dichas transacciones es dudosa en algunos Estados. Además, sólo pocos Estados tienen normas claras acerca de las condiciones que deben reunirse en la preparación de dichos registros a fin de que sean admisibles como prueba[63]. Cuando estas reglas existen, pueden no ser armónicas, dando lugar a la posibilidad de que los registros preparados de conformidad con los requisitos de un Estado puedan no resultar admisibles en un juicio tramitado en otro Estado.

81. El problema, al mismo tiempo que tiene especial importancia para las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional, es de interés general para todos los sectores del comercio internacional. Por consiguiente, sería conveniente lograr soluciones de tipo general.

## III. *Actividades futuras*

82. Los sistemas de transferencia electrónica de fondos han evolucionado en medio de un parcial vacío legal. En muchos países se ha presumido que el derecho relativo a las transferencias ordenadas mediante documentos se aplica también, por lo menos en parte, a las transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo, raras veces resulta claro en qué medida esto es así[64]. Además, las normas legales creadas para satisfacer las necesidades de las transferencias de fondos ordenadas mediante documentos pueden no resultar adecuadas en todos los aspectos para las transferencias electrónicas de fondos, incluso cuando los términos de la norma jurídica parecen serles aplicables.

83. Los problemas derivados de la incertidumbre acerca de las normas jurídicas aplicables a las transferencias electrónicas de fondos son mucho mayores cuando estas transferencias son de carácter internacional. Cuando se producen problemas, no existe un marco jurídico adecuado para solucionarlos.

84. No obstante, parecería prematuro el intento de unificar en la actualidad el derecho relativo a las transferencias electrónicas de fondos. Los sistemas de transferencias electrónicas de fondos, particularmente los que se basan en transmisiones de computadora a computadora, todavía se hallan en su infancia. La tecnología y las prácticas bancarias respectivas están cambiando rápidamente, por lo que cualquier nueva norma jurídica que se dicte puede perder actualidad incluso antes de entrar en vigor. Al mismo tiempo, puede preverse que los sistemas de transferencia electrónica de fondos desempeñarán un papel dominante en las transferencias de fondos de carácter internacional en el futuro próximo, con la participación cada vez mayor de los países en desarrollo[65].

85. Lo que parecía necesitarse en esta etapa de la evolución son directrices para los problemas jurídicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos. Dichas directrices deberían identificar los temas jurídicos, describir los diversos enfoques —señalando las ventajas y desventajas de cada uno de ellos— y sugerir otras soluciones posibles.

86. Tales directrices jurídicas serían valiosas para todos los órganos legislativos, que podrían contemplar la consideración de los problemas jurídicos específicos de las transferencias electrónicas de fondos, o la adaptación del derecho actual aplicable a las transferencias ordenadas mediante documentos, a fin de abarcar los problemas específicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos. Las directrices también resultarían valiosas para quienes desearan reglamentar algunos de los problemas jurídicos derivados de las transferencias electrónicas de fondos por medio de acuerdos contractuales entre los participantes.

87. Si la Comisión acuerda la preparación de directrices jurídicas, podría desear pedir a la Secretaría, en consulta con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, que prepare el proyecto de un capítulo sobre cuestiones surgidas en el contexto del finiquito del pago, y un capítulo relativo a cuestiones concernientes a la responsabilidad, así como una lista de otros temas jurídicos básicos que deberían tenerse presentes en la gestión de las transferencias electrónicas de fondos. En caso de que la Comisión así lo acordara, la Secretaría asegurará que las opiniones de los bancos y asociaciones comerciales de todas las regiones del mundo se reflejen adecuadamente en el proyecto.

88. Se requieren reglas armónicas en cuanto a las condiciones bajo las cuales deben presentarse los registros de computadora a fin de ser admitidos como prueba, así como en cuanto al valor probatorio de los registros de computadoras, a fin de proporcionar seguridad jurídica a las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional. No obstante, el problema va más allá de las transferencias electrónicas de fondos y afecta a todos los sectores del comercio

[63] En cuanto a las reglas en vigor en la Unión Soviética, véase el documento TRADE/WP.4/R.126, reimpreso en el Anexo II de este informe, que contiene normas propuestas por la Comisión de Arbitraje Estatal de la URSS para su utilización por tribunales arbitrales, y el documento TRADE/WP.4/R.178, que contiene las instrucciones provisionales sobre las condiciones que deben cumplirse para que los documentos emanados de la computadora o de cinta magnética o sobre papel tengan valor legal.

[64] Las respuestas al cuestionario enviado por el grupo de estudio en el primer semestre de 1980 fueron especialmente ilustrativas a este respecto. No se pudo discernir ninguna pauta definida en cuanto a la aplicación general del derecho relativo a las transferencias de fondos ordenadas mediante documentos.

[65] Por ejemplo, durante 1981, la SWIFT amplió sus servicios a cuatro países de América Latina (Chile, Ecuador, México y Uruguay), y se hallaba en trámite la aplicación a otros tres (Argentina, Brasil y Colombia).

internacional en los que pueden utilizarse computadoras. Como las normas probatorias forman parte del derecho procesal y se hallan vinculadas al resto de la estructura jurídica del Estado, sería difícil obtener uniformidad legal en la actualidad. Sin embargo, si se establecieran directrices en cuanto a las condiciones bajo las cuales los registros de computadoras son admitidos como prueba, esto podría influir sobre la evolución jurídica en esta esfera. Por consiguiente, la Comisión puede desear pedir a la Secretaría que le presente en un futuro período de sesiones un proyecto de tales directrices.

## ANEXO I

### Recomendación No. R (81) 20 aprobada el 11 de diciembre de 1981

*Apéndice*

*Artículo 3*

1. Las reproducciones o grabaciones efectuadas bajo la responsabilidad de [una empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la legislación nacional] deben cumplir las siguientes reglas generales:

*a)* Corresponder fielmente bien a los documentos originales o a la información a que hace referencia la grabación, según el caso;

*b)* Ser reproducidas o grabadas de forma sistemática y sin lagunas;

*c)* Efectuarse de acuerdo con las instrucciones de trabajo, establecidas según la legislación nacional y conservadas durante el mismo tiempo que las reproducciones o grabaciones;

*d)* Conservarse con cuidado, en un orden sistemático, y protegerse de toda alteración.

2. Cuando el documento que ha sido reproducido o utilizado para una grabación sea destruido, deben conservarse las siguientes indicaciones junto con la grabación y en la reproducción, si es posible, o de otro modo, con ella:

*a)* La identidad de las personas responsables de la reproducción o de la grabación y de las que las han efectuado;

*b)* La índole del documento;

*c)* El lugar y fecha de la reproducción o grabación;

*d)* Todo defecto observado durante la reproducción o grabación.

*Artículo 5*

1. Los programas de computadoras se regirán por las siguientes reglas:

*a)* La documentación de programa, las descripciones de ficheros y las instrucciones de programa deben ser directamente legibles y mantenidas cuidadosamente al día bajo la responsabilidad de la [empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la legislación nacional];

*b)* Los documentos mencionados en el párrafo *a)* del presente artículo deben conservarse en forma comunicable durante el mismo tiempo que las grabaciones a que se refieren.

2. Si, por cualquier razón, los datos grabados son transferidos de una computadora a otra, la [empresa mercantil u otra persona jurídica designada por la ley nacional] debe probar su concordancia.

3. Las siguientes reglas se aplican al conjunto de los sistemas de computadoras:

*a)* El sistema debe ofrecer las garantías necesarias para evitar toda alteración de las grabaciones;

*b)* El sistema debe asimismo permitir reproducir en cualquier momento la información grabada en forma directamente legible.

## ANEXO II

### Comisión Estatal de Arbitraje de la URSS

*La utilización de documentos preparados por computadoras como prueba en cuestiones de arbitraje*

(Reproducción de TRADE/WP.4/R.126)

Con miras a unificar la práctica de arbitraje en cuestiones en las que se utilizan como prueba documentos preparados con la ayuda de la tecnología de computadoras, la Comisión Estatal de Arbitraje de la URSS ha propuesto que las instituciones arbitrales apliquen las siguientes normas:

1. Las partes en el arbitraje tienen derecho a presentar, como prueba de sus derechos u objeciones, documentos preparados con la ayuda de una computadora. En la medida en que éstos contienen información sobre circunstancias pertinentes al caso, esos documentos serán aceptados generalmente como prueba por escrito por las instituciones arbitrales. La aceptación, examen y evaluación de esos documentos se regirá por la legislación general en lo que concierne al examen de las controversias económicas. Las partes pueden presentar a la institución arbitral toda copia de un documento preparado con la ayuda de una computadora. Si es necesario, deberá presentarse el original de un documento para la solución de la controversia.

2. A fines de determinar si existe una relación contractual entre las partes, se considerará que un acuerdo cuyos términos han sido transmitidos o establecidos con la ayuda de una computadora tiene la misma condición jurídica que un acuerdo celebrado por escrito.

3. En la solución de controversias surgidas en relación con las condiciones de los contratos, debe tenerse presente que éstos deben estipular la facilitación de cuentas y la adición por las partes de cláusulas penales por medio de una computadora. En ese caso, debe estipularse en el contrato la forma de las grabaciones u otros documentos que se prepararán con la ayuda de la computadora.

4. Debe exigirse a las partes que se aseguren de que todas sus pruebas documentales preparadas con la ayuda de una computadora estén elaboradas en forma debida. Los documentos deberán indicar en qué centro de computadoras y fecha fueron preparados. Esa información puede grabarse automáticamente mediante una computadora o complementarse por cualquier otro medio. Cuando la legislación por la que se rigen las partes, o el contrato, prescriba que un documento preparado con la ayuda de una computadora debe ser firmado por las autoridades competentes, se pedirá a las partes que presenten documentos en los que figuren las firmas adecuadas.

5. Los documentos preparados con la ayuda de una computadora y presentados a instituciones arbitrales como prueba deben elaborarse de tal forma que su contenido pueda entenderse claramente. Deben contener las adecuadas inscripciones, títulos de columna y párrafo, etcétera.

6. Cuando contengan correcciones escritas a mano, los documentos preparados con la ayuda de una computadora deben indicar las razones de las correcciones, la fecha en que se realizaron y la firma del oficial que las efectuó.

7. Cuando las instituciones arbitrales ordenen el control de las cuentas, la parte que ha presentado como prueba documentos preparados con la ayuda de una computadora debe facilitar a la otra parte la realización del control y debe, en caso necesario, tomar las disposiciones necesarias para que ello se realice en el centro de computadoras pertinente.

8. En casos de necesidad, una institución arbitral estará autorizada a designar, a iniciativa propia o a petición de las partes, un órgano de expertos que examine cuestiones relacionadas con la verificación del programa de contabilidad en el centro de computadoras.

9. Los datos almacenados electrónicamente (grabados en cinta magnética, discos magnéticos, etc.) pueden utilizarse como prueba para los fines del caso sólo una vez que hayan adoptado la forma adecuada para su comprensión general y registro en ficheros clásicos.

# III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

## A. Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16 a 26 de febrero de 1982) (A/CN.9/216)*

INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Introducción | 1-9 |
| Deliberaciones y decisiones | 10-12 |
| Examen de las posibles características de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional | 13-109 |
| A. Temas y principios | 14 |
| B. Determinación de las cuestiones que podrían tratarse en la ley modelo | 15-109 |
| I. Ambito de aplicación | 16-21 |
| II. Acuerdo de arbitraje | 22-40 |
| III. Arbitros | 41-52 |
| IV. Procedimiento arbitral | 53-72 |
| V. Laudo | 73-105 |
| VI. Medios de impugnación | 106-109 |


### Introducción

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional confió al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales un nuevo mandato en relación con la esfera del arbitraje comercial internacional. Ese mandato figura en la siguiente decisión, aprobada por la Comisión en ese período de sesiones:

La Comisión:

"1. *Toma nota* del informe del Secretario General titulado "Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/207)**;

"2. *Decide* llevar adelante los trabajos encaminados a la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional;

"3. *Decide* encargar este trabajo a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, manteniendo su composición actual;

"4. *Pide* al Secretario General que prepare los estudios de antecedentes y proyectos de artículos que requiera el Grupo de Trabajo"[1].

2. La Comisión decidió también que al preparar el proyecto de ley modelo deberían tenerse en cuenta las conclusiones a que la propia Comisión había llegado, y en particular que su ámbito de aplicación debería limitarse al arbitraje comercial internacional y que deberían tenerse en cuenta las disposiciones de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*[2]. La Comisión convino en que el mencionado informe del Secretario General (A/CN.9/207), donde se indicaban los temas, propósitos y posible contenido de una ley modelo, sería una base útil para la preparación de esa ley.

3. El Grupo de Trabajo está constituido por los siguientes Estados miembros de la Comisión: Austria, Checoslovaquia, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Guatemala, Hungría, India, Japón, Kenya, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona, Trinidad y Tabago y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

4. El Grupo de Trabajo celebró su tercer período de sesiones en la Sede de las Naciones Unidas del 16 al 26 de febrero de 1982[3]. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo, con la excepción de Ghana.

*23 de marzo de 1982. Para su examen por la Comisión, véase la sección B del capítulo IV del Informe.

***Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 70 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[2]*Ibid.*, párr. 65, e informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 81 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

[3]En sus dos primeros períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una amplia gama de contratos mercantiles internacionales.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Alemania, República Federal de, Australia, Birmania, Brasil, Canadá, Colombia, Costa de Marfil, Cuba, Chile, China, Chipre, Ecuador, Egipto, Finlandia, Grecia, Indonesia, Italia, Noruega, República de Corea, República Democrática Alemana, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda, Venezuela y Yugoslavia.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Comisión de las Comunidades Europeas, Comité Jurídico Interamericano, Cámara de Comercio Internacional y Consejo Internacional de Arbitraje Comercial.

7. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. I. Szasz (Hungría)
Relator: Sr. J. Skinner-Klee (Guatemala)

8. En su tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes:

*a)* Informe del Secretario General titulado "Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/207)*;

*b)* Nota de la Secretaría titulada "Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: Cuestiones para los debates del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.35)**, y

*c)* Programa provisional del período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.34).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. Examen de las posibles características de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional que ha de preparar el Grupo de Trabajo
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe

### Deliberaciones y decisiones

10. El Grupo de Trabajo inició la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional mediante un intercambio preliminar de opiniones sobre las cuestiones contenidas en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.35)*. Las deliberaciones y decisiones sobre las cuestiones examinadas (cuestiones 1-1 a 6-5) figuran a continuación.

11. El Grupo de Trabajo decidió que en su próximo período de sesiones continuaría el intercambio de opiniones sobre las cuestiones todavía no examinadas (cuestiones 6-6 a 6-9), para pasar a examinar a continuación los proyectos de disposiciones y estudios que la Secretaría haya preparado de conformidad con las conclusiones alcanzadas por el Grupo en el actual período de sesiones.

12. El Grupo de Trabajo manifestó la opinión de que, para acelerar su labor, convenía que celebrara dos períodos de sesiones por año. El Grupo de Trabajo señaló que la Comisión, en su 14.° período de sesiones, había previsto esa necesidad, pero aplazó hasta su 15.° período de sesiones (Nueva York, 26 de julio a 6 de agosto de 1982) la decisión final sobre la conveniencia de que el Grupo de Trabajo celebrara un período de sesiones adicional en 1982. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su próximo período de sesiones, con sujeción a la aprobación de la Comisión, del 4 al 15 de octubre en Viena.

### Examen de las posibles características de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

13. El Grupo de Trabajo examinó las posibles características de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en un informe del Secretario General (A/CN.9/207, en adelante denominado "el informe")* y en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.35, en adelante denominada "el documento de trabajo")** en los que se enunciaban los temas para los debates del Grupo de Trabajo.

## A. TEMAS Y PRINCIPIOS DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

14. El Grupo de Trabajo examinó los temas que había de abordar la ley modelo y los principios en que debía basarse, tal como se indicaban en los párrafos 9 a 27 del informe. Tras escuchar declaraciones generales de varias delegaciones en las que se destacaba el valor del proyecto, el Grupo expresó su acuerdo con el análisis de los temas y los principios expuestos en el informe.

## B. DETERMINACION DE LAS CUESTIONES QUE PODRIAN TRATARSE EN LA LEY MODELO

15. El Grupo de Trabajo examinó esas cuestiones sirviéndose de la lista que figuraba en el documento de trabajo.

### I. *Ambito de aplicación*

1. "*Arbitraje*"

*Cuestión 1-1:* ¿Debe declarar expresamente la ley modelo que es aplicable tanto al arbitraje institucional como al arbitraje *ad hoc*?

*Cuestión 1-2:* Aparte de la precisión mencionada en la cuestión 1-1 ¿debe contener la ley modelo una definición del término "arbitraje"?

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

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

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

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

16. Hubo acuerdo general en que la ley modelo se aplicase al arbitraje *ad hoc* y al arbitraje institucional. Sin embargo, se consideró que los términos "arbitraje *ad hoc*" y "arbitraje institucional" no se podían definir fácilmente y que, en consecuencia, no se debía tratar de incluir definiciones de esos términos en la ley modelo. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la ley modelo debía tener un ámbito de aplicación amplio y debía indicar que abarcaba todas las formas de arbitraje.

17. Sin embargo, se convino en que ciertas formas de arbitraje no deberían quedar incluidas en el ámbito de la ley modelo. Por ejemplo, puesto que la ley modelo se destina al arbitraje consensual, es decir, el arbitraje basado en el acuerdo voluntario de las partes, no debería abarcar el arbitraje obligatorio. Además no deberían incluirse los distintos tipos de arbitraje libre indicados en el párrafo 29 del informe.* Sin embargo, no es imprescindible que esas limitaciones en cuanto al ámbito se expresen en la ley modelo. Podría hacerse un llamamiento a los Estados para que incorporasen esas limitaciones al adoptar la ley modelo. El Grupo llegó a la conclusión de que no era necesaria una definición del término "arbitraje".

18. En el contexto del debate, se observó que era posible que las respuestas a las cuestiones examinadas por el Grupo dependiesen de la forma definitiva que adoptase el proyecto de texto que debía preparar el Grupo de Trabajo, por ejemplo, una ley modelo o una convención. El Grupo de Trabajo señaló que la tarea que le había encomendado la Comisión consistía en elaborar un proyecto de ley modelo y decidió que, si deseaba formular alguna recomendación en cuanto a la forma definitiva del texto que había de preparar, lo haría después de haber concluido su examen de las posibles características de la ley modelo.

2. "*Comercial*"

*Cuestión 1-3:* ¿Debe definirse el término "comercial" en la ley modelo?

19. Hubo acuerdo general en que se definiese el término "comercial" en sentido amplio, a fin de hacer frente al problema de que en algunos sistemas jurídicos pudiera interpretarse el término en forma excesivamente restringida. El Grupo de Trabajo señaló las dificultades que planteaba la elaboración de una fórmula clara para definir ese aspecto del ámbito de aplicación de la ley modelo. Se hicieron distintas sugerencias en cuanto a los elementos posibles de una fórmula apropiada, incluidos los términos "comercio" y "transacciones económicas" (internacionales). También se sugirió que se utilizasen diferentes términos para las versiones en los diferentes idiomas, a fin de asegurar que el término "comercial" tuviese un significado amplio. También se sugirió la posibilidad de indicar el sentido amplio que habría de darse al término "comercial" mediante la exclusión del ámbito de aplicación de la ley del arbitraje de determinadas controversias (por ejemplo, los conflictos laborales).

**Anuario ... 1981, segunda parte, III.*

3. "*Internacional*"

*Cuestión 1-4:* ¿Bastaría referirse simplemente, es decir, sin dar una definición, al carácter internacional de la cuestión comercial controvertida (o del acuerdo de arbitraje)?

*Cuestión 1-5:* Si se estima conveniente una definición ¿debe adoptarse una fórmula (por ejemplo, partes de diferentes Estados) para todas las fases cubiertas por la ley modelo?

20. Hubo acuerdo general en que, para la ley modelo, no bastaría referirse simplemente, sin dar una definición, al carácter internacional de la cuestión comercial controvertida. El criterio del carácter internacional de la cuestión controvertida determinaría si se aplicaba en un caso concreto el régimen especial consagrado en la ley modelo o si, por el contrario, se aplicaban las normas para los arbitrajes estrictamente internos. En cuanto a la manera de formular la definición, hubo acuerdo general en que la definición contenida en la Convención Europea (Ginebra, 1961) constituía un buen punto de partida. Los detalles de la definición podrían ajustarse a la definición correspondiente utilizada en la Convención de Viena sobre la Compraventa de 1980*.

21. Se acordó que debía volver a estudiarse la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la ley modelo, agregando a las situaciones comprendidas en la definición del carácter internacional de una controversia (partes de diferentes Estados) otros casos (por ejemplo, aquellos en que el contrato se haya de celebrar fuera del país del que son residentes ambas partes, o en que el objeto de la controversia esté situado fuera de ese país). Esa aplicación podría reflejarse en la definición contenida en la ley modelo o podría dejarse a cargo de los Estados la decisión de ampliar el alcance de la definición al adoptar la ley modelo.

## II. *Acuerdo de arbitraje*

1. *Forma, validez y contenido*

*Cuestión 2-1:* ¿Bastaría exigir (como, por ejemplo, en el artículo II de la Convención de Nueva York de 1958) sólo un acuerdo de arbitraje, independientemente de que trate de controversias existentes o futuras, o debe preverse algún otro acto en determinados casos?

22. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía exigir sólo un acuerdo de arbitraje, independientemente de que tratase de controversias existentes o futuras. Esta solución concuerda con la adoptada en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958.

*Cuestión 2-2:* ¿Debe especificar la ley modelo la forma que ha de adoptar el acuerdo de arbitraje y, en ese caso, exigir que ello se haga "por escrito"?

**Anuario ... 1980, tercera parte, I, B.*

*Cuestión 2-3:* Si se exige la forma escrita ¿debe definirse el término "por escrito", como se hace, por ejemplo, en el artículo II de la Convención de Nueva York de 1958 ("compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas") o debe encontrarse una definición más amplia y precisa que reduzca los inconvenientes a que da lugar en la práctica la citada definición? (Véase el informe, párr. 43)*.

23. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía exigir que el acuerdo de arbitraje se hiciese por escrito y en que ese requisito formal debía definirse de la misma manera que en el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958. Se sugirió que la ley modelo diese una definición más detallada que la del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, de forma que quedase claro que incluía, por ejemplo, los medios modernos de comunicación y las prácticas contractuales frecuentemente utilizadas, como por ejemplo, el uso de contratos tipo o la referencia a condiciones generales. Se indicó que en la formulación de esa definición detallada podría tenerse en cuenta el párrafo 2 *a)* del artículo I de la Convención Europea (Ginebra, 1961).

24. A ese respecto, se planteó la cuestión de determinar si una parte que hubiese comparecido ante un tribunal arbitral sin impugnar su competencia podía invocar posteriormente la falta de un acuerdo de arbitraje por escrito. Prevaleció la opinión de que, en esas circunstancias, esa parte no podía invocar la falta de un acuerdo por escrito. Sin embargo, se convino en que esa cuestión no debía tratarse en la ley modelo, ya que de ella podía ocuparse perfectamente el derecho interno.

*Cuestión 2-4:* ¿Qué puntos relativos a la validez del acuerdo de arbitraje deben incluirse en la ley modelo? Por ejemplo, ¿debe incluirse una disposición que garantice la igualdad de las partes en lo que concierne a la designación de los árbitros? (Véase el informe, párr. 44)*.

25. Hubo acuerdo general en que la ley modelo no debía enunciar los motivos de invalidez de un acuerdo de arbitraje, incluidos los motivos especialmente aplicables a los acuerdos de arbitraje. Se señaló que la elaboración de una lista exhaustiva de motivos claramente definidos era sumamente difícil. En consecuencia, la cuestión de la validez debía dejarse a criterio de la ley aplicable. El Grupo observó que, debido a esa decisión, cobraba mayor importancia la cuestión de si la ley modelo debía incluir normas para determinar qué ley era la aplicable. El Grupo decidió examinar esa cuestión, junto con otras cuestiones relacionadas con el conflicto de leyes, en una fase posterior.

*Cuestión 2-5:* ¿Cuál debe ser el contenido mínimo del acuerdo de arbitraje? Por ejemplo, ¿sería apropiada y suficiente una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958? (Véase el informe, párrs. 46 y 47)*.

**Anuario ... 1981, segunda parte, III.*

26. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía indicar el contenido mínimo de un acuerdo de arbitraje en forma similar al párrafo 1 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, ya que esa disposición era apropiada y suficiente. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de la conveniencia de adoptar la última parte de esa disposición (es decir, "concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje"). Se señaló que ese requisito se relacionaba con la esfera del arbitraje, que se trataba por separado (cuestión 2-9). El Grupo decidió aplazar su decisión sobre si debía conservar esa frase hasta que se hubiese examinado y decidido la cuestión de la esfera del arbitraje.

2. *Las partes en el acuerdo*

*Cuestión 2-6:* ¿Debe contener la ley modelo una disposición sobre quién puede ser parte en un acuerdo de arbitraje?

*Cuestión 2-7:* En caso afirmativo ¿debe declarar la ley modelo, por ejemplo, que se aplica a "los acuerdos de arbitraje concertados entre personas físicas o morales de derecho privado o público", o debe añadirse una disposición según la cual incluso "las personas morales de derecho público tienen la facultad de concertar válidamente acuerdos de arbitraje" (como se hace, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de Ginebra de 1961)?

27. Hubo acuerdo general en que no se debían establecer restricciones en relación con el acceso al arbitraje. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la forma de cumplir ese propósito. Según una opinión, el mejor medio sería no incluir en la ley modelo ninguna disposición en la que se estableciera quién podía ser parte en un acuerdo de arbitraje. Según otra opinión, era preferible que la ley modelo declarase expresamente que se aplicaba a los acuerdos de arbitraje concertados entre personas físicas o morales de derecho privado o público. El Grupo de Trabajo decidió volver a examinar la cuestión a la luz de un proyecto de disposición que debía preparar la Secretaría.

28. El Grupo de Trabajo señaló que esa cuestión debía distinguirse claramente de la cuestión de si una persona determinada tenía capacidad jurídica para concertar un acuerdo de arbitraje. El Grupo decidió que la cuestión de la capacidad quedaba fuera del ámbito de la ley modelo y que, por consiguiente, no se debía incluir ninguna disposición similar, por ejemplo, al párrafo 1 del artículo II de la Convención de Ginebra de 1961.

*Cuestión 2-8:* ¿Debe intentarse tratar en la ley modelo ciertos aspectos de la inmunidad del Estado en la esfera del arbitraje comercial internacional? Por ejemplo, para mencionar sólo una de las muchas posibilidades ¿debe considerarse en la ley modelo que el compromiso de arbitraje contraído por un gobierno o un órgano del Estado contiene una renuncia implícita a todo derecho a invocar la

inmunidad del Estado en los procedimientos de arbitraje o en las actuaciones judiciales relacionadas con el arbitraje?

29. Hubo acuerdo general en que la ley modelo no debía regular las cuestiones relativas a la inmunidad del Estado. El motivo de esa decisión era que la cuestión de la inmunidad del Estado en el contexto del arbitraje sólo se consideraba parte de un problema más general y complejo de evidente carácter político y de derecho internacional público.

3. *Ambito del arbitraje*

*Cuestión 2-9:* ¿Debe contener la ley modelo una lista de materias no sometibles a arbitraje, bien exhaustiva o bien abierta para que la complemente el Estado respectivo, o bastaría indicar las restricciones con una mera referencia al "orden público internacional"?

30. Hubo acuerdo general en que la ley modelo no debía contener una lista de materias no sometibles a arbitraje, ni exhaustiva ni abierta, para que la complementase el Estado de que se tratara. Se consideró que no sería factible compilar una lista exhaustiva y que, si se suministraba una lista abierta, ello no contribuiría a promover la causa de la armonización. Se convino también en que no resultaría apropiado y suficiente referirse simplemente al "orden público internacional", ya que ese término no era suficientemente preciso.

31. Prevaleció la opinión de que la ley modelo no debía incluir una disposición por la que se delimitaran las cuestiones no sometibles a arbitraje. Sin embargo, se señaló que podía volverse a considerar la posibilidad de elaborar una fórmula general para determinar la no arbitrabilidad en los términos siguientes: una materia será sometible a arbitraje si las cuestiones controvertidas pueden resolverse mediante acuerdo de las partes.

*Cuestión 2-10:* ¿Debe colmar la ley modelo las "verdaderas lagunas" y, en caso afirmativo, debe requerirse una autorización especial de las partes, o debe considerar esta tarea ajena a la competencia de los árbitros incluso cuando las partes hayan concedido esa autorización especial?

*Cuestión 2-11:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adaptar un contrato sin autorización especial de las partes, o sólo en caso de que las partes hayan dado esa autorización?

32. El Grupo de Trabajo señaló que los temas incluidos en las cuestiones 2-10 y 2-11 eran complejos en su naturaleza. Durante las deliberaciones, se hizo referencia a los siguientes asuntos. Había ciertas dudas sobre el alcance de la función de colmar las lagunas, así como sobre las diferencias existentes entre esa función y la de adaptación de los contratos (cuestión 2-11). Por ejemplo, no resultaba clara la definición de laguna, y se observó que la función de colmar las lagunas abarcaba una gran variedad de situaciones de hecho que era necesario distinguir. En cada una de esas situaciones, podían preverse diferentes soluciones respecto de la competencia del tribunal arbitral, así como en cuanto al estatuto jurídico de sus decisiones y la posibilidad de aplicarlas en forma coercitiva. A este respecto, los diversos sistemas legales ofrecían diferentes soluciones.

33. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un estudio en el que se analizaran los temas examinados.

4. *Posibilidad de separación de la cláusula de arbitraje*

*Cuestión 2-12:* ¿Debe adoptar la ley modelo el principio de la separación o autonomía de la cláusula de arbitraje?

34. Hubo acuerdo general en el sentido de que la ley modelo debía adoptar el principio de la separación o autonomía de la cláusula de arbitraje, incorporado en el artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

5. *Efecto del acuerdo*

*Cuestión 2-13:* ¿Debe la ley modelo contener una disposición similar al párrafo 3 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958 (informe, párr. 59)**? ¿Debe contener disposiciones suplementarias sobre los puntos que debe examinar un tribunal y el tipo de decisión que puede dictar?

35. Hubo un consenso general en el sentido de que la ley modelo debía contener una disposición similar a la del párrafo 3 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958. Se señaló que esa disposición se basaba en el supuesto de que el acuerdo de arbitraje excluía (explícita o implícitamente) la competencia de los tribunales.

36. En cuanto a la cuestión de si la ley modelo debía contener una disposición relativa al tipo de decisión que el tribunal debía dictar cuando se invocara el acuerdo de arbitraje, se expresó la opinión de que la ley modelo podría determinar si la acción judicial debía ser diferida o rechazada. No obstante, el Grupo de Trabajo convino en que esa decisión debía dejarse al arbitrio del tribunal, el cual actuaría de acuerdo con sus normas de procedimiento.

*Cuestión 2-14:* ¿Deben tratarse en la ley modelo los problemas de acumulación surgidos en controversias con varias partes? (Por ejemplo, ¿deben entrar en vigor los acuerdos de acumulación o puede ordenarse la acumulación incluso si no existen esos acuerdos?)

37. Hubo consenso general en el sentido de que la ley modelo no debía tratar los problemas de acumulación surgidos en controversias con varias partes. Aunque se acordó dejar a las partes en libertad de concluir acuerdos de acumulación si así lo deseaban, el Grupo de Trabajo opinó que no era realmente necesario incluir en la ley modelo una disposición sobre acumulación.

*Cuestión 2-15:* ¿Debe surtir efecto el plazo estipulado para someter una controversia a arbitraje

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

***Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

incluso si éste vence antes del período de prescripción aplicable a la transacción correspondiente, que no puede ser reducido por las partes?

38. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la eficacia de una norma que estipulaba un plazo para someter una controversia a arbitraje no dependía del período de prescripción aplicable a la transacción correspondiente. Por consiguiente, ni siquiera un período de prescripción preceptivo afectaría la estipulación de un plazo más breve para el arbitraje. El Grupo opinó que la ley modelo no debía incluir una disposición sobre este punto ni sobre cuestiones conexas (como, por ejemplo, el derecho de una de las partes a recurrir a un tribunal luego de la expiración del plazo estipulado, o el efecto que el plazo pudiera tener respecto del período de prescripción). La solución podía variar según las circunstancias concretas del caso.

*Cuestión 2-16:* ¿Son los embargos y las medidas judiciales similares de protección previas al arbitraje compatibles con un acuerdo arbitral y debe señalarlo expresamente la ley modelo?

39. Hubo acuerdo general en el sentido de que el hecho de que una de las partes recurriese a un tribunal a fin de obtener medidas provisionales de protección no era incompatible con un acuerdo de arbitraje y que la ley modelo debería contener disposiciones expresas a esos efectos. Normalmente se procuraba obtener esa protección antes de que comenzara el arbitraje, pero se acordó que el principio de la compatibilidad también debía prevalecer durante las actuaciones arbitrales. El Grupo de Trabajo observó que este último punto se vinculaba con los temas mencionados en las cuestiones 4-10 y 4-11 (medidas provisionales de los tribunales arbitrales o de otros tribunales). Se sugirió que al redactar la disposición correspondiente, se tuviera en cuenta el párrafo 3 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*; el párrafo 4 del artículo VI de la Convención de Ginebra de 1961; y el párrafo 2) del artículo 4 de la ley uniforme de Estrasburgo de 1966.

6. *Terminación*

*Cuestión 2-17:* ¿Debe especificar la ley modelo circunstancias determinadas en las que se daría por terminado el acuerdo de arbitraje (por ejemplo, solución acordada o vencimiento del plazo para dictar el laudo) o en las que no se daría por terminado (por ejemplo, muerte de una de las partes)?

40. El Grupo de Trabajo opinó que las circunstancias que podían dar lugar a la terminación del acuerdo de arbitraje eran también con frecuencia pertinentes en el contexto del procedimiento arbitral, y que dichas circunstancias solamente podían examinarse a fondo a la luz de sus deliberaciones posteriores sobre el procedimiento arbitral. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un estudio sobre las cuestiones atinentes a la terminación, pero solamente aquellas que fueran propias del arbitraje.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

## III. *Arbitros*

1. *Requisitos*

*Cuestión 3-1:* ¿Debe declarar expresamente la ley modelo que los extranjeros no estarán excluidos de actuar como árbitros? (Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Convención de Estrasburgo de 1966, informe, párr. 64)*.

41. Hubo acuerdo general en el sentido de que las partes debían quedar en libertad de elegir árbitros de cualquier nacionalidad. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a la mejor forma de lograr el objetivo de que los extranjeros no se vieran impedidos de actuar como árbitros. De acuerdo con una de esas opiniones, la ley modelo debía incluir explícitamente ese principio fundamental mencionado en forma categórica. Según otra opinión, la omisión de toda referencia al punto produciría los mismos resultados. Se acordó que esa cuestión se decidiría en una etapa posterior, luego de que la Secretaría hubiese preparado un proyecto de texto.

*Cuestión 3-2:* ¿Son las calificaciones que deben reunir los árbitros un tema apropiado para tratarlo en la ley modelo?

42. El Grupo de Trabajo convino en que era sumamente difícil tratar en la ley modelo los diversos requisitos que deberían reunir los árbitros. Por consiguiente, la opinión predominante fue que la ley modelo no debía ocuparse en lo absoluto de la cuestión de los requisitos. No obstante, de acuerdo con otra opinión, sería conveniente incorporar una fórmula general, como por ejemplo la que figura en el artículo 9 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (imparcialidad e independencia). Se observó a ese respecto que dicha cuestión se vinculaba con las razones por las cuales un árbitro podía ser recusado. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un estudio sobre estas cuestiones, y postergó su decisión a la espera de que se le presentara dicho estudio.

2. *Recusación*

*Cuestión 3-3:* ¿Deben tratarse en la ley modelo las razones por las que un árbitro puede ser recusado? En caso afirmativo ¿debe enumerar la ley esas razones o bastaría una fórmula general?

*Cuestión 3-4:* En cuanto al procedimiento de recusación de un árbitro ¿debe reconocer la ley modelo cualquier acuerdo de las partes al respecto, incluso si ello excluye el recurso (último) a los tribunales?

*Cuestión 3-5:* ¿Deben incluirse normas suplementarias para los casos en que las partes no hayan regulado el procedimiento de recusación?

*Cuestión 3-6:* ¿Debe adoptar la ley modelo normas subsidiarias en materia de revelación y de restricciones al derecho de recusación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 y en el párrafo 2) del artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la

**Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

CNUDMI*, y en el párrafo 2) del artículo 12 de la ley uniforme de Estrasburgo de 1966? (Informe, párr. 66).

43. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía tratar las razones por las que un árbitro podía ser recusado solamente en términos generales, del mismo modo que los requisitos que debía reunir un árbitro. Se sugirió que se preparase un proyecto de disposición utilizando la misma fórmula (imparcialidad e independencia). Se convino en que dicha disposición de carácter general debía constituir el único fundamento para recusar a un árbitro. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que ley modelo debía contener una disposición que obligase al posible árbitro a revelar toda circunstancia que pudiera arrojar dudas sobre su imparcialidad o independencia. El Grupo de Trabajo acordó que esa disposición debía tener como modelo el artículo 9 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

44. Con respecto al procedimiento de recusación de un árbitro, hubo acuerdo general en que la ley modelo debía reconocer las estipulaciones establecidas por las partes para regular el procedimiento. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo sobre si esas estipulaciones podían o no excluir un último recurso a los tribunales. Según uno de los criterios, la decisión final sobre una recusación debía corresponder siempre a un tribunal. Según otro punto de vista, había que reconocer la libertad de las partes para convenir en el procedimiento de recusación, pero había que disponer el recurso a los tribunales en los casos en que el procedimiento estipulado no condujera a ningún resultado. Se observó que también podría disponerse ese recurso para aplicarlo durante las actuaciones arbitrales (a fin de evitar demoras en esas actuaciones mediante un pronto fallo de un tribunal con respecto a la recusación), o bien incorporarlo a los procedimientos que permitían a una parte recurrir contra un laudo (en los casos en que una presunta causa para la recusación constituyera un motivo para impugnar el laudo). El Grupo de Trabajo acordó que este asunto requería más examen. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre esas cuestiones.

45. Se expresaron criterios divergentes sobre si en la ley modelo debían incluirse normas suplementarias para los casos en que las partes no hubieran regulado el procedimiento de recusación. Según uno de los criterios, el hecho de incluir normas detalladas sobre una cuestión de procedimiento de este tipo no se ajustaba al propósito de una ley modelo. Según otra opinión, sería útil que la ley modelo estableciera un mecanismo para la recusación a fin de evitar una controversia prolongada y una demora en las actuaciones arbitrales. Se pidió a la Secretaría que incluyera en su estudio sobre el tema de la recusación la cuestión de las normas suplementarias que pudieran ser apropiadas.

3. *Número de árbitros*

*Cuestión 3-7:* ¿Debe contener la ley modelo alguna disposición preceptiva acerca del número de árbitros?

*Cuestión 3-8:* ¿Deben incorporarse normas suplementarias para aquellos casos en que las partes no hayan acordado el número de árbitros?

46. Hubo acuerdo general en el sentido de que la ley modelo no debía contener ninguna disposición preceptiva en que se especificara el número de árbitros. Se indicó que podría considerarse la posibilidad de establecer expresamente en la ley modelo el principio de la libertad de las partes para determinar el número de árbitros.

47. Hubo también acuerdo general en el sentido de que la ley modelo debía contener una norma suplementaria para aquellos casos en que las partes no hubieran acordado el número de árbitros, o bien un mecanismo para determinar ese número. Se expresaron distintas opiniones con respecto al número que debía especificar la ley modelo. El criterio prevaleciente fue que el número estipulado por la ley modelo debía ser de tres árbitros, lo cual se ajustaría al artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. Otra opinión fue que, a la vista de la frecuencia de los arbitrajes en que intervenían varias partes, sería apropiado permitir que cada una de las partes nombrara un árbitro y, para los casos en que ello tuviera como resultado un número par de árbitros, nombrara un árbitro adicional. Otra opinión fue que en la ley modelo se previera el arbitraje por un único árbitro. En ese contexto, se sugirió la inclusión de otra norma suplementaria para los casos en que las partes hubieran acordado un arbitraje por dos árbitros y en que esos dos árbitros no pudieran llegar a una decisión. A fin de evitar una situación sin salida de ese tipo, la ley modelo podría prever el nombramiento de un tercer árbitro (o tercero en discordia).

48. El Grupo de Trabajo señaló que la cuestión del número de árbitros estaba vinculada a la cuestión del procedimiento de nombramiento (cuestiones 3-9 y 3-10) y convino en aplazar su decisión relativa al número que había que incluir en la ley modelo.

4. *Nombramiento (y sustitución) de árbitros*

*Cuestión 3-9:* ¿Deben tener las partes libertad para determinar el procedimiento de nombramiento siempre que esté asegurada la igualdad?

*Cuestión 3-10:* ¿Deben adoptarse normas suplementarias para los casos en que el procedimiento de nombramiento, o un determinado aspecto del mismo, no haya sido acordado por las partes?

49. Hubo acuerdo general en el sentido de que las partes debían tener libertad para determinar el procedimiento de nombramiento de un árbitro o árbitros. Se expresaron diversas opiniones con respecto a si una disposición de la ley modelo en que se reconociera esa libertad de las partes debía o no contener una frase restrictiva, como "siempre que esté asegurada la igualdad". El criterio prevaleciente fue que no era necesario establecer el principio de la igualdad de las partes en tal disposición. Ello era acorde con la posición que había

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

adoptado el Grupo de Trabajo al debatir las posibles causas de invalidez de un acuerdo arbitral, en particular la cuestión de si un acuerdo arbitral que otorgara a una parte una posición de privilegio con respecto al nombramiento de los árbitros sería o no válido (cuestión 2-4). Según otro criterio, era conveniente expresar en la ley modelo el principio de igualdad de las partes, a pesar de su generalidad, a fin de evitar que una parte más fuerte abusara de su posición.

50. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía contener normas suplementarias para los casos en que las partes no hubieran acordado el procedimiento de nombramiento. Sin embargo, se expresaron diferentes opiniones con respecto al grado de detalle que debían tener esas disposiciones suplementarias. Según un criterio, bastaba con incluir una disposición en la que simplemente se indicara que el nombramiento debía corresponder a una autoridad nominadora (que sería designada por cada Estado al aprobar la ley modelo). Según otro criterio, era conveniente incorporar un sistema más elaborado, como el que figuraba en los artículos 6 a 8 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, por ejemplo. Una propuesta adicional fue incluir una norma sobre la sustitución de un árbitro (como el artículo 13 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, por ejemplo).

5. *Responsabilidad*

*Cuestión 3-11:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo cuestiones relativas a la responsabilidad de los árbitros?

51. Hubo acuerdo general en el sentido de que no era apropiado que en una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional se abordase la cuestión de la responsabilidad de un árbitro. Se acordó asimismo no emprender la preparación de un código de ética para los árbitros.

52. En relación con esta cuestión, el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de que la ley modelo comprendiera normas sobre los deberes básicos de los árbitros y sobre los posibles efectos del incumplimiento de esos deberes en el curso de los procedimientos arbitrales. El criterio prevaleciente fue prever la sustitución de un árbitro en caso de que éste "no cumpla con sus funciones" (párr. 2 del artículo 13 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)*. Según otro criterio, las razones para la sustitución debían exponerse más ampliamente, de forma que incluyeran, por ejemplo, cualquier tipo de conducta que no estuviera de acuerdo con las instrucciones de las partes, o que no tuviera un carácter imparcial, justo y expedito.

## IV. *Procedimiento arbitral*

1. *Lugar del arbitraje*

*Cuestión 4-1:* ¿Debe reconocer la ley modelo la libertad de las partes para determinar el lugar del arbitraje o para facultar a una tercera persona para tomar esa decisión?

*Cuestión 4-2:* A falta del acuerdo previsto en la cuestión 4-1 ¿debe facultar la ley modelo al tribunal arbitral para determinar el lugar del arbitraje?

53. Hubo acuerdo general en el sentido de que la ley modelo debía reconocer la libertad de las partes para determinar el lugar del arbitraje. Se convino en que ello incluía la libertad para autorizar a una tercera persona u órgano (el tribunal arbitral o una institución permanente de arbitraje, por ejemplo) a determinar el lugar del arbitraje.

54. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía contener una norma suplementaria que facultara al tribunal arbitral para determinar el lugar del arbitraje cuando las partes no hubieran llegado a un acuerdo con respecto a ese lugar. Se indicó que esa disposición debía seguir el modelo del párrafo 1 del artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, con una posible modificación de la última parte de esa disposición ("habida cuenta de las circunstancias del arbitraje").

55. A este respecto, se expresó la opinión de que, aunque podían resultar apropiadas unas normas suplementarias que siguieran el modelo de la segunda oración del párrafo 2 del artículo 16, así como de los párrafos 3 y 4 del mismo artículo, esas disposiciones se referían a cuestiones (procedimiento arbitral y laudo) que debían debatirse más adelante.

2. *Actuaciones arbitrales en general*

*Cuestión 4-3:* ¿Debe facultar expresamente la ley modelo al tribunal arbitral para dirigir las actuaciones arbitrales en la forma que considere apropiada, y en ese caso, qué restricciones deben establecerse?

56. Hubo acuerdo general en que debía facultarse al tribunal arbitral para llevar a cabo el arbitraje en la forma que considerara apropiada, con sujeción a las instrucciones de las partes, siempre que se tratara a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se diera a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Se acordó que esa disposición, que seguiría el modelo del párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, tendría carácter obligatorio.

57. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía tener disposiciones de procedimiento que siguieran el modelo de los párrafos 2 y 3 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, con sujeción a la decisión posterior del Grupo de Trabajo sobre la cuestión general relativa a la medida en que la ley modelo debía contener normas suplementarias de procedimiento para los casos en que las partes no hubieran acordado un procedimiento. Se expresaron criterios divergentes con respecto a si las disposiciones mencionadas, en caso de que se incluyeran, debían ser o no obligatorias. El Grupo de Trabajo aplazó su

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

decisión sobre esa cuestión y pidió a la Secretaría que redactara un proyecto de disposición para su examen.

*Cuestión 4-4:* Como cuestión general que también afecta a las cuestiones siguientes, cabría preguntar: ¿En qué medida debe incluir la ley modelo normas suplementarias sobre el procedimiento arbitral como habitualmente contienen las normas de arbitraje?

58. El Grupo de Trabajo debatió la cuestión general relativa a la medida en que la ley modelo debía contener normas suplementarias sobre el procedimiento arbitral. Se señaló que el propósito de esas normas era prestar ayuda en los casos en que las partes no hubieran llegado a un acuerdo con respecto al procedimiento, ya sea mediante una referencia a unas normas de arbitraje, o bien en su propio acuerdo de arbitraje. Se señaló también que no sólo los Estados cuyas leyes de arbitraje estuvieran menos desarrolladas, sino también todos los demás Estados, podrían beneficiarse de la preparación de una ley modelo, ya que esa ley establecería normas de amplia aceptación adaptadas concretamente al arbitraje comercial internacional. Por consiguiente, había que esforzarse por establecer un conjunto de normas que permitieran el inicio y la realización de actuaciones arbitrales aun en los casos en que las partes no hubieran incluido en su acuerdo la disposición necesaria en ese sentido. Sin embargo, se acordó que, por razones de viabilidad, la decisión relativa a si era apropiado elaborar normas suplementarias sólo podía adoptarse con respecto a cada cuestión concreta.

3. *Pruebas*

*Cuestión 4-5:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adoptar sus propias normas en materia de pruebas, salvo estipulación en contrario de las partes?

*Cuestión 4-7:* ¿Qué normas suplementarias serían apropiadas?

59. Hubo acuerdo general en el sentido de que la ley modelo debía facultar al tribunal arbitral para adoptar sus propias normas en materia de pruebas, salvo estipulación en contrario de las partes. Se señaló que este criterio estaba de acuerdo con la decisión relativa a la cuestión 4-3, y que la cuestión de las pruebas era una parte importante e inseparable de la realización de las actuaciones arbitrales.

60. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo no debía contener ninguna norma suplementaria que limitara las facultades del tribunal arbitral para adoptar sus propias normas en materia de pruebas. Por una parte, una restricción de ese tipo no era conveniente y, por otra parte, era sumamente difícil elaborar normas detalladas en materia de pruebas debido a la gran disparidad entre los sistemas jurídicos. Por consiguiente, si hubiera que adoptar una norma, ésta debería servir para apoyar las facultades del árbitro, como el párrafo 6 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* ("el tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas").

*Cuestión 4-6:* ¿Qué tipo de cooperación judicial puede preverse para ejecutar las decisiones de procedimiento del tribunal arbitral (por ejemplo, citación de un testigo o práctica de pruebas)?

61. Hubo acuerdo general en que la cooperación de los tribunales para ejecutar las decisiones de procedimiento del tribunal arbitral podía contribuir al funcionamiento apropiado y eficaz del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, se expresaron criterios divergentes con respecto a si la cuestión de la cooperación judicial debía o no tratarse en la ley modelo. Según uno de los criterios, debería ser posible redactar una disposición apropiada en que se previera esa cooperación judicial, de manera general o de manera detallada. Según otra opinión, ese enfoque no es viable a la vista de las siguientes dificultades y problemas:

*a)* Los procedimientos de esa cooperación judicial son parte integrante del derecho procesal de cada sistema jurídico, y las leyes procesales pertinentes varían considerablemente entre los sistemas jurídicos;

*b)* En los casos en que se requiriese esa cooperación judicial en un país distinto del país en que tuviera lugar el arbitraje, la ley modelo quizá pudiese garantizar esa cooperación. En este contexto, se señaló que la cooperación de tribunales judiciales extranjeros suele estar regulada en tratados bilaterales o multilaterales que, sin embargo, cubren principalmente cuestiones que son objeto de litigio ante los tribunales.

*c)* La cooperación judicial requeriría que los tribunales judiciales ejercieran un cierto grado de supervisión sobre el tribunal arbitral en lo relativo a la justificación de la decisión de éste, ya que la cooperación judicial automática abriría la posibilidad de abusos del procedimiento judicial.

62. El Grupo de Trabajo concluyó que la cuestión requería más estudio y pidió a la Secretaría que preparara una nota en que se tuvieran en cuenta los criterios expresados y las sugerencias formuladas en el curso de los debates.

4. *Peritos*

*Cuestión 4-8:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para nombrar peritos de oficio, salvo que las partes hayan convenido otra cosa?

*Cuestión 4-9:* ¿Qué normas suplementarias, por ejemplo, sobre el mandato de los peritos o los derechos y obligaciones de las partes, son apropiadas en relación con el cumplimiento por los peritos de sus funciones? (Véase, por ejemplo, el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*)

63. Hubo acuerdo general en el sentido de que debía facultarse al tribunal arbitral para nombrar peritos de oficio incluso cuando las partes no hubieran concedido una autorización expresa a ese efecto. Sin embargo, se

**Anuario ...* 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario ...* 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

expresaron criterios divergentes con respecto a si esa facultad podía o no excluirse mediante una estipulación de las partes. Según una opinión, las partes que habían sometido una controversia a arbitraje no debían tener la facultad de impedir que el tribunal arbitral solicitara de oficio la intervención de un perito si ello resultaba necesario para pronunciarse con respecto a la controversia. No obstante, el criterio prevaleciente fue que, en cualquier etapa de la actuación arbitral, las partes podían impedir que el tribunal arbitral solicitara la intervención de un perito sin su consentimiento. Se señaló que esta cuestión debía distinguirse de la posibilidad de que una parte presentara como prueba un testimonio pericial. El Grupo de Trabajo convino en que el tribunal arbitral debía escuchar tales testimonios periciales, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

64. El Grupo de Trabajo convino en que podría ser útil examinar la viabilidad de que se incluyeran en la ley modelo algunas disposiciones suplementarias como las contenidas en el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. El Grupo pidió a la Secretaría que preparara proyectos de disposiciones para su examen.

5. *Medidas provisionales de protección*

*Cuestión 4-10:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adoptar medidas provisionales de protección, incluso sin la autorización especial de las partes?

65. A juicio del Grupo de Trabajo, el tribunal arbitral debía estar facultado para adoptar algunas medidas provisionales de protección. Sin embargo, se expresaron criterios divergentes con respecto al alcance de esa facultad y a las condiciones que habría que imponer a su ejercicio.

66. Según uno de los criterios expresados con respecto al alcance de esa facultad, la norma de la ley modelo debía ajustarse al párrafo 1 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. No obstante, el criterio prevaleciente fue que el alcance debía definirse de forma más restrictiva, ya sea limitando la facultad del tribunal arbitral a las medidas que debieran o pudieran adoptar las propias partes, ya sea enumerando las medidas concretas permisibles (por ejemplo, conservación de bienes o venta de bienes perecederos). A este respecto, se señaló también que las disposiciones relativas a la obligación de las partes de conservar los bienes, contenidas en la ley aplicable al fondo del litigio, podían tener alguna influencia en las medidas que pudiera adoptar el tribunal arbitral. Otra posible restricción consistía en facultar al tribunal arbitral solamente para ordenar la adopción de esas medidas de conservación, pero no para adoptarlas por sí mismo.

67. La opinión del Grupo de Trabajo se dividió con respecto a la cuestión de si el tribunal arbitral debía estar facultado para adoptar medidas provisionales de protección solamente por autorización de ambas partes (incluida una referencia por las partes a las normas de arbitraje en que se estipulara esa autorización, como el párrafo 1 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, por ejemplo) o si, de no existir ese acuerdo, sería suficiente la petición de una sola de las partes. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre esta cuestión.

*Cuestión 4-11:* ¿Debe tratarse en la ley modelo la participación de los tribunales a este respecto?

68. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión que había adoptado en relación con la cuestión 2-16 (véase antes, párr. 39). Con arreglo a esa decisión, la ley modelo debía contener una disposición que siguiera el modelo del párrafo 3 del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. El principio de compatibilidad contenido en el párrafo citado se aplicaría al recurso a los tribunales judiciales para la adopción de medidas provisionales antes de la actuación arbitral y en el curso de ésta.

69. El Grupo de Trabajo convino en que, aparte de esa disposición sobre la compatibilidad, la ley modelo no debía contener ninguna norma sobre la participación de los tribunales judiciales en la adopción de medidas provisionales de protección. Con respecto a las medidas provisionales que solamente podía adoptar un tribunal judicial (embargo y secuestro de activos o medidas que afecten a terceros, por ejemplo), se consideró que esas medidas eran parte integrante del derecho procesal general aplicado por el tribunal judicial. Con respecto a las medidas provisionales que podía adoptar un tribunal arbitral (véase antes, párr. 66), correspondería al derecho procesal interno determinar si podían o no ejecutarse esas medidas. Se indicó que las partes que desearan medidas de protección ejecutorias debían recurrir directamente a los tribunales judiciales. Se señaló además que la justificación jurídica y las consecuencias de una medida provisional adoptada por el tribunal arbitral estaban vinculadas a cuestiones que se abordarían más adelante, como el recurso contra decisiones arbitrales y el efecto de un laudo (provisional).

6. *Representación y asesoramiento*

*Cuestión 4-12:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo cuestiones relativas a la representación y el asesoramiento?

70. Hubo acuerdo general en que las partes podrían estar representadas o asesoradas por personas de su elección. Se expresaron criterios divergentes con respecto a si la ley modelo debía o no contener una disposición a ese efecto. El criterio prevaleciente fue que no había verdadera necesidad de expresar ese principio, que parecía estar ampliamente reconocido. Según otro criterio, era conveniente que la ley modelo reafirmara este principio, que incluía el derecho de las partes a estar representadas por abogados. Se apoyó la sugerencia de incluir una disposición con arreglo a la cual la parte que deseara estar representada por un

**Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.*

**Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.*

abogado debería informar por adelantado a la otra parte de su intención.

7. *No comparecencia*

*Cuestión 4-13:* Si una de las partes no compareciese, ¿debe estar facultado el tribunal arbitral para proseguir las actuaciones y dictar un laudo obligatorio, incluso sin autorización especial de las partes, comprendida una referencia a las normas de arbitraje que autorizan al tribunal arbitral a hacerlo? Si se exigiese esa autorización especial, ¿debe reconocer expresamente la ley modelo su validez, con sujeción a cualquier restricción prevista en la cuestión 4-14?

71. Hubo acuerdo general en que, en principio, el tribunal arbitral debía estar facultado para proseguir las actuaciones aun cuando una de las partes no presentara su contestación o no compareciera a la audiencia. Sin embargo, se expresaron criterios divergentes sobre si la ley modelo debía o no contener una disposición al respecto, en que se establecieran las condiciones para continuar las actuaciones. Según uno de los criterios, habría que intentar formular las condiciones para la continuación. Los requisitos mínimos para proseguir las actuaciones y dictar laudo en uno de esos casos serían que se hubiera notificado a la parte con la debida antelación (lo cual posiblemente requeriría también una exposición de las consecuencias jurídicas de la rebeldía) y que la parte no hubiese invocado causa suficiente para su incomparecencia. Según otra opinión, no resultaba práctico regular esta cuestión en la ley modelo, ya que era posible que tal regulación fuese difícil de aceptar en algunos países debido a la posición general de éstos con respecto a las sentencias *ex parte*. Si, no obstante, tuviera que incluirse una disposición sobre esta cuestión, se expresó la opinión de que podría remitir a la jurisdicción ordinaria para decidir, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, si eran o no permisibles las actuaciones *ex parte* por el tribunal arbitral. Otra opinión mostró preocupación por el retraso y las complicaciones que podrían derivarse de tal intervención de un órgano judicial. El Grupo de Trabajo decidió intentar formular las condiciones que debían cumplirse para que se permitieran actuaciones *ex parte*, y pedir a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones, teniendo en cuenta las sugerencias formuladas durante los debates. Si ese intento resultara infructuoso, la decisión sobre la cuestión tendría que dejarse al derecho procesal de cada Estado.

8. *Otros asuntos relativos al procedimiento arbitral*

72. El Grupo de Trabajo convino en que, además de las cuestiones de procedimiento contenidas en las cuestiones 4-1 a 4-14, había otros asuntos relativos al procedimiento arbitral que podrían tratarse en la ley modelo. Las cuestiones cuyo examen se sugirió fueron las siguientes: el contenido mínimo de un escrito de demanda y de una contestación (véanse los artículos 18 y 19 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*); el idioma que debía utilizarse en las actuaciones arbitrales (véase el artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*); la notificación del arbitraje (véase el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*) y su efecto sobre el período de prescripción, y la conclusión de las actuaciones arbitrales (véase el artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara, para su examen, proyectos de disposiciones sobre estas cuestiones, acompañados de notas explicativas según conviniera.

*Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

## V. *Laudo*

1. *Tipos de laudo*

*Cuestión 5-1:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo los diferentes tipos posibles de laudo (por ejemplo, definitivos, provisionales, interlocutorios o parciales)?

73. Se expresaron criterios divergentes con respecto a si la ley modelo debía o no tratar de los diferentes tipos posibles de laudos (por ejemplo, definitivos, provisionales, interlocutorios o parciales). Según uno de los criterios, no era apropiado que la ley modelo se ocupara de los tipos de laudos mencionados, que no estaban claramente definidos. Según otro criterio, no tenía ninguna utilidad limitarse a enumerarlos como posibles tipos de laudos que podía dictar un tribunal arbitral, sino que era necesario indicar además las consecuencias y las características jurídicas de los diferentes tipos, incluidos los posibles recursos y la exigibilidad. El aspecto principal que debía aclararse era que el dictado de un laudo provisional no concluiría el mandato del tribunal arbitral, ya que existían sistemas jurídicos nacionales con arreglo a los cuales podía llegarse a este resultado. El Grupo de Trabajo decidió examinar más a fondo esta cuestión sobre la base de los proyectos de disposiciones que prepararía la Secretaría.

2. *Dictado del laudo*

*Cuestión 5-2:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo la cuestión de fijar un plazo para dictar el laudo?

74. Hubo acuerdo general en que las partes debían tener libertad para estipular el plazo para el laudo, si así lo deseaban. Sin embargo, se convino en que la ley modelo no debía establecer ese plazo ni tratar las consecuencias jurídicas del vencimiento de un plazo estipulado por las partes, ya que en el arbitraje comercial internacional las circunstancias variaban considerablemente en cada caso.

75. En este contexto, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía ocuparse o no de las demoras indebidas en la realización de la actuación arbitral por parte de un árbitro. Se indicó que una

*Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

posible consecuencia jurídica de tal conducta sería la recusación o la sustitución del árbitro. El Grupo de Trabajo convino en que podría examinar esa cuestión más adelante.

*Cuestión 5-3:* ¿Debe contener la ley modelo disposiciones imperativas sobre el proceso de decisión en los procedimientos en que haya más de un árbitro? Por ejemplo, ¿debe disponer que un laudo se dicte por mayoría de votos de los árbitros, a condición de que todos ellos hayan tenido la oportunidad de tomar parte en las deliberaciones previas al laudo?

76. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo debía contener disposiciones imperativas sobre el proceso de decisión en los procedimientos en que hubiera más de un árbitro. A ese respecto, se acordó que se incluyera una disposición en el sentido de que, en los procedimientos en que hubiera un número impar de árbitros, se dictase laudo por mayoría de votos de los árbitros, a condición de que todos ellos hubieran tomado parte en las deliberaciones previas al laudo.

77. Se observó que el contenido de las disposiciones sobre el proceso de decisión guardaría relación con el número de árbitros que formasen el tribunal arbitral, y se recordó que el Grupo de Trabajo había llegado a la conclusión de que la ley modelo no debía contener ninguna disposición imperativa en la que se especificase el número de árbitros (cuestión 3-7, párrafo 46 *supra*). Se señaló que había procedimientos en los que intervenía un número impar de árbitros y que la práctica de designar un tribunal arbitral compuesto por un árbitro nombrado por cada parte y un superárbitro que debía tomar la decisión en caso de que los dos árbitros no lograran ponerse de acuerdo, estaba perfectamente establecida en la práctica comercial de algunos países. Se acordó que las disposiciones de la ley modelo relativas al proceso de decisión no debían excluir esas prácticas.

3. *Formas de laudo*

*Cuestión 5-4:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo, que debe dictarse por escrito, esté firmado por todos los árbitros o debe admitir excepciones, por ejemplo, que lo firme al menos la mayoría de los árbitros y que se hagan constar (encima de las firmas de los demás árbitros) la falta de la firma de un árbitro nombrado y la causa de esa omisión)?

*Cuestión 5-5:* ¿Debe disponer la ley modelo que el lugar y la fecha del laudo se hagan constar en él?

*Cuestión 5-6:* A no ser que las partes hayan acordado que el laudo no sea motivado ¿debe exigir la ley modelo su motivación?

78. Hubo acuerdo general en que, para más seguridad, en la ley modelo se dispusiera que el laudo se dictase por escrito. En lo concerniente a la firma del laudo por los árbitros, la ley modelo debía incluir una disposición en la que se previera la firma por todos los árbitros. Sin embargo, también debían incluirse disposiciones relativas a los casos en que, excepcionalmente, el laudo no estuviese firmado por todos los árbitros (por ejemplo, debido a que un árbitro no pudiese firmar o se negase a hacerlo). Prevaleció la opinión de que, en esos casos, bastaría con que firmase la mayoría de los árbitros y se hiciesen constar la falta de la firma y la causa de esa omisión. En varias leyes nacionales se había adoptado una solución de esa índole que, además, era conforme al párrafo 4 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. En relación con esa cuestión, se señaló que un árbitro que no pudiese firmar podía autorizar a otra persona (por ejemplo, el presidente del tribunal) a firmar en su nombre.

79. Hubo acuerdo general en que en la ley modelo se dispusiera que el lugar y la fecha del laudo se hiciesen constar en él. Se observó que la identificación del lugar del laudo podía ser importante en el procedimiento de ejecución previsto en la Convención de Nueva York de 1958; por ejemplo, el artículo V, 1 *e)*: laudo anulado por una autoridad competente del país en que se dictó. Sin embargo, prevaleció la opinión de que en la ley modelo no debía disponerse que si en el laudo no se hacían constar el lugar y la fecha, éste no era válido. A ese respecto, se señaló que la cuestión debía volver a considerarse más adelante en relación con la anulación del laudo (cuestión 6-6 y siguientes). Se sugirió que se considerara la posibilidad de formular una regla con arreglo a la cual el laudo se considerase dictado en el lugar y la fecha indicados en él, aun cuando, por razones prácticas, los árbitros lo hubiesen firmado en diferentes lugares y en momentos distintos.

80. La opinión de que en la ley modelo debía disponerse la motivación del laudo recibió amplio apoyo. Ese requisito figuraba en muchas leyes nacionales de arbitraje, e influiría positivamente sobre las decisiones de los árbitros. Sin embargo, según otra opinión, la no exigencia de una exposición de motivos también tenía sus ventajas: el laudo podía dictarse rápidamente, no podía impugnarse fácilmente y resultaba apropiado para determinados tipos de arbitraje (por ejemplo, los arbitrajes de calidad). Durante las deliberaciones, se indicó que una solución aceptable tal vez fuera disponer la motivación, permitiendo a las partes prescindir de ese requisito, expresamente o, incluso, de acuerdo con el uso, cuando el arbitraje se realizara con arreglo a normas en que no se previese la motivación. Se señaló que esa solución era conforme al párrafo 3 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, y recibió un apoyo muy amplio.

4. *Declinatorias*

*Cuestión 5-7:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para decidir sobre todas las objeciones relativas a su competencia, incluidas aquellas basadas en la inexistencia o nulidad de un acuerdo de arbitraje?

*Cuestión 5-8:* ¿Debe ser una decisión del tribunal arbitral acerca de su competencia definitiva y vinculante o estar sujeta a revisión por un tribunal judicial?

---

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

81. El Grupo de Trabajo indicó que había decidido que en la ley modelo se adoptase el principio de la separación o autonomía de la cláusula arbitral (cuestión 2-12, párr. 34 *supra*). De conformidad con esa decisión, hubo acuerdo general en que se facultara al tribunal en la ley modelo a decidir sobre todas las objeciones relativas a su competencia, incluidas aquellas basadas en la inexistencia o nulidad de un acuerdo de arbitraje. Esta facultad también se preveía en el párrafo 1 del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* y en el párrafo 3 del artículo V de la Convención de Ginebra de 1961. Se observó que podía considerarse la posibilidad de imponer limitaciones en cuanto a la fase de los procedimientos en que se podía formular una objeción relativa a la competencia, tal como se establecía en el párrafo 3 del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

82. También hubo acuerdo general en que las decisiones del tribunal arbitral acerca de su competencia estuvieran sujetas a revisión por un tribunal judicial. Se señaló al respecto que tanto en la Convención de Nueva York de 1958 (artículo V, párr. 1 *e)*) como en la Convención de Ginebra de 1961 (artículo V, párr. 3) se consideraba la posibilidad de tal revisión. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes acerca de la necesidad de incluir en la ley modelo disposiciones relativas a esa revisión. Según una opinión, era imposible elaborar disposiciones que abarcasen toda la gama de circunstancias en que una autoridad judicial debía proceder a la revisión. En consecuencia, la ley modelo no debía contener ninguna disposición de esta clase. Sin embargo, según otra opinión, tal vez conviniera incluir en la ley modelo algunas disposiciones al respecto. Así, tal vez fuera conveniente incorporar una disposición acerca de la fase en que la revisión por un tribunal judicial sería permisible, siguiendo el modelo del artículo 18 de la ley uniforme que figuraba como anexo a la Convención de Estrasburgo de 1966, o del párrafo 3 del artículo VI de la Convención de Ginebra de 1961. También se sugirió que se incluyeran disposiciones por las que se facultase al tribunal judicial a exigir la continuación de las actuaciones arbitrales en los casos en que el tribunal arbitral hubiese decidido que carecía de competencia, o a suspender las actuaciones arbitrales cuando hubiese decidido que sí la tenía.

83. El Grupo de Trabajo decidió que se hiciera lo posible por elaborar disposiciones sobre la revisión por un tribunal judicial, teniendo en cuenta los debates celebrados al respecto, y acordó volver a considerar el tema en una etapa posterior.

5. *Ley aplicable al fondo del litigio*

*Cuestión 5-9:* ¿Debe reconocer la ley modelo como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes de que el caso se decida *ex aequo et bono*? En tal caso ¿debe intentarse definir ese mandato en la ley modelo (por ejemplo, "*los amigables componedores*" deben observar las disposiciones legales imperativas que en el país de que se trate sean consideradas como garantía del *orden público internacional*?

*Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

84. Hubo acuerdo general en que en la ley modelo se reconociera como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes de que el caso se decidiese *ex aequo et bono*. Se señaló que las expresiones "*ex aequo et bono*" y "*amigables componedores*" utilizadas con frecuencia en este sentido (por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*), no estaban claramente definidas y a veces eran objeto de interpretaciones diversas en los distintos sistemas jurídicos. También se señaló que el examen de esa cuestión no podía separarse totalmente del examen de la cuestión 5-10 (acuerdo de las partes para que se aplique una determinada legislación al fondo del litigio).

85. Por consiguiente, el Grupo convino, si bien sólo provisionalmente, en seguir el criterio adoptado en el párrafo 2 del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, con dos modificaciones. Una de ellas consistía en utilizar únicamente la expresión "*ex aequo et bono*", aunque había quienes eran partidarios de que se conservasen también las palabras "*como amigables componedores*". La otra consistía en eliminar la última parte del párrafo: "Si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje". Se consideró que ese requisito, si bien tenía sentido en el Reglamento de Arbitraje, no resultaba apropiado en la ley modelo, que iba a ser precisamente, en la mayoría de los casos, la ley que determinase la permisividad.

86. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era sumamente difícil definir en forma práctica el mandato de los árbitros autorizados a decidir *ex aequo et bono* (o como *amigables componedores*) y los límites de dicho mandato. Sin embargo, dada la conveniencia de aclarar la cuestión, el Grupo no deseaba excluir la posibilidad de que se intentase redactar una disposición apropiada más adelante. A este respecto se formuló una propuesta por la cual en la ley modelo debería declararse expresamente que los árbitros, incluso cuando decidan *ex aequo et bono*, deberán hacer todo lo posible por asegurar el cumplimiento de la decisión en los Estados con los que la controversia tenga una relación importante.

*Cuestión 5-10:* ¿Debe reconocer la ley modelo como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes de que se aplique una determinada legislación al fondo del litigio?

87. Hubo acuerdo general en que en la ley modelo se reconociera como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes de que se aplicase una determinada legislación al fondo del litigio. Algunos miembros del Grupo apoyaron la propuesta (contenida en el párrafo 91 del informe**) de que no sólo se permitiera a las partes que designaran una legislación nacional determinada, sino que también se les permitiera elegir una convención internacional o una ley uniforme, aun cuando no estuviera todavía en vigor, o no lo estuviera en sus países respectivos.

*Cuestión 5-11:* A falta del acuerdo previsto en la cuestión 5-10 ¿debe el tribunal arbitral aplicar la

*Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario ... 1981, segunda parte, III.

legislación que considere adecuada (como se hace, por ejemplo, en el art. 1496 del nuevo código de procedimiento civil francés) o la legislación determinada por las normas sobre conflictos de leyes que considere aplicables (como se hace, por ejemplo, en el art. 33.1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*)?

88. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de la forma en que el tribunal arbitral debía determinar la ley aplicable al fondo del litigio cuando las partes no hubieran designado esa ley. Según una opinión, la ley modelo debía seguir la norma consagrada en el párrafo 1 del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, según la cual "el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables".

89. Según otra opinión, el tribunal arbitral determinaría directamente la ley de fondo aplicable que considerase apropiada (por ejemplo, por ser la ley más estrechamente relacionada con la transacción). Esa determinación guardaría relación con la ley de fondo de un Estado dado. Sin embargo, mereció algún apoyo la idea de permitir a los árbitros que seleccionaran partes de las leyes sustantivas de diferentes países y que aplicaran las normas contenidas en las convenciones internacionales pertinentes, aunque no hubieran entrado todavía en vigor. Se sugirió que se diera al tribunal arbitral alguna orientación en la determinación de las normas jurídicas aplicables exigiéndole que tuviera en cuenta los intereses y deseos de las partes y sus leyes nacionales.

90. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase distintos proyectos de disposiciones que reflejaran las opiniones expuestas, y decidió volver a examinar la cuestión sobre la base de esos proyectos de disposiciones.

*Cuestión 5-12:* ¿Debe estar el tribunal arbitral obligado a decidir de conformidad con los términos del contrato y a tener en cuenta los usos mercantiles pertinentes? En tal caso ¿debe ello aplicarse a las decisiones *ex aequo et bono*?

91. Al examinar esta cuestión, se observó que se aplicaban diferentes consideraciones según si el tribunal arbitral debía decidir el conflicto de acuerdo con la ley o *ex aequo et bono*. Con respecto al primer tipo de arbitraje, se convino en que un tribunal arbitral debía tener en cuenta los términos del contrato y los usos mercantiles pertinentes. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si ello debía expresarse en la ley modelo, y en caso afirmativo, de qué forma. Con respecto a la consideración de los términos del contrato, la opinión imperante fue que no debía incluirse ninguna disposición en ley modelo, dado que ese requisito era evidente. Además, esa disposición podría resultar equívoca o incorrecta, dado que una disposición contractual podía ser nula con arreglo al derecho sustantivo aplicable. Sin embargo, según otra opinión, era conveniente exigir que el tribunal arbitral decidiese de acuerdo con los términos del contrato (o que, al menos, tuviera en cuenta esos términos).

92. Con respecto a la consideración de los usos mercantiles, en opinión de algunos no debía incluirse una disposición al respecto en la ley modelo, dado que esa era una cuestión de derecho sustantivo y una disposición en la ley modelo podría crear un conflicto con el derecho de fondo nacional. La opinión imperante era que debía tratarse de redactar una disposición apropiada. Esa disposición podría inspirarse en el párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Ginebra de 1961 ("tendrá en cuenta los usos mercantiles") o el párrafo 3 del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* ("tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso"). Se sugirió también que se considerase la inclusión de una disposición de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Convención de Viena de 1980 sobre la compraventa.

93. Con respecto al arbitraje *ex aequo et bono*, recibió amplio apoyo la opinión de que no se incluyera en la ley modelo una disposición según la cual los amigables componedores deberían tener en cuenta los términos del contrato y los usos mercantiles. Se consideró que ello estaba de acuerdo con una decisión anterior relativa a la posible definición del mandato de esos árbitros (véase la cuestión 5-9, párr. 86 *supra*). Se observó que si parecía conveniente incluir algunas directrices, no debía darse a los usos comerciales una importancia mayor que a los términos del contrato o a la observancia de la ley aplicable.

94. El Grupo de Trabajo decidió adoptar una posición definitiva después de examinar los distintos proyectos de disposiciones que habría de preparar la Secretaría, en los que se reflejarían las opiniones expuestas.

6. *Transacción*

*Cuestión 5-13:* Cuando las partes llegan a un arreglo amistoso de su litigio durante el procediminto de arbitraje ¿debe autorizarse (pero no obligarse) al tribunal arbitral a registrar esa transacción en un laudo ("*accord des parties*"), y debe ese tipo de laudo tratarse como cualquier otro?

95. Hubo acuerdo general en que el tribunal arbitral debía estar autorizado para registrar en el laudo una transacción a la que hubieran llegado las partes durante el procedimiento de arbitraje. Se consideró que los árbitros accederían normalmente a una solicitud de las partes de registrar la transacción en el laudo. Sin embargo, no debían estar obligados a hacerlo en todas las circunstancias. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la medida de la discreción que debía darse a los árbitros a este respecto.

96. Se sugirió que el tribunal arbitral estuviera facultado para registrar una transacción de las partes en el laudo a solicitud de una parte solamente, a menos que las partes hubieran estipulado otra cosa.

**Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.*

**Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.*

97. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que en la transacción registrada en el laudo debía indicarse que se trataba de un laudo. Se convino también en que ese laudo debía tratarse como cualquier otro.

7. *Rectificación e interpretación del laudo*

*Cuestión 5-14:* ¿Debe incluir la ley modelo una disposición según la cual una de las partes puede solicitar, dentro de un plazo determinado, que el tribunal arbitral interprete el laudo o rectifique los errores técnicos que haya en él?

98. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía contener disposiciones relativas a la rectificación y a la interpretación del laudo. Esas disposiciones podrían ser similares a los artículos 35 y 36 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*. Sin embargo, se convino en que la solicitud de interpretación del laudo debía limitarse a puntos concretos a fin de evitar posibles abusos y demoras.

8. *Honorarios y costas*

*Cuestión 5-15:* ¿Debe incluir la ley modelo disposiciones sobre honorarios y costas, por ejemplo, una en la que se autorice al tribunal arbitral o a cualquier órgano administrativo a pedir depósitos a cada una de las partes?

*Cuestión 5-16:* ¿Sería apropiado prever en la ley modelo la revisión por un tribunal judicial (o su presidente) de la cuestión de los honorarios de los árbitros y permitir, por ejemplo, su reajuste cuando esos honorarios fueran a todas luces excesivos?

99. Recibió amplio apoyo la opinión de que las cuestiones relativas a los honorarios y las costas de los arbitrajes no eran un aspecto del que debía ocuparse la ley modelo. Esa opinión dejaba abierta la posibilidad de que los Estados dispusieran un control judicial de los honorarios y las costas y, por ejemplo, permitieran el reajuste de honorarios a todas luces excesivos.

9. *Entrega y registro del laudo*

*Cuestión 5-17:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo sea entregado a las partes y la forma en que ello debe hacerse (por ejemplo, copias firmadas)?

100. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía disponer que el laudo se entregara a las partes y debía especificar en qué forma.

*Cuestión 5-18:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo se deposite o se registre ante una autoridad determinada del país en el que se dicte, o bien sería preferible adoptar el sistema de la Convención de Nueva York de 1958, que permite el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros sin ese depósito o registro, en el caso de todos los laudos cubiertos por la ley modelo, es decir, los laudos de arbitraje comercial internacional?

101. Recibió amplio apoyo la idea de que no se exigiera que el laudo se depositara o registrara en el país en que se dictara. Se adoptaba así el sistema de la Convención de Nueva York de 1958, que permitía la ejecución de laudos arbitrales extranjeros sin ese depósito o registro en el caso de todos los laudos cubiertos por la ley modelo, aunque en casos dudosos podría ser difícil determinar si un laudo estaba o no cubierto por la ley modelo.

102. Mereció algún apoyo la idea de exigir el depósito o el registro del laudo. Esa exigencia beneficiaría a las partes al asegurar que pudiera disponerse siempre del laudo original o de una copia autenticada de éste. Se sugirió que se dispusiera el depósito o el registro sólo si por lo menos una parte lo requería.

10. *Fuerza ejecutoria y ejecución del laudo*

*Cuestión 5-19:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de ejecución para todos los laudos "internacionales" independientemente del lugar en el que se dicten?

*Cuestión 5-20:* ¿Cuáles son las normas de procedimiento que debe establecer la ley modelo en materia de reconocimiento y ejecución? ¿Debe incluir, por ejemplo, una disposición similar al artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958 sobre lo que debe presentar la parte solicitante? ¿Debe especificar la ley modelo los requisitos de forma de la providencia de reconocimiento y ejecución e indicar la autoridad competente para dictar tal providencia?

103. Recibió amplio apoyo la idea de adoptar un sistema uniforme de ejecución para todos los laudos cubiertos por la ley modelo. Esto daría como resultado que todos los laudos emitidos en el arbitraje comercial internacional se aplicaran de manera uniforme, dondequiera que se hubieran emitido. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si la ley modelo debía contener alguna norma procesal sobre el reconocimiento y la ejecución. Según una opinión, la ley modelo no debía ocuparse de esos procedimientos, que correspondían a la ley de procedimientos civiles de cada país. Además, la ley modelo no era un vehículo apropiado para promover más el efecto de unificación ya logrado por la Convención de Nueva York de 1958. Según otra opinión, era conveniente que la ley modelo no mantuviera silencio al respecto. Una sugerencia consistía en incluir en la ley modelo solamente una referencia a la disposición pertinente de la Convención de Nueva York de 1958. Otra sugerencia era que se incorporaran en la ley modelo disposiciones de procedimiento en que se tuviera en cuenta el artículo III, y en particular el artículo IV de esa Convención. Otra propuesta consistía en pedir a los Estados que establecieran un sistema uniforme.

104. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que su intercambio de pareceres sobre la cuestión tenía un carácter provisional y en que se necesitaba un estudio más cuidadoso de las cuestiones consideradas. Pidió a la Secretaría que preparara distintos proyectos de

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

disposiciones que pudieran ayudar al Grupo de Trabajo a llegar a una decisión.

11. *Publicación del laudo*

*Cuestión 5-21:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo la cuestión de si un laudo puede hacerse público, y en tal caso, debe exigirse el consentimiento de las partes?

105. Hubo acuerdo general en que la ley modelo no debía ocuparse de la cuestión de si podían publicarse los laudos.

## VI. *Medios de impugnación*

1. *Apelación contra el laudo arbitral*

*Cuestión 6-1:* ¿Debe reconocer la ley modelo el acuerdo de las partes para que pueda apelarse contra el laudo arbitral ante otro tribunal arbitral (segunda instancia)?

106. Mereció amplio apoyo la opinión de que las partes estaban en libertad de convenir en que podía apelarse contra el laudo ante otro tribunal arbitral (segunda instancia), y de que la ley modelo no debía excluir esa práctica, aunque no se utilizaba en todos los países. Sin embargo, el Grupo de Trabajo acordó que no era necesario incluir en la ley modelo una disposición en que se reconociera esa práctica. No obstante, se observó que era posible que tuviera que reconsiderarse esa conclusión a la luz del contenido final de la ley modelo, y en particular de su capítulo sobre los recursos contra el laudo.

*Cuestión 6-2:* ¿Debe permitir la ley modelo una apelación ante los tribunales judiciales para examinar el fundamento del laudo (además del procedimiento de anulación previsto en la cuestión 6-6)?

107. Mereció un apoyo muy amplio la opinión de que un laudo de arbitraje comercial internacional no debía someterse a ningún examen judicial de su fundamento. Se señaló que esto reflejaba la posición jurídica de la mayoría de los Estados, y que podía observarse una tendencia a reducir cada vez más las instancias en que todavía era posible una revisión judicial.

108. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si esa política debía establecerse en la ley modelo. La opinión imperante era que no se incorporase una disposición en ese sentido. Aunque la ley modelo no contribuiría entonces por sí misma a la unificación, se expresó la esperanza de que esa tendencia continuara. Según otra opinión, la ley modelo debía excluir expresamente toda revisión judicial del fundamento del laudo a fin de promover la política antes expresada. Se sugirió que se considerara la inclusión de una disposición según la cual los laudos eran definitivos (o tenían el efecto de *res judicata*), con sujeción a ciertas condiciones (por ejemplo, no ser contrarios al orden público).

2. *Recursos contra la declaración de ejecutoriedad* (exequatur)

*Cuestión 6-3:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de apelación respecto de las providencias por las que se deniega el reconocimiento o la ejecución, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo?

*Cuestión 6-4:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de apelación respecto de las providencias por las que se concede el reconocimiento y la ejecución, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo (a reserva de una posible modificación en el caso de los laudos contra los que se puede intentar una acción de invalidación)? (Véase la cuestión 6-8.) En particular ¿deben los motivos por los que pueden denegarse el reconocimiento y la ejecución, en virtud del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, ser los mismos en la ley modelo, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo?

*Cuestión 6-5:* ¿Qué normas de procedimiento debe establecer la ley modelo en materia de recursos contra un *exequatur*, o contra la denegación del *exequatur*, incluida la determinación del tribunal o autoridad ante los cuales puede apelar una parte?

109. Mereció amplio apoyo la opinión de que la ley modelo no debía establecer normas sobre los recursos contra las decisiones en que se concediera o se denegara la ejecución de un laudo. Se consideró que los procedimientos de apelación o de recursos contra las decisiones de un tribunal formaban parte integrante de las leyes de procedimiento civiles de cada Estado. En consecuencia, el Grupo de Trabajo no aceptaba, al menos por el momento, la sugerencia de que se adoptara en la ley modelo un sistema uniforme de apelación contra las decisiones relativas a la ejecución de los laudos de arbitraje comercial internacional.

## B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16 a 26 de febrero de 1982): Nota de la Secretaría: posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: cuestiones para los debates del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.35)*

### A. NUEVO MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales ha recibido un nuevo mandato en relación con la esfera del arbitraje comercial internacional. Este mandato está recogido en la decisión siguiente, adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 14.° período de sesiones:

"La Comisión

"1. *Toma nota* del informe del Secretario General titulado "Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/207)**;

"2. *Decide* llevar adelante los trabajos encaminados a la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional;

"3. *Decide* encargar este trabajo a su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales, manteniendo su composición actual;

"4. *Pide* al Secretario General que prepare los estudios de antecedentes y proyectos de artículos que requiera el Grupo de Trabajo"[1].

2. La Comisión decidió también que, al preparar el proyecto de ley modelo, deberían tenerse en cuenta las conclusiones a que la propia Comisión había llegado, y en particular que su ámbito de aplicación debería limitarse al arbitraje comercial internacional y que deberían tenerse en cuenta las disposiciones de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI***[2]. La Comisión convino en que el mencionado informe del Secretario General (A/CN.9/207)**, donde se indicaban los temas, propósitos y posible contenido de una ley modelo, sería una base útil para la preparación de esa ley.

*1 de diciembre de 1981.

***Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

****Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 70 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[2]*Ibid.*, párr. 65, e Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 81 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

### B. ENFOQUE PROPUESTO Y METODOS DE TRABAJO

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar sus métodos de trabajo y decidir qué enfoque es el más apropiado para llevar a cabo su labor basándose en esas decisiones de la Comisión. Las observaciones que figuran a continuación tienen como objeto asistir al Grupo de Trabajo a ese respecto y explicar el objeto de la presente nota.

4. En cuanto a la primera medida para la preparación del anteproyecto de ley modelo, existen básicamente dos enfoques posibles. Uno sería seleccionar para el actual período de sesiones uno de los temas tratados en un capítulo del informe citado anteriormente (A/CN.9/207)*, por ejemplo el capítulo II (Acuerdo arbitral), y examinar con detalle las diversas cuestiones relacionadas con él. El Grupo podría después dar a las soluciones que adopte la forma de proyecto de disposiciones, o pedir a la Secretaría que preparase un proyecto de disposiciones de acuerdo con las conclusiones alcanzadas por el Grupo. En futuros períodos de sesiones se tratarían los demás temas o capítulos del mismo modo, y a continuación, podría examinarse en conjunto el primer proyecto completo de disposiciones.

5. El otro enfoque consistiría en realizar primero un intercambio preliminar de opiniones sobre todas las cuestiones y las posibles características de la ley modelo y sólo después acometer la labor detallada esbozada en el párrafo anterior. Este enfoque parece preferible por las razones que a continuación se indican. Permitiría al Grupo de Trabajo adoptar una base común en relación con los principios, políticas y orientaciones de la ley modelo. Ayudaría también a llegar a una idea más clara —aunque necesariamente provisional— del ámbito y contenido del proyecto de ley en conjunto. Sobre todo, es preciso tener en cuenta que muchas cuestiones detalladas están tan estrechamente vinculadas entre sí que la solución a una de ellas depende a menudo de la postura adoptada en relación con las otras. El intercambio de opiniones propuesto sobre todos los puntos contribuiría a atenuar esa dificultad, ya que, cuando deba adoptarse una decisión sobre una cuestión determinada y formular una disposición de la ley modelo, se habrá determinado, al menos provisionalmente, la actitud hacia otros puntos pertinentes.

6. La presente nota se ha preparado sobre todo para facilitar el intercambio de opiniones propuesto, pero podría ser útil incluso si se adoptase el primer enfoque. Es un documento de trabajo que debe utilizarse junto con el mencionado informe del Secretario General (A/CN.9/207), denominado en lo sucesivo "el informe"*. En ella se sigue el orden y la clasificación de

*Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

las cuestiones adoptadas en el informe (parte B). Como se indica en éste[3], ese orden de ningún modo indica la estructura definitiva de la ley modelo sino que simplemente adopta el esquema de clasificación empleado en los informes nacionales publicados en el *Yearbook Commercial Arbitration*[4].

7. El documento de trabajo se refiere de modo principal al examen correspondiente de las posibles características de una ley modelo recogida en el informe. Contiene algunas consideraciones y propuestas adicionales que complementan el examen realizado en el informe. Sobre todo, en él figura una lista de cuestiones que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar. Estas se refieren a los problemas señalados en el informe, pero, naturalmente, no deben considerarse exhaustivas.

8. El Grupo de Trabajo, en su intercambio de ideas acerca de esas cuestiones, puede estar en algunos casos dispuesto a llegar a un acuerdo sobre si en la ley modelo debe tratarse una determinada cuestión, y, de ser así, en qué forma. En otros casos, pueden manifestarse diferencias de opinión así como las razones en que se basan, con lo que se facilitaría la búsqueda de una solución aceptable. El Grupo podría después pedir a la Secretaría que preparase estudios sobre determinadas cuestiones o que realizase investigaciones, posiblemente en consulta con las organizaciones internacionales y las instituciones de arbitraje interesadas.

## C. CUESTIONES QUE PODRIAN TRATARSE EN LA LEY MODELO: LISTA ANOTADA DE CUESTIONES

### I. *Ambito de aplicación*

#### 1. "*Arbitraje*"

9. Según la decisión adoptada por la Comisión, la ley modelo se aplicará al "arbitraje comercial internacional" (véase párrafo 2 *supra*). Si bien ello tendrá que consignarse en la ley, no está tan claro si deben definirse los tres elementos que delimitan el ámbito de aplicación, es decir, "arbitraje", "comercial" e "internacional", y, de hacerlo así, habrá que determinar en qué forma.

10. Por lo que respecta al "arbitraje" (véase el informe, párrs. 29 y 30)*, debería especificarse que éste abarca el arbitraje institucional y el arbitraje *ad hoc*. En cuanto a si el término "arbitraje" debería definirse con más precisión, ello parece bastante dudoso, y no sólo porque entrañaría la difícil labor de establecer una distinción clara entre los diversos tipos de "arbitraje libre". Conviene señalar que las legislaciones nacionales y las convenciones internacionales no suelen definir el término "arbitraje".

*Cuestión 1-1*[5]: ¿Debe declarar expresamente la ley modelo que es aplicable tanto al arbitraje institucional como al arbitraje *ad hoc*?

*Cuestión 1-2:* Aparte de la precisión mencionada en la cuestión 1-1 ¿debe contener la ley modelo una definición del término "arbitraje"?

#### 2. "*Comercial*"

11. Como se sugiere en el informe (párr. 31)*, parece que no existe una necesidad especial de definir el término "comercial", segundo elemento que delimita el ámbito de aplicación de la ley modelo. Sin embargo, si ello se considerase necesario, sería recomendable definir el término en la ley modelo, pero no seguir el criterio adoptado en la convención de Nueva York de 1958, que hace referencia a "relaciones consideradas comerciales en el derecho interno del Estado (de que se trate)" (art. I, párr. 3).

*Cuestión 1-3:* ¿Debe definirse el término "comercial" en la ley modelo?

#### 3. "*Internacional*"

12. Como se indica en el comentario que figura en el informe (párrs. 32 a 38)*, el tercer elemento que delimita el ámbito de aplicación, es decir, "internacional", suscita varias cuestiones difíciles y complejas. No sólo existen una gran variedad de posibles criterios para distinguir entre casos nacionales e "internacionales" (por ejemplo, objeto de la controversia, nacionalidad o domicilio de las partes, derecho procesal aplicable, nacionalidad de los árbitros, lugar de las actuaciones arbitrales y del laudo). Existe otra dificultad: es preciso establecer una distinción en lo que se refiere a las diversas fases comprendidas en la ley modelo (es decir, acuerdo de arbitraje, actuaciones arbitrales, laudo arbitral) que quizá pueden requerir distintos criterios. Además, puede considerarse que este tema está vinculado a cuestiones de conflictos de leyes o de jurisdicción internacional.

13. En vista de ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee, durante su primer intercambio de ideas, acordar provisionalmente una fórmula simple aplicable a todas las fases. Esta fórmula serviría como hipótesis de trabajo para el examen de las demás cuestiones y se revisaría y perfeccionaría luego a la luz de ese examen.

14. Por ejemplo, en el derecho nacional de arbitraje más reciente se emplea una fórmula simple estableciéndose normas especiales para los casos internacionales: según lo dispuesto en el artículo 1.492 del nuevo código de procedimiento civil de Francia, un arbitraje es internacional si concierne a intereses comerciales internacionales[6]. Se hace, pues, referencia a la cuestión controvertida que, según se ha dicho, es la que mejor

**Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

[3]A/CN.9/207, párr. 8.

[4]Publicación del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, Editor General: Prof. Pieter Sanders, publicado por Kluwer, Deventer (Países Bajos).

**Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

[5]Las cuestiones están numeradas según los capítulos a que se refieren; en el ejemplo *supra*, 1-1 corresponde al capítulo I. Ambito de aplicación, primera cuestión.

[6]*Décret no. 81-500*, de 12 de mayo de 1981, *Journal officiel*, de 14 de mayo de 1981, pág. 1402; reproducido en *Dalloz-Chronique* 1981, pág. 217.

explica la índole especial, así como la necesidad, de normas de arbitraje comercial internacional[7]. Esta fórmula, basada en un concepto desarrollado en la jurisprudencia francesa[8], no incluye una definición del término "internacional".

15. Si se quiere tener una definición, podría encontrarse una fórmula, también relativamente simple, siguiendo en líneas generales la idea contenida en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961):

"La presente Convención se aplica:

"*a)* a las convenciones de arbitraje concluidas para el arreglo de los litigios originados o que se originaren en operaciones de comercio internacional entre personas físicas o morales que, en el momento de la conclusión de la Convención, tengan su residencia habitual o su sede en el territorio de diferentes Estados Contratantes;

"*b)* a los procedimientos y sentencias arbitrales fundados en las convenciones a que se refiere el párrafo 1 *a)* del presente artículo."

Análogamente, la ley modelo podría disponer que es aplicable a los acuerdos de arbitraje, y a las actuaciones y sentencias arbitrales basadas en ellos, entre partes cuyas actividades comerciales se realicen en diferentes Estados.

*Cuestión 1-4:* ¿Bastaría referirse simplemente, es decir, sin dar una definición, al carácter internacional de la cuestión comercial controvertida (o del acuerdo de arbitraje)?

*Cuestión 1-5:* Si se estima conveniente una definición ¿debe adoptarse una fórmula (por ejemplo, partes de diferentes Estados) para todas las fases cubiertas por la ley modelo?

## II. *Acuerdo de arbitraje*

### 1. *Forma, validez y contenido*

16. Las cuestiones y las posibles características relativas a la forma, la validez y el contenido del acuerdo de arbitraje se examinan con cierto detalle en el informe (párrs. 41 a 47)*. Es preciso dar aquí información complementaria, en particular con respecto a los Estados de América Latina (párrs. 41 y 42)*. La Quinta Conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-luso-americanos y Filipinas (Lima, 13 a 17 de julio de 1981) aprobó una ley modelo de arbitraje y recomendó a los Gobiernos de sus Estados Miembros que la tomaran en consideración cuando reformasen sus leyes nacionales[9].

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

[7]E.g. Fouchard, "Quand un arbitrage est-il international?" *Revue de l'arbitrage* 1970, pág. 59, 75.

[8]Robert, "L'arbitrage en matière internationale", *Dalloz-Chronique* 1981, pág. 209.

[9]Resolución No. 5, punto 6.c; los Estados miembros son, además de los países de América Latina, Filipinas, Portugal y España.

17. El artículo 4 de esa ley modelo dice que el arbitraje se establecerá siempre mediante convenio escrito; y este *convenio de arbitraje* impide acudir a los tribunales, como se dispone en el artículo 6. El artículo 5 se refiere también a un *compromiso* que deberá formalizarse por escrito simultánea o posteriormente al convenio de arbitraje; el compromiso deberá contener determinada información relativa al otorgamiento y a los otorgantes, a las cuestiones que se someten al arbitraje, a la designación de los árbitros y a la determinación de si el arbitraje es *de derecho* o *de equidad*, y puede incluir otras circunstancias convenidas por las partes.

*Cuestión 2-1:* ¿Bastaría exigir (como, por ejemplo, en el art. II de la Convención de Nueva York de 1958, sólo un acuerdo de arbitraje, independientemente de que trate de controversias existentes o futuras, o debe preverse algún otro acto en determinados casos? (Las cuestiones siguientes están basadas en la hipótesis de que no se prevea ningún otro acto).

*Cuestión 2-2:* ¿Debe especificar la ley modelo la forma que ha de adoptar el acuerdo de arbitraje y, en ese caso, exigir que ello se haga "por escrito"?

*Cuestión 2-3:* Si se exige la forma escrita ¿debe definirse el término "por escrito", como se hace, por ejemplo, en el artículo II de la Convención de Nueva York de 1958 (compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas) o debe encontrarse una definición más amplia y precisa que reduzca los inconvenientes a que da lugar en la práctica la citada definición? (Véase el informe, párr. 43)*.

*Cuestión 2-4:* ¿Qué puntos relativos a la validez del acuerdo de arbitraje deben incluirse en la ley modelo? Por ejemplo, ¿debe incluirse una disposición que garantice la igualdad de las partes en lo que concierne a la designación de los árbitros? (Véase el informe, párr. 44)*.

(A ese respecto, tal vez convenga sugerir que se estudie la cuestión del derecho que rige la validez del acuerdo de arbitraje, junto con otras cuestiones relacionadas con los conflictos, en una fase posterior, en la que habrá de decidirse si la ley modelo debe incluir normas sobre conflictos.)

*Cuestión 2-5:* ¿Cuál debe ser el contenido mínimo del acuerdo de arbitraje? Por ejemplo, ¿sería apropiada y suficiente una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958? (Véase el informe, párrs. 46 y 47)*.

### 2. *Las partes en el acuerdo*

18. La cuestión de quién puede ser parte en un acuerdo de arbitraje se examina en el informe (párrs. 48-50)*, incluida la difícil cuestión de determinar si debe aplicarse o reconocerse alguna restricción a la capacidad de recurrir al arbitraje en el caso de organismos gubernamentales u otras entidades de derecho público.

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

A ese respecto, se plantea también el examen de la cuestión, aún más difícil, de la inmunidad del Estado (véase el informe, párrs. 51 a 54)*.

*Cuestión 2-6:* ¿Debe contener la ley modelo una disposición sobre quién puede ser parte en un acuerdo de arbitraje?

*Cuestión 2-7:* En caso afirmativo ¿debe declarar la ley modelo, por ejemplo, que se aplica a los acuerdos de arbitraje concertados "entre personas físicas o morales de derecho privado o público", o debe añadirse una disposición según la cual incluso las "personas morales de derecho público" tienen la facultad de concertar válidamente acuerdos arbitrales (como se hace, por ejemplo, en el párr. 1 del art. II de la Convención de Ginebra de 1961)?

*Cuestión 2-8:* ¿Debe intentarse tratar en la ley modelo ciertos aspectos de la inmunidad del Estado en la esfera del arbitraje comercial internacional? Por ejemplo, para mencionar sólo una de las muchas posibilidades, ¿debe considerarse en la ley modelo que el compromiso de arbitraje contraído por un Gobierno o un órgano del Estado contiene una renuncia implícita a todo derecho a invocar la inmunidad del Estado en los procedimientos de arbitraje o en las actuaciones judiciales relacionadas con el arbitraje?

3. *Esfera del arbitraje*

19. La principal cuestión en cuanto a la esfera del arbitraje es la de si un determinado asunto es "arbitrable", es decir, si puede resolverse mediante arbitraje. Además de plantearse el examen de esta cuestión (en el informe, párrs. 55 y 56)*, se plantea también el del problema que a menudo se denomina "colmar lagunas" y que, en realidad, abarca dos problemas (párr. 57)*.

20. En lo que respecta a las verdaderas lagunas, es decir, a los casos en que las partes, intencionadamente o no, han dejado determinados puntos sin precisar, se propone que el tribunal de arbitraje no pueda colmar esas lagunas sin autorización especial de las partes. No obstante, aun en el supuesto de que el acuerdo de arbitraje u otro acuerdo posterior contengan esa autorización especial, es dudoso que el tribunal arbitral esté facultado para realizar esa función y que su decisión —asimilable más a una evaluación cualitativa que a la solución de una controversia— debe reconocerse y ejecutarse como una sentencia.

21. En cuanto a la otra cuestión, es decir, la adaptación de los contratos debida a la aparición de nuevas circunstancias imprevisibles, se propone que las partes puedan autorizar válidamente al tribunal arbitral a adaptar su contrato. El principal problema es determinar si un tribunal arbitral puede hacerlo, incluso sin la autorización de las partes, como pueden hacerlo los tribunales de la mayoría de los países.

*Cuestión 2-9:* ¿Debe contener la ley modelo una lista de materias no sometibles a arbitraje, bien exhaustiva o bien abierta para que la complemente el Estado respectivo, o bastaría indicar las restricciones con una mera referencia al "orden público internacional"?

*Cuestión 2-10:* ¿Debe colmar la ley modelo las "verdaderas lagunas", y en caso afirmativo, debe requerirse una autorización especial de las partes, o debe considerar esta tarea ajena a la competencia de los árbitros incluso cuando las partes hayan concedido esa autorización especial?

*Cuestión 2-11:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adaptar un contrato sin autorización especial de las partes, o sólo en caso de que las partes hayan dado esa autorización?

4. *Posibilidad de separación de la cláusula de arbitraje* (informe, párr. 58)*

*Cuestión 2-12:* ¿Debe adoptar la ley modelo el principio de la separación o autonomía de la cláusula de arbitraje?

5. *Efecto del acuerdo*

22. Además de las cuestiones examinadas en el informe (párrs. 59-61)*, pueden hacerse aquí dos observaciones. En cuanto a la situación (mencionada en el párr. 60) en que haya más de dos partes en un caso complejo, puede tenerse en cuenta la cuestión concreta del arbitraje con varias partes, que fue el tema del congreso del Consejo Internacional de Arbitraje, celebrado en Varsovia (1980). Los problemas en el caso de la ley modelo podrían ser, por ejemplo, si deben aplicarse las cláusulas de acumulación de los acuerdos de arbitraje conexos, y si puede ordenarse la acumulación de los procedimientos incluso sin el consentimiento de las varias partes.

23. Otro punto digno de consideración podría ser si la inclusión en un acuerdo de arbitraje de un plazo en el que las partes pueden recurrir al arbitraje debe, en virtud de la ley modelo, tener efecto y validez, incluso si ese plazo expira antes del período de prescripción aplicable a la transacción correspondiente, que no puede ser reducido por las partes (véase, por ejemplo, el art. 22 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías)[10].

*Cuestión 2-13:* ¿Debe la ley modelo contener una disposición similar al párr. 3 del art. II de la Convención de Nueva York de 1958 (informe, párr. 59)*? ¿Debe contener disposiciones complementarias sobre

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

[10]Art. 22: "1. El plazo de prescripción no podrá ser modificado ni afectado 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 de 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." (*Anuario* ... 1974, tercera parte, I, B.)

los puntos que debe examinar un tribunal y el tipo de decisión que puede dictar?

*Cuestión 2-14:* ¿Deben tratarse en la ley modelo los problemas de consolidación surgidos en controversias con varias partes? (Por ejemplo, ¿deben entrar en vigor los acuerdos de acumulación o puede ordenarse la acumulación incluso si no existen esos acuerdos?).

*Cuestión 2-15:* ¿Debe surtir efecto el plazo estipulado para someter una controversia a arbitraje incluso si éste vence antes del período de prescripción aplicable a la transacción correspondiente, que no puede ser reducido por las partes?

*Cuestión 2-16:* ¿Son los embargos y las medidas judiciales similares de protección previas al arbitraje compatibles con un acuerdo arbitral y debe señalarlo expresamente la ley modelo?

6. *Terminación* (informe, párrs. 62 y 63)*

*Cuestión 2-17:* ¿Debe especificar la ley modelo circunstancias determinadas en las que se daría por terminado el acuerdo de arbitraje (por ejemplo, solución acordada o vencimiento del plazo para dictar el laudo) o en las que no se daría por terminado (por ejemplo, muerte de una de las partes)?

## III. *Arbitros*

1. *Requisitos* (informe, párr. 64)*

*Cuestión 3-1:* ¿Debe declarar expresamente la ley modelo que los extranjeros no estarán excluidos de actuar como árbitros? (Véase, por ejemplo, el art. 2 de la Convención de Estrasburgo de 1966, informe, párr. 64)*.

*Cuestión 3-2:* ¿Son las calificaciones que deben reunir los árbitros un tema apropiado para tratarlo en la ley modelo?

2. *Recusación* (informe, párrs. 65 y 66)*

*Cuestión 3-3:* ¿Deben tratarse en la ley modelo las razones por las que un árbitro puede ser recusado? En caso afirmativo ¿debe enumerar la ley esas razones o bastaría una fórmula general?

*Cuestión 3-4:* En cuanto al procedimiento de recusación de un árbitro ¿debe reconocer la ley modelo cualquier acuerdo de las partes al respecto, incluso si ello excluye el recurso (último) a los tribunales?

*Cuestión 3-5:* ¿Deben incluirse normas complementarias para los casos en que las partes no hayan regulado el procedimiento de recusación?

*Cuestión 3-6:* ¿Debe adoptar la ley modelo normas subsidiarias en materia de revelación y de restricciones al derecho de recusación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 y en el párrafo 2 del artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, y en el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley Uniforme de Estrasburgo de 1966? (Informe, párr. 66.)*

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

3. *Número de árbitros* (informe, párr. 67)**

*Cuestión 3-7:* ¿Debe contener la ley modelo alguna disposición preceptiva acerca del número de árbitros?

*Cuestión 3-8:* ¿Deben incorporarse normas complementarias para aquellos casos en que las partes no hayan acordado el número de árbitros?

4. *Nombramiento* (y sustitución) de árbitros

24. Como se sugiere en el informe (párrs. 68 y 69)**, la ley modelo debería garantizar la libertad de las partes para acordar el procedimiento para el nombramiento, siempre que quede asegurada la igualdad (véase el informe, párr. 44 y la cuestión 2-4 *supra*)**. Podría también contener normas complementarias para los casos en que las partes no hayan determinado el procedimiento para el nombramiento o no hayan acordado todos los detalles.

*Cuestión 3-9:* ¿Deben tener las partes libertad para determinar el procedimiento de nombramiento siempre que esté asegurada la igualdad?

*Cuestión 3-10:* ¿Deben adoptarse normas complementarias para los casos en que el procedimiento de nombramiento, o un determinado aspecto del mismo, no haya sido acordado por las partes?

5. *Responsabilidad* (informe, párr. 70)**

*Cuestión 3-11:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo cuestiones relativas a la responsabilidad de los árbitros?

## IV. *Procedimiento arbitral*

1. *Lugar del arbitraje* (informe, párrs. 71 y 72)**

*Cuestión 4-1:* ¿Debe reconocer la ley modelo la libertad de las partes para determinar el lugar del arbitraje o para facultar a una tercera persona a tomar esa decisión?

*Cuestión 4-2:* A falta del acuerdo previsto en la cuestión 4-1 ¿debe facultar la ley modelo al tribunal arbitral para determinar el lugar del arbitraje?

(Tal vez convenga sugerir aquí que todas las cuestiones relacionadas con la importancia del lugar del arbitraje para la determinación del derecho procesal aplicable podrían estudiarse debidamente en una fase posterior en relación con otras cuestiones en materia de conflictos.)

2. *Actuaciones arbitrales en general*

25. Como se sugiere en el informe (párrs. 73 y 74)**, el tribunal arbitral podría estar facultado para dirigir las actuaciones arbitrales en la forma que considere apro-

*Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.
**Anuario ... 1981, segunda parte, III.

piada, siempre que se atenga a las instrucciones de las partes (incluidas las normas de arbitraje convenidas), a los principios del procedimiento apropiado y a ciertas disposiciones preceptivas adoptadas en la ley modelo. Además, deberá decidirse, en esta sección y en las siguientes, hasta qué punto la ley modelo debe contener normas complementarias sobre cuestiones procesales que las partes no han regulado.

*Cuestión 4-3:* ¿Debe facultar expresamente la ley modelo al tribunal arbitral para dirigir las actuaciones arbitrales en la forma que considere apropiada, y en ese caso, qué restricciones deben establecerse?

*Cuestión 4-4:* Como cuestión general que también afecta a las cuestiones siguientes, cabría preguntar: ¿En qué medida debe incluir la ley modelo normas complementarias sobre el procedimiento arbitral como habitualmente contienen las normas de arbitraje?

3. *Pruebas* (informe, párr. 75)*

*Cuestión 4-5:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adoptar sus propias normas en materia de pruebas, salvo estipulación en contrario de las partes?

*Cuestión 4-6:* ¿Qué tipo de asistencia judicial puede preverse para ejecutar las decisiones de procedimiento del tribunal arbitral (por ejemplo, citación de un testigo o práctica de pruebas)?

*Cuestión 4-7:* ¿Qué normas complementarias serían apropiadas?

4. *Peritos* (informe, párr. 76)*

*Cuestión 4-8:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para nombrar peritos de oficio, salvo que las partes hayan convenido otra cosa?

*Cuestión 4-9:* ¿Qué normas complementarias, por ejemplo, sobre el mandato de los peritos o los derechos y obligaciones de las partes, son apropiadas en relación con el cumplimiento por los peritos de sus funciones? (Véase, por ejemplo, el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)**.

5. *Medidas provisionales de protección*

26. Como se indica en el informe (párrs. 77 y 78)*, existen dos tipos diferentes de medidas provisionales que podrían tratarse en la ley modelo. En primer lugar, el tribunal arbitral puede adoptar medidas provisionales de protección (por ejemplo, conservación de bienes o venta de bienes perecederos). La principal cuestión que se plantea aquí es determinar si el tribunal arbitral puede actuar así incluso sin autorización especial de las partes. En segundo lugar, hay medidas provisionales (por ejemplo, embargo y secuestro de activos) que los tribunales pueden adoptar. El problema que se plantea aquí es si en la ley modelo debe tratarse esa asistencia y los procedimientos.

*Cuestión 4-10:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para adoptar medidas provisionales de protección, incluso sin la autorización especial de las partes?

*Cuestión 4-11:* ¿Debe tratarse en la ley modelo la participación de los tribunales a este respecto?

6. *Representación y asistencia* (informe, párr. 79)*

*Cuestión 4-12:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo cuestiones relativas a la representación y a la asistencia?

7. *Rebeldía* (informe, párrs. 80 y 81)*

*Cuestión 4-13:* Si una de las partes no compareciese ¿debe estar facultado el tribunal arbitral para proseguir las actuaciones y dictar un laudo obligatorio, incluso sin autorización especial de las partes, comprendida una referencia a las normas de arbitraje que autorizan al tribunal arbitral a hacerlo? Si se exigiese esa autorización especial ¿debe reconocer expresamente la ley modelo su validez, con sujeción a cualquier restricción prevista en la cuestión 4-14?

*Cuestión 4-14:* ¿Qué condiciones deben cumplirse, y especificarse en la ley modelo, para que el tribunal arbitral continúe sus actuaciones en caso de incomparecencia?

## V. *Laudo*

1. *Tipos de laudos* (informe, párr. 82)*

*Cuestión 5-1:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo los diferentes tipos posibles de laudos (por ejemplo, definitivos, provisionales, interlocutorios o parciales)?

2. *Dictado del laudo* (informe, párrs. 83 a 85)*

*Cuestión 5-2:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo la cuestión de fijar un plazo para dictar el laudo?

*Cuestión 5-3:* ¿Debe contener la ley modelo disposiciones imperativas sobre el proceso de decisión en los procedimientos en que haya más de un árbitro? Por ejemplo, ¿debe disponer que un laudo se dicte por mayoría de votos de los árbitros, a condición de que todos ellos hayan tenido la oportunidad de tomar parte en las deliberaciones previas al laudo?

3. *Forma del laudo* (informe, párrs. 86 y 87)*

*Cuestión 5-4:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo, que debe dictarse por escrito, esté firmado por todos los árbitros o debe admitir excepciones, por ejemplo, que lo firme al menos la mayoría de los árbitros y que se hagan constar (encima de las firmas de los demás árbitros) la falta de la firma de un árbitro nombrado y la causa de la omisión?

*Cuestión 5-5:* ¿Debe disponer la ley modelo que el lugar y la fecha del laudo se hagan constar en él?

**Anuario ... 1981, segunda parte, III.*

***Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.*

**Anuario ... 1981, segunda parte, III.*

*Cuestión 5-6:* A no ser que las partes hayan acordado que el laudo no sea motivado ¿debe exigir la ley modelo su motivación?

4. *Declinatoria de la competencia del árbitro* (informe, párrs. 88 y 89)*

*Cuestión 5-7:* ¿Debe estar facultado el tribunal arbitral para decidir sobre todas las objeciones relativas a su competencia, incluidas aquellas basadas en la inexistencia o nulidad de un acuerdo de arbitraje?

*Cuestión 5-8:* ¿Debe ser una decisión del tribunal arbitral acerca de su competencia definitiva y vincularse o estar sujeta a revisión por un tribunal?

5. *Ley aplicable al fondo del litigio* (informe, párrs. 90 y 91)*

*Cuestión 5-9:* ¿Debe reconocer la ley modelo como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes para que el caso se decida *ex aequo et bono*? En tal caso ¿debe intentarse definir ese mandato en la ley modelo (por ejemplo, "*los amigables componedores*" deben observar las disposiciones legales imperativas que en el país de que se trate sean consideradas como garantía del orden público internacional)?

*Cuestión 5-10:* ¿Debe reconocer la ley modelo como vinculante para el tribunal arbitral el acuerdo de las partes para que se aplique una determinada legislación al fondo del litigio?

*Cuestión 5-11:* A falta del acuerdo previsto en la cuestión 5-10 ¿debe el tribunal arbitral aplicar la gislación que considere adecuada (como se hace, por ejemplo, en el art. 1496 del nuevo código de procedimiento civil francés) o la legislación determinada por las normas sobre conflictos de leyes que considere aplicables (como se hace, por ejemplo, en el art. 33.1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)**?

*Cuestión 5-12:* ¿Debe estar el tribunal arbitral obligado a decidir de conformidad con los términos del contrato y a tener en cuenta los usos mercantiles pertinentes? En tal caso ¿debe ello aplicarse también a las decisiones *ex aequo et bono*?

6. *Transacción* (informe, párr. 92)*

*Cuestión 5-13:* Cuando las partes llegan a un arreglo amistoso de su litigio durante el procedimiento de arbitraje ¿debe autorizarse (pero no obligarse) al tribunal arbitral a registrar esa transacción en un laudo ("*accord des parties*"), y debe ese tipo de laudo tratarse como cualquier otro?

7. *Rectificación e interpretación del laudo* (informe, párr. 94)*

*Cuestión 5-14:* ¿Debe incluir la ley modelo una disposición según la cual una de las partes puede solicitar, dentro de un plazo determinado, que el tribunal arbitral interprete el laudo o rectifique los errores técnicos que haya en él?

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

**Anuario ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

8. *Honorarios y costas* (informe, párr. 94)*

*Cuestión 5-15:* ¿Debe incluir la ley modelo disposiciones sobre honorarios y costas, por ejemplo, una en la que se autorice al tribunal arbitral o a cualquier órgano administrativo a pedir depósitos a cada una de las partes?

*Cuestión 5-16:* ¿Sería apropiado prever en la ley modelo la revisión por un tribunal (o su presidente) de la cuestión de los honorarios de los árbitros y permitir, por ejemplo, su reajuste cuando esos honorarios fueran a todas luces excesivos?

9. *Entrega y registro del laudo*

27. Como se indica en el informe (párrs. 95 y 96)*, es obvio que el laudo debe comunicarse o entregarse a las partes, pero es menos obvio que la ley modelo deba exigir también que el laudo se deposite o se registre. En este punto se plantea una cuestión fundamental estrechamente relacionada con la ejecución de un laudo "internacional" en virtud de la ley modelo.

28. Como se sugiere en el informe (párrs. 96-100)*, podría intentarse dar el mismo tratamiento a todos los laudos "internacionales" independientemente de si el reconocimiento y la ejecución se piden en el país de origen o en otro país. Si se aceptara ese criterio, podría no requerirse el depósito o registro, sino que bastaría una providencia de ejecución (*exequatur*) en el país de ejecución, es decir, que se adoptaría el sistema aplicable en virtud de la Convención de Nueva York de 1958 para todos los laudos "internacionales". Cabe señalar que la nueva ley francesa en materia de arbitraje ha adoptado un criterio unificado similar en sus artículos 1498 a 1500, que regulan el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, bien dictados en el extranjero o bien en materia de arbitraje internacional (en Francia)[11].

*Cuestión 5-17:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo sea entregado a las partes y la forma en que ello debe hacerse (por ejemplo, copias firmadas)?

*Cuestión 5-18:* ¿Debe disponer la ley modelo que el laudo se deposite o se registre ante una autoridad determinada del país en el que se dicte, o bien sería preferible adoptar el sistema de la Convención de

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

[11] "Capítulo I: Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados en el extranjero o en materia de arbitraje internacional

"*Artículo 1498*

"Los laudos arbitrales serán reconocidos en Francia si la parte que los invoca prueba su existencia y si este reconocimiento no es manifiestamente contrario al orden público internacional.

"Bajo las mismas condiciones, esos laudos serán declarados ejecutorios en Francia por el juez encargado de su ejecución.

"*Artículo 1499*

"La existencia de un laudo arbitral se prueba mediante la presentación de su texto original acompañado del acuerdo arbitral o de copias de esos documentos que reúnan las condiciones necesarias para demostrar su autenticidad.

"Si esos documentos no están redactados en francés, la parte deberá presentar una traducción certificada por un traductor inscrito en la lista de expertos nombrados por un tribunal.

"*Artículo 1500*

"Son aplicables las disposiciones de los artículos 1476 a 1479 *d)*."

Nueva York de 1958, que permite el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros sin ese depósito o registro, en el caso de todos los laudos cubiertos por la ley modelo, es decir, los laudos de arbitraje comercial internacional?

10. *Fuerza ejecutoria y ejecución del laudo* (informe, párrs. 97 a 100)*

*Cuestión 5-19:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de ejecución para todos los laudos "internacionales" independientemente del lugar en el que se dicten?

*Cuestión 5-20:* ¿Cuáles son las normas de procedimiento que debe establecer la ley modelo en materia de reconocimiento y ejecución? ¿Debe incluir, por ejemplo, una disposición similar al Artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958 sobre lo que debe presentar la parte solicitante? ¿Debe especificar la ley modelo los requisitos de forma de la providencia de reconocimiento y ejecución e indicar la autoridad competente para dictar tal providencia?

11. *Publicación del laudo* (informe, párr. 101)*

*Cuestión 5-21:* ¿Sería apropiado tratar en la ley modelo la cuestión de si un laudo puede hacerse público, y en tal caso, debe exigirse el consentimiento expreso de las partes?

## VI. *Medios de impugnación*

1. *Apelación contra el laudo arbitral* (informe, párrs. 102 a 104)*

*Cuestión 6-1:* ¿Debe reconocer la ley modelo el acuerdo de las partes para que pueda apelarse contra el laudo arbitral ante otro tribunal arbitral (segunda instancia)?

*Cuestión 6-2:* ¿Debe permitir la ley modelo una apelación ante los tribunales judiciales para examinar el fundamento del laudo (además del procedimiento de anulación previsto en la cuestión 6-6)?

2. *Recursos contra la declaración de ejecutoriedad* (exequatur)

29. Como se sugiere en el informe (párrs. 105 y 106)*, el enfoque uniforme recomendado para el reconocimiento y la ejecución de los laudos internacionales (véase el párr. 27 *supra*) podría adoptarse también para los recursos contra la declaración de ejecutoriedad y para los recursos contra la denegación del *exequatur*. Este enfoque ha sido adoptado en la nueva ley francesa de arbitraje con una modificación importante. En su capítulo II, que trata de los "recursos contra los laudos arbitrales dictados en el extranjero o en materia de arbitraje internacional", la decisión por la que se deniega el reconocimiento o la ejecución de un laudo es apelable (artículo 1501), como también lo es la decisión por la que concede el reconocimiento o la ejecución, por un número limitado de motivos (artículo 1502)[12], que recuerdan los motivos expuestos en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1 y el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

30. Sin embargo, en virtud del artículo 1504, la providencia de ejecución de un laudo dictado en Francia en materia de arbitraje internacional no es apelable. La modificación mencionada anteriormente es en realidad parte de un proceso de agilización del sistema de apelación realizado mediante la técnica que se describe a continuación. En virtud del artículo 1504, puede ejercerse una acción de anulación contra ese tipo de laudo, por los mismos motivos expuestos en el artículo 1502, y se considera que esta acción entraña *ipso iure* una apelación contra la providencia de ejecución. El resultado es que la forma de apelación es distinta según vaya dirigida contra la declaración de ejecutoriedad de un laudo extranjero o contra un laudo internacional dictado en Francia (y contra su ejecutoriedad en este país), pero los motivos en que se puede basar la apelación son idénticos.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si un enfoque de ese tipo sería conveniente para la ley modelo. En caso afirmativo, podría considerar ciertas modificaciones. Por ejemplo, podría exigirse que en los procedimientos de ejecución se diese a la parte contra la que ésta se dirige la oportunidad de impugnarla y, en tal caso, de someter la causa al procedimiento de anulación. En cuanto a los motivos en que se puede basar una apelación contra una providencia de ejecución o una acción de anulación, tal vez convendría adoptar los motivos expuestos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 (véase el informe, párrs. 109 a 111)*. Sólo debe hacerse una excepción, de acuerdo con una tendencia de la jurisprudencia reciente: que la referencia al "orden público del país en el que se pide la ejecución" o, en el caso de procedimientos de anulación, "el orden público del país en el que se dictó el laudo", puede limitarse al "orden público internacional" (*ordre public international*) del respectivo Estado (véase el informe, párr. 21)*.

*Cuestión 6-3:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de apelación respecto de las providencias por las que se deniega el reconocimiento o la ejecución, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo?

*Cuestión 6-4:* ¿Debe adoptar la ley modelo un sistema uniforme de apelación respecto de las providen-

*Anuario ... 1981, segunda parte, III.

*Anuario 1981 ... segunda parte, III.

[12] "Artículo 1501: La decisión por la que se deniega el reconocimiento o la ejecución de un laudo es apelable.

"Artículo 1502: La decisión por la que se concede el reconocimiento o la ejecución sólo es apelable en los siguientes casos:

"1) Si el árbitro ha fallado sin que exista acuerdo de arbitraje o en virtud de un acuerdo nulo o caducado;

"2) Si el tribunal arbitral se ha constituido irregularmente o si se ha designado irregularmente un solo árbitro;

"3) Si el árbitro ha fallado sin ajustarse al mandato que se le ha conferido;

"4) Cuando no se ha respetado el principio del debido procedimiento contradictorio;

"5) Si el reconocimiento o la ejecución son contrarios al orden público internacional."

cias por las que se concede el reconocimiento y la ejecución, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo (sujeto a una posible modificación en el caso de los laudos contra los que se puede intentar una acción de invalidación)? (Véase la cuestión 6-8). En particular ¿deben los motivos por los que pueden denegarse el reconocimiento y la ejecución, en virtud del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, ser los mismos en la ley modelo, independientemente del lugar en el que se haya dictado el laudo?

*Cuestión 6-5:* ¿Qué normas de procedimiento debe establecer la ley modelo en materia de recursos contra un *exequatur*, o contra la denegación del *exequatur*, incluida la determinación del tribunal o autoridad ante los cuales puede apelar una parte?

3. *Invalidación o anulación del laudo* (y procedimientos similares)

32. En cuanto a la compleja cuestión de los recursos contra los laudos arbitrales que debe prever la ley modelo, puede hacerse referencia a lo dicho en el informe (párrs. 107 a 111)* y al examen anterior de una posible agilización del sistema de apelación en el caso de los laudos internacionales dictados en el país de la ley modelo (párrs. 28 a 30 *supra*).

*Cuestión 6-6:* ¿Debe prever la ley modelo un solo tipo de acción para "atacar" un laudo, por ejemplo, la anulación (dejando de lado por el momento el recurso contra el *exequatur*)? (Véase, no obstante la cuestión 6-8).

*Cuestión 6-7:* En caso afirmativo ¿cuáles son los motivos para que prospere esa acción? Por ejemplo, ¿sería aceptable limitar los motivos a los enumerados en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1 y el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, con la posible restricción del motivo basado en el "orden público" al "orden público internacional"?

*Cuestión 6-8:* Suponiendo que una acción de anulación sólo pueda interponerse por los mismos motivos que una apelación contra la providencia de ejecución del mismo laudo ¿debe agilizarse el sistema de recurso permitiendo, por ejemplo, sólo la acción de anulación y considerando que esa acción entraña una apelación contra el *exequatur*, o exigiendo que en los procedimientos de ejecución se dé a la parte contra la que se dirige la oportunidad de impugnarla y, si lo hace, de someter la causa a procedimientos de anulación?

*Cuestión 6-9:* ¿Qué normas de procedimiento debe establecer la ley modelo respecto de una acción de anulación del laudo, incluidos los plazos para interponer esa acción?

**Anuario* ... 1981, segunda parte, III.

## C. Nota del Secretario General: recomendaciones acerca de los servicios administrativos proporcionados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/222)*

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 12.° período de sesiones, pidió al Secretario General que preparara, de ser posible, previa consulta con organizaciones internacionales interesadas, directrices para la administración del arbitraje sometido 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[1].

2. Atendiendo a esta petición, la Secretaría preparó una nota titulada "Cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y a la designación de una autoridad nominadora" (A/CN.9/189), en la que se tenían presentes las opiniones expresadas por la Comisión y la información obtenida en reuniones consultivas celebradas con miembros del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y representantes de la Cámara de Comercio Internacional. La Comisión, después de un breve intercambio de opiniones en su 13.° período de sesiones, examinó más detalladamente en el 14.° el proyecto de directrices administrativas que esa nota contenía[2].

3. La Comisión, en su 14.° período de sesiones[3], convino en que el hecho de impartir directrices en la forma de recomendaciones podía ser útil para ayudar a las instituciones arbitrales que estuviesen dispuestas a actuar como autoridad nominadora o a proporcionar servicios administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En apoyo de ello, se declaró que esas directrices podían servir para evitar disparidades en la aplicación del Reglamento por distintas instituciones y darían mayor seguridad a las partes en cuanto a los procedimientos que cabía prever. Además, se convino en que esas directrices debían estar dirigidas no sólo a las instituciones arbitrales sino también a otros órganos, como por ejemplo, las cámaras de comercio, que también podían estar dispuestas a actuar como autoridad nominadora o a proporcionar servicios administra-

*18 de mayo de 1982. Para su examen por la Comisión, véase la sección A del capítulo IV del Informe.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), inciso *a)* del apartado 2 del párrafo 71 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II.A).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párrs. 53-58 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[3]*Ibid.*, párrafo 54.

tivos en la forma prevista en las directrices. Además, se hicieron algunas enmiendas generales y se formularon propuestas concretas respecto del proyecto de texto de las directrices preparado por la Secretaría[4].

4. La Comisión aprobó, el 23 de junio de 1981, la siguiente decisión:

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

"1. *Decide* que sería conveniente impartir directrices en la forma de recomendaciones destinadas a instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes, cámaras de comercio, por ejemplo, a fin de ayudarles a adoptar procedimientos para actuar como autoridad nominadora o proporcionar servicios administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*;

"2. *Pide* al Secretario General que prepare, a la luz de las opiniones formuladas durante el debate, una nueva nota con un texto revisado del proyecto de directrices y las explicaciones pertinentes y que la presente a la comisión en su próximo período de sesiones"[5].

5. Atendiendo a esa petición, la Secretaría presenta esta nota que contiene un texto revisado del proyecto de recomendaciones relativas a los servicios administrativos proporcionados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* (véase anexo). El proyecto de recomendaciones se ha preparado teniendo debidamente en cuenta las observaciones y sugerencias hechas por la Comisión.

6. La Comisión tal vez desee examinar en detalle este proyecto de recomendaciones y ultimarlas en el actual período de sesiones. Tal vez desee también estudiar la manera de distribuir las recomendaciones que finalmente se aprueben. Por ejemplo, podría pedir al Secretario General que comunicara las recomendaciones a todas las instituciones arbitrales y otros órganos interesados (por ejemplo, cámaras de comercio que conociera). Podría, además, solicitar al Secretario General que enviara ejemplares de las recomendaciones a los gobiernos sugiriendo que las recomendaciones se distribuyeran entre todas las instituciones y órganos interesados de sus respectivos países.

## ANEXO

### Proyecto revisado

### Recomendaciones acerca de los servicios administrativos proporcionados en relación con los arbitrajes sometidos al reglamento de arbitraje de la CNUDMI

### NOTA INTRODUCTORIA

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó, en su 15.° período de sesiones, celebrado en 1982, las siguientes recomendaciones tendentes a ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes, como cámaras de comercio, en la adopción de procedimientos relacionados con su actuación como autoridad nominadora o como proveedor de servicios administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

2. El Reglamento de Arbitraje fue aprobado por la Comisión en 1976, tras amplias consultas con instituciones arbitrales y expertos en la materia. Ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, en su resolución 31/98**, el uso del Reglamento para el arreglo de las controversias que surgieran en el contexto de las relaciones comerciales internacionales.

3. Desde entonces, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* se ha difundido mucho y es ampliamente utilizado en todo el mundo. Ocurre no sólo que las partes contratantes se remiten cada vez con mayor frecuencia a este Reglamento en sus cláusulas compromisorias o acuerdos de arbitraje, sino que el reglamento ha sido asimismo aceptado o adoptado de diversas maneras por instituciones arbitrales y órganos análogos.

4. Una de las maneras en que se ha aceptado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* es la de algunos órganos arbitrales que se han inspirado en él al elaborar sus propios reglamentos institucionales de arbitraje. Esto se ha verificado de dos formas distintas. Una ha consistido en usar el Reglamento*, en todo (por ejemplo, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) o en parte (por ejemplo, los Procedimientos de arbitraje y reglamento adicional del Centro de Solución de controversias de la Agencia Internacional de la Energía de 1980), como modelo de redacción.

5. La otra forma ha sido adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como tal, manteniendo su nombre, e incorporar a los estatutos o reglamento administrativo de la institución una disposición en virtud de la cual las controversias sometidas a aquélla se resolverán con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, con sujeción a las modificaciones contenidas en esos estatutos o reglamento administrativo. Ejemplos destacados de instituciones que han adoptado este enfoque son los dos centros de arbitraje establecidos bajo los auspicios del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (véase artículo I del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur, y artículos 4 y 11 de los Estatutos del Centro de Arbitraje Comercial Internacional del Cairo). Además, se incluyó una disposición semejante a la antes descrita en la "Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre la solución de las reclamaciones presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán", de 19 de enero de 1981 (párrafo 2 del artículo III).

6. Además de los casos mencionados, todos los cuales se refieren al reglamento propio y exclusivo de un órgano arbitral, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* ha sido aceptado por un cierto número de instituciones, que tienen sus propias normas de arbitraje establecidas, como reglamentación alternativa para uso optativo de las partes. Estas instituciones han declarado, en diferentes formas, su disposición a actuar como autoridad nominadora y a proporcionar otros servicios administrativos en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* si las partes en un arbitraje así lo desean.

7. Esa disposición ha manifestado, por ejemplo, la Asociación Estadounidense de Arbitraje, que ha aprobado un cuerpo concreto de "Procedimientos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" de carácter administrativo. Estos Procedimientos expresan en detalle la manera como la Asociación Estadounidense de Arbitraje desempeñará las funciones de autoridad nominadora y proporcionará servicios administrativos de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI*. Contienen además modelos de cláusulas y un arancel de honorarios para ambos tipos de servicio. El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo está también dispuesto a actuar como autoridad nominadora y a proporcionar los mencionados servicios administrativos en las condiciones indicadas. Esta actividad ya ha sido

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

[4] *Ibid.*, párrs. 55-58.

[5] *Ibid.*, párr. 59.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

***Anuario* ... 1977, primera parte, I, C.

incorporada al primer acuerdo internacional que hace suyo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, es decir, la "Cláusula compromisoria optativa utilizada en los contratos del comercio EE.UU.-URSS de 1977 (elaborada por la Asociación Estadounidense de Arbitraje y la Cámara de Comercio e Industria de la URSS)". Entre otras instituciones dispuestas a proporcionar los mencionados servicios figuran, por ejemplo, el Arbitraje para el Comercio Internacional de la Cámara Económica Federal de Belgrado (Yugoslavia) (Reglamento del 9 de noviembre de 1981) y el Tribunal de Arbitraje de Londres (Reglamento de Arbitraje Internacional de 1981).

## POSIBLES MANERAS DE QUE LAS INSTITUCIONES OFREZCAN SERVICIOS PARA LOS ARBITRAJES SOMETIDOS AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI

8. En vista de la prometedora tendencia a favor de la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, la Comisión invita a las instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes, como cámaras de comercio, que todavía no lo hayan hecho, a que consideren la posibilidad de ofrecer servicios para los arbitrajes sustanciados de conformidad con ese Reglamento*. Recomienda además que las instituciones, al adoptar o aplicar el Reglamento,* se abstengan, en lo posible, de modificarlo. Las partes que convienen en el uso del Reglamento* remitiéndose a él en la cláusula compromisoria o el acuerdo de arbitraje, o sometiendo controversias a instituciones cuyos propios estatutos o reglamento institucionales se remiten a aquél, confían en su aplicación uniforme. Esto es particularmente evidente, por ejemplo, en el caso de una empresa comercial internacional que ha participado en una serie de arbitrajes administrados de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI*, razón por la cual se ha familiarizado con él y ha desarrollado confianza en su aplicación. Otro ejemplo lo constituye la situación en que las partes en un contrato convienen en utilizar este Reglamento en los Arbitrajes relacionados con el contrato, pero postergan la elección de órgano administrador hasta el momento en que se suscite la controversia. En ésta y semejantes situaciones, las partes tienen interés en que el Reglamento de la CNUDMI* se aplique uniformemente, prescindiendo de la institución concreta que haya de administrar el arbitraje. A fin de proteger los intereses de las partes que confían en el Reglamento* y darles mayor seguridad en cuanto a su aplicación, se solicita a las instituciones que, en la medida de lo posible, dejen intacto el Reglamento y adopten procedimientos administrativos para aplicarlo que estén en armonía con él.

9. Desde luego, esta solicitud no significa que se hayan de dejar de lado la estructura orgánica ni las necesidades particulares de las diversas instituciones. Sin embargo, esos rasgos específicos se refieren a menudo a asuntos no previstos en el Reglamento de la CNUDMI*. Por ejemplo, no hay en él disposiciones especiales sobre las diversas facilidades y procedimientos posibles para proporcionar servicios administrativos ni sobre asuntos peculiares como los aranceles de honorarios. Tampoco hay normas especiales sobre la organización de las entidades que actúan como autoridad nominadora (en las que, por ejemplo, se especifique qué órgano ha de desempeñar las tareas confiadas a esa autoridad según el reglamento). Debe, por tanto, quedar abierta la posibilidad de adoptar procedimientos administrativos ajustados a las particulares necesidades y organización de cada institución sin modificar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*.

10. Si en circunstancias excepcionales una institución juzgara necesario adoptar un procedimiento administrativo que modificara el Reglamento de la CNUDMI*, se recomienda evitar, en cuanto sea posible, introducir en él cambios sustantivos. Se sugiere también encarecidamente que en toda norma de procedimiento administrativo que modifique una disposición del Reglamento se indique claramente qué modificación opera. Una manera apropiada de hacerse es especificar la disposición que se sustituye, como se hizo, por ejemplo, en el Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur (palabras iniciales del artículo 8: "En lugar de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se aplicarán las siguientes disposiciones: ..."). Esta especificación sería de gran utilidad para el lector y posible usuario, el cual, en caso contrario, tendría que emprender un análisis comparativo de los procedimientos administrativos y de todas las disposiciones del Reglamento de la CNUDMI* a fin de descubrir las divergencias que pudieran existir entre aquéllos y éste.

11. Las instituciones arbitrales tal vez deseen considerar si aceptan el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* como su reglamento institucional propio y exclusivo o como un cuerpo alternativo de normas para uso optativo de las partes. El primer enfoque es recomendable cuando se crea una nueva institución. El segundo, puede ser apropiado para órganos arbitrales nacionales con reglamentos institucionales concebidos primordialmente para arbitrajes nacionales. Incluso una institución que tiene ya reglamento para el arbitraje mercantil internacional puede hacerlo más atractivo ampliando la gama de servicios que ofrece con el arbitraje en conformidad con el Reglamento de la CNUDMI*.

12. Aunque estas últimas instituciones arbitrales tienen normalmente procedimientos administrativos para los casos sustanciados con arreglo a su propio reglamento, se recomienda que establezcan procedimientos administrativos especiales para los casos en que se aplica el Reglamento de la CNUDMI*. Ello es aconsejable en gracia a la claridad y a la seguridad de las partes, incluso si estos procedimientos especiales para casos sometidos al Reglamento de la CNUDMI* son, en sustancia, análogos a los aplicables a los casos regidos por otros reglamentos de esa institución.

13. Se invita a las instituciones dispuestas a proporcionar servicios para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* a que hagan conocer esta su disposición al público interesado y describan en detalle los servicios que ofrecen y los procedimientos administrativos aplicables[a].

## POSIBLE CONTENIDO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

### I. *Oferta de servicios*

14. Los servicios que se pueden prestar en relación con los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* son el desempeño de las funciones de autoridad nominadora especificadas en el mismo Reglamento y la prestación de servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría. Pueden prestar estos servicios no sólo las instituciones arbitrales sino también otros órganos, en particular las cámaras de comercio y asociaciones industriales.

15. Se recomienda que en los procedimientos administrativos de la institución se distinga claramente entre las funciones de autoridad nominadora previstas en el Reglamento de la CNUDMI* y otras formas de asistencia administrativa de carácter técnico y de secretaría. La institución debería declarar si ofrece ambos tipos de servicios o sólo uno de ellos. Si ofrece ambos tipos, la institución puede declarar que está dispuesta a proporcionar sólo uno de estos servicios en un caso concreto, si así se solicita.

16. La distinción entre estos dos tipos de servicios es también pertinente para la cuestión de cuál de las partes puede pedirlos. Por un lado, la institución puede actuar como autoridad nominadora con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* únicamente si ha sido designada como tal por las partes, en la cláusula compromisoria

**Anuario ...* 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario...* 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

[a]En una parte introductoria, la institución tal vez desee proporcionar, además de la habitual descripción de sus objetivos y actividades tradicionales, alguna información relativa al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede declarar que este Reglamento fue aprobado en 1976, tras prolongadas deliberaciones, por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; que esta Comisión está integrada por 36 Estados Miembros que representan a los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales, y las distintas regiones geográficas del mundo; que, en la elaboración del Reglamento, se consultó a diversas organizaciones internacionales interesadas y a destacados expertos en arbitraje; que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recomendado que en los contratos comerciales internacionales se incluya la utilización del Reglamento, y que éste se ha difundido mucho y ha sido aceptado en todo el mundo. (Nota de pie de página en el original.)

o en acuerdo separado. La institución debe declararlo así en sus normas referentes a procedimientos administrativos, posiblemente añadiendo una disposición (como regla de interpretación) en el sentido de que actuaría también como autoridad nominadora si las partes le sometieran una controversia sin designarla expresamente autoridad nominadora. Por otro lado, los servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden ser pedidos no sólo por las partes sino también por el tribunal arbitral (véase el párrafo 1) del artículo 15 y el párrafo *c)* del artículo 38 del Reglamento)*.

17. A fin de ayudar a las partes, la institución tal vez desee proponer en sus normas referentes a procedimientos administrativos modelos de cláusula compromisoria que abarquen los mencionados servicios. La primera parte de todos esos modelos de cláusula debería ser idéntica al modelo de cláusula del Reglamento de la CNUDMI*:

"Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor."

Seguiría el acuerdo sobre los servicios que se solicitan. Por ejemplo:

"La autoridad nominadora será la institución XYZ."

O bien:

"La institución XYZ actuará como autoridad nominadora y proporcionará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos para los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI."

Como se sugiere en el Modelo de Cláusula Compromisoria de la CNUDMI, puede añadirse la siguiente nota:

"Nota: Las Partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

"*a)* El número de árbitros será de... (uno o tres);

"*b)* El lugar del arbitraje será... (ciudad o país);

"*c)* El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)...;"

### II. *Funciones como autoridad nominadora*

18. Una institución que esté dispuesta a actuar como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* deberá especificar en sus normas referentes a procedimientos administrativos las diversas funciones de una autoridad nominadora previstas por este Reglamento que desempeñará. Puede también describir la manera como se propone desempeñarlas.

#### *a) Nombramiento de árbitros*

19. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* prevé diversas posibilidades en lo que se refiere al nombramiento de árbitros por la autoridad nominadora. De conformidad con el párrafo 2) del artículo 6, puede pedirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro único, siguiendo ciertos procedimientos y criterios establecidos en los párrafos 3) y 4) de ese mismo artículo. Además, puede solicitársele, conforme al párrafo 2) del artículo 7, que nombre el segundo de tres arbitradores. Finalmente, puede recurrirse a ella para que nombre un árbitro sustituto según lo prevenido en los artículos 11, 12 y 13 (recusación aceptada u otras razones para la sustitución).

20. Para cada uno de estos casos, la institución puede dar detalles sobre cómo piensa elegir árbitro con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede declarar si dispone permanentemente de un grupo o lista de árbitros de entre los cuales escoge a los candidatos apropiados, y proporcionar información sobre la integración de ese grupo. Puede también especificar qué persona u órgano dentro de la institución hará realmente el nombramiento (por ejemplo, presidente, director, secretario o un comité).

#### *b) Decisión de las recusaciones de árbitros*

21. Según el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Cuando la recusación es controvertida (por ejemplo, si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia), la decisión respecto de la recusación será tomada por la autoridad nominadora según lo establecido en el párrafo 1) del artículo 12. Si la autoridad nominadora acepta la recusación, puede también recurrirse a ella para que nombre el árbitro sustituto.

22. La institución puede proporcionar detalles sobre la manera como adoptará la decisión respecto de esa recusación de acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI*. Puede, en particular, declarar qué persona u órgano dentro de la institución tomará la decisión. La institución tal vez desee también identificar el código deontológico u otros principios escritos que aplicará para determinar la independencia e imparcialidad de los árbitros.

#### *c) Sustitución de árbitros*

23. En caso de que un árbitro no cumpla con sus funciones o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impida ejercerlas, podrá recurrirse, conforme al párrafo 2) del artículo 13, a la autoridad nominadora para que ésta decida si existe razón para la sustitución y la misma podrá participar en el nombramiento de un árbitro sustituto. Lo antes expresado acerca de la recusación de árbitros es también aplicable a los casos de sustitución.

24. La situación es diferente en lo que respecta a los casos de sustitución de que trata el párrafo 1) del artículo 13. En caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, la única tarea que puede encomendarse a la autoridad nominadora es nombrar un árbitro sustituto.

#### *d) Asistencia en la fijación de los honorarios de los árbitros*

25. De conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, el tribunal arbitral fija sus honorarios, que serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En esta tarea, los tribunales arbitrales pueden ser auxiliados por las autoridades nominadoras de tres maneras diferentes:

i) Si la autoridad nominadora ha publicado un arancel de honorarios de árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios tendrá en cuenta ese arancel de honorarios en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso (párrafo 2) del artículo 39));

ii) A falta de ese arancel de honorarios, la autoridad nominadora podrá formular, a petición de cualquiera de las partes, una declaración sentando las bases que se siguen habitualmente para determinar los honorarios en los casos internacionales en que la autoridad nombra árbitros (párrafo 3) del artículo 39));

iii) En los casos mencionados en los incisos i) e ii), cuando una parte lo pida y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente tras de consultar a la autoridad nominadora, la cual podrá hacer al tribunal arbitral las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios (párrafo 4) del artículo 39)).

26. Las instituciones dispuestas a actuar como autoridad nominadora pueden indicar, en sus normas referentes a procedimientos administrativos, los detalles pertinentes respecto de estas tres posibles maneras de asistencia en la fijación de honorarios. En particular, pueden expresar si la autoridad ha publicado el arancel de honorarios previsto en el inciso i). La institución puede también declarar su disposición a desempeñar la función prevista en el inciso ii), si no ha publicado arancel, y desempeñar la función descrita en el inciso iii).

#### *e) Observaciones consultivas acerca de los depósitos*

27. Conforme al párrafo 3) del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo tras consultar con la autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

observaciones que estime apropiadas, cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función. La institución tal vez desee indicar en sus normas referentes a procedimientos administrativos su disposición general a hacerlo así.

28. Es preciso hacer notar que, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, este tipo de consejo es la única tarea relacionada con los depósitos que cabe pedir que desempeñe a una autoridad nominadora. Por lo tanto, si una institución se ofrece a desempeñar cualquier otra función (por ejemplo, conservar depósitos, rendir cuenta de ellos), deberá señalarse que se trata de una modificación del artículo 41 del Reglamento*.

### III. *Servicios administrativos*

29. Las instituciones que estén dispuestas a proporcionar servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden describir en sus normas referentes a procedimientos administrativos los distintos servicios que ofrecen. Esos servicios pueden prestarse a solicitud de las partes o del tribunal arbitral.

30. Al describir los diversos servicios, la institución debe especificar los que no quedarían comprendidos en sus honorarios administrativos generales y que, por consiguiente, se facturarían por separado (por ejemplo, servicios de interpretación). La institución tal vez desee también indicar cuáles de esos servicios puede prestar con sus propios recursos, y aquellos respecto de los cuales sólo puede contratar la prestación por terrenos.

31. La siguiente lista de posibles servicios administrativos, que no pretende ser taxativa, puede ayudar a las instituciones a estudiar y dar a publicidad los servicios que puedan ofrecer:

i) Transmitir comunicaciones escritas de las partes o de los árbitros;

ii) Asistencia del tribunal arbitral en la fijación de la fecha, hora y lugar de las audiencias y su notificación anticipada a las partes (véase el párrafo 1) del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)*;

iii) Proporcionar o conseguir salas de reunión para las audiencias o deliberaciones del tribunal arbitral;

iv) Disponer lo necesario para la transcripción taquigráfica de las audiencias;

v) Ayudar en la presentación o registro de laudos arbitrales en aquellos países donde la ley exija esa presentación o ese registro;

vi) Proporcionar servicios administrativos o de secretaría en otros aspectos.

### IV. *Arancel de honorarios administrativos*

32. La institución tal vez desee declarar qué honorarios percibe por sus servicios. Podría reproducir su arancel de honorarios administrativos o, a falta de éste, indicar las bases para calcularlos.

33. En vista de las dos posibles categorías de servicios que las instituciones pueden ofrecer, se recomienda expresar por separado el honorario correspondiente a cada categoría de servicios. Así, si una institución ofrece ambas categorías, puede indicar sus honorarios para las siguientes tres funciones:

i) Actuar como autoridad nominadora y proporcionar servicios administrativos;

ii) Actuar únicamente como autoridad nominadora;

iii) Proporcionar servicios administrativos sin actuar como autoridad nominadora.

(Además de la información y las sugerencias contenidas en el presente documento, puede obtenerse asistencia de la Secretaría de la Comisión (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, A-1400 Viena (Austria)). La Secretaría podría, por ejemplo, suministrar a las instituciones interesadas ejemplares del reglamento institucional o de las normas referentes a procedimientos administrativos de otra institución determinada. Puede también, si así se solicita, ayudar en la elaboración de una disposición administrativa o hacer sugerencias al respecto.)

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

# IV. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL*

## A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (Nueva York, 26 de julio a 6 de agosto de 1982)**

### INTRODUCCION

1. En su 11.° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió incluir en su programa de trabajo un tema titulado "Las consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional" y estableció un Grupo de Trabajo para que se ocupara de ese tema[1]. En su 12.° período de sesiones, la Comisión designó a los Estados miembros del Grupo de Trabajo[2]. En su 13.° período de sesiones, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo estaría compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión[3].

2. El Grupo de Trabajo celebró su primer período de sesiones en Nueva York, del 14 al 25 de enero de 1980, y recomendó a la Comisión, para su posible inclusión en su programa, entre otros, el tema relativo a la armonización, unificación y examen de las cláusulas contractuales que se incluyen corrientemente en los contratos internacionales en la esfera del desarrollo industrial[4]. En su 13.° período de sesiones, la Comisión convino en asignar prioridad a la labor relativa a esos contratos y pidió al Secretario General que realizase un estudio sobre los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales[5].

3. En el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en Viena del 9 al 18 de junio de 1981, se presentó un estudio sobre las cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales[6]. En ese período de sesiones se examinaron cuestiones relacionadas con los conceptos de exoneración, renegociación, calidad, inspección y pruebas, terminación, recepción y aceptación, garantías, corrección de defectos, demoras y recursos, indemnización de daños y perjuicios y limitación de la responsabilidad, rescisión de contratos y transferencia de tecnología[7].

4. En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase otro estudio que incluyese temas señalados pero no analizados en el primer estudio[8], así como algunos otros temas que la Secretaría considerase apropiados a la luz de las deliberaciones de ese período de sesiones[9].

5. En su 14.° período de sesiones, la Comisión apoyó la petición del Grupo de Trabajo de que se completase el estudio sobre cláusulas que se pueden encontrar en contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales y encomendó al Secretario General la redacción de una guía jurídica en que se individualizasen los problemas jurídicos que se plantean en esos contratos y se sugiriesen posibles soluciones para ayudar a las partes, en especial de los países en desarrollo, en sus negociaciones[10].

6. El Grupo de Trabajo celebró su tercer período de sesiones en Nueva York, del 12 al 23 de julio de 1982. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo con excepción de Burundi, Cuba, Chipre, España, Hungría, la República Unida de Tanzanía, el Senegal y Singapur.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bélgica, Birmania, Bulgaria, Canadá, China, Ecuador, El Salvador, Gabón,

*Para su examen por la Comisión, véase el capítulo V del Informe (primera parte A, supra).

**27 de julio de 1982.

[1]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).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17, (A/34/17), párr. 100 (Anuario* ... 1979, primera parte, II, A).

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 143 (*Anuario* ... 1980, primera parte, II, A).

[4]A/CN.9/176, párr. 31 (*Anuario* ... 1980), segunda parte, V, A).

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 143 (*Anuario* ... 1980, primera parte, II, A).

[6]A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[7]A/CN.9/198, párrs. 11 a 88 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, A).

[8]A/CN.9/WG.V/WP.4, párr. 36 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[9]A/CN.9/198, párrs. 89 a 91 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, A).

[10]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 84 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

Jamaica, Liberia, México, Nicaragua, Países Bajos, Polonia, República de Corea, Sudán, Suecia, Suiza, Turquía y Venezuela.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes órganos de las Naciones Unidas: la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y el Centro de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales.

9. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales: Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, la International Federation of Consulting Engineers y la Cámara de Comercio Internacional.

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. Leif SEVON (Finlandia)
Relator: Sr. Peter Kihara MATHANJUKI (Kenya)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el estudio del Secretario General sobre cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add. 1 a 8)* que fue presentado en el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo (en adelante denominado Estudio I) y el Estudio II sobre cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add. 1 a 6)** que la Secretaría había preparado para este período de sesiones. El examen de esos estudios tenía por objeto ayudar a la Secretaría a redactar una guía jurídica en que se individualizasen los problemas jurídicos que se plantean en los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales y se sugiriesen posibles soluciones para ayudar a las partes, en especial de los países en desarrollo, en sus negociaciones.

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. Examen de los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe

## EXAMEN DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES RELATIVAS A CONTRATOS DE SUMINISTRO Y CONSTRUCCION DE IMPORTANTES OBRAS INDUSTRIALES

13. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones con un examen de los temas incluidos en el Estudio I que no se habían considerado en el segundo período de sesiones (es decir, planos y documentos descriptivos, suministro, montaje, transmisión del riesgo, transferencia de propiedad y ley aplicable).

### *Planos y documentos descriptivos*[11]

14. Se observó que esos documentos pertenecían a uno de los muchos tipos de documentos que pueden formar parte del contrato (por ejemplo, ofertas, condiciones generales) y que en la guía jurídica se debía indicar que era importante que se aclarase la relación jurídica entre los distintos tipos de documentos.

15. Hubo acuerdo general en que era imposible suministrar una lista exhaustiva de los documentos de ese tipo que debía aportar cada parte, ya que los documentos que cada una de las partes debía aportar variarían con arreglo a la naturaleza del contrato. En cuanto a los documentos que el comprador podía aportar antes de la formación del contrato, se señaló que a algunos de esos documentos (por ejemplo, documentos de oferta[12], estudios de viabilidad[13]) se hacía referencia en otras partes del estudio. Con respecto a qué documentos debía aportar el contratista, se indicó que ello podría depender de las condiciones que se estableciesen al sacar la obra a contrata; el comprador podría protegerse exigiendo que se incorporasen al contrato especificaciones detalladas. Como principio general, se sugirió que debía exigirse al contratista que suministrase todos los documentos necesarios para el buen funcionamiento y la conservación de las obras convenidos en el contrato. También se señaló que debería notificarse a las partes que mediante el intercambio de información y la clarificación de los documentos en la etapa de negociación se podría impedir que surgiesen controversias más adelante.

16. En lo que respecta a la propiedad de esos documentos, se señaló que la cuestión pertinente era el uso permitido del contenido de esos documentos. Puesto que esos documentos podían contener conocimientos especializados o secretos comerciales, se debía definir cuidadosamente el uso que se podía hacer de esa información.

17. Se observó que las partes tenían libertad para formular las consecuencias jurídicas de la falta de presentación de planos y documentos en una variedad de formas, como, por ejemplo, estipulando que las obras no se considerarían concluidas hasta que se suministraran, por ejemplo, los documentos con respecto al funcionamiento y el mantenimiento, o estipulando una reducción en el precio que se debía pagar al contratista que no hubiese suministrado los planos.

**Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1.

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

[11] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, párrs. 1 a 43 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 4 a 8 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[12] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párrs. 17 a 22 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[13] *Ibid.*, párrs. 1 a 12.

*Suministro*[14]

18. Se observó que la naturaleza de la obligación de suministrar que tenía el contratista dependería del tipo de contrato de que se tratase. Si bien en algunos casos la obligación de suministrar se asemejaría a la obligación del vendedor en un contrato ordinario de compraventa, en otros (por ejemplo, cuando el suministro estuviese supeditado al montaje de las obras por el contratista o cuando el contratista fuese un agente del comprador) la obligación sería diferente. La naturaleza de la responsabilidad del contratista por defectos en el equipo suministrado dependería también de las condiciones de contrato de que se tratase.

19. Aunque la obligación de transportar materiales que correspondía al contratista variaría con arreglo a la naturaleza del contrato, hubo acuerdo general en que en la guía jurídica se deberían señalar a la atención de las partes los problemas planteados (por ejemplo, la determinación de los gastos, la responsabilidad del almacenamiento durante el transporte). Se sugirió que podía ser útil que las partes remitiesen a las INCOTERMS, pero también se observó que las INCOTERMS no se ocupaban de todas las formas de transporte de que podría tratarse. Además, las INCOTERMS se aplicaban a las ventas ordinarias.

20. Según una opinión, el contratista debía encargarse del almacenamiento de los materiales en el lugar[15], ya que era quien mejor podía conocer los materiales que suministraba. Sin embargo, según otra opinión, en algunos casos sería preferible hacer responsable al comprador, ya que podía almacenar a bajo coste y proporcionar mayores garantías. Se señaló que, incluso en los casos en que el contratista se fuera a hacer cargo del almacenamiento, podría corresponder al comprador la obligación de proporcionar instalaciones de almacenamiento y acceso a esas instalaciones. Hubo acuerdo general en que en la guía se debían examinar las cuestiones anteriores y también la cuestión de la asignación del riesgo de pérdidas durante el almacenamiento.

*Montaje*[16]

21. Se señaló que la índole y el alcance de las obligaciones de las partes con respecto al montaje de las obras podían variar según el tipo de obras que se hubiesen de construir. En algunos contratos, todas las obligaciones respecto del montaje quedaban a cargo del contratista; en otros, el comprador asumía algunas de ellas. En otros contratos, las obligaciones del contratista se limitaban a supervisar el montaje hecho por el comprador o en su nombre. Se sugirió que una división de las obligaciones sobre el particular podía causar problemas de incertidumbre y que en la guía jurídica debe recomendarse que, en tales casos, se especificaran las obligaciones de cada parte en la forma más clara posible.

22. En líneas generales, se convino en que si las obligaciones del contratista se limitaban a supervisar el montaje, no era responsable por el montaje de la obra sino únicamente de impartir las instrucciones adecuadas. Además, no cabía considerarlo responsable si no se obedecían sus instrucciones.

23. Se señaló que si el comprador se comprometía a proporcionar el equipo y los suministros necesarios para el montaje de la planta, él debía sufragar el coste de los materiales. También se sugirió que se especificaran en el contrato las consecuencias que entrañaría la demora del comprador en suministrar materiales para el montaje o la entrega de materiales defectuosos.

24. Con respecto a la supervisión del montaje, se señaló que la responsabilidad correspondiente podía imputarse totalmente al contratista; como alternativa, el comprador o su ingeniero también se podrían ocupar de la supervisión.

25. Hubo acuerdo en que el contrato previera el acceso a la obra del comprador y su personal, siempre que ello no interfiriera con la marcha de los trabajos. Según una opinión, se debía dar un acceso "razonable"; según otra, había que especificar claramente en el contrato el alcance del acceso.

26. Se señaló que, en algunos contratos, el comprador suministraba la mano de obra para el montaje de las obras. Se sugirió que el contrato determinara la cantidad de operarios y el grado de especialización que debían tener. Además se señaló la posibilidad de que, en algunos ámbitos, la mano de obra suministrada por el comprador careciera de la especialización o la formación que necesitara el contratista y de que éste tuviera que impartir formación. Se sugirió que quedaran resueltas en el contrato las cuestiones relativas al coste y a la demora en la ejecución resultantes de esa formación.

27. Se sugirió que las partes de un contrato de obras acordaran plazos para la terminación de las diversas etapas del trabajo y especificaran las consecuencias del incumplimiento de los plazos para una de ellas.

28. Se expresó la opinión de que el contrato debía contener la promesa expresa de cada parte de cooperar con la otra respecto a la ejecución del contrato. También se podrían incluir requisitos de cooperación en determinados aspectos.

*Traspaso de los riesgos*[17]

29. Se observó que el traspaso de los riesgos se refería al riesgo de daños a los materiales, al equipo o a la

[14] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, párrs. 44 a 65 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 9 a 17 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[15] El Grupo de Trabajo examinó la sección titulada "Almacenamiento en el lugar" del Estudio II (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, XII) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B) conjuntamente con esta sección.

[16] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, párrs. 66 a 113 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 18 a 24 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[17] A/CN.9/WG.V/WG.4/Add.1, párrs. 114 a 129 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 25 a 34 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

planta de los que no fuera responsable ninguna de las partes. También se convino en que la cuestión del traspaso de los riesgos era diferente de la de la fuerza mayor.

30. Hubo acuerdo general en que el contrato debía precisar el momento y los efectos del traspaso de los riesgos, ya que podían variar según la legislación nacional de los diferentes Estados y, de no haber acuerdo, existía la posibilidad de que esas cuestiones fueran resueltas por la legislación aplicable en forma contraria a los deseos de cualquiera de las partes.

31. En general, se convino en que la medida en que las normas jurídicas que regían la compraventa eran aplicables a un contrato de obras dependía de cuan similar fuera el contrato de obras a un contrato de compraventa. Según una opinión, en un contrato de entrega llave en mano, los riesgos debían seguir a cargo del contratista hasta la fecha de aceptación o terminación. Según otra opinión, ciertos riesgos debían pasar al comprador aun antes de la aceptación o de la terminación. Sin embargo, se consideró aconsejable que la guía jurídica definiera claramente esos conceptos.

32. Contó con apoyo la opinión de que la guía jurídica se ocupara de las consecuencias del traspaso de los riesgos. Se convino en que, una vez que el riesgo pasaba al comprador, éste debía pagar el precio de la planta a menos que los daños se debieran a una acción u omisión del contratista.

33. Hubo acuerdo general en que no era conveniente un traspaso múltiple de los riesgos como ocurriría, por ejemplo, con el traspaso al comprador del riesgo respecto del equipo entregado en el lugar, el nuevo traspaso al contratista al instalarse el equipo en la obra y el traspaso ulterior al comprador con ocasión de la aceptación o terminación de la obra.

34. Se indicó la importancia de que la guía jurídica informara a las partes, particularmente las de países en desarrollo, acerca de las consecuencias de la asignación del riesgo. Los riesgos no siempre estaban amparados totalmente por el seguro y, a medida que se imputaban más riesgos al contratista, podía aumentar el coste para el comprador. Además, a medida que los compradores asumían una parte mayor de las obras correspondientes a un contrato, asumían también más riesgos.

35. Contó con considerable apoyo la opinión de que la cuestión del traspaso de los riesgos era distinta de la cuestión de la transferencia de la propiedad. Sin embargo, hubo otra opinión en el sentido de que, en algunos casos, podía existir un vínculo entre ambas.

*Transferencia de la propiedad*[18]

36. Hubo acuerdo en general en que la cuestión de la transferencia de la propiedad no revestía tanta importancia como el traspaso de los riesgos, aunque existían algunos elementos relacionados con la transferencia de la propiedad que las partes debían tener presentes. Se convino en que el acuerdo de las partes sobre la transferencia de la propiedad podía tener sólo efectos limitados, ya que la cuestión podía estar regida por normas legales obligatorias y las partes no podían, por acuerdo entre ellas, afectar las obligaciones públicas ni los derechos de terceros, los acreedores, por ejemplo. La guía jurídica debía aconsejar a las partes que estudiaran la legislación aplicable a fin de determinar las normas obligatorias pertinentes a la transferencia de la propiedad.

37. Con respecto a la cuestión de la reserva del título, se estableció una distinción entre la transferencia de la planta misma y la transferencia del equipo y de la maquinaria que se habían de incorporar a la obra. Hubo diferencias de opinión en cuanto a la importancia de la cuestión de la reserva del título sobre la planta por el contratista después de la entrega al comprador. Según una opinión, las obras solían ajustarse a las necesidades concretas del comprador y resultarían de poco valor para el contratista aunque éste se reservara el título.

38. Se expresó la opinión de que la guía jurídica podría examinar la cuestión de la transferencia de la propiedad en el contexto de otras cuestiones sustantivas, como la aceptación y el traspaso de los riesgos.

*Derecho aplicable*[19]

39. Hubo acuerdo general en que la guía jurídica debía aclarar la importancia y el alcance de la elección por las partes del derecho aplicable y mencionar los factores que debían tener en cuenta las partes al elegir el derecho aplicable. Se sugería que la guía jurídica debía ocuparse del problema del derecho aplicable en estrecha relación con el del arreglo de las controversias.

40. Se expresaron opiniones en el sentido de que la guía debía recomendar una cláusula modelo sobre elección del derecho aplicable sin mencionar aquel que había de elegirse. Según una opinión, habría que recomendar a las partes que optaran por la ley del lugar de construcción de la obra. Según otra, habría que recomendar la aplicación de la *lese fori* conjuntamente con la inclusión de una cláusula de jurisdicción exclusiva de no haber una cláusula de arbitraje, pues, de lo contrario, habría que conocer a fondo la ley extranjera que había de aplicarse y el proceso sería más largo y costoso. Se sugirió que se diera preferencia a un derecho que fuera conocido por ambas partes. Según una opinión, en la guía jurídica debería mencionarse la posibilidad de recurrir a principios generales de legalidad y equidad en el caso de que las partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre un derecho nacional. Según otra opinión, debía advertirse a las partes contra la adopción de esa modalidad.

[18] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, párrs. 130 a 140 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 35 a 37 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[19] A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, párrs. 87 a 110 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8, párrs. 158 a 162 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

41. Se sugirió que ambas partes eligieran el derecho aplicable antes de redactar el contrato, ya que había que tenerlo en cuenta en ese contexto.

42. Se señaló que, con arreglo a las normas sobre conflicto de leyes vigentes en algunos países, la libertad de las partes de elegir el derecho aplicable era limitada y se sugirió que las partes tuvieran en cuenta las normas sobre conflicto de leyes vigentes en el país en que fuera a tener lugar el proceso judicial o arbitral.

43. Se señaló que la posibilidad de las partes de elegir la legislación aplicable se limitaba a la que regía los derechos y deberes entre las partes y que algunas normas administrativas nacionales se aplicaban con prescindibilidad de lo que eligieran las partes.

44. Las normas obligatorias previstas en la legislación administrativa (por ejemplo, en las esferas de protección del medio ambiente y las disposiciones sobre seguridad) vigente en el país del montaje de las obras podían afectar la ejecución del contrato. En el Grupo de Trabajo hubo divergencia de opiniones sobre la cuestión de si el comprador estaba obligado o no a informar al contratista de esas normas. Se expresó la opinión de que el comprador no debía estar obligado a ello, puesto que esas normas eran publicadas. Según otra opinión, las empresas extranjeras no tenían esas normas a su disposición; por lo tanto, el comprador debía comunicarlas al contratista. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendara la colaboración entre las partes y sólo se señalaran a la atención de éstas los problemas y las posibles soluciones.

45. Se convino que en la guía jurídica deberían tratarse los efectos de los cambios en las leyes sobre las obligaciones del contratista.

*Estudios de viabilidad*[20]

46. Hubo acuerdo general en que el contratista no podía ser responsable de los estudios de viabilidad y no podía quedar obligado a verificar la exactitud de esos estudios o de la información que recibiera del comprador. Los estudios de viabilidad generalmente no estaban en poder del contratista y no formaban parte del contrato. En la guía jurídica bastaba con hacer una breve referencia a esos problemas

47. Se señaló que no se debería obligar al contratista a realizar estudios y a obtener información sobre la viabilidad de las obras. El contratista debería informar al comprador de los errores evidentes en las condiciones de la licitación acerca de cuestiones técnicas. Hubo acuerdo en que la guía debía recomendar que las partes solucionaran la cuestión de determinar quién era responsable en caso de un cambio de las condiciones físicas sobrevenido después de la preparación de los estudios de viabilidad y que afectara a la ejecución del contrato.

[20]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párrs. 1 a 12 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 1 a 7 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

*Formación del contrato*[21]

48. Se señaló que era conveniente distinguir entre la celebración del contrato y su entrada en vigor. Esa distinción revestía particular importancia si el contrato estaba sujeto a una condición (por ejemplo, la aprobación de las autoridades).

49. Se observó que la guía jurídica debía recomendar que las partes siguieran el ejemplo del artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías al redactar las disposiciones concernientes a la forma de modificación del contrato.

*Modificaciones*[22]

50. Con respecto a las modificaciones del contrato, se sugirió que éste sólo podía revisarse por acuerdo mutuo de las partes. Los cambios unilaterales ocasionarían problemas respecto a la capacidad del contratista de satisfacer las necesidades del comprador y tendrían consecuencias en cuanto al precio y al período de ejecución.

51. Según otra opinión, el comprador debería estar facultado para modificar unilateralmente el alcance del contrato si el contratista podía cumplir la nueva obligación.

52. Se observó que debería establecerse una distinción entre la modificación del contrato y la rectificación de errores en los planos y documentos descriptivos. El contratista debía ser responsable de dichos errores, siempre que no se debieran a información equivocada proporcionada por el comprador.

53. Se destacó que la guía jurídica debía recomendar una solución para la cuestión de las modificaciones que permitiera proseguir las obras sin interrupciones.

54. Se sugirió que el contratista debía estar facultado para modificar el alcance de las obras que hubiese iniciado si ello redundaba en beneficio del comprador (por ejemplo, si mejorara la calidad de las obras). Según otra opinión, el comprador debía tener derecho a determinar qué redundaba en su beneficio, y en esos casos sería necesario el común acuerdo.

*Interpretación de los contratos*[23]

55. Hubo acuerdo general en el sentido de que la facultad de las partes para determinar las normas de

[21]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párrs. 13 a 22 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 8 y 9 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[22]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párrs. 23 a 43 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 10 a 12 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[23]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párrs. 44 a 103 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 13 a 16 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

interpretación del contrato podía ser limitada si la interpretación quedaba regulada en cierta medida por las normas obligatorias del derecho aplicable. Se convino en que había que instar a las partes a que individualizaran los documentos que formaban parte del contrato. En particular, las partes debían determinar cuáles de los documentos preparados por el contratista y las propuestas formuladas por éste en la etapa precontractual formarían parte del contrato y adoptaran medidas a tal efecto. Puesto que las negociaciones conducentes a la concertación de contratos de obras podrían aclarar las estipulaciones del contrato, se convino asimismo en la conveniencia de utilizar algunos documentos que no formaran parte del contrato (por ejemplo, la correspondencia relativa a las negociaciones) a fin de aclarar las estipulaciones.

56. Hubo acuerdo general en que se debía recomendar a las partes que eliminaran las contradicciones entre los diversos documentos que formaban el contrato. Según una opinión, sería aconsejable recomendar una norma respecto de qué documentos debían prevalecer en caso de contradicción. Según otra opinión, ello no era conveniente, pues en algunos casos, la aplicación de la norma no daría resultados adecuados. En todo caso, hubo acuerdo en que las cláusulas escritas en los contratos debían prevalecer sobre las condiciones generales incluidas mediante las remisiones.

57. Contó con amplio apoyo la opinión de que, cuando un contrato incluía condiciones generales, normalmente no se tenía la intención de que los encabezamientos y subtítulos ya impresos o las notas marginales de las condiciones generales formasen parte de él, por lo que no podían utilizarse para interpretarlo. Sin embargo, los encabezamientos o notas marginales podían utilizarse a ese efecto cuando existiera la intención de que formasen parte del contrato (por ejemplo, si las partes los hubiesen insertado en el contrato con su firma al margen).

58. Hubo acuerdo general en que debía recomendarse a las partes que definieran con claridad, en la medida de lo posible, los términos importantes empleados en el contrato. Se señaló asimismo que en la guía jurídica debía señalarse a la atención de las partes el hecho de que, con arreglo a ciertas leyes nacionales, tal vez no procediera emplear determinados términos.

59. A ese respecto, se señaló que, al preparar la guía jurídica, habría que aclarar determinados términos o conceptos comunes en la práctica contractual, y posiblemente, formular nuevos términos que fuesen aceptables en los diversos sistemas jurídicos y en la práctica contractual a fin de evitar malentendidos innecesarios que pudiesen surgir. Hubo acuerdo en que ello serviría de gran ayuda a las partes cuando redactaran contratos y, a la larga, podría llevar a la unificación en la práctica contractual. En consecuencia, se convino en general en que en la guía jurídica se incluyera un glosario en el que se definiría el mayor número posible de estos términos jurídicos y técnicos de uso común, ya que esas definiciones, además de ser esenciales para entender la guía, podían ser incorporadas como referencia por las partes en sus contratos.

60. El Grupo de Trabajo examinó la definición de ciertos términos comúnmente empleados en los contratos de obras. Con respecto al término "por escrito", se observó que el derecho aplicable podría exigir que el contrato constase por escrito e incluyese una definición de ese término con arreglo a la cual fuese necesario autenticar el instrumento. Además, en el propio contrato se podría requerir que ciertas comunicaciones se hiciesen por escrito. Se convino en la necesidad de señalar a la atención de las partes las dificultades que podría plantear la utilización de ciertas formas de comunicación, como el télex. También se convino en la necesidad de examinar los problemas creados por los modernos medios electrónicos de comunicación. Con respecto al término "comprador", se expresó la opinión de que la Secretaría considerase la posibilidad de emplear "usuario" o "cliente"[24].

61. El Grupo de Trabajo examinó el uso frecuente de más de un idioma en la redacción de un contrato y sus anexos. Hubo acuerdo general en que la utilización de más de un idioma era a menudo inevitable, puesto que las partes en el contrato no dominaban por igual el mismo idioma. Según una opinión, en tales casos convenía disponer que, en caso de contradicción, prevalecería la versión en un idioma. Según otra opinión, las versiones en los distintos idiomas debían considerarse igualmente auténticas, como ocurría en el caso de ciertos convenios internacionales. Se sugirió que se examinara la posibilidad de seleccionar el idioma del país cuya legislación regiría el contrato o cuyos tribunales dirimirían las controversias, pues ello facilitaría el arreglo de las controversias.

*Cesión o transferencia del contrato*[25]

62. Hubo acuerdo general en que la guía jurídica debía aclarar la distinción entre cesión y subcontratación. Hubo asimismo acuerdo general en que no resultaba aconsejable que en un contrato se permitiese a una de las partes, sin el consentimiento de la otra, ceder el contrato a un tercero, de modo que éste lo sustituyera como parte en el contrato.

63. Con respecto a la cesión de obligaciones contractuales por una de las partes, hubo acuerdo general en que, con arreglo a la mayoría de los sistemas jurídicos, en el contrato no debía permitirse que una parte cediera sus obligaciones sin el consentimiento de la otra. Contó con considerable apoyo la opinión de que la posición debía ser la misma respecto de la cesión de derechos contractuales, puesto que una cesión unilateral podría

[24] El Grupo de Trabajo decidió examinar la definición de los términos "subcontratista" e "ingeniero" en relación con las secciones del Estudio II titulados "Subcontratación" y "El ingeniero" (A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2: VI y VIII) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[25] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, párrs. 1 a 7 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 17 a 19 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

dar lugar a dificultades (por ejemplo, la legislación o la política del país de la parte no cedente podría impedirle tratar con el cesionario). Sin embargo, se sugirió que tal vez fuese útil autorizar la cesión unilateral en un tipo limitado de casos (por ejemplo, autorizar a un contratista para que cediera su derecho a las utilidades al banco que lo financiara).

*Subcontratación*[26]

64. Hubo acuerdo general en que en la guía jurídica se debería tratar la cuestión de la medida en que debería permitirse a un contratista que recurriese a subcontratistas para cumplir con sus obligaciones conforme al contrato. Se observó que podría haber leyes obligatorias que reglamentasen esa cuestión. También se observó que había diversas maneras en que podría reglamentarse la subcontratación (por ejemplo, que la elección de los subcontratistas fuese aprobada por el comprador, que los subcontratistas fuesen propuestos por el comprador). La manera más adecuada dependería de las circunstancias de cada contrato e incluso, quizá, de la etapa a que se hubiera llegado en el proyecto en el momento en que se utilizasen subcontratistas.

65. Se señaló que la guía jurídica debería ocuparse de la cuestión de las empresas mixtas o los consorcios de contratistas, y encarar cuestiones tales como la comunicación entre el comprador y la empresa mixta y la cuestión de la responsabilidad solidaria y no solidaria de los contratistas. La cuestión podría regirse por la ley aplicable. Se sugirió también que en el futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo se tratase la cuestión de los consorcios y las empresas mixtas sobre una base más amplia. Se señaló asimismo que debería informarse al comprador de la composición del consorcio comprador y el consorcio. También se convino en que el análisis de las cuestiones jurídicas relativas a las empresas mixtas en general constituiría un tema útil y apropiado para el programa de trabajo futuro del Grupo de Trabajo.

66. Hubo acuerdo general en que en la guía jurídica no se debería examinar en detalle la relación entre el contratista y el subcontratista. De acuerdo con una opinión, en la guía jurídica debería recomendarse que si en el contrato principal figuraban disposiciones relativas al arreglo de las controversias y la legislación aplicable, las partes consideraran la conveniencia de incluir las mismas disposiciones en un subcontrato. También se expresó la opinión de que esto podría ser desatinado en ciertos casos en que la nacionalidad de los subcontratistas difiriese de la del comprador.

67. Según una opinión, si el contratista no pagara a un subcontratista sin motivo razonable, el comprador debería poder pagar directamente al subcontratista. En el contrato debería incluirse una cláusula específica en que se definiesen las circunstancias en que esto podría hacerse, ya que sin dicha cláusula el pago al subcontratista por el comprador correría en su totalidad por cuenta y riesgo del comprador. Según una opinión, el riesgo en que incurriese el subcontratista debería ser proporcional a su participación en el trabajo.

68. Hubo acuerdo general en que la cuestión de los contratos que concertase el comprador con terceros era distinta de la cuestión de la subcontratación. Por consiguiente, la guía jurídica debería examinar este tema independientemente de la subcontratación.

*Representantes de coordinación y enlace*[27]

69. Hubo acuerdo general en que la coordinación de las operaciones cotidianas realizadas de conformidad con el contrato era importante para la conclusión expedita del trabajo a un bajo coste. En la guía jurídica se debería alentar a las partes a que estableciesen medios y procedimientos para la coordinación y la cooperación entre las partes. Según una opinión, las facultades de los representantes de enlace nombrados por cada una de las partes debería delimitarse en el contrato. Según otra opinión, en la guía jurídica debería esclarecerse la terminología variable utilizada en la práctica para referirse a esos representantes.

*El ingeniero*[28]

70. Hubo acuerdo general en que en la guía jurídica debería recomendarse que las partes definiesen claramente en el contrato el papel del ingeniero. Según una opinión, el ingeniero debería considerarse como representante únicamente del comprador.

71. Según una opinión, en caso de que el ingeniero representase al comprador, en la guía jurídica debería recomendarse que el ingeniero sólo lo representase con respecto a las cuestiones técnicas suscitadas por el contrato. Según otra opinión, la función del ingeniero debería ser más amplia (por ejemplo, la determinación de la suma que debería abonarse por un trabajo suplementario).

72. Se observó que la relación entre el comprador y el ingeniero quedaba fuera del ámbito del contrato entre el contratista y el comprador.

73. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendase que las partes previesen un mecanismo para el arreglo provisional de los problemas relativos al trabajo, a fin de permitir que éste continuase. A este respecto, se expresó la opinión de que el ingeniero podría desempeñar dicho papel.

[26] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, párrs. 8 a 41 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 20 a 27 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[27] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, párrs. 42 a 49 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 28 a 30 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[28] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, párrs. 50 a 66 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 31 a 33 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

*Responsabilidades de las partes con respecto a terceros*[29]

74. Mereció cierto apoyo la posición de que el contratista debería ser totalmente responsable por las acciones y las omisiones de sus subcontratistas. Hubo acuerdo general en que en la guía jurídica debería recomendarse que el contrato se ocupase de la cuestión de daños causados a terceros por las acciones u omisiones de los contratistas o los subcontratistas. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendase que en el contrato se exigiese al contratista que indemnizase al comprador en el caso de reclamaciones hechas por terceros. Según otra opinión, que en la guía jurídica debería señalarse que las partes podrían protegerse contra dichas reclamaciones por daños y perjuicios mediante un coseguro contratado por el contratista y el comprador.

75. Se observó que la responsabilidad del comprador con respecto a terceros estaría regida por la legislación aplicable. Se sugirió que ello se señalase a la atención de las partes, ya que la legislación relativa a esta cuestión podría variar de un país a otro.

76. Según una opinión, sería conveniente que en el contrato se asignase una responsabilidad con respecto a la seguridad de personas que ingresaran al lugar de la obra. Según otra opinión, ello no sería necesario, ya que esa circunstancia estaría regida por la legislación aplicable.

77. Hubo acuerdo general en que la guía jurídica no debería tratar el tema de la representación, ya que la cuestión se relacionaba más bien con la etapa de adquisición; la guía debería limitarse a la responsabilidad de las partes con respecto a la ejecución del contrato.

*Formación y capacitación*[30]

78. Se sugirió que la expresión "asistencia técnica" no era apropiada y que en la guía jurídica debería fijarse la terminología con respecto a la capacitación y otros servicios brindados por el contratista con respecto a la administración y la gestión de las obras.

79. Según una opinión, en el contrato deberían tratarse cuestiones tales como la índole de la capacitación, y su duración, los requisitos que deberían reunir los instructores y pasantes, el alojamiento de los pasantes, el lugar donde se impartiría la capacitación y su coste. Según otra opinión, en el contrato sólo debería figurar una cláusula general con respecto a la capacitación, y los detalles relativos a estos servicios se deberían tratar en un acuerdo separado que se concertaría al mismo tiempo que el contrato principal.

80. Recibió cierto apoyo la opinión de que la capacitación debería impartirse en el país del comprador.

81. Con respecto a los servicios de administración, se sugirió que sólo los servicios después del traspaso podrían considerarse servicios de administración.

*Mantenimiento y repuestos*[31]

82. Hubo acuerdo general en que las cuestiones relativas al mantenimiento y los repuestos revestían importancia para el comprador, particularmente en los países en desarrollo. Contó con apoyo la sugerencia de que se distinguiera entre las reparaciones comprendidas en una garantía obligatoria para el contratista y otras reparaciones que realizase éste sin haber dejado de cumplir alguna de sus obligaciones.

83. Se observó que la cuestión principal a que debía referirse la guía jurídica era la del mantenimiento no comprendido en el plazo de la garantía. Según una opinión, sería conveniente resolver esta cuestión en el contrato, mientras según otra, era preferible resolverla en un contrato separado. Se señaló que el período de mantenimiento no debería ser demasiado breve, y que se deberían convenir sanciones para los casos en que el contratista no cumpliese sus obligaciones.

84. Se señaló que quizá sería conveniente distinguir varios tipos de repuestos relacionados con el contrato y pedir al contratista que garantizase la disponibilidad de ciertos artículos de importancia crucial para la marcha de las obras.

85. Se estimó que las cláusulas limitativas en virtud de las cuales el comprador tuviese que comprar los repuestos al contratista podían resultarle inconvenientes en ciertas circunstancias y que el comprador debería tener libertad para elegir al proveedor. Por lo demás, esas cláusulas podían ser incompatibles con normas obligatorias del derecho aplicable en materia de prácticas restrictivas. Según una opinión, durante el período de garantía podrían justificarse restricciones en cuanto a la selección de un proveedor de repuestos que no fuera el contratista.

86. Contó con apoyo la opinión de que el contratista debería quedar obligado a suministrar los repuestos durante un lapso razonable y que, a su expiración, el comprador debería estar en condiciones de producir los repuestos. El contratista debería recomendar al comprador dónde obtener los repuestos no producidos por aquél, que deberían suministrarse a precios de mercado y con un corto plazo de entrega. No obstante, el contratista no debería estar obligado a procurar repuestos fabricados por terceros una vez expirado el plazo de la garantía.

[29] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2, párrs. 67 a 79 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG/V/WP.7/Add.6, párrs. 34 a 37 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[30] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, párrs. 1 a 21 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 38 a 42 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[31] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3, párrs. 22 a 49 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG/V/WP.7/Add.6, párrs. 43 a 47 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

87. Se sugirió que se señalase a la atención de las partes la conveniencia de que los compradores fomentasen su propia capacidad para mantener y reparar las obras y fabricar repuestos.

*Precio*[32]

88. Hubo acuerdo general en que la terminología utilizada en relación con diferentes tipos de precios (por ejemplo, precio alzado, precio basado en el reembolso del coste, precio fijo, precio firme o precio unitario) carecía de uniformidad. Se sugirió que se procurase unificar esa tecnología, y que se definiesen los términos utilizados en la guía jurídica.

89. Se señaló que, en la guía jurídica, los problemas relacionados con la inflación deberían tratarse independientemente de los relativos a las fluctuaciones monetarias.

90. Hubo opiniones divididas en el Grupo de Trabajo respecto de si la guía jurídica debía ocuparse de los criterios utilizados para la fijación del precio, y en la afirmativa, hasta qué punto debía hacerlo. Según una opinión, esos problemas eran importantes y la elaboración de esos criterios, sin recomendar soluciones, sería útil para los funcionarios encargados de las compras de los países en desarrollo, mientras según otra opinión, era preferible que la guía jurídica se limitase únicamente a los aspectos jurídicos de la fijación del precio, ya que ésta guardaba una relación más estrecha con factores económicos. Se observó asimismo que también el derecho aplicable podía ser pertinente a los efectos de la fijación del precio.

91. Se sugirió que la guía jurídica analizara qué métodos de fijación del precio eran recomendables en los diversos tipos de contratos. Se señaló que quizás interesase al comprador saber de antemano a qué obligaciones financieras daría lugar el contrato y que en los contratos basados en el reembolso del coste no figuraba esa información. Según otra opinión, no habría para qué recomendar un método general para este problema, ya que al determinar el método apropiado de fijación del precio había que tener en cuenta todas las circunstancias.

92. Hubo acuerdo general en que sería conveniente especificar el equipo y los servicios comprendidos en el precio convenido, a fin de que no hubiera lugar a dudas y de eliminar posibles controversias.

93. Se señaló que podía convenir al comprador aceptar que parte del precio se pagase en la moneda de su país, particularmente respecto de los gastos efectuados en ella, y que la guía jurídica debía ocuparse de los problemas relacionados con esos pagos.

[32]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, párrs. 1 a 24 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 51 a 54 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

*Revisión del precio*[33]

94. Se acordó que en la guía jurídica se deberían tratar por separado los asuntos relativos a las revisiones del precio solicitadas por cualquiera de las dos partes y a los ajustes del precio. Se sugirió que se estudiaran por separado los problemas de los cambios en el precio debidos a variaciones en la extensión y el alcance de la obra y los debidos a la provisión de suministros y servicios adicionales. Se señaló que sería conveniente que en la guía jurídica no se tratara la revisión del precio en el capítulo correspondiente, sino en los capítulos referentes a las diversas circunstancias en que se produjera dicha revisión.

95. En los casos de variaciones de la extensión y alcance de la obra, las partes deberían examinar las consecuencias financieras de esas variaciones y convenir en un nuevo precio. Se sugirió que en la guía jurídica se prestara atención a los problemas relativos al procedimiento para la revisión del precio, ya que sería conveniente que en el contrato se estipulara claramente cuáles serían las consecuencias si se presentaban circunstancias que hicieran necesario revisar el precio.

96. Se planteó la cuestión de si el comprador debería pagar todos los costes vinculados con las modificaciones en la legislación administrativa que afectaran el alcance de las obras. Se señaló que, especialmente en la esfera de la protección del medio ambiente, el diseño de las obras debería establecer una norma que podría incluirse como requisito en la futura legislación de los países en desarrollo. También se sugirió que en la guía jurídica se debería señalar a la atención de las partes el problema de las revisiones de los precios debidas a la necesidad de introducir innovaciones tecnológicas en el diseño de las obras.

97. En lo referente a las fluctuaciones monetarias, se puso de relieve que la guía jurídica se debería referir a esos problemas y que en ella se podrían examinar las técnicas existentes encaminadas a proteger a las dos partes. En la guía jurídica deberían tratarse los problemas relacionados con las cláusulas de indización.

*Condiciones de pago*[34]

98. Se convino en general que en la guía jurídica se deberían tratar los asuntos jurídicos vinculados a las condiciones de pago. Se destacó que las condiciones de pago que resultarían adecuadas para un determinado contrato dependerían de las circunstancias de dicho contrato.

99. Se expresó la opinión de que en la guía jurídica se debería señalar a la atención de las partes la posible

[33]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, párrs. 25 a 62 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 55 y 56 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[34]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, párrs. 63 a 92 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 57 a 62 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

necesidad de determinar las sanciones por incumplimiento anticipado del contrato. Sin embargo, se señaló que las indemnizaciones que se habrían de recomendar posiblemente no serían las que corresponderían a un contrato de ventas ordinario. Se señaló además que en la guía se deberían examinar los problemas que surgen cuando se imponen al socio restricciones jurídicas para el pago después de la celebración del contrato.

100. En lo relativo al momento del pago, se señaló que sería imposible asesorar con respecto a las sumas efectivas que se deberían pagar en las diferentes etapas del contrato, puesto que el importe de tales sumas dependería de las circunstancias de cada contrato. Sin embargo, en la guía jurídica se podrían examinar diversos factores que serían pertinentes para determinar dichas sumas. Por ejemplo, al determinar las sumas se debería tener en cuenta la cantidad de efectivo que necesitaría el contratista para continuar las obras en las diferentes etapas y la necesidad del comprador de retener fondos como una garantía para el cumplimiento oportuno. Además, el derecho de pago debería supeditarse al cumplimiento oportuno.

101. En lo tocante a los documentos de pago, se observó que en algunas ocasiones el comprador o el ingeniero se demoraban en certificar los pagos o se negaban a certificar los pagos sin dar motivos suficientes para ello. Se señaló que en el contrato se podrían adoptar diversas disposiciones en previsión de esa situación; por ejemplo, se podría estipular que se consideraría expedida la certificación después de transcurrido un período determinado, o se podría disponer que esos asuntos se deberían resolver mediante arbitraje. A ese respecto, se destacó que sería conveniente que las partes determinaran las circunstancias en que se podría denegar una certificación.

102. Por lo que hace a los métodos para asegurar el pago al contratista, se observó que la carta de crédito no era el único método que se utilizaba para ese fin, y que también se deberían examinar otros métodos (por ejemplo, los depósitos en efectivo).

*Garantías de cumplimiento*[35]

103. Se convino en general que el término "garantía" podría abarcar diversos conceptos y que tenía diferentes significados en los distintos sistemas jurídicos. En consecuencia, en la guía jurídica se debería tratar de aclarar el significado del término. Se sugirió que en la guía se presentaran modelos de garantías, que ilustraran los diferentes tipos de garantías que se utilizaban en la práctica. Se convino asimismo que, además de analizar las garantías para la terminación de las obras por parte del contratista, en la guía se deberían estudiar también las garantías relativas al pago por adelantado y las referentes a las obligaciones del contratista durante el período de garantía posterior a la terminación de las obras.

[35]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4, párrs. 93 a 116 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 63 a 69 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

104. Se convino en general que las garantías de cumplimiento, en muchos casos eran necesarias, ya que la solvencia o la estabilidad del contratista podría ser dudosa. Las condiciones de tales garantías se deberían convenir en el momento de la celebración del contrato. Sin embargo, se señaló que, en vista del elevado coste que entrañaban tales garantías, se deberían investigar también posibles métodos para reducir su utilización a un mínimo o reducir su coste, por ejemplo, mediante la utilización de cartas de crédito rotatorias. Hubo acuerdo general en cuanto a que la reducción gradual del monto de la garantía a medida que progresaran las obras sería conveniente, ya que con ello se reducirían los costes de la garantía. Sin embargo, las garantías de cumplimiento no se deberían reducir hasta el punto de no proporcionar suficiente seguridad al comprador.

105. En lo relativo a la índole de la obligación del garante, se deberían señalar a la atención de las partes las ventajas y desventajas de cada forma de garantía y de las condiciones que se podrían incluir en ellas. Así, pues, una garantía a la primera petición daría al comprador un amplio margen de seguridad, pero se podría prestar a abusos. Por otra parte, una garantía accesoria podría ocasionar demoras antes de que el comprador recibiera el pago. Se observó que en los casos en que la obligación del garante no consistía en un pago de dinero sino en la continuación de las obras, era necesario estipular expresamente la forma en que éstas se deberían llevar a cabo.

106. Se sugirió que también era preciso indicar claramente en el contrato y en la garantía el período de responsabilidad del garante. También se deberían prever en la garantía los efectos que tendrían sobre ella las posibles variaciones en el contrato.

*Seguro*[36]

107. Se sugirió que en la guía jurídica se señalaran a la atención de las partes los distintos tipos de seguro disponibles para cubrir los riesgos resultantes del contrato. Conforme a una opinión, en la guía jurídica debería informarse al comprador de que tendría que cubrir en última instancia los costes del seguro del contratista, y sugerirle que podría considerar la posibilidad de obtener él mismo un seguro a un coste inferior. Se señaló también que en algunos casos el comprador podría exigir que el seguro se adquiriese en su propio país.

108. Se señaló que era común que los contratistas tuvieran seguros de responsabilidad general, incluidos riesgos contra terceros, para cubrir los riesgos que surgieran en el curso de sus negocios. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendase al comprador que considerase si era necesario exigir seguros adicionales de riesgos contra terceros en relación con el contrato específico, lo que podría dar como resultado un doble seguro.

[36]A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, párrs. 1 a 31 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.8/Add.6, párrs. 70 a 76 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

109. Según una opinión, en la guía jurídica deberían considerarse varias medidas que podría adoptar una parte si la otra no cumpliera con su obligación de contar con un seguro. Se sugirió que en la guía jurídica se considerase la posibilidad de un seguro para cubrir el riesgo del contratista por el cumplimiento defectuoso del contrato, y los problemas resultantes de ese seguro.

110. Con respecto al plazo que habría de cubrir el seguro, según una opinión, ese plazo variaría según la naturaleza del riesgo cubierto. Con arreglo a esa opinión, el seguro contra riesgos cubriría el período desde el inicio de la construcción hasta el traspaso de las obras al comprador.

*Derechos de aduana e impuestos*[37]

111. Según una opinión, las partes deberían considerar cuidadosamente las cuestiones relacionadas con los derechos de aduana y los impuestos antes de formalizar el contrato, pues esos derechos se imponían como resultado de las leyes nacionales obligatorias aplicables, y la responsabilidad de cada parte a ese respecto generalmente no podía modificarse por contrato. Según otra opinión, no era recomendable prever en ningún caso en el contrato la asignación final de la carga con respecto a los derechos de aduana y los impuestos.

*Quiebra*[38]

112. Hubo acuerdo general con respecto a que en la guía jurídica no debería tratarse la quiebra en un capítulo separado, sino que debería considerarse la quiebra en conexión con otros aspectos sustantivos del contrato (por ejemplo, la rescisión, la exoneración, la modificación y la cesión) que podrían resultar afectados por la quiebra. A este respecto, se sugirió que en la guía jurídica se hiciera referencia también a la insolvencia, la liquidación y arreglos similares, además de la quiebra.

113. Según otra opinión, en la guía jurídica debía recomendarse a las partes que considerasen si la quiebra de un subcontratista exoneraría al contratista. En caso negativo, las partes deberían considerar si debería darse al contratista un plazo para hallar un nuevo subcontratista.

114. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendara a las partes que considerasen la posibilidad de incorporar en el contrato medidas para evitar la interrupción de las obras en el caso de quiebra del contratista.

115. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendara que las partes tuvieran en cuenta las normas pertinentes del derecho obligatorio en conexión con la quiebra. A este respecto, debería advertirse a las partes de que con respecto a algunas cuestiones (por ejemplo, la reserva del título), el derecho aplicable podría contener normas obligatorias.

116. Se convino en general en que en la guía jurídica debería tratarse la relación entre la quiebra de una parte y la rescisión del contrato por la otra parte. Se sugirió que en la guía jurídica se recomendara a las partes que considerasen si la quiebra de una parte debería dar como resultado automáticamente la rescisión, y también si la rescisión debería depender de la etapa del contrato en que se produjera la quiebra (por ejemplo, inmediatamente después de la conclusión del contrato o durante el período de garantía).

*Notificación*[39]

117. Se convino en general en que las cuestiones relativas a la notificación deberían tratarse cuando fuera pertinente en conexión con otras cuestiones sustantivas relativas al contrato. En la guía jurídica podría incluirse una lista de control para alertar a las partes sobre los aspectos del contrato con respecto a los cuales podría requerirse notificación final.

118. Con arreglo a una opinión, en la guía jurídica debería recomendarse a las partes que considerasen la posibilidad de incluir en el contrato medios de encarar las discrepancias entre múltiples modelos de una notificación particular (por ejemplo, carta y télex).

119. Se sugirió que en la guía jurídica se aconsejase a las partes que evitaran las incompatibilidades en los requisitos de notificación en el contrato, y que tuvieran en cuenta las disposiciones del derecho aplicable con respecto a la notificación y la medida en que las partes podrían modificar esas disposiciones por acuerdo.

120. Se convino en general en que debería recomendarse a las partes que considerasen si la notificación se consideraría efectiva en el momento del envío o en el momento de la recepción. Según una opinión, en la guía jurídica debería tomarse nota del requisito existente en algunos sistemas jurídicos en el sentido de que la notificación era efectiva cuando el receptor adquiría conocimiento del contenido de la notificación.

*Solución de controversias*[40]

121. Hubo acuerdo general en que la negociación debía ser el primer paso en la solución de las controversias. Sin embargo, la opinión del Grupo de

[37] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, párrs. 32 a 44 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 77 y 78 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[38] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, párrs. 45 a 54 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 79 y 80 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[39] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, párrs. 55 a 95 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 81 a 85 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

[40] A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5, párrs. 96 a 149 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B); A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6, párrs. 86 a 93 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B).

Trabajo estaba dividida en cuanto a si debía preverse el arreglo amistoso de las controversias en el contrato. Se señaló que no sería conveniente estipular en el contrato un plazo para la iniciación de procedimientos judiciales, pues las partes debían contar con tiempo suficiente para sus negociaciones.

122. Según una opinión, la conciliación no sería recomendable, pues podría demorar la solución de las controversias en procedimientos judiciales. Según otra opinión, debía recomendarse en la guía jurídica la conciliación, pues podría posibilitar la solución de las controversias mediante acuerdo entre las partes. Según una opinión, podrían estar a cargo de la conciliación un número igual de conciliadores designados, a solicitud de las partes en conflicto, por las instituciones de arbitraje de los países respectivos. Se convino en señalar solamente a la atención de las partes en la guía jurídica la posibilidad de recurrir a la conciliación, y en recomendar la aplicación del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI para la solución de las cuestiones relacionadas con procedimientos de conciliación. Se señaló también que podría utilizarse la conciliación incluso en los casos en que no se hubiera incluido en el contrato una cláusula de conciliación.

123. Se consideró la cuestión de la solución de las cuestiones técnicas por expertos técnicos. Según una opinión, esos expertos podrían acelerar la solución de problemas técnicos sin ninguna interrupción en las obras de construcción. Según otra opinión, era difícil distinguir los problemas técnicos de los jurídicos, y en algunos casos no podría contarse con expertos independientes o calificados. Si se utilizaban expertos técnicos, sería conveniente disponer que su opinión no debería ser obligatoria.

124. Se convino en que en la guía jurídica deberían mencionarse solamente los principales problemas relacionados con el acuerdo con respecto a las cláusulas de jurisdicción exclusiva, y debería señalarse a la atención de las partes la posibilidad de que pudiera haber de por medio cuestiones de política pública. Se señaló que en la formulación de cláusulas de jurisdicción exclusiva debería tenerse en cuenta el problema del reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales. Según otra opinión, la elección de los tribunales del país del comprador podría ser más conveniente. Se mencionaron también en relación con esto los problemas relacionados con la inmunidad de los Estados.

125. Según una opinión, los procedimientos de arbitraje tenían ventajas sobre los procedimientos judiciales, pues se adaptaban mejor a las características concretas del comercio internacional y a menudo era más fácil que se reconocieran y ejecutaran en el extranjero los laudos arbitrales que las decisiones judiciales. Se sugirió que se recomendara la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero que se mencionara también la posibilidad de utilizar otros reglamentos de arbitraje.

126. Se expresó el parecer de que los procedimientos de arbitraje debían realizarse en el país del comprador. Se sugirió que se señalara a la atención de las partes la existencia de centros de arbitraje en los países en desarrollo. Se destacó también la importancia de la elección de árbitros cualificados.

127. Se señaló que debía tenerse en cuenta la posibilidad de ejecutar el laudo arbitral al elegir el lugar del arbitraje. Se sugirió que se indicara en la guía jurídica que el arbitraje administrado tenía ciertas ventajas.

128. Se señaló que en la guía jurídica debería recomendarse a las partes que previeran la posibilidad de que terceros (por ejemplo, subcontratistas) participaran en los procedimientos de arbitraje con miras a asegurar el arreglo de controversias relacionadas entre sí en una sola actuación.

129. Hubo un intercambio de opiniones sobre la función del ingeniero en relación con la solución de las controversias. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que un ingeniero nombrado solamente por una parte no podía ser considerado una persona neutral facultada para adoptar decisiones finales que afectaran a ambas partes. Según otra opinión, en la práctica, el ingeniero designado solamente por una parte tenía la confianza de ambas partes y podía ser útil para apresurar el proceso de adopción de decisiones en lo relativo a las cuestiones técnicas.

## TRABAJOS FUTUROS

130. Se convino en general en que la Secretaría debía comenzar a redactar la guía jurídica. El objetivo de trabajo era producir una guía con una base de investigación adecuada, fácil de leer y bien equilibrada.

131. El Grupo de Trabajo consideró brevemente la estructura posible de la guía jurídica[41] y decidió examinar el tema en su próximo período de sesiones. A este respecto, se sugirió que se considerase también la cuestión del plan de trabajo para su inclusión en la guía jurídica. Según una opinión, en la guía no deberían citarse cláusulas de formularios y modelos existentes.

132. El Secretario de la Comisión sugirió que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo tuviera una semana de duración y estuviera dedicado a decidir sobre la estructura de la guía y el enfoque que habría de adoptarse en su redacción. Para este fin, se presentarían unos pocos proyectos de capítulos y un esbozo de la estructura de la guía al Grupo de Trabajo. La pronta adopción de decisiones sobre la estructura y el enfoque evitarían pérdidas de tiempo y de recursos.

133. Hubo acuerdo general sobre esta sugerencia. Sin embargo, se observó que no era probable que los gobiernos de los países en desarrollo enviaran delegados para asistir a un período de sesiones de solamente una semana, y se reconoció que era extremadamente importante que los países en desarrollo estuvieran

[41] La República Democrática Alemana presentó una propuesta para una posible estructura [A/CN.9/WG.V/III]CRP.3.

adecuadamente representados en el período de sesiones. En consecuencia, se convino en que se pidiera a la Comisión que decidiera que el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebrara en Viena la semana inmediatamente anterior al inicio del 16.° período de sesiones de la Comisión. No obstante, se reconoció que la decisión de la Comisión con respecto a la celebración del período de sesiones del Grupo de Trabajo podría verse afectada por la decisión que adoptara la Comisión en cuanto a la longitud del 16.° período de sesiones.

## B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su tercer período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de julio de 1982): Estudio II del Secretario General: cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add. 1 a 6)

INDICE


| | Párrafos | Página |
|---|---|---|
| **Primera parte** | | |
| **[A/CN.9/WG.V/WP.7]** | | |
| Introducción | 1-5 | 330 |
| **Segunda parte** | | |
| **[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1]** | | |
| I. Estudios de viabilidad | 1-12 | 331 |
| II. Formación del contrato | | |
| A. Observaciones generales | 13-15 | 332 |
| B. Procedimientos de formación | 16-22 | 333 |
| III. Modificaciones | | |
| A. Observaciones generales | 23-25 | 334 |
| B. Modificaciones por acuerdo mutuo | 26-28 | 334 |
| C. Modificaciones solicitadas por el ingeniero | 29-37 | 334 |
| 1. Alcance de las atribuciones del ingeniero | 29-30 | 334 |
| 2. Procedimiento de modificación | 31-32 | 335 |
| 3. Consecuencias de las modificaciones | 33-37 | 335 |
| D. Modificaciones solicitadas por el comprador | 38-42 | 336 |
| E. Modificaciones solicitadas por el contratista | 43 | 336 |
| IV. Interpretación de los contratos | | |
| A. Normas generales de interpretación | 44-54 | 336 |
| B. Anexos y condiciones generales | 55-58 | 338 |
| C. Pertinencia de los encabezamientos y subtítulos para la interpretación | 59-60 | 338 |
| D. Definiciones en los contratos | 61-99 | 338 |
| 1. "Contrato" | 62-65 | 338 |
| 2. "Por escrito" | 66-67 | 339 |
| 3. "Contratista" | 68-71 | 339 |
| 4. "Comprador" | 72-75 | 339 |
| 5. "Subcontratista" | 76-78 | 339 |
| 6. "Ingeniero" | 79-83 | 339 |
| 7. "Obras", "planta" y "equipo" | 84-94 | 340 |
| 8. "Equipo del Contratista" | 95-96 | 341 |
| 9. "Emplazamiento" | 97-99 | 341 |
| E. Idioma | 100-104 | 342 |
| **[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2]** | | |
| V. Cesión o transferencia del contrato | | |
| A. Observaciones generales | 1 | 342 |
| B. Cesión del contrato | 2-4 | 342 |
| C. Cesión de beneficios contractuales | 5-7 | 343 |
| VI. Subcontratación | | |
| A. Observaciones generales | 8-10 | 343 |
| B. Subcontratación por parte del contratista | 11-31 | 343 |
| 1. Elección del subcontratista | 11-26 | 343 |
| 2. Compatibilidad entre el subcontrato y el contrato principal | 27-28 | 345 |
| 3. Pago de los trabajos subcontratados | 29-31 | 346 |
| C. Subcontratación por o en nombre del comprador | 32-38 | 346 |
| 1. Subcontratación directa del comprador | 34 | 347 |
| 2. Compras del contratista en nombre del comprador | 35-38 | 347 |
| D. Responsabilidad solidaria o no solidaria de los contratistas | 39-41 | 348 |
| VII. Representantes de coordinación y enlace | | |
| A. Observaciones generales | 42 | 348 |
| B. Procedimientos de coordinación | 43-45 | 348 |
| C. Deberes y facultades de los representantes de enlace | 46-49 | 348 |

| | Párrafos | Página |
|---|---|---|
| VIII. El ingeniero | | |
| A. Observaciones generales | 50-51 | 349 |
| B. El ingeniero como representante del comprador | 52-54 | 349 |
| C. Funciones del ingeniero como representante del comprador | 55-57 | 349 |
| D. Decisiones del ingeniero como persona independiente | 58-64 | 350 |
| E. Obligaciones del ingeniero en la adopción de decisiones | 65-66 | 350 |
| IX. Responsabilidad de las partes con respecto a terceros | | |
| A. Observaciones generales | 67 | 351 |
| B. Responsabilidad del contratista ante el comprador por los trabajos ejecutados por terceros | 68-71 | 351 |
| C. Obligación del contratista de indemnizar al comprador por los daños a terceros y su propiedad | 72-75 | 351 |
| D. Responsabilidad del contratista por la seguridad en las obras | 76 | 352 |
| E. Responsabilidad del contratista por los subcontratos hechos en nombre del comprador | 77-78 | 352 |
| F. Obligación del comprador de indemnizar al contratista en caso de responsabilidad frente a terceros | 79 | 353 |
| [A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3] | | |
| X. Asistencia técnica | | |
| A. Observaciones generales | 1-2 | 353 |
| B. Asistencia técnica | 3-19 | 353 |
| 1. Capacitación | 4-6 | 353 |
| 2. Servicio de administración | 7-13 | 354 |
| 3. Asistencia técnica de otro tipo | 14-19 | 354 |
| C. Información confidencial | 20-21 | 355 |
| XI. Mantenimiento y repuestos | | |
| A. Mantenimiento y reparaciones | 22-24 | 355 |
| B. Repuestos | 25-49 | 355 |
| 1. Observaciones generales | 25-26 | 355 |
| 2. Sectores en que existen problemas | 27-35 | 355 |
| 3. Otros aspectos relativos a las cláusulas de repuestos | 36-39 | 356 |
| 4. Procedimientos de adquisición | 40-49 | 357 |
| XII. Almacenamiento en el emplazamiento | | |
| A. Observaciones generales | 50-51 | 358 |
| B. Responsabilidad por el almacenamiento | 52-67 | 358 |
| C. Acceso a instalaciones de almacenamiento | 68-69 | 360 |
| [A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4] | | |
| XIII. Precio | | |
| A. Observaciones generales | 1-6 | 360 |
| B. Métodos de fijación del precio de las obras | 7-24 | 361 |
| 1. Precio con pago global | 7-12 | 361 |
| 2. Fijación del precio sobre la base del tiempo empleado y el trabajo efectuado | 13-18 | 362 |
| 3. Precio reembolsable | 19-23 | 362 |
| 4. Moneda del precio | 24 | 363 |
| XIV. Revisión del precio | | |
| A. Observaciones generales | 25-27 | 363 |
| B. Variaciones en la extensión y alcance de la obra | 28-40 | 364 |
| 1. Datos incorrectos proporcionados por el ingeniero o por el comprador | 29-30 | 364 |
| 2. Incertidumbre en los documentos contractuales | 31 | 364 |
| 3. Variación de las condiciones físicas | 32 | 364 |
| 4. Modificación de las leyes nacionales | 33-36 | 364 |
| 5. Modificación de las obras | 37 | 365 |
| 6. Innovaciones tecnológicas | 38-40 | 365 |
| C. Provisión de suministros y servicios adicionales | 41-51 | 365 |
| 1. Protección de vías públicas y puentes | 42 | 365 |
| 2. Pruebas adicionales | 43 | 365 |
| 3. Inspección durante el montaje | 44-45 | 366 |
| 4. Muestras | 46 | 366 |
| 5. Acción de descubrir y de hacer aberturas en las obras | 47 | 366 |
| 6. Reparaciones durante el período de conservación | 48 | 366 |
| 7. Detección de defectos | 49 | 366 |
| 8. Servicios o instalaciones proporcionados a otros contratistas empleados por el comprador, o a los trabajadores del comprador | 50 | 366 |
| 9. Excavaciones de exploración | 51 | 366 |
| D. Costes adicionales | 52-61 | 366 |
| 1. Prolongación o suspensión de los trabajos | 53-54 | 367 |
| 2. Circunstancias imprevisibles | 55-56 | 367 |
| 3. Retraso en dar posesión del emplazamiento | 57 | 367 |
| 4. Retraso en la emisión de planos u órdenes | 58 | 367 |
| 5. Omisión de emitir certificados provisionales o de realizar pagos | 59 | 367 |

| | Párrafos | Página |
|---|---|---|
| 6. Demora en la entrega causada por el ingeniero o el comprador | 60 | 367 |
| 7. El comprador decide utilizar materiales de precio más elevado | 61 | 367 |
| E. Fluctuaciones monetarias | 62 | 368 |
| XV. Condiciones de pago | | |
| A. Observaciones generales | 63-68 | 368 |
| B. Momento del pago | 69-92 | 369 |
| 1. Pago anticipado | 69-74 | 369 |
| 2. Pagos durante la ejecución de las obras | 75-79 | 370 |
| 3. Pagos posteriores a la terminación de las obras | 80-83 | 371 |
| 4. Bonificaciones | 84 | 371 |
| 5. Pagos posteriores a la expiración del período de garantía | 85-87 | 371 |
| C. Documentos de pagos | 88-90 | 372 |
| D. Cartas de crédito | 91-92 | 372 |
| XVI. Garantías de cumplimiento | | |
| A. Observaciones generales | 93 | 373 |
| B. Necesidad de las garantías de cumplimiento | 94-96 | 373 |
| C. Plazo para la presentación de la garantía | 97 | 373 |
| D. Relación entre la garantía de cumplimiento y el contrato | 98-116 | 374 |
| 1. Indole de la obligación garante | 98-107 | 374 |
| 2. Reducción del importe de la garantía | 108-109 | 375 |
| 3. Naturaleza de las obligaciones del garante | 110 | 375 |
| 4. Período de validez de la garantía | 111-112 | 375 |
| 5. Efectos de las modificaciones del contrato | 113-116 | 375 |
| **[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5]** | | |
| XVII. Seguro | | |
| A. Observaciones generales | 1-4 | 376 |
| B. Cláusulas de seguro general | 5-7 | 376 |
| C. Seguro de propiedad | 8-16 | 377 |
| 1. Aseguramiento de los materiales y el equipo que se incorporarán a las obras | 9-10 | 377 |
| 2. Seguro de obras | 11-15 | 378 |
| 3. Seguro del equipo del contratista | 16 | 378 |
| D. Seguro de responsabilidad | 17-24 | 378 |
| 1. Seguro de responsabilidad general | 17-19 | 378 |
| 2. Responsabilidad derivada del empleo de vehículos de transporte | 20 | 379 |
| 3. Responsabilidad por lesiones a trabajadores | 21-24 | 379 |
| E. Comprobación del seguro | 25-28 | 380 |
| F. Consecuencias de la falta de contratación de seguro | 29-31 | 380 |
| XVIII. Derechos de aduanas e impuestos | | |
| A. Observaciones generales | 32 | 380 |
| B. Derechos aduaneros | 33-39 | 380 |
| C. Impuestos y gravámenes | 40-44 | 381 |
| XIX. Quiebra | | |
| A. Observaciones generales | 45-49 | 382 |
| B. Disposiciones relativas a la quiebra en los modelos estudiados | 50-54 | 382 |
| XX. Notificación | | |
| A. Observaciones generales | 55 | 383 |
| B. Formas de notificación | 56-61 | 383 |
| C. Momento a partir del cual surte efecto la notificación | 62-69 | 384 |
| D. Funciones de la notificación | 70-90 | 384 |
| 1. Notificación con miras a la cooperación y la ejecución del contrato | 71-76 | 384 |
| 2. Notificación con miras a la adopción de medidas | 77-81 | 385 |
| 3. La notificación como requisito previo para el ejercicio de un derecho | 82-88 | 385 |
| 4. Notificación de las variaciones | 89-90 | 386 |
| E. Efectos jurídicos del incumplimiento de la obligación de notificar | 91 | 386 |
| 1. Pérdida de derechos | 92 | 386 |
| 2. Responsabilidad por daños y perjuicios resultantes del incumplimiento de la obligación de notificar | 93-94 | 386 |
| F. Falta de respuesta a una notificación | 95 | 386 |
| XXI. Solución de controversias | | |
| A. Observaciones generales | 96-103 | 387 |
| B. Conciliación | 104-111 | 387 |
| C. Arbitraje | 112-135 | 388 |
| D. Procedimiento judicial | 136-137 | 390 |
| E. Función del ingeniero en la solución de controversias | 138-143 | 391 |
| F. Efectos del recurso a procedimientos de solución de controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones | 144-149 | 392 |

| | | Párrafos | Página |
|---|---|---|---|
| **Tercera parte** | | | |
| **[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6]** | | | |
| *Lista de cuestiones sometidas a examen del Grupo de Trabajo* | | | |
| A. | Introducción | | 332 |
| B. | Cuestiones | | 333 |
| I. | Estudios de viabilidad | 1-7 | 393 |
| II. | Formación del contrato | 8-9 | 393 |
| III. | Modificación | 10-12 | 393 |
| IV. | Interpretación | 13-16 | 393 |
| V. | Cesión | 17-19 | 393 |
| VI. | Subcontratación | 20-27 | 393 |
| VII. | Representantes de coordinación y enlace | 28-30 | 394 |
| VIII. | El ingeniero | 31-33 | 394 |
| IX. | Responsabilidad de las partes con respecto a terceros | 34-37 | 394 |
| X. | Asistencia técnica | 38-42 | 394 |
| XI. | Mantenimiento y repuestos | 43-47 | 395 |
| XII. | Almacenamiento en el emplazamiento | 48-50 | 395 |
| XIII. | Precio | 51-54 | 395 |
| XIV. | Revisión del precio | 55-56 | 395 |
| XV. | Condiciones de pago | 57-62 | 395 |
| XVI. | Garantías de cumplimiento | 63-69 | 295 |
| XVII. | Seguro | 70-76 | 395 |
| XVIII. | Derechos de aduanas e impuestos | 77-78 | 396 |
| XIX. | Quiebra | 79-80 | 396 |
| XX. | Notificaciones | 81-85 | 396 |
| XXI. | Solución de controversias | 86-93 | 396 |


## Primera parte

**[A/CN.9/WG.V/WP.7*]**

### INTRODUCCION

1. Este estudio (en adelante denominado "el presente estudio") es un suplemento del presentado al segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales[1] (en adelante denominado "Estudio I"). El presente estudio se ha preparado de conformidad con una petición del Grupo de Trabajo, que la Comisión hizo suya posteriormente[2].

2. Las observaciones generales que figuran en la Introducción del Estudio I[3] se aplican también al presente estudio, para cuya preparación se ha seguido el mismo enfoque. El examen por el Grupo de Trabajo de las cuestiones que figuran en el Estudio I y en el presente estudio se tendrán en cuenta para la preparación, por la Secretaría, de una guía jurídica.

3. El presente estudio se divide en tres partes: introducción (primera parte), análisis de los temas abarcados (segunda parte) y lista de cuestiones sobre esos temas (tercera parte). La segunda parte figura en las adiciones 1 a 5 y la tercera parte en la adición 6 al presente documento.

4. Las mismas condiciones generales y los mismos modelos de contratos de obras (en adelante denominados "los modelos estudiados") utilizados en el Estudio I sirven también de base para el presente estudio. No obstante, en el presente estudio se tiene en cuenta además el hecho de que algunos casos también están reglamentados por las siguientes condiciones generales convenidas por los países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM), a las que se hace referencia al analizar dichos casos:

*a)* Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, en adelante denominadas GCD-CAEM;

*b)* Condiciones generales de montaje y prestación de otros servicios técnicos relacionados con las entregas de máquinas y equipo entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, en adelante denominadas CGA-CAEM;

*c)* Condiciones generales de mantenimiento técnico de máquinas, equipo y otros productos entregados entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, en adelante denominadas GCTS-CAEM.

5. Cabe señalar que después de finalizado el Estudio I, el Grupo de Expertos Internacionales de la ONUDI ultimó su labor sobre el modelo de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes (UNIDO/PC.25), en adelante denominado UNIDO-TKL, y el Modelo de contrato de costes reembolsables para la construcción de plantas de fertilizantes (UNIDO/PC.26), en adelante denominado UNIDO-CRC. Habida cuenta de que el modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano parcial para la construcción de plantas de fertilizantes se encuentra todavía en fase de proyecto (ID/WG.318/2) y que en el futuro su forma final quizá se adapte a las disposiciones de los modelos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, la referencia a dicho proyecto se limita a los casos relacionados con su carácter de entrega llave en mano parcial.

*15 de abril de 1982.

[1] A/CN.9/WG.V/WP.4 y Adds. 1 a 8 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[2] A/CN.9/198, párrs. 89 a 91; Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 84 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

[3] A/CN.9/WG.V/WP.4, párrs. 1 a 38 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

## Segunda parte

[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1*]

### I. ESTUDIOS DE VIABILIDAD

1. El término "estudios de viabilidad", según se utiliza comúnmente, designa los análisis hechos previamente a un proyecto con el objeto de ayudar al comprador a determinar si un proyecto previsto es técnica y económicamente viable[1].

2. Los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales no suelen prever la realización de estudios de viabilidad en este sentido. Normalmente, para cuando un comprador está a punto de celebrar un contrato de esa índole los estudios ya habrán sido realizados, sea por el comprador o por una persona contratada por él con ese objeto. En el último caso, algunos tipos de estudios pueden ser ejecutados por un ingeniero u otro consultor en virtud de un contrato totalmente independiente del contrato de las obras.

3. Sin embargo, la información obtenida a raíz de los estudios de viabilidad servirá de base para la ejecución del contrato de suministro y construcción. Por otra parte, es frecuente que el comprador proporcione al contratista ciertos datos tomados de esos estudios para que los utilice en la ejecución de sus obligaciones. Tales contratos suelen contener disposiciones en las que se delimita la responsabilidad de las partes por los errores y las inexactitudes de esa información, y se establece la medida en que el contratista deberá controlar o verificar la información obtenida por el comprador o proporcionada por éste. Algunos contratos exigen al contratista que obtenga por su cuenta todos los datos y la información que necesita para ejecutar el contrato, aun cuando esto pueda entrañar la repetición de algunos de los estudios ya realizados por el comprador.

4. El párrafo iv) de la Guía de la CEPE señala que:

"Si los estudios iniciales que conducen a la planificación de un proyecto y al estudio y selección del emplazamiento son efectuados por el *propio cliente* o por una *oficina de diseño* o por un *ingeniero consultor*, el cliente será responsable por este trabajo preliminar ante el proveedor de la planta industrial y ante el contratista de las obras de ingeniería civil o de construcción; el contrato podrá estipular también que el contratista de las obras de ingeniería civil o de construcción estará obligado a verificar bajo su propia responsabilidad los datos del proyecto concernientes al emplazamiento."

5. En algunos contratos se entiende que si el comprador ha obtenido información en el curso de los estudios de viabilidad previos al contrato, el comprador ha debido proporcionar esa información al contratista antes de la formación del contrato, y disponen que la propuesta se considerará basada en dicha información. Disponen, asimismo, que se entenderá que el contratista ha obtenido toda la información necesaria que pueda influir en su propuesta. Por ejemplo, la cláusula 11 de FIDIC-CEC dispone que:

"El Contratante habrá puesto a disposición del Contratista junto con los documentos de la Propuesta aquellos datos relativos a las condiciones hidrológicas y del subsuelo que hayan sido obtenidas por o en nombre del Contratante, las de investigaciones llevadas a cabo relacionadas con las Obras y deberá considerarse que la Propuesta se ha basado en tales datos, pero el Contratista será responsable de la interpretación que haga de los mismos.

"También deberá considerarse que el Contratista ha inspeccionado y examinado el Emplazamiento y sus alrededores y la información disponible en relación con lo anterior y que se ha asegurado, en la medida de lo practicable, antes de presentar su Propuesta, de la estructura y naturaleza del Emplazamiento, inclusive las condiciones del subsuelo, las condiciones hidrológicas y climatológicas, la extensión y naturaleza del trabajo y de los materiales necesarios para llevar a cabo las Obras, así como los medios de acceso al Emplazamiento, el alojamiento que podrá necesitar, y en general, deberá considerarse que ha obtenido toda la información necesaria (sujeto a lo antedicho) en lo relativo a los riesgos, contingencias y todas las demás circunstancias que puedan influenciar o afectar su Propuesta."

6. La cláusula 10.1 de FIDIC-EMW es idéntica al primer párrafo de la cláusula 11 de FIDIC-CEC (citada en el párrafo 5 *supra*). La cláusula 10.2 de FIDIC-EMW dispone lo siguiente:

"Deberá considerarse que el Contratista que presenta la propuesta se ha cerciorado cabalmente de todas las condiciones y circunstancias relativas a la Suma del Contrato, la posibilidad de ejecución de las Obras en la forma señalada y descrita en el Contrato, las condiciones generales en el emplazamiento de las Obras, cuándo ha tenido acceso a él y la situación general de mano de obra en el emplazamiento, y que ha determinado sus precios en función de estos antecedentes. El Contratista será responsable por todo error o información incorrecta, sea cual fuere la forma en que la haya obtenido, excepto la información proporcionada por escrito por el Contratante o el Ingeniero."

7. En los modelos de contrato de la ONUDI se señala que el comprador ha de proporcionar al contratista determinada información, gran parte de la cual puede haberse obtenido al hacer el comprador los estudios de viabilidad. En todo caso, el contratista está obligado a obtener toda la información necesaria para ejecutar el contrato. El artículo 4.4 de UNIDO-CRC dispone que:

"El COMPRADOR deberá proporcionar al CONTRATISTA la información relativa a la idoneidad del Emplazamiento, las leyes, acuerdos y reglamentaciones aplicables, o las restricciones a la importación (del país del COMPRADOR) de que puede

*12 de febrero de 1982.

[1]Véase Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, ONUDI, *Manual para la preparación de estudios de viabilidad industrial* (ID/206) (1978).

disponer [*sic*] el COMPRADOR. El CONTRATISTA deberá examinar toda esa información y obtener las demás informaciones que considere necesarias para realizar su trabajo con arreglo al Contrato, en particular las relacionadas con el transporte, distribución, manutención y almacenamiento de materiales, disponibilidad de agua y energía eléctrica para los efectos de la construcción, vías de enlace, condiciones físicas del Emplazamiento, variaciones del clima y condiciones del suelo. En todo caso, será de responsabilidad del CONTRATISTA obtener toda la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones conforme al Contrato."

8. UNIDO-TKL contiene dos variantes de una cláusula relativa a estas cuestiones. Una de ellas (artículo 4.4, texto B) es básicamente igual al artículo 4.4 de UNIDO-CRC. El texto de la otra cláusula (artículo 4.4, texto A) es el siguiente:

"El CONTRATISTA declara que se ha cerciorado cabalmente de la naturaleza, ubicación e idoneidad del Emplazamiento de la Planta, de las leyes, acuerdos y reglamentaciones aplicables, de las condiciones generales y locales aplicables a los trabajos del CONTRATISTA, en particular las relacionadas con el transporte, distribución, manutención y almacenamiento de materiales, disponibilidad de mano de obra, agua, energía eléctrica, vías de enlace y variaciones del clima o de otras condiciones físicas similares del Emplazamiento, de la conformación y condiciones del suelo y del subsuelo, de la índole del equipo y de las instalaciones que se requieren previamente a la realización de los trabajos y cuando éstos estén en marcha, y de todas las demás cuestiones que de alguna manera pueden repercutir en la labor, los servicios y las obligaciones del CONTRATISTA o en los costes correspondientes para el CONTRATISTA con arreglo a este Contrato. El CONTRATISTA declara además que, con sujeción a las disposiciones de la subcláusula 4.4.2, habiéndose cerciorado cabalmente al respecto, asume todos los riesgos relativos a la cantidad y calidad de todos los materiales del suelo y del subsuelo, comprendidas las aguas subterráneas que se hayan de encontrar. El CONTRATISTA ha examinado todos los trabajos exploratorios realizados por el COMPRADOR, o por un tercero en nombre de éste, así como la información presentada en los planos y especificaciones técnicas y demás documentación pertinente. En ningún caso el desconocimiento por parte del CONTRATISTA de todos los datos e información necesarios, lo exonerará de las responsabilidades esenciales que ha asumido en virtud del Contrato y en ningún caso este hecho justificará posibles reclamaciones de aumento en los pagos estipulados conforme al Contrato."

9. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 de UNIDO-CRC, el comprador debe proporcionar los datos de base para el diseño de las obras: es posible que gran parte de estos datos sean parte de la información obtenida de los estudios previos de viabilidad. El contratista está obligado a "examinar la información y los datos base de diseño así especificados, y deberá informar al COMPRADOR con toda prontitud sobre la idoneidad y pertinencia de la información y los datos proporcionados".

10. Además, el artículo 4.4.1 de UNIDO-CRC dispone que, después de celebrado el contrato, el contratista deberá revisar los datos base de diseño, y si de esa revisión se desprenden "diferencias en lo que respecta a los datos base de diseño", entonces "el COMPRADOR y el CONTRATISTA deberán reunirse para estudiar los cambios de las especificaciones del Contrato y la modificación consiguiente de las obligaciones del Contratista o del precio, si hubiere lugar. Estos cambios deberán incluirse en una cláusula de modificación."

11. UNIDO-TKL contiene dos variantes para la cláusula relativa al suministro de las bases para el diseño y la responsabilidad al respecto. El artículo 3.2.2, texto A, sigue un criterio distinto al adoptado en UNIDO-CRC. Esta disposición establece que:

"A menos que se acuerde otra cosa, el CONTRATISTA será responsable por el diseño básico...; asimismo, el CONTRATISTA reconoce y acepta que asumirá la responsabilidad final respecto de la exactitud, idoneidad y conveniencia de la información suministrada por el COMPRADOR, y será responsable de que las características de funcionamiento de la Planta sean seguras y garantizables."

El Texto B de este artículo se limita a señalar que el contratista deberá "revisar el diseño básico".

12. En otros contratos examinados a los efectos de este análisis se encuentran más ejemplos de cómo puede abordarse la cuestión de la responsabilidad por los datos contenidos en los estudios de viabilidad presentados por el comprador. A título de ejemplo, en un contrato llave en mano para el suministro a un país en desarrollo de un taller de laminación de acero por parte de un consorcio de empresas de un país desarrollado se hace responsable al contratista por la información que proporcione. Sin embargo, el contratista no es responsable por las discrepancias, los errores y las omisiones en los planos u otra información proporcionada por él cuando se deben a información o especificaciones incorrectas proporcionadas por el comprador, a *menos* que el contratista "haya podido conocer o descubrir dichas discrepancias, errores y omisiones". El contrato agrega que el contratista "deberá comprobar cabalmente toda la información y los datos suministrados por el [comprador] que le merezcan dudas en cuanto a su corrección".

## II. FORMACION DEL CONTRATO

### A. *Observaciones generales*

13. Las normas relativas a la formación de contratos de obras no difieren de las normas pertinentes de otros tipos de contratos. La mayoría de las normas que rigen la formación de contratos tienen carácter preceptivo y no pueden ser alteradas mediante acuerdo de las partes.

En consecuencia, muchas cuestiones relativas a la formación de contratos de obras se regirán por el derecho aplicable. El análisis comparativo de las leyes relativas a la formación del contrato rebasa los límites del presente estudio. No obstante, cabe observar que las partes gozan de libertad para estipular determinados requisitos que deben cumplirse antes de que se hagan efectivas las disposiciones del contrato. Por ejemplo, UNIDO-CRC dispone en el artículo 8 lo siguiente:

"8.1. El Contrato tendrá validez desde el momento en que lo firmen los funcionarios debidamente autorizados por el Comprador y el Contratista, en conformidad con la ley aplicable. La Fecha Efectiva del Contrato será la fecha en que el contratista reciba del Comprador la notificación definitiva para ejecutar el contrato, que será aquella en que se haya cumplido el último de los siguientes requisitos:

"8.1.1. Aprobación del Contrato por el Gobierno de ( ), donde estará ubicada la Planta; dicha aprobación deberá ser obtenida por el Comprador, si es preciso.

"8.1.2. Aprobación por el Gobierno de ( ), en donde el Contratista tiene su sede y realiza normalmente sus negocios; de ser necesario, dicha aprobación deberá ser obtenida por el Contratista.

"...

"8.2. En caso de que las condiciones del artículo 8.1 *supra* no se cumplan dentro de ( ) días después de la fecha de la firma del Contrato, el tiempo para la ejecución del Contrato y el precio del Contrato deberán estudiarse de nuevo y modificarse por acuerdo mutuo para tomar en cuenta las variaciones de las condiciones económicas en el país del Contratista o del Comprador durante el período de demora."

En una nota de pie de página al artículo 8.2 se dice que esta disposición puede aplicarse en casos específicos.

14. Determinadas características de los contratos de obras influyen en el modo en que éstos están formados. Estos contratos son complejos e implican un compromiso de larga duración. En consecuencia, es necesario resolver más cuestiones que en otros tipos de contratos para que la situación jurídica de las partes quede bien definida. Además, con frecuencia esos contratos están financiados por instituciones crediticias nacionales o internacionales que a menudo fijan condiciones que repercuten en la formación del contrato. En ocasiones, debe obtenerse la aprobación de una autoridad oficial determinada del país en que se realiza la construcción.

15. Como en otras esferas del comercio internacional, se han elaborado condiciones generales y formularios modelo para simplificar la formación de contratos de obras. No obstante, dado el carácter único de cada contrato, las partes deben adaptar y complementar mediante negociación esas condiciones y modelos.

### B. *Procedimientos de formación*

16. Actualmente existen dos procedimientos utilizados en relación con la formación de contratos de obras. Uno consiste en llamar a licitación a empresas interesadas en celebrar contratos con el comprador, y el otro en negociar el contrato con posibles contratistas o con sus agentes sin llamarles previamente a licitación. En los contratos examinados se parte del supuesto de que éstos han sido constituidos mediante uno u otro de esos procedimientos, y de que las cuestiones jurídicas relativas a la formación, si se plantean (por ejemplo, cuándo puede revocarse la oferta o cómo debe realizarse la aceptación) se regirán por la ley aplicable.

17. En lo que respecta al procedimiento de oferta, la primera fase consiste habitualmente en llamar a licitación. El comprador puede escoger el sistema de licitación abierta, en virtud del cual la llamada está dirigida a todos los contratistas interesados en el suministro y la construcción de las obras necesarias, o puede preferir seguir un sistema de licitación restringida, llamando a licitar sólo a un número limitado de posibles contratistas a los que el comprador considera elegibles.

18. En la llamada a licitación se describirán las obras que deben suministrarse y construirse. Con frecuencia, se pide a los postores que incluyan las condiciones del contrato redactadas específicamente donde se definan las obligaciones contractuales que el contratista está dispuesto a asumir. La llamada contendrá también información relativa a cuestiones como la fecha de apertura de las ofertas, los documentos que deberán llenar los postores y disposiciones especiales para visitar e inspeccionar el emplazamiento.

19. Los procedimientos de licitación pueden plantear diversas cuestiones jurídicas difíciles. Dado que se trata de procedimientos previos al contrato, las cláusulas del contrato difícilmente se ocupan de dichas cuestiones. A continuación se exponen algunas de las cuestiones importantes que pueden suscitarse:

Las circunstancias, si las hubiere, en las que el contratista puede retirar su oferta;

El momento en que se acepta una oferta de modo que constituya un contrato válido;

El período de tiempo durante el que la oferta sigue siendo válida.

20. De los formularios examinados, sólo dos contenían cláusulas que tratan específicamente de las licitaciones. La cláusula 12 de FIDIC-CEC dispone:

"Deberá considerarse que el Contratista se ha asegurado, antes de presentar la Propuesta, de la idoneidad y suficiencia de la misma para las Obras, así como de las Cotizaciones y precios indicados en las Notas de Cantidades y en la relación de Cotizaciones y precios, si la hay, cuyas Cotizaciones y precios (de la Propuesta) deberán, excepto en la medida en que el Contrato estipule lo contrario, cubrir todas su obligaciones emanantes del Contrato y todas las cuestiones y cosas necesarias para la debida ejecución de las Obras..."

En el artículo se exige que el alcance de la oferta presentada para construir las obras se conforme a los requisitos de la llamada a licitación.

21. La cláusula 2.2 de ECE 188A/574A versa sobre el período de tiempo en que debe aceptarse una propuesta, y dispone lo siguiente:

"Si el constructor ha fijado en su propuesta un plazo para la aceptación, el contrato se reputará perfecto cuando el comprador envíe su aceptación por escrito antes de la expiración de ese plazo y siempre que el constructor la reciba, a más tardar, dentro de la semana siguiente a la expiración del plazo de que se trate."

22. Cabe observar que, dado que los contratos para el suministro y construcción de importantes obras industriales se celebran frecuentemente por medio de licitaciones públicas, se ha sugerido que la redacción de reglamentos de adquisiciones podría constituir un enfoque útil y prometedor para la CNUDMI, y que, una vez que los trabajos alcanzasen una fase avanzada, esta tarea podría también llegar a ser relativamente fácil (A/CN.9/WG.V/WP.4, Introducción, párr. 45, nota de pie de página 20)*. En una etapa posterior podrían estudiarse adecuadamente las cuestiones jurídicas relacionadas con el procedimiento de licitación.

## III. MODIFICACIONES

### A. *Observaciones generales*

23. Debido al carácter complejo de los contratos de obras y al hecho de que el plazo en que han de ejecutarse es por lo general largo, es posible que sea necesario modificar estos contratos con más frecuencia que otros tipos de contratos.

24. Es comprensible que, a medida que avanzan los trabajos, las partes y el ingeniero puedan considerar necesario modificar o cambiar los planos originales a fin de conformarlos a las normas de calidad impuestas por el contrato[2]. Las modificaciones o cambios pueden ser también necesarios debido a un error u omisión en los planos o a que las partes decidan por acuerdo mutuo que las modificaciones o cambios son convenientes para el logro de los objetivos del proyecto.

25. La ley aplicable prevé las condiciones bajo las cuales se puede modificar el contrato. Algunas de las normas jurídicas aplicables al respecto son de carácter obligatorio a fin de que se mantenga el debido equilibrio de la posición jurídica de las dos partes en el contrato. Dentro de los límites impuestos por la ley, las partes pueden convenir libremente en el contrato las condiciones y los procedimientos relativos a las modificaciones. Algunos de los modelos en estudio contienen disposiciones sobre estas cuestiones. En la mayoría de los sistemas jurídicos se puede modificar un contrato por acuerdo mutuo de las partes. Una parte sólo puede modificar unilateralmente el contrato en los casos en que la ley lo autoriza.

**Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1.

[2]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, VII, *Calidad* (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

### B. *Modificaciones por acuerdo mutuo*

26. UNIDO-TKL se refiere al caso en que el contrato se modifica por acuerdo mutuo como consecuencia de una propuesta de modificación hecha por el contratista. El artículo 15.4 dispone que:

"El CONTRATISTA podrá, en cualquier momento durante la ejecución del Contrato, someter a la aprobación del COMPRADOR propuestas escritas relativas a la modificación de las Obras. El CONTRATISTA proporcionará, en relación con cualquier propuesta que haga con arreglo al presente Artículo [...] un desglose lo suficientemente pormenorizado para poder hacer un análisis de todos los aspectos pertinentes a materiales, mano de obra, equipo, subcontratos y prolongaciones (estimadas) de los plazos del proyecto, así como los cambios de diseño, e indicará en estas propuestas o informe todas las instalaciones afectadas por el cambio y/o modificación, ya sea que se trate de instalaciones suprimidas o que se vayan a agregar o a modificar. La solicitud de prórroga de los plazos deberá estar apoyada por la justificación que se considere necesaria."

27. En este caso, la modificación sólo tiene efecto si el comprador aprueba la propuesta del contratista. En algunos casos, UNIDO-TKL impone al comprador la obligación de prestar su aprobación. El artículo 15.6 dispone lo siguiente:

"Si el COMPRADOR aprueba la propuesta del CONTRATISTA, el CONTRATISTA realizará la modificación en la forma aprobada [...]. El COMPRADOR no negará su aprobación a ninguna modificación que fuese necesaria para corregir cualquier defecto de las obras que haya ocurrido o que de lo contrario ocurriría en caso de que no fuera aceptada la propuesta del CONTRATISTA [...]. En todos los demás casos, el COMPRADOR podrá dar o negar su aprobación según lo considere conveniente, y su decisión será terminante."

28. Un acuerdo de modificación deberá abarcar todas las condiciones correspondientes del contrato afectadas por la modificación (por ejemplo, alcance de los trabajos, plazo previsto, precio).

### C. *Modificaciones solicitadas por el ingeniero*

#### 1. *Alcance de las atribuciones del ingeniero*

29. De conformidad con la cláusula 34.1 de FIDIC-EMW, el contratista no puede modificar parte alguna de las obras excepto por instrucción escrita del ingeniero. Durante la ejecución del contrato, el ingeniero está facultado para dar de vez en cuando instrucciones al contratista para que éste altere, enmiende, omita, agregue o de cualquier otra forma modifique las obras. El contratista deberá efectuar esas modificaciones y estará obligado por las mismas condiciones, en la medida en que sean aplicables, como si las modificaciones estuvieran expresadas en la especificación anexa al contrato. Sin embargo, si dichas modificaciones supusieran un aumento o deducción netos de la suma del

contrato (deducidas las sumas provisionales) de más del 15 per ciento de dicha suma, será necesario el consentimiento escrito del contratista y del comprador[3].

30. De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 51(1) de FIDIC-CEC, el ingeniero tiene una autoridad aún mayor. Está facultado para efectuar todas aquellas modificaciones en la forma, calidad o cantidad de las obras, o de cualquier parte de las mismas, que a su parecer sean necesarias, y puede aumentar o disminuir la cantidad de cualquier obra incluida en el contrato, omitir cualquiera de dichas obras, cambiar el carácter, la calidad o la categoría de cualquiera de dichas obras, y cambiar los niveles, líneas, posición y dimensiones de cualquier parte de las obras. Asimismo, puede ordenar al contratista que ejecute el trabajo adicional de cualquier clase necesario para la terminación de las obras. El valor, si lo hay, de todas las referidas variaciones se deberá tener en cuenta en la determinación del monto del precio contratado[4].

2. *Procedimiento de modificación*

31. El procedimiento de modificación que ha de seguirse conforme al texto FIDIC-EMW figura en la cláusula 34.2, que dispone lo siguiente:

"Si el Ingeniero efectúa cualquier modificación de cualquier parte de las Obras, deberá notificar por escrito al Contratista para que éste pueda tomar las medidas consiguientes. En los casos en que la Planta haya sido ya construida o esté en construcción, o en que se necesite modificar cualquier trabajo efectuado, así como los diseños o planos hechos, deberá asignarse al Ingeniero una suma razonable por concepto de esas modificaciones. Si, a juicio del Contratista, es probable que una modificación le impida o perjudique el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones contraídas en virtud del Contrato, lo notificará por escrito al Ingeniero y el Ingeniero deberá decidir de inmediato si se realiza o no la modificación. Si el Ingeniero confirma sus instrucciones por escrito, se deberán modificar las obligaciones en la medida en que sea necesario. Se entenderá que el Ingeniero no ha impartido instrucciones mientras no las confirme en la forma señalada."

32. El procedimiento previsto en FIDIC-CEC figura en la cláusula 51.2):

"Ninguna de dichas variaciones deberá efectuarla el Contratista sin una orden por escrito del Ingeniero. Con la salvedad de que no se necesitará ninguna orden escrita para el aumento o la disminución en la cantidad de alguna obra, si el aumento o disminución no es resultado de una orden dada en cumplimiento de la presente Cláusula, sino que es resultado de que las cantidades eran superiores o inferiores a las indicadas en las listas de cantidades. Y con la reserva asimismo de que si, por cualquier razón, el Ingeniero considera conveniente dar la orden oralmente, el Contratista deberá cumplimentar la orden, y toda confirmación que el Ingeniero dé por escrito de dicha orden oral, ya sea antes o después de llevarse a cabo la orden, se deberá considerar que es orden por escrito concordante con los términos de la presente Cláusula. Y con la reserva, por fin, de que, si el Contratista dentro de siete días la confirma por escrito al Ingeniero y esta confirmación no es contradicha por escrito por el Ingeniero dentro de catorce días, se deberá considerar que es una orden por escrito del Ingeniero."

3. *Consecuencias de las modificaciones*

33. Cuando el contratista no está de acuerdo con una decisión del ingeniero de modificar el contrato, tiene derecho, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 49.1) de FIDIC-CEC, a someter esa decisión a arbitraje. Sin embargo, el contratista está obligado a actuar conforme a la decisión hasta que ésta sea anulada o modificada en virtud del procedimiento de arbitraje. Con arreglo a la cláusula 67 de FIDIC-CEC, el contratista pierde su derecho a someter a arbitraje la decisión del ingeniero si no comunica al ingeniero su demanda de arbitraje dentro de un plazo de 90 días a partir del recibo de la notificación de la decisión del ingeniero. La posición jurídica de las partes al respecto se analiza en la parte 2, XXI, relativa a la solución de controversias.

34. La modificación del alcance de las obras puede repercutir en el precio del contrato. En las cláusulas 34.4) y 34.5) de FIDIC-EMW se hace una distinción entre la variación de los pagos debida a variaciones que exceden el 15 por ciento y las que no exceden del 15 por ciento de la suma del contrato. Si la modificación del pago no excede del 15 por ciento, el ingeniero está facultado para autorizar el pago.

35. En los casos en que se necesita el consentimiento escrito del contratista y el comprador para una modificación (véase el párrafo 26 *supra*), la modificación del monto del pago deberá ser acordada entre el ingeniero y el contratista. Si no llegan a un acuerdo, el ingeniero está facultado para fijar unilateralmente el monto (cláusula 34.5)).

36. La cuestión de la evaluación de las modificaciones se trata en la cláusula 52.1), de FIDIC-CEC, que dispone lo siguiente:

"Todo trabajo suplementario o adicional realizado o trabajo omitido por orden del Ingeniero será evaluado a las tasas y precios indicados en el Contrato si, de acuerdo con la opinión del Ingeniero, los mismos son aplicables. Si el Contrato no contiene precio o tasa alguna aplicable al trabajo suplementario o adicional, entonces se acordarán tasas y precios adecuados entre el Ingeniero y el Contratista. En caso de desacuerdo, el Ingeniero fijará tales tasas y precios, de acuerdo con su opinión, razonable y adecuada."

37. En el caso de que la modificación exceda del 10 por ciento de la suma del contrato, la revisión de la

[3]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, *Calidad*, párr. 69 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[4]*Ibid.*, párr. 70.

suma del contrato se considera en la cláusula 52.3 de FIDIC-CEC, que dispone lo siguiente:

"Si a la terminación certificada del total de las Obras se constatara que una reducción o un aumento superior al diez por ciento de la suma mencionada en la carta de Aceptación, quedando excluidas todas las sumas fijas, las sumas provisionales y tolerancia para valoraciones de la obra, si las hubiera, resulta de:

"*a)* El efecto conjunto de todas las Ordenes de Variación, y

"*b)* Todos los ajustes sobre las medidas de las cantidades calculadas establecidas en el Estado de Dimensiones, quedando excluidas todas las sumas provisionales, valoraciones de la obra y ajustes de precios realizados de acuerdo con la Cláusula 70.1) del presente instrumento, pero no de alguna otra causa, el monto del Precio de Contrato será ajustado en una suma tal como la que pudieran acordar el Contratista y el Ingeniero, o si no se llegara a un acuerdo, fijada por el Ingeniero teniendo en cuenta todos los factores materiales y pertinentes, entre los que se incluye el Emplazamiento del Contratista y otros gastos generales del Contrato."

### D. *Modificaciones solicitadas por el comprador*

38. El artículo 15.1 de UNIDO-TKL faculta al comprador para modificar el alcance de los trabajos de la siguiente manera:

"El COMPRADOR tendrá plenas facultades, con sujeción a lo dispuesto en este Artículo y a las demás disposiciones del Contrato, para de vez en cuando durante la ejecución del Contrato dar instrucciones mediante notificación escrita al CONTRATISTA para que éste altere, enmiende, omita, cambie, modifique, agregue o de cualquier otra forma varíe cualquiera de las obras y el CONTRATISTA deberá ejecutar estos trabajos y estará obligado por las mismas condiciones, en la medida en que sean aplicables, que regirían en caso de que dichas modificaciones estuvieran expresadas en el Contrato y las especificaciones."

39. Con arreglo al artículo 15.2, cuando a juicio del contratista la modificación suponga una modificación del precio del contrato, el contratista deberá notificar al comprador. El monto de la diferencia deberá ser convenido entre el contratista y el comprador, y a falta de acuerdo deberá resolverse de conformidad con el procedimiento establecido para la solución de controversias (artículo 37).

40. En UNIDO-CRC se adopta un procedimiento diferente. Cada vez que el comprador pide al contratista modificaciones del diseño, o cuando se pide al contratista que preste servicios que, a su juicio, exceden los servicios convenidos o requieren pago adicional, el contratista está obligado a notificar de inmediato al comprador del coste de tales servicios (artículo 15.1). Si el comprador conviene en que tales servicios exceden de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud del contrato, el comprador está obligado a pagar esos servicios (artículo 15.2). Además, el modelo UNIDO-CRC señala algunos casos en los que el contratista tiene derecho a reclamar el pago de costes adicionales (artículo 15.3).

41. El contratista debe proporcionar un desglose lo suficientemente pormenorizado para poder hacer un análisis de los factores (tales como materiales, mano de obra) afectados por las modificaciones (artículo 15.4) y proporcionar una estimación de los costes y del plazo de ejecución de las modificaciones (artículo 15.5). El comprador está obligado a dar o negar su aprobación a las modificaciones propuestas por el contratista dentro de un cierto plazo (artículo 15.5). Si el comprador aprueba los costes, el plazo de ejecución y la modificación de las garantías de funcionamiento, el contrato se considerará modificado en la forma pertinente. Si las partes no llegan a acuerdo en ninguna de estas cuestiones, el comprador tiene el derecho a pedir que el contratista continúe la ejecución de los trabajos a la espera de que se resuelva la controversia. El artículo 15.6 de UNIDO-CRC prevé un procedimiento para la solución de esas controversias por expertos independientes, sin perjuicio del derecho de cada parte a someter a arbitraje la controversia.

42. Toda modificación de los términos del contrato debe hacerse constar en una orden escrita de modificación, que deberá ser firmada por el comprador (artículo 15.7). Sin embargo, si en opinión del contratista es probable que esas modificaciones constituyan un impedimento o perjuicio en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud del contrato, el contratista tiene la obligación de notificar por escrito al comprador y el comprador deberá decidir de inmediato si se realizan o no las modificaciones. Si el comprador vuelve a confirmar por escrito su propósito de que se introduzcan las modificaciones, las obligaciones contractuales del contratista se modificarán en la medida en que sea necesario.

### E. *Modificaciones solicitadas por el contratista*

43. El contratista no está facultado para modificar unilateralmente el contrato. Puede proponer modificaciones, pero el contrato no se modificará a menos que el comprador apruebe la modificación. Sin embargo, en determinados casos el comprador está obligado a dar su aprobación (véanse los párrafos 26 y 27 *supra*).

## IV. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

### A. *Normas generales de interpretación*

44. Aunque se haya concluido un contrato, puede haber dudas en cuanto al alcance del acuerdo entre las partes. Las normas para resolver esas dudas se encuentran en las leyes aplicables y posiblemente en la práctica seguida o en el propio contrato.

45. La Convención sobre la Compraventa* dispone en su artículo 8 lo siguiente:

"1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.

"2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

"3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes."

46. Esta disposición rige para toda declaración u otro acto que esté dentro del ámbito de la Convención relativa a las compraventas, con inclusión de declaraciones y actos pertinentes a la conclusión de un contrato y a su contenido. Según lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 8 de la Convención relativa a las compraventas, incluso las declaraciones formuladas en el curso de negociaciones pueden ser pertinentes para la interpretación del contrato.

47. No obstante, en las Condiciones Generales de Entrega establecidas por el CAEM se sigue un enfoque diferente, según se dispone en el artículo 4:

"Al cerrarse el contrato, toda correspondencia o negociación anterior sobre el contrato quedará sin efecto."

48. A la vista de esta estipulación, podría argumentarse que el intercambio de opiniones por correspondencia efectuado antes de la conclusión del contrato en relación con el contenido del mismo, no puede utilizarse para la interpretación del contrato.

49. Un enfoque similar puede encontrarse en el artículo 38.1 de UNIDO-TKL, donde se declara:

"El presente Contrato sustituye a todas las comunicaciones, negociaciones y acuerdos, escritos u orales, relacionados con los trabajos y efectuados antes de la fecha de este Contrato."

50. UNIDO-TKL continúa en el artículo 38.2:

"Los convenios y los acuerdos explícitos contenidos en este Contrato y concertados por el COMPRADOR o el CONTRATISTA serán los únicos en que se podrán fundar los derechos de reclamación contra el COMPRADOR o el CONTRATISTA."

Los artículos 38.1 y 38.2 de UNIDO-CRC y UNIDO-STC contienen disposiciones en términos similares.

*Anuario ... 1980, tercera parte, I, B.

51. La denominación que las partes dan al contrato puede ser pertinente para su interpretación. En la práctica del comercio internacional se han formulado determinados tipos de contratos, que, aunque no se definen con arreglo a normas específicas, pueden caracterizarse por determinados aspectos comunes.

52. Por ejemplo, al determinar el alcance de la responsabilidad en relación con el suministro y construcción de grandes obras industriales, tal vez sea pertinente que las partes denominen el contrato como un "contrato de entrega llave en mano". En la práctica del comercio internacional, este tipo de contrato puede estar caracterizado por la obligación del contratista de suministrar todo el equipo y las obras de construcción en condiciones de operar de acuerdo con los términos del contrato. Así, en el artículo 2.1 de UNIDO-TKL, el objeto del contrato de entrega llave en mano se caracteriza de la siguiente forma:

"El Contrato tiene por objeto establecer una Planta moderna, segura, eficiente e integrada, adecuada a su ubicación, para la producción de... El Contrato reviste la modalidad de entrega llave en mano, que incluye la concesión de licencia y know-how, a fin de proporcionar las proyecciones técnicas básicas y detalladas, suministrar la planta y el equipo completo, diseñar y construir todas las obras de ingeniería civil, montar la planta y el equipo, poner en funcionamiento e iniciar las operaciones de la Planta, y demostrar la capacidad de la Planta para producir en forma continua ..."

53. En consecuencia, a falta de una delimitación clara de la responsabilidad del contratista, en un contrato denominado como contrato de entrega llave en mano, el contratista es responsable por toda la documentación y todas las personas empleadas en la construcción de las obras, así como por la coordinación de las actividades. El contratista sólo puede quedar exento de esa responsabilidad si demuestra que el incumplimiento de sus obligaciones obedeció al incumplimiento de la obligación del comprador o a circunstancias exonerantes[5].

54. En relación con la determinación del precio que debe pagarse, puede establecerse una distinción entre "un contrato de pago global" y "un contrato de costes reembolsables". Normalmente, un contrato de pago global dispone que el precio en él estipulado seguirá siendo aplicable en todas las circunstancias, independientemente de la magnitud de las obras y de los costes relacionados con ellas. En un contrato de costes reembolsables, se considera normalmente que el precio se determinará básicamente según los costes sufragados por el contratista. No obstante, estos principios con frecuencia se modifican en cierta medida en ambos tipos de contratos. De cualquier modo, de no producirse esas modificaciones, cuando un contrato denominado "de pago global" o de "costes reembolsables" contenga disposiciones poco explícitas en cuanto al

[5] Véase Guía de la CEPE, párr. 25.

precio, dichas disposiciones se interpretarán en el sentido de que incluyen las condiciones de precio normales en tales contratos.

B. *Anexos y condiciones generales*

55. Los derechos y obligaciones de las partes pueden inferirse directamente de las disposiciones del contrato o de los anexos adjuntos al contrato o de las condiciones generales a que se haga referencia en el contrato. Los anexos de un contrato así como las condiciones generales a que se remita se considerarán de ordinario como partes del contrato. Las disposiciones contractuales, las disposiciones de los anexos y las condiciones generales se aplican de modo simultáneo y se consideran complementarias entre sí.

56. No obstante, pueden surgir cuestiones en cuanto a la pertinencia e interrelación de las disposiciones del contrato, de los anexos y de las condiciones generales, especialmente en los casos en que existen discrepancias entre ellas.

57. Si hay discrepancias entre las disposiciones del contrato y las disposiciones de los anexos, el artículo 38.3 de UNIDO-TKL dispone que las disposiciones del contrato prevalecen sobre el contenido de los anexos:

> "Las disposiciones de los artículos del presente Contrato y el contenido de los anexos técnicos tendrán carácter complementario, y en caso de conflicto, prevalecerán las disposiciones de los artículos."

El artículo 38.3 de UNIDO-CRC y UNIDO-STC contiene normas similares.

58. La cláusula 1 de ECE 188A/574A estipula la prevalencia de las disposiciones del contrato escrito sobre las condiciones generales en caso de conflicto. Un enfoque similar puede encontrarse en cierto modo en las Condiciones Generales del CAEM. En el preámbulo de las Condiciones Generales se estipula que en los casos en que al formular el contrato las partes llegan a la conclusión de que, debido a la índole concreta de los bienes y/o a las características especiales de su suministro, es necesario apartarse de las disposiciones específicas de las actuales Condiciones Generales de suministro, pueden acordarlo así en el contrato.

C. *Pertinencia de los encabezamientos y subtítulos para la interpretación*

59. Algunos de los modelos examinados contienen también disposiciones acerca de la pertinencia de los encabezamientos y subtítulos de las disposiciones, capítulos o partes del contrato para la interpretación del contrato. El texto FIDIC-CEC dice en la cláusula 1.3):

> "Los subtítulos y notas marginales que figuran en estas condiciones del Contrato no deberán considerarse como formando parte de las mismas, y no deberán tenerse en cuenta en la interpretación o construcción de las mismas o del Contrato."

En la cláusula 1.4) de FIDIC-EMW figura la misma disposición.

60. El artículo 38.5 de UNIDO-TKL contiene la norma de que los encabezamientos no se tendrán en cuenta para la interpretación de las disposiciones del contrato:

> "Los encabezamientos de los artículos que figuran en el presente texto se incluyen sólo por comodidad y no se deberán considerar como parte del presente Contrato."

D. *Definiciones en los contratos*

61. El significado que deberá darse a determinados términos empleados en los contratos de obras es muy importante para su interpretación. Las razones por las que esos términos están definidos en el propio contrato son diversas, por ejemplo, debido a que esos términos no están definidos en el derecho aplicable, o a que se atribuye al término un significado especial diferente del que se le da en el uso ordinario. Tal vez resulte útil mencionar algunas de las definiciones importantes dadas en los modelos en estudio.

1. "*Contrato*"

62. En el artículo 1.3 de UNIDO-CRC y UNIDO-TKL, el término "contrato" se define como sigue:

> "Por contrato se entenderá el presunto Contrato (junto con los anexos) celebrado entre el COMPRADOR y el CONTRATISTA para la ejecución de los trabajos, sea cual fuere la forma en que sean realizados, junto con todos los documentos a los que se ha hecho referencia en los documentos del Contrato, incluidas las enmiendas y/o modificaciones (efectuadas de vez en cuando en la forma debida mediante acuerdo mutuo entre las partes) a los documentos que constituyen este Contrato."

63. Las Condiciones de la FIDIC incorporan una definición de "contrato" adaptada a su naturaleza y contenido. FIDIC-EMW lo define en su cláusula 1.1 como sigue:

> "*g)* 'Contrato' significa las Condiciones del Contrato, la Especificación, los Planos, las Relaciones, la Propuesta, la Carta de Aceptación y la Formalización del Contrato (si se concluye)."

64. Una definición similar figura en la cláusula 1.1) de FIDIC-CEC:

> "*f)* 'Contrato' significa las Condiciones del Contrato, la Especificación, los Planos, las Notas de las Cantidades de obra con precios, la Relación de los tipos y Precios (si la hay), la Propuesta, la Carta de Aceptación y la Formalización del Contrato (si se concluye)."

65. El objeto de todas estas definiciones es determinar qué documentos deben tomarse en consideración en relación con la interpretación de los derechos y obligaciones contractuales de las partes.

2. "*Por escrito*"[6]

66. En la mayoría de las condiciones generales se exige que los contratos de obras y determinados actos jurídicos relacionados con su ejecución se hagan por escrito. No obstante, la mayoría de ellos no definen el término "por escrito". Sólo FIDIC-EMW estipula en la cláusula 1.1 v):

"'Por escrito' significa cualquier manuscrito o declaración impresa."

67. La Convención sobre la compraventa* estipula en el artículo 13:

"A los efectos de la presente Convención, la expresión 'por escrito' comprende el telegrama y el télex."

3. "*Contratista*"

68. En la mayoría de los modelos en estudio, la parte que debe suministrar y construir las obras es llamada el "contratista". De los textos del CAEM, las Condiciones Generales de Entrega y las Condiciones Generales de Mantenimiento Técnico emplean el término "vendedor", y las Condiciones Generales de Montaje emplean el término "proveedor".

69. En el artículo 1.2 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, el término "contratista" se define como sigue:

"Por 'CONTRATISTA' se entenderá la parte designada como tal en el presente Contrato o sus sucesores o cesionarios reconocidos."

70. FIDIC-EMW y FIDIC-CEC definen el término "contratista" en la cláusula 1.1:

"*b)* 'Contratista' significa aquella persona o personas, firma o compañía, cuya propuesta ha sido aceptada por el Contratante, e incluye a los representantes personales del Contratista, a sus sucesores y a sus cesionarios permitidos."

71. Una importante consecuencia de estas definiciones es que permiten que determinadas categorías de personas distintas del contratista original ocupen su lugar. No obstante, la cesión debe llevarse a cabo de conformidad con el contrato.

4. "*Comprador*"

72. No existe uniformidad en cuanto a la denominación de la persona para quien se suministran y construyen las obras. En la mayor parte de los modelos en examen se utiliza la palabra "comprador". No obstante, las Condiciones FIDIC denominan a esta persona el "contratante". Las Condiciones Generales de Entrega y las Condiciones Generales de Mantenimiento Técnico del CAEM prefieren la palabra "comprador" y las Condiciones Generales de Montaje el término "cliente".

73. UNIDO-TKL y UNIDO-CRC definen el término "comprador" en el artículo 1.1 del siguiente modo:

"Por 'COMPRADOR' se entiende la parte designada como tal en el presente Contrato o sus sucesores o cesionarios reconocidos."

74. En FIDIC-EMW y FIDIC-CEC, la definición de "contratante" figura en la cláusula 1.1:

"*a)* 'Contratante' significa aquella parte contratante designada en la parte II que empleará al Contratista, así como los sucesores legales derechohabientes del Contratante, pero no (excepto con el consentimiento del Contratista) los cesionarios del Contratante."

75. Estas definiciones tienen el efecto que se menciona en el párrafo 71.

5. "*Subcontratista*"[7]

76. De conformidad con la cláusula 1.1 de FIDIC-EMW, el término "subcontratista" se define del siguiente modo:

"*c)* 'Subcontratista' significa todo Subcontratista Designado (tal como se le define en la cláusula 39.1)) o toda persona, firma o compañía (aparte del Contratista) designada en el contrato para cualquier parte de las Obras, o toda persona con la que se ha subcontratado cualquier parte del Contrato con el consentimiento escrito del Ingeniero, y los representantes legales personales, sucesores y cesionarios autorizados del Subcontratista."

77. La cláusula 39.1 de FIDIC-EMW mencionada en la cláusula 1.1) incluye a las personas contratadas por el contratista para la realización de cualquier obra o el suministro de cualquier clase de bienes, materiales o servicios, y que han sido designados, seleccionados o aprobados por el contratante o el ingeniero[8].

78. El término "subcontratista" se define del siguiente modo en el artículo 1.32 de UNIDO-CRC y el artículo 1.34 de UNIDO-TKL:

"Por 'Subcontratista' se entiende toda persona o empresa a la que el CONTRATISTA encargue mediante subcontratación cualquier parte de los servicios del CONTRATISTA o la ejecución de cualquier parte del Contrato."

6. "*Ingeniero*"

79. La situación jurídica del ingeniero consultor es diferente en los diversos modelos que se examinan[9]. De conformidad con el artículo 1.17 de UNIDO-TKL, el término "ingeniero" se define del siguiente modo:

"Por 'Ingeniero' se entenderá la(s) persona(s) o empresa(s) nombrada(s) de tanto en tanto por el COMPRADOR y designada(s) por él como su(s) repre-

*Anuario ... 1980, tercera parte, I, B.

[6]Véase segunda parte, XX, *Notificación*, B.

[7]Véase segunda parte, VI, *Subcontratación*.

[8]Con respecto a la cláusula 39.1) de las Condiciones FIDIC-EMW, véase segunda parte, VI, *Subcontratación*, párr. 18.

[9]Véase segunda parte, VIII, *Ingeniero*.

sentante(s), con facultades específicas para inspeccionar, en nombre del COMPRADOR, todos los trabajos y dar las instrucciones y/o conceder las aprobaciones que fueren necesarias a los efectos de este Contrato."

80. En UNIDO-CRC, el asesor técnico tiene una situación jurídica análoga a la del ingeniero en UNIDO-TKL. El artículo 1.17 de UNIDO-CRC establece:

"El 'Asesor Técnico': la(s) persona(s) o empresa(s) que el COMPRADOR designe de tanto en tanto como su representante con autoridad específica para examinar todas las obras en nombre del COMPRADOR y dar las instrucciones y/o conceder las aprobaciones que sean necesarias a los fines del presente Contrato."

81. FIDIC-EMW contiene definiciones de los términos "ingeniero" y "representante del ingeniero" en la cláusula 1.1), que dispone:

"*d)* 'Ingeniero' significa la persona, firma o compañía designada por el Contratante para actuar como Ingeniero a los fines del Contrato y designado como tal en la Parte II.

"*e)* 'Representante del Ingeniero' significa todo ingeniero residente o asistente del ingeniero que en su caso sea designado por el Contratante o por el Ingeniero para el cumplimiento de las tareas que se detallan en la cláusula 2 del presente documento, de cuya autoridad el Ingeniero deberá informar al Contratista por escrito."

82. La cláusula 1.1) de FIDIC-CEC contiene una definición análoga:

"*c)* 'Ingeniero' significa el Ingeniero designado como tal en la Parte II u otro ingeniero nombrado en su caso por el Contratante con notificación por escrito al Contratista para actuar como Ingeniero a los fines del Contrato, en lugar del Ingeniero anteriormente designado.

"*d)* 'Representante del Ingeniero' significa todo ingeniero residente, o asistente del ingeniero, o empleado administrativo de las obras que en su caso sea designado por el Contratante o por el Ingeniero para el cumplimiento de las misiones que se detallan en... de cuya autoridad el Ingeniero deberá informar al Contratista por escrito."

83. Algunas de las funciones que, con arreglo a las condiciones FIDIC, corresponden al ingeniero, son desempeñadas en cierta medida, de conformidad con los modelos de contrato de la ONUDI, por una "persona independiente e imparcial" o por un "consultor independiente". Ahora bien, el modo de su designación es diferente, puesto que éste debe ser acordado por ambas partes. En el artículo 1.23 de UNIDO-CRC y el artículo 1.23 de UNIDO-TKL se incluye una definición de estos términos:

" 'Personal Independiente e Imparcial' o 'Consultor Independiente' significará una tercera parte designada por el CONTRATISTA y el COMPRADOR de común acuerdo para desempeñar funciones con arreglo al Contrato, ..."

7. "*Obras*", "*planta*" y "*equipo*"

84. Con respecto a la interpretación de las disposiciones relativas a la ejecución del contrato de obras, algunos de los modelos que se examinan contienen definiciones de las palabras "obras", "planta" y "equipo" y de otros términos relacionados con el alcance del contrato.

85. En la cláusula 3.2, que contiene la expresión "construcción o montaje de las obras", ECE 188A/574A se remite a una nota al pie de página en la cual se proporcionan definiciones de los términos "planta" y "las obras". De conformidad con estas definiciones, el término "planta" significa toda la maquinaria, los instrumentos, los materiales y los artículos que ha de suministrar el contratista con arreglo al contrato, y el término "las obras" significa toda planta que debe suministrar y toda obra que debe llevar a cabo el contratista de conformidad con el contrato.

86. La cláusula 1.1 de FIDIC-EMW contiene definiciones análogas de los términos "planta" y "obras":

"*e)* 'Planta' significa toda clase de maquinaria, instrumentos, materiales, artículos y objetos suministrados en virtud del Contrato, aparte del equipo del Contratista.

"*f)* 'Obras' significa toda Planta que ha de ser suministrada y toda obra que ha de ser ejecutada por el Contratista en virtud del Contrato."

87. En FIDIC-CEC, la definición de los términos "obras" y "planta" se adaptan al tema de estas Condiciones, es decir, la construcción de ingeniería civil. La cláusula 1.1) contiene las definiciones siguientes:

"*e)* 'Obras' incluirá tanto las Obras Permanentes como las Obras Provisionales.

"...

"*h)* 'Equipo de Construcción' significa todos los aparatos u objetos de cualquier naturaleza que se requieran en o para la ejecución o mantenimiento de las obras pero sin incluir materiales ni otras cosas que hayan de formar o formen parte de las Obras Permanentes.

"*i)* 'Obras Provisionales' significa todas las obras de carácter provisional de cualquier clase que sean y que se requieran en o para la ejecución o mantenimiento de las obras.

"*j)* 'Obras Permanentes' significa las obras que se van a ejecutar y mantener de acuerdo con el Contrato."

88. De conformidad con UNIDO-TKL, el término "obras" se emplea en un sentido amplio que incluye el término "planta". En el artículo 1.38, el término "obras" se define del modo siguiente:

"Por 'Obra(s)' se entiende el conjunto de trabajos, materiales, planta (como se define en el presente Artículo) y equipo, cuestiones y objetos que el CONTRATISTA deberá realizar, proporcionar, eje-

cutar, lograr o suministrar (incluidos los servicios que deberá prestar en virtud del presente Contrato)."

89. Asimismo, el artículo 1.28 de UNIDO-TKL, teniendo en cuenta que ese modelo de contrato sólo se empleará para la construcción de una planta de fertilizantes, define la "planta" del modo siguiente:

"Por 'Planta' se entiende la planta de amoniaco, la planta de urea, las instalaciones auxiliares, los servicios públicos, las instalaciones administrativas, de mantenimiento, de laboratorio y de otra índole, según se definen en la presente cláusula y en los Anexos, que deberá proporcionar el CONTRATISTA conforme a las condiciones del presente Contrato, que deberán construirse en el Emplazamiento, y respecto de los cuales se prestan los servicios del CONTRATISTA.

1.28.1 Por 'Planta de Amoniaco' se entenderá las instalaciones para la producción de amoniaco descritas en el Anexo ..."

1.28.2 Por 'Planta de Urea' se entenderá las instalaciones para la producción de urea descritas en el Anexo ..."

90. UNIDO-CRC no emplea el término "obras" al determinar el objeto del contrato y sólo define el término "planta" en el artículo 1.27:

"'Planta' comprende la planta de amoniaco, la planta de urea y las instalaciones auxiliares que se definen en este párrafo y en los anexos, que se han de construir en el Emplazamiento, y respecto de los cuales se proporcionan los servicios del CONTRATISTA.

1.27.1 'Planta de Amoniaco': las instalaciones para la producción de amoniaco descritas en el Anexo ...

1.27.2 'Planta de Urea': las instalaciones para la producción de urea descritas en el Anexo ...

1.27.3 'Instalaciones Auxiliares': las instalaciones especificadas e indicadas en los Anexos y en el plano de parcela agregado al Anexo ..."

91. En UNIDO-CRC hay una definición del término "equipo". El artículo 1.18 establece:

"'Equipo': todo el equipo, la maquinaria, los instrumentos, el equipo y repuestos para la puesta en servicio, y todos los demás elementos que se necesitan para su incorporación a la Planta o para hacer funcionar la Planta, a fin de que ésta se pueda construir y poner en funcionamiento de conformidad con el Contrato, y respecto de los cuales el CONTRATISTA ha prestado servicios de adquisición."

92. Teniendo en cuenta la obligación del contratista de suministrar el equipo prevista en un contrato de entrega llave en mano, el artículo 1.18 de UNIDO-TKL estipula:

"'Equipo': todo el equipo, la maquinaria, los instrumentos, el equipo y repuestos para la puesta en servicio, y todos los demás elementos que debe suministrar el CONTRATISTA para su incorporación a la Planta, o que se requieren para hacer funcionar la Planta, a fin de que ésta se pueda construir y poner en funcionamiento de conformidad con el Contrato."

93. Con respecto a los trabajos que ha de ejecutar el contratista, los modelos de contrato de la ONUDI también contienen definiciones de las expresiones "servicios del contratista" y "obras civiles". De conformidad con el artículo 1.13 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, la expresión "servicios del contratista" se define del modo siguiente:

"Por 'Servicios del CONTRATISTA' se entenderán los servicios que deberá prestar y los trabajos que deberá ejecutar el CONTRATISTA para la ejecución de las obras, según lo estipulado en el Contrato."

94. La expresión "obras civiles" se define en el artículo 1.8 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC del modo siguiente:

"Por 'Obras Civiles' se entenderán todos los edificios, vías, cimientos y toda otra obra que requiera ingeniería civil."

8. "*Equipo del Contratista*"

95. En los modelos de contrato de la ONUDI y en las Condiciones FIDIC-EMW se establece una distinción entre el término "equipo" y la expresión "equipo del contratista". La definición del "equipo del contratista" se puede hallar en el artículo 1.11 de UNIDO-CRC y UNIDO-TKL[10].

96. En la cláusula 1.1) de FIDIC-EMW figura una definición análoga:

"*k)* 'Equipo del Contratista' significa todos los artefactos u objetos de cualquier naturaleza que se necesitan para las Obras, excepto la planta, los materiales u otros objetos que hayan de formar o formen parte de las Obras."

9. "*Emplazamiento*"

97. UNIDO-TKL y UNIDO-CRC definen el término "emplazamiento" como los terrenos en los cuales se han de construir las obras y da por sentado que en un anexo del contrato se incluirá la especificación pertinente.

98. FIDIC-EMW definen el término "emplazamiento" en la cláusula 1.1) del modo siguiente:

"*q)* 'Emplazamiento' significa los terrenos y otros lugares sobre, debajo, dentro o a través de los cuales se deben ejecutar o llevar a cabo las Obras y todos los demás terrenos y lugares suministrados por el Contratante para los fines del Contrato, así como otros lugares que puedan designarse específicamente en el Contrato como formando parte del Emplazamiento."

[10] Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, III, *Montaje*, párr. 75 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1)

99. La cláusula 1.1) de FIDIC-CEC incluye una definición análoga:

"*m)* 'Emplazamiento' significa los terrenos y otros lugares sobre, o debajo, o dentro o a través de los cuales se tengan que ejecutar las obras permanentes o provisionales designadas por el Ingeniero y todos los demás terrenos o lugares aportados por el Contratante como lugar para obras o para cualquier otro propósito específicamente designado en el Contrato como formando parte del emplazamiento."

### E. *Idioma*

100. Algunas veces el contrato de obras se formaliza en varios idiomas y sus disposiciones y anexos han de ser aplicados por personal de más de una nacionalidad. A este respecto las partes pueden acordar cuál de los idiomas será el auténtico para la interpretación de las disposiciones del contrato.

101. El artículo 35.1 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC establece:

"El idioma que hace fe en este Contrato es el ( ), y las definiciones en este idioma serán definitivas en cuanto al uso y la interpretación de los términos de este Contrato."

102. La cláusula 4.1) de FIDIC-EMW establece:

"El idioma o idiomas en el (los) que se redactarán los documentos del Contrato se deberán fijar en la Parte II de estas Condiciones, y si dichos documentos están escritos en más de un idioma, el idioma de acuerdo con el cual el Contrato ha de ser interpretado y explicado también ha de ser indicado en la Parte II, siendo en ese sentido designado como 'Idioma Dominante'."

103. En particular los anexos al contrato y la documentación adjunta al mismo son utilizados por personal contratado por las distintas partes y puede resultar necesaria una aclaración acerca de los idiomas que se emplearán. UNIDO-TKL y UNIDO-CRC disponen en el artículo 35.2:

"Toda correspondencia, información, folletos, datos, manuales, etc., que se requieran en virtud de este Contrato se harán en idioma ( )."

104. El problema de los idiomas también aparece con respecto al personal que se encarga de la coordinación de la obra y de la capacitación del personal del comprador. El artículo 35.3 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC establece:

"Todo el personal expatriado que el Contratista destaque al Emplazamiento, y todo el personal enviado por el Comprador con fines de capacitación, deberá tener un conocimiento adecuado del idioma ( )."

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.2]***

## V. CESION O TRANSFERENCIA DEL CONTRATO

### A. *Observaciones generales*

1. De conformidad con la mayor parte de los sistemas jurídicos, una de las partes contratantes no puede, sin el consentimiento de la otra, ceder válidamente el contrato a un tercero, de modo que éste lo sustituya como parte del contrato[1]. Además, generalmente no se permite a las partes que eludan determinadas obligaciones que les corresponden en virtud del contrato mediante la cesión unilateral de las mismas a un tercero. Por otra parte, muchos sistemas jurídicos reconocen el derecho de las partes a ceder los beneficios que les corresponden en virtud del contrato. Estos principios generales pueden resultar modificados por los términos del contrato.

### B. *Cesión del contrato*

2. Los modelos de contrato de la ONUDI permiten a las partes la cesión del contrato bajo determinadas condiciones. Para la cesión por parte del contratista, se requiere el consentimiento por escrito del comprador (artículo 9.2 de los modelos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC). El comprador puede ceder el contrato sin tener que obtener el consentimiento del contratista,

"siempre que en virtud de esta cesión no aumenten las obligaciones del CONTRATISTA más allá de las que le hubieran correspondido si esta cesión o transferencia no hubiera tenido lugar y a condición de que las obligaciones del COMPRADOR sean legalmente exigibles respecto del cesionario, ... con las garantías de pago(s) que corresponden en virtud del Contrato." (Artículo 9.3 de los modelos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC.)

3. En caso de cesión del contrato por parte del contratista o del comprador, los modelos de contrato de la ONUDI disponen expresamente (artículo 9.1 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC) que:

"Los beneficios y obligaciones del presente Contrato tendrán efecto respecto de las partes en el mismo y de todos y cada uno de los ejecutores, administradores, curadores, sucesores o cesionarios de las partes..."

4. Las Condiciones FIDIC también exigen para la cesión del contrato por parte del contratista el consentimiento por escrito del comprador, pero disponen que este consentimiento "no deberá denegarse sin justa razón" (cláusula 3.1 de FIDIC-EMW y cláusula 3 de FIDIC-CEC). No existe ninguna disposición sobre la cesión por parte del comprador.

*12 de febrero de 1982.

[1]Tal cesión también puede describirse como una transferencia de contrato, si bien los formularios que se examinan no emplean esta expresión.

### C. *Cesión de beneficios contractuales*

5. Las Condiciones FIDIC exigen el consentimiento por escrito del comprador (que "no deberá denegarse sin justa razón") para que el contratista pueda ceder "el Contrato o parte del mismo o algún beneficio o participación en el mismo o dimanante del mismo" (cláusula 3 de FIDIC-CEC; cláusula 3.1 de FIDIC-EMW), con algunas excepciones.

6. En virtud de ambas Condiciones FIDIC, el contratista puede, sin tener que obtener el consentimiento del comprador, ceder las sumas de dinero que sean o vayan a ser debidas en virtud del contrato mediante encargo pasado a los banqueros del contratista (cláusula 3 de FIDIC-CEC y cláusula 3.1 de FIDIC-EMW). Es normal que los contratistas financien su ejecución de las obras por medio de préstamos bancarios concedidos con la garantía de los pagos que el contratista debe recibir en virtud del contrato. Por consiguiente, la facultad del contratista para ceder tales pagos resulta necesaria a fin de obtener dicha financiación.

7. Además, la cláusula 3.1 de las Condiciones FIDIC-EMW permite al contratista subrogar a los aseguradores en los derechos que le corresponden en virtud del contrato, sin necesidad de obtener el consentimiento del comprador. Dicha subrogación será usualmente exigida de conformidad con las pólizas de seguro que cubren al contratista y a su obra. Esta disposición no aparece en las Condiciones FIDIC-CEC.

## VI. SUBCONTRATACION

### A. *Observaciones generales*

8. Por lo general, en el suministro y construcción de importantes obras industriales, existe una relación de subcontratación cuando una de las partes del contrato principal contrata a un tercero para cumplir alguna de las obligaciones que se hallan a cargo de dicha parte en virtud del contrato. Algunos de los textos que se examinan incluyen en el concepto de la subcontratación la compra de los materiales y del equipo en relación con el contrato[2].

9. Si bien en los proyectos de obras industriales resulta más corriente que sea el contratista quien cumpla sus obligaciones indirectamente por medio de terceros, en algunas situaciones también puede hacerlo el comprador (véase párr. 34, *infra*). En este capítulo también se examinará este cumplimiento indirecto por parte del comprador.

10. La responsabilidad de las partes por los actos de los subcontratistas y de las personas empleadas por éstos se examina en IX, *Responsabilidad de las partes con Respecto a Terceros.*

[2]Véase el modelo UNIDO-CRC, artículo 4.12, citado en el párr. 35, *infra*; con respecto a la definición del "subcontratista" en los formularios que se examinan, véase segunda parte, IV, "Interpretación del Contrato", párrs. 76-78.

### B. *Subcontratación por parte del contratista*

#### 1. *Elección del subcontratista*

11. La elección de un subcontratista es una cuestión que interesa tanto al contratista como al comprador. El contratista es, en última instancia, el responsable de la calidad de la obra que se ejecutará en virtud del contrato, y usualmente responde ante el comprador por los trabajos defectuosos realizados por los subcontratistas. Es importante para el contratista que se escoja un subcontratista que posea la capacidad técnica y financiera para ejecutar la obra satisfactoriamente. El interés del comprador por la capacidad del subcontratista es menos preciso que el del contratista. Una de las razones más importantes para que un comprador contrate a un contratista principal en lugar de concertar contratos individuales con especialistas, es aprovechar la experiencia del contratista para examinar posibles subcontratistas y para pedir y evaluar sus ofertas y coordinar su labor. Por lo general, el comprador confía en gran medida en la capacidad del contratista para identificar subcontratistas competentes. Esta confianza resulta posible debido a la facultad del comprador de hacer responsable al contratista por cualquier cumplimiento defectuoso.

12. En el caso de los contratos de costes reembolsables, el interés del comprador acerca de la elección del subcontratista tiene su origen sobre todo en su preocupación por obtener un precio competitivo para la obra que ha de ejecutar el subcontratista. A menudo, cuando un contratista principal presenta una oferta al comprador, los importes que figuran en el precio propuesto correspondientes a las obras que se han de subcontratar son sólo provisionales. Esto se debe a que por lo general el contratista carecerá de tiempo suficiente durante el período de oferta para analizar y evaluar las ofertas de posibles subcontratistas. Estas sumas provisionales están sujetas a variaciones de conformidad con el alcance y coste reales de la obra subcontratada. Por lo tanto, el comprador tiene interés en comprobar que el subcontratista finalmente elegido puede ejecutar la obra a un precio competitivo.

13. En los textos que se estudian, los intereses de las dos partes en cuanto a la elección del subcontratista se hacen concordar mediante la participación de ambas en el procedimiento de elección. El grado de participación de cada parte varía. En algunos contratos, el contratista tiene libertad para escoger sus propios subcontratistas, y solamente se le exige que informe de la subcontratación al comprador. En otros, el contratista sólo puede celebrar los subcontratos con la aprobación del comprador o de su ingeniero. Por último, algunos contratos permiten al contratista subcontratar sólo con los subcontratistas designados por el comprador o el ingeniero. En tales casos, el contratista suele estar facultado para oponerse a dicha designación, especialmente si el subcontratista no asumirá o no puede asumir las mismas obligaciones y otorgar las mismas garantías al contratista que las que éste debe otorgar al comprador.

14. Se subraya que, aunque el comprador pueda participar en la selección del subcontratista, incluso hasta el punto de designarlos, usualmente el comprador no asume de este modo responsabilidad por el cumplimiento o la conducta del subcontratista. Por regla general los subcontratos son concertados por el contratista y en su nombre, y normalmente no existen obligaciones contractuales entre el comprador y el subcontratista. El contratista conserva la responsabilidad por los trabajos efectuados por el subcontratista.

15. Las Condiciones FIDIC contienen disposiciones generales que exigen el consentimiento previo por escrito del ingeniero para la mayor parte de la subcontratación efectuada por el contratista, y ratifica la responsabilidad del contratista por el desempeño y la conducta del subcontratista. Las cláusulas 3.2 de las Condiciones FIDIC-EMW y 4 de las Condiciones FIDIC-CEC tienen el siguiente texto:

"El Contratista deberá abstenerse de subcontratar la totalidad de la obra. Excepto en lo que el Contrato estipule lo contrario, el Contratista deberá abstenerse de subcontratar parte de las obras sin el previo consentimiento por escrito del Ingeniero (cuyo consentimiento no deberá denegarse sin justa razón). Caso de que sea dado dicho consentimiento, no exonerará al Contratista de ninguna de sus responsabilidades u obligaciones emanantes del presente Contrato, siendo de su responsabilidad los actos, faltas y negligencias de todo subcontratista, de sus agentes, servidores y trabajadores, en la misma medida que si fuesen actos, faltas o negligencias del Contratista, sus agentes, servidores o trabajadores..."

16. Ahora bien, la cláusula 3.2 de las Condiciones FIDIC-EMW establece que las restricciones en materia de subcontratación no se aplican a los "subcontratos relativos a materiales, a detalles menores o a cualquier parte de las Obras cuyos constructores se mencionan en el Contrato". Las Condiciones FIDIC-CEC no incluyen esta excepción. Antes bien, excluyen la vigencia de su cláusula 4 en el caso de "la contratación de mano de obra a trato o a destajo".

17. Además del requisito general relativo al consentimiento del ingeniero, las Condiciones FIDIC conceden a éste facultades explícitas con respecto a las obras o suministros para las cuales se asigna en el contrato una "suma provisional". Como se ha explicado en el párrafo 12 *supra*, ciertas sumas, entre las que figura el precio propuesto por el contratista, son de carácter provisional y se hallan sujetas a modificación conforme al alcance con el que se ejecuten realmente las obras y al precio que efectivamente se deba abonar al subcontratista finalmente escogido.

18. Los subcontratistas que suministran los materiales o servicios para los que se incluyan en el precio del contrato sumas provisionales se denominan en las Condiciones FIDIC "subcontratistas designados". De modo específico, los "subcontratistas designados" se definen así: (FIDIC-EMW, cláusula 39.1; FIDIC-CEC, cláusula 59.1):

"Todos los especialistas, comerciantes, vendedores y otros que ejecuten algún trabajo o suministren mercancías, materiales o servicios para los que estén incluidas en el contrato sumas provisionales, que hayan sido designados, escogidos o aprobados por el Contratante o el Ingeniero, y todas las personas a quienes, en virtud de las estipulaciones del Contrato, el Contratista está obligado a subcontratar algún trabajo se deberá considerar, en la ejecución de dicho trabajo o el suministro de dichas mercancías, materiales o servicios, que son subcontratistas empleados por el Contratista, llamándose en este Contrato los "Subcontratistas Designados"."

19. Las Condiciones FIDIC también estipulan que el contratista no está obligado a contratar a ningún subcontratista designado contra quien ha presentado una objeción razonable, y que se ha negado a tomar a su cargo las mismas obligaciones y responsabilidades correspondientes a las obras subcontratadas que el contratista asume ante el comprador, y a indemnizar al contratista por la negligencia o el uso erróneo o defectuoso, por parte del subcontratista, del equipo o la planta de construcción o las obras del contratista. La cláusula 39.2 de las Condiciones FIDIC-EMW establece:

"El Contratista y el Ingeniero no podrán exigir al Contratante que emplee, ni se considerará que está sometido a ninguna obligación de emplear, a un Subcontratista Designado cuyas garantías de cumplimiento no resultan aceptables para el Contratista o contra el cual el Contratista ha presentado una objeción razonable, o que se niegue a suscribir un subcontrato con el Contratista que contenga las siguientes estipulaciones:

"*a)* que, en lo que afecta al trabajo o a las mercancías, materiales o servicios que son tema del subcontrato, el Subcontratista Designado contraerá con el Contratista las mismas obligaciones y responsabilidades que las impuestas al Contratista para con el Contratante por los términos del Contrato, y mantendrá protegido e indemnizado al Contratista en lo que respecta a las mismas y a todas las reclamaciones, demandas, daños, costes, gastos y desembolsos de cualquier naturaleza que sea que tengan su origen o se refieran a las mismas, o que tengan su origen o se refieran a una falta del cumplimiento de dichas obligaciones o responsabilidades. Queda entendido que ninguna parte de este párrafo autorizará al Contratista a oponerse a un Subcontratista Designado que exige que las responsabilidades e indemnizaciones debidas al Contratista se limiten en proporción al precio del Subcontrato[3].

"*b)* Que el Subcontratista Designado mantendrá protegido e indemnizado al Contratista con respecto a toda negligencia por el Subcontratista Designado, sus servidores o agentes, así como con respecto a todo uso erróneo o defectuoso por él o ellos de cualquier Equipo del Contratista[4] que haya aportado el Contratista para

[3]En las condiciones FIDIC-CEC se omite la última frase (cláusula 59.2) *a)*).

[4]Las Condiciones FIDIC-CEC reemplazan las palabras "Equipo del Contratista" por "Equipos de Construcción u obras temporales" (cláusula 59.2) *b)*).

la ejecución del Contrato, así como con respecto a todas las reclamaciones como más arriba se ha dicho."

20. La cláusula 59.2) de las Condiciones FIDIC-CEC contiene disposiciones semejantes; las diferencias principales se mencionan en las notas al pie de página correspondientes al párrafo precedente.

21. En UNIDO-TKL se establece una diferencia entre las obras que no pueden subcontratarse sin el consentimiento por escrito del comprador y las que pueden subcontratarse simplemente notificando dichos subcontratos al comprador.

22. Con respecto a la subcontratación que requiere el consentimiento por escrito del comprador, el artículo 9.4 dispone:

"Sin el consentimiento escrito del COMPRADOR, el CONTRATISTA no podrá subcontratar la totalidad o parte alguna de los trabajos y/o servicios relacionados con el diseño, adquisición, puesta en marcha, operaciones o funcionamiento de prueba de la planta y el equipo (según se define en el Contrato) en lo que respecta a las Obras..."

23. En cuanto a determinados elementos de equipo que han de ser adquiridos a subcontratistas con el consentimiento del comprador en virtud del artículo 9.4 (párr. 22, *supra*), el propio contrato identifica a los subcontratistas a quienes se debe adquirir este equipo. El artículo 12.1.7 dispone:

"El COMPRADOR y el CONTRATISTA convienen en que determinados elementos de equipo deberá obtenerlos el CONTRATISTA sólo de proveedores seleccionados. En los Anexos... figura la lista de estos elementos críticos y de los proveedores escogidos de los que se habrán de obtener. El CONTRATISTA deberá obtener el equipo de estos proveedores solamente, a menos que el CONTRATISTA y el COMPRADOR hayan acordado por escrito otra cosa".

Por consiguiente, en lo que se refiere a estos elementos, los proveedores determinados habrán sido escogidos mediante acuerdo entre el contratista y el comprador.

24. En cuanto a la adquisición de equipo acerca de la cual no se designa en el contrato un proveedor determinado, los artículos 10.1.3 a 10.1.7 de UNIDO-TKL estipulan el procedimiento de licitación que deberá seguirse. El contratista deberá preparar documentos de licitación basándose en las especificaciones técnicas que haya preparado y los presentará al comprador a fin de obtener su aprobación. Después enviará dichos documentos a los posibles proveedores que figuran en una "lista de proveedores" que ha sido previamente acordada por las partes. El contratista deberá hacer cuanto esté a su alcance para obtener un mínimo de tres ofertas competitivas. Las ofertas recibidas de los proveedores son evaluadas por el contratista, que efectuará la selección definitiva del proveedor.

25. UNIDO-TKL incluye una disposición especial relativa a la compra de repuestos por parte del contratista[5].

26. En virtud del modelo UNIDO-TKL, el contratista no necesita obtener el consentimiento del comprador para subcontratar trabajos, excepto los que se determinan en el artículo 9.4 (véase párr. 22, *supra*). Sólo debe notificar dichos subcontratos al comprador. El artículo 9.5 dispone:

"El CONTRATISTA podrá subcontratar cualesquiera otros trabajos o servicios estipulados en el Contrato, siempre que todos los subcontratos pertinentes se pongan en conocimiento del COMPRADOR. Cuando se hayan de conceder subcontratos a empresas o particulares de (*país del COMPRADOR*), el COMPRADOR tendrá el derecho a seleccionar previamente todas las empresas o personas participantes en la licitación de estos subcontratos. Si el CONTRATISTA lo desea, el COMPRADOR seleccionará previamente tales firmas o personas en el momento de firmarse el Contrato."

2. *Compatibilidad entre el subcontrato y el contrato principal*

27. Con mucha frecuencia el contratista cubrirá sus responsabilidades hacia el comprador, con respecto al subcontratista, exigiendo de éste que lo indemnice por dichas responsabilidades. Esto se hace incluyendo tales disposiciones de indemnización en el contrato que se celebra entre el contratista y el subcontratista. Las Condiciones FIDIC contienen cláusulas relativas a dichas disposiciones. La cláusula 39.3 de las Condiciones FIDIC-EMW dispone:

"Si con respecto a una Suma Provisional cualquiera de los servicios que se van a proporcionar incluyen cualquier cuestión de diseño o especificación de cualquier parte de las Obras o de la Planta que vayan a ser incorporadas a las mismas, tales requisitos deberán estar explícitamente expuestos en el Contrato y deberán incluirse en cualquier Subcontrato designado. El Subcontrato designado deberá especificar que el Subcontratista Designado que proporciona dichos servicios mantendrá protegido e indemnizado al Contratista de o contra los mismos y contra todas las reclamaciones, demandas, daños, costas, gastos y desembolsos de cualquier naturaleza que sean, que tengan su origen o se refieran a alguna falta de cumplimiento de dichas obligaciones o responsabilidades, pero no podrá imponer al Subcontratista ninguna responsabilidad mayor hacia el Contratista que las que éste tiene hacia el Contratante en virtud de estas Condiciones."

La cláusula 59.3) de las Condiciones FIDIC-CEC contiene una disposición equivalente.

28. La inclusión de tal disposición en el contrato principal no puede por sí misma crear obligaciones para el subcontratista, que no es parte en el contrato

[5]Véase segunda parte, XI, "Mantenimiento y Repuestos", párrs. 42-49.

principal. Sin embargo, dicha disposición cumple una doble finalidad. En primer lugar, está destinada a incorporar al contrato principal las especificaciones de los trabajos que debe ejecutar el subcontratista, así como todas las garantías y otras obligaciones que el subcontratista debe al contratista con relación a dicha obra. Esto asegurará que, en caso de que el subcontratista deje de cumplir alguna especificación u obligación incluida en el subcontrato, el comprador podrá reclamar contra el contratista. Además, la disposición está destinada a asegurar que, después de la incorporación de las especificaciones y de la cláusula de garantía en el subcontrato, si el comprador hace valer las responsabilidades relativas a la obra ejecutada por el subcontratista contra el contratista, éste podrá, a su vez, repetir contra el subcontratista. Ahora bien, el subcontratista no debe estar obligado a asumir responsabilidades más amplias hacia el contratista que las que éste tiene hacia el comprador.

3. *Pago de los trabajos subcontratados*

29. Tal como se explicó en el párrafo 12 *supra*, el precio contratado incluye, de conformidad con las Condiciones FIDIC, "sumas provisionales" para los trabajos que deben subcontratarse. Estos formularios estipulan que los gastos efectivamente realizados por el contratista respecto de sus subcontratos se incluirán en el precio que debe pagarle el comprador:

"Por todo trabajo ejecutado o por las mercancías, materiales o servicios suministrados por cualquier Subcontratista Designado o adquiridas por el Contratista ... deberá incluirse en las sumas pagadas al Contratista:

"*a)* el precio actual pagado o que se va a pagar por el Contratista según la dirección del Ingeniero y de acuerdo con el Subcontrato;

"*b)* con respecto a todos los otros cargos, una suma consistente en un porcentaje del valor real pagado o que debe pagarse, calculada según los valores incluidos por el Contratista en el Apéndice de la Propuesta." (FIDIC-EMW, cláusula 39.4.)

La cláusula 59.4) de las Condiciones FIDIC-CEC contiene disposiciones equivalentes.

30. De conformidad con las Condiciones FIDIC, así como en la mayor parte de los contratos, por lo general el comprador no paga directamente al subcontratista, sino que es el contratista quien lo hace. Sin embargo, puede haber casos en que el comprador desea pagar directamente al subcontratista, por ejemplo, cuando el contratista ha dejado de pagar sumas adeudadas previamente al subcontratista y el avance normal del programa del contrato resulta amenazado por la poca disposición del subcontratista a continuar el trabajo. A menos que el contrato principal autorice expresamente al comprador a pagar directamente al subcontratista y a deducir las sumas abonadas de los pagos adeudados al contratista, el comprador que paga directamente al subcontratista se coloca en una situación arriesgada, puesto que quedará obligado a pagar la misma suma al contratista.

31. Las Condiciones FIDIC resuelven esta situación autorizando al comprador a pagar directamente al subcontratista cuando el contratista, sin causa razonable, ha dejado de hacer pagos debidos al subcontratista, y permitiendo al comprador deducir dichos pagos de las cantidades adeudadas al contratista. La cláusula 39.5 de las Condiciones FIDIC-EMW dispone:

"Antes de extender un certificado que incluya algún pago relativo a trabajo realizado o mercancías, materiales o servicios suministrados por algún Subcontratista Designado, el Ingeniero tendrá derecho a exigir del Contratista prueba razonable de que todos los pagos (menos las retenciones) incluidos en los certificados anteriores con respecto a trabajo o mercancías o materiales o servicios de aquel Subcontratista designado han sido efectuados o satisfechos por el Contratista, y a menos que el Contratista:

"*a)* informe satisfactoriamente al Ingeniero por escrito de que tiene justa causa para suspender o rehusar dicho pago, y

"*b)* presente al Ingeniero prueba razonable de haber así informado por escrito al Subcontratista Designado;

"el Contratante tendrá derecho a pagar directamente al Subcontratista Designado, por certificado del Ingeniero, todas las sumas (menos las retenciones) previstas en el Subcontrato que el Contratista ha dejado de abonar al Subcontratista Designado, así como a deducir en concepto de compensación la cantidad que el Contratante haya así pagado de algunas de las sumas debidas o que vayan a serlo del Contratante al Contratista.

"Ello siempre con la condición de que, cuando el Ingeniero haya certificado y el Contratante haya pagado directamente alguna suma como se ha dicho, el Ingeniero, al extender otro certificado subsiguiente en favor del Contratista, deberá deducir de la cantidad del mismo la cantidad así pagada directamente como acaba de decirse, pero no deberá suspender ni demorar el certificado cuando sea la fecha de extenderlo en virtud de los términos del Contrato."

La cláusula 59.5) de las Condiciones FIDIC-CEC contiene disposiciones equivalentes.

C. *Subcontratación por o en nombre del comprador*

32. En muchas clases de proyectos de obras, el comprador es responsable del suministro de ciertos materiales o equipo, o de la ejecución de determinados trabajos. No siempre cumple estas obligaciones por sí mismo. En algunos casos, contrata directamente a terceros para que cumplan algunas de sus obligaciones contractuales; en otros, el contratista asume la obligación de adquirir suministros o servicios de terceros en nombre del comprador[6].

33. Con arreglo al modelo UNIDO-CRC, el comprador tiene importantes responsabilidades respecto del suminis-

[6]Las responsabilidades de las partes con respecto a los subcontratistas del comprador se examinan en la segunda parte, IX, "Responsabilidad de las Partes con Respecto a Terceros".

tro y construcción de las obras. Este modelo de contrato contiene disposiciones que tratan de la subcontratación, refiriéndose a dos de estas responsabilidades: el montaje de la planta y el suministro de equipo y materiales. El modelo prescribe que el comprador contratará directamente con terceros los servicios relativos al montaje de la planta. La adquisición de equipo y materiales la efectuará el contratista en nombre del comprador.

1. *Subcontratación directa del comprador*

34. En lo tocante a las obligaciones del comprador respecto del montaje de las obras, el artículo 5.13 de UNIDO-CRC dispone que los subcontratistas deben ser designados por el comprador de una lista preliminar de empresas establecida de común acuerdo entre el contratista y el comprador:

"La Planta será montada por el COMPRADOR, o por cualquier otra parte o partes nombradas por el COMPRADOR (de una lista preliminar seleccionada de común acuerdo entre el CONTRATISTA y el COMPRADOR), bajo la supervisión directa del personal del CONTRATISTA."

2. *Compras del contratista en nombre del comprador*[7]

35. A diferencia de lo dispuesto en UNIDO-TKL, según el cual el contratista está obligado a suministrar el equipo y los materiales para las obras, de conformidad con UNIDO-CRC el contratista compra el equipo y los materiales "en nombre del COMPRADOR" y "por cuenta del COMPRADOR" (artículo 4.12). El texto completo de este artículo es el siguiente:

"El CONTRATISTA comprará todo el equipo y los materiales en nombre del COMPRADOR, en conformidad con las disposiciones y los procedimientos sobre adquisiciones establecidas en el Contrato [...]. Aunque la compra final se hará por cuenta del COMPRADOR, el CONTRATISTA estará obligado a velar por que todas las adquisiciones se realicen de modo que la planta pueda cumplir los objetivos [del contrato]... con sujeción a que el COMPRADOR cumpla con sus obligaciones. El CONTRATISTA prestará también asistencia al COMPRADOR respecto de reclamaciones a los proveedores (cuando ello sea necesario); los servicios del CONTRATISTA relacionados con cualquier tipo de adquisición y/o inspección requeridos se prestarán sin cargo adicional para el COMPRADOR. Sin embargo, no se considerará que este artículo impone una obligación al CONTRATISTA por el incumplimiento de las obligaciones de los proveedores, excepto cuando dicho incumplimiento sea debido a instrucciones incorrectas o inadecuadas emitidas por el CONTRATISTA, o a defecto en los pedidos de compra a los proveedores realizados por el CONTRATISTA, o con su aprobación."

36. El artículo 10.2 del modelo UNIDO-CRC señala el procedimiento que ha de seguirse para la adquisición de equipo y materiales:

*a)* El comprador y el contratista harán una selección preliminar de los proveedores (como mínimo tres y como máximo ocho, a menos que las partes convengan en otra cosa) de la siguiente manera. El contratista presentará al comprador una lista preliminar de empresas, indicando sus razones para excluir a un posible proveedor. El comprador podrá agregar o eliminar empresas de esa lista.

*b)* El contratista preparará los pliegos de las licitaciones sobre la base de las especificaciones técnicas preparadas por él mismo. Si en las oficinas del contratista hay representantes del comprador, éstos aprobarán esas especificaciones. El contratista presentará entonces los pliegos de las licitaciones a la aprobación del comprador o el ingeniero.

*c)* Una vez aprobados los pliegos de las licitaciones, el contratista enviará dichos pliegos a los proveedores incluidos en la lista de proveedores. El contratista hará uso de sus buenos oficios para obtener de los proveedores por lo menos tres ofertas competitivas, excepto para los "elementos críticos".

*d)* El contratista evaluará las ofertas recibidas y hará al comprador las recomendaciones pertinentes. El comprador hará la selección final del proveedor.

37. El artículo 10 se refiere también a la selección por parte del comprador de un proveedor que sea inaceptable para el contratista:

"El COMPRADOR hará todo lo posible por no seleccionar a proveedores que sean inaceptables para el CONTRATISTA. El CONTRATISTA, sin embargo, deberá justificar la no aceptación (si ese fuera el caso) de modo que el COMPRADOR pueda volver a evaluar al proveedor de que se trate. El CONTRATISTA conviene y reconoce que las disposiciones sobre garantías y los otros criterios establecidos en este Contrato no deberán verse perjudicados como resultado de diferencias entre el COMPRADOR y el CONTRATISTA en cuanto a la selección final del (de los) proveedor(es) siempre que, sin embargo, tenga el derecho de pedir modificaciones en cuanto a las especificaciones de las Garantías de Funcionamiento del Contrato en la medida adecuada a las circunstancias." (Artículo 10.2.5.)

"Si el COMPRADOR se propone escoger a un proveedor que no es aceptable para el CONTRATISTA, este último deberá indicar los cambios concretos en sus garantías u obligaciones que habrían de resultar de dicha selección. Posteriormente, el COMPRADOR tendrá todavía la posibilidad de adquirir el equipo del proveedor seleccionado con sujeción a las reservas y a la modificación de sus obligaciones hechas por el CONTRATISTA." (Artículo 10.2.6.)

38. Según lo dispuesto en UNIDO-TKL, la mayor parte de las adquisiciones debe hacerlas el contratista en su propio nombre. Sin embargo, los repuestos debe comprarlos el contratista en nombre del comprador. Estas disposiciones se examinan en la segunda parte, XI, "Mantenimiento y Repuestos", párrafos 42 a 47.

[7]En algunos de los textos en estudio se considera que la compra de equipo y materiales constituye subcontratación (véase el párrafo 8, *supra*).

### D. *Responsabilidad solidaria o no solidaria de los contratistas*

39. En los casos en que el comprador celebra contratos de obras con dos o más contratistas, la relación jurídica es distinta de la señalada en los párrafos anteriores. Si celebra contratos separados con cada contratista, es evidente que cada uno de ellos está obligado a cumplir sólo las obligaciones contraídas en virtud de su contrato. En cambio, si el comprador celebra un solo contrato con dos o más contratistas, es necesario determinar si cada contratista responde solidariamente ante el comprador del cumplimiento de las obligaciones de todos los contratistas, o si cada uno de ellos es responsable sólo respecto de sus propias obligaciones. En ambos casos, esta cuestión dependerá de las condiciones estipuladas en dichos contratos y del derecho aplicable.

40. En la mayoría de los sistemas jurídicos, los contratistas son solidariamente responsables si debido al carácter de las obras previstas en un contrato éstas sólo pueden efectuarse mediante la acción conjunta de los contratistas, o si la responsabilidad solidaria de los contratistas está estipulada en el contrato, y en tales casos el comprador puede exigir de cualquiera de ellos el cumplimiento de todas las obligaciones del contrato.

41. Por otra parte, si cada contratista se obliga a realizar una parte distinta y separada de la ejecución de las obras, entonces no le cabe responsabilidad en el incumplimiento de los demás contratistas, ni siquiera en el caso de que todos sean partes en el mismo contrato.

## VII. REPRESENTANTES DE COORDINACION Y ENLACE

### A. *Observaciones generales*

42. Debido a la complejidad y a la larga duración de los contratos de obras, y al hecho de que se asemejan a las "empresas mixtas", resulta esencial la coordinación de la actuación de las dos partes del contrato. A fin de asegurar esta coordinación, ambas partes contratan los servicios de diversas personas (denominadas aquí representantes de enlace) para que actúen en su nombre durante la ejecución del contrato. La denominación y la función de estas personas puede variar. Algunas de ellas tienen amplias facultades jurídicas para representar a la parte en cuyo nombre actúan. Otras tienen facultades y funciones limitadas y se encargan de asegurar la comunicación y la cooperación entre las partes en la ejecución del contrato.

### B. *Procedimientos de coordinación*

43. El artículo 6.1 de UNIDO-TKL describe el deber de coordinación del modo siguiente:

> "Las partes en el presente Contrato convienen en tomar todas las medidas razonables de cooperación en la ejecución de las Obras, según lo estipulado en el Contrato. A través de sus representantes designados, las partes en el Contrato se reunirán periódicamente para evaluar la marcha de los trabajos y sugerir medios de mejorar las operaciones y agilizar los trabajos y resolver cuestiones pendientes entre las partes. Se llevarán minutas de las reuniones, que serán distribuidas para su confirmación y la adopción de las medidas necesarias."

El artículo 6.1 de UNIDO-CRC tiene un contenido análogo.

44. Del procedimiento de coordinación tratan el artículo 6.5 y 6.6 de UNIDO-TKL, que disponen:

> "6.5 Dentro de los treinta (30) días contados a partir de la fecha efectiva del Contrato, se celebrará una reunión en (*país del COMPRADOR*) entre el CONTRATISTA y el COMPRADOR y/o el ingeniero para discutir todas las cuestiones de interés común, que comprenderán, aunque no exclusivamente, la ultimación del procedimiento de coordinación..."
>
> "6.6 El procedimiento de coordinación (que será preparado de acuerdo con prácticas internacionales aceptadas) pasará a formar parte del Contrato por remisión, una vez que el CONTRATISTA y el COMPRADOR hayan llegado a un acuerdo y hayan dado su respectiva aprobación."

El artículo 6.5 de UNIDO-CRC tiene un contenido análogo al del artículo 6.5 de UNIDO-TKL citado más arriba.

45. El artículo 6.7 de UNIDO-TKL dispone que el procedimiento de coordinación abarcará muchas cuestiones relacionadas con la ejecución del contrato (por ejemplo, la comunicación de instrucciones; decisiones y aprobaciones; la presentación de documentos; la distribución de planos y documentos y la facturación de pagos).

### C. *Deberes y facultades de los representantes de enlace*

46. El deber general del representante de enlace consiste en hallarse presente en el emplazamiento durante las horas de trabajo, establecer contacto con el representante designado por la otra parte, y en general comprobar la ejecución del contrato y asegurar que la obra avance sin contratiempos. El alcance preciso de sus facultades para actuar en nombre de la parte que representa variará según la función que le sea asignada. Así, la cláusula 13 de las Condiciones Generales ECE/188A/574A sólo otorga al representante de enlace una función de comunicación:

> "13.1 El constructor y el comprador deberán designar por escrito el nombre de una persona responsable que le sirva de enlace con la otra parte en lo que respecta a la ejecución diaria de los trabajos sobre el terreno.
>
> "13.2 Esos dos agentes de enlace deberán permanecer en el lugar de la instalación, o en sus proximidades, durante las horas de trabajo."

47. En cambio, el artículo 13.2 del modelo UNIDO-TKL otorga al representante del contratista amplias facultades:

"13.2 El CONTRATISTA (representado por una parte debidamente autorizada en su nombre) deberá estar permanentemente presente en el Emplazamiento durante las horas de trabajo, hasta que se haya expedido la aceptación provisional correspondiente a la totalidad de las Obras realizadas sobre el Emplazamiento, y dicha parte dedicará todo su tiempo a la supervisión de esta tarea. La parte autorizada tendrá plenas facultades para representar al CONTRATISTA y contraer obligaciones en su nombre..."

48. El artículo 13.4 establece que los representantes del comprador tendrán las mismas facultades.

49. Diversas disposiciones de los textos que se examinan prevén la designación de representantes con facultades limitadas para finalidades específicas:

*a)* Representantes designados por el comprador para inspeccionar el equipo y los materiales (UNIDO-TKL, artículo 14.11);

*b)* Representantes del comprador o del contratista facultados para firmar órdenes de modificación (UNIDO-TKL, artículo 15.12);

*c)* Representantes del comprador designados para revisar las obras de ingeniería civil, y para comprobar que los trabajos se están ejecutando con materiales adecuados en la forma aprobada (UNIDO-TKL, artículo 25.4);

*d)* Ingenieros para representar al comprador, examinar y aprobar los procedimientos para las adquisiciones y para que estén presentes durante las actividades de diseño detallado de la Planta, así como para la adquisición de equipo y materiales (UNIDO-CRC, artículos 6.10 y 6.13);

*e)* Directores de proyecto designados por cada parte para coordinar y supervisar los trabajos (UNIDO-TKL, artículo 6.2).

## VIII. EL INGENIERO

### A. *Observaciones generales*

50. La índole compleja del contrato de obras y de su ejecución hace que los servicios de los expertos técnicos resulten esenciales. Dichos servicios serán necesarios en las diversas etapas del proyecto, por ejemplo, las etapas de planeamiento, de negociación o de ejecución. Los servicios necesarios pueden ser de diversa clase, por ejemplo: la elaboración de los programas de proyecto, la evaluación de las propuestas, la inspección del montaje y la coordinación de actividades. Los textos que se examinan prevén que estos servicios sean prestados por un ingeniero consultor.

51. La mayor parte de estos textos disponen que el ingeniero ha de ser contratado por el comprador, cuya representación deberá ejercer. No obstante, el contratista, cuando tiene la obligación de coordinar el suministro del equipo y los servicios, puede utilizar también los servicios de un ingeniero. Además, de conformidad con las Condiciones FIDIC, se concede al ingeniero, en alguna medida, el papel de persona independiente de las partes contratantes, con facultades para tomar decisiones acerca de determinadas cuestiones que pueden entrañar un conflicto de intereses entre las partes y afectar sus derechos y obligaciones.

### B. *El ingeniero como representante del comprador*[8]

52. Con arreglo al modelo UNIDO-TKL, el ingeniero es un representante del comprador. Así, el artículo 1.17 define al "ingeniero" como la persona o empresa nombrada y designada por el comprador como su representante. El "asesor técnico" previsto en UNIDO-CRC tiene un papel análogo al del ingeniero en UNIDO-TKL. El artículo 1.17 de UNIDO-CRC dispone que dicho asesor técnico está facultado para inspeccionar, en nombre del comprador, todos los trabajos y dar las instrucciones y conceder las aprobaciones que fueren necesarias a los efectos del contrato[9].

53. Las Condiciones FIDIC también contienen algunas disposiciones con arreglo a las cuales el ingeniero actúa como representante del comprador. Así, la cláusula 2.1 de las Condiciones FIDIC-EMW establece:

"El ingeniero llevará a cabo deberes tales como el emitir decisiones, certificados y órdenes según se especifican en el Contrato. Si, en virtud de las condiciones de su nombramiento por parte del Contratante, el Ingeniero necesita obtener la aprobación específica del Contratante para la ejecución de cualquiera de los deberes que le corresponden en virtud del Contrato, esto deberá establecerse en la Parte II de estas Condiciones."

54. Con arreglo a las Condiciones FIDIC-EMW, el ingeniero puede delegar en cierta medida sus funciones en un representante (cláusulas 2.2 y 2.3).

### C. *Funciones del ingeniero como representante del comprador*

55. Varios artículos del modelo UNIDO-TKL precisan las funciones y el alcance de las facultades del ingeniero. De este modo, se le autoriza a:

*a)* Dar instrucciones o aprobaciones técnicas en nombre del comprador (artículo 6.3);

*b)* Autorizar a terceros a inspeccionar las obras del contratista bajo determinadas condiciones (artículo 13.14);

[8]En cuanto a la definición del "ingeniero" en los textos que se examinan, véase segunda parte, IV, "Interpretación de los Contratos", párrs. 79 y 81-82.

[9]Véase segunda parte, IV, "Interpretación de los Contratos", párr. 79.

*c)* Tener acceso a las obras y recibir información completa acerca de la marcha y ejecución de los trabajos (artículo 13.6).

56. Algunas de las funciones que las Condiciones FIDIC-EMW conceden al ingeniero son las siguientes:

a) *Documentos y programa*

Aprobación de los planos (cláusula 5.1);

Examen de los planos (cláusula 5.3);

Trazado de las obras con relación a los puntos, líneas y niveles de referencia iniciales (cláusula 7.2);

Aprobación del programa (cláusula 12.1);

Revisión del programa (cláusula 12.3);

Verificación de las pólizas de seguro que cubren las pérdidas o daños de las obras (cláusula 17.1).

b) *Ejecución de las obras*

Facultad para objetar que el contratista emplee en la ejecución de las obras a cualquier persona que, en opinión del ingeniero, sea negligente o incompetente (cláusula 13.2)[10];

Instrucciones y órdenes relativas a la prosecución de los trabajos (cláusula 11);

Autorización de la entrega de la planta y el equipo en el emplazamiento (claúsula 26.1);

Orden para suspender o reanudar los trabajos (cláusula 27.1 y 27.3);

Concesión de una prórroga del plazo para la terminación (cláusula 30);

Consentimiento para la remoción del equipo del contratista (cláusula 36.1).

c) *Inspección y pruebas*

Inspección y prueba de los materiales y de la ejecución (cláusula 25.1)[11];

Asistencia a las pruebas relativas a la terminación (cláusula 29);

Inspección de las reparaciones (cláusula 15.1 *a)*).

d) *Deficiencias del contratista en la ejecución*

Notificar al contratista acerca de la existencia de defectos o daños que aparezcan durante el período de responsabilidad por defectos (cláusula 33.3);

Prestar consentimiento para que se retire del emplazamiento cualquier parte defectuosa o dañada de las obras o de la planta (cláusula 33.6).

57. Las Condiciones FIDIC-CEC contienen disposiciones que asignan funciones análogas al ingeniero.

D. *Decisiones del ingeniero como persona independiente*

58. Las Condiciones FIDIC facultan al ingeniero para adoptar decisiones como persona independiente sobre determinadas cuestiones que afectan a las partes (véase párr. 51, *supra*). Con arreglo a las Condiciones FIDIC-EMW algunas de estas cuestiones son las siguientes:

*a) Modificaciones y cambios en el alcance de la obra*

59. El ingeniero puede autorizar una modificación de las obras cuando la misma no implique un aumento o una disminución del importe del contrato que exceda del 15 por ciento (cláusula 34.1)[12].

*b) Autorización de pagos*

60. De conformidad con la cláusula 34.4, el ingeniero está facultado para autorizar el pago de trabajos adicionales al contratista. En virtud de la cláusula 34.5, se halla facultado para determinar la suma debida al contratista, o que éste debe, cuando la modificación efectuada requiere un pago adicional, o una deducción en el pago, que exceda del 15 por ciento del importe del contrato[13]. Con arreglo a la cláusula 38.1 y 38.2, el ingeniero está facultado para resolver cómo se empleará la suma provisional (suma destinada a la ejecución de trabajos o el suministro de bienes, materiales o servicios, según el arbitrio del ingeniero). Este también emite certificados de pago provisionales y definitivos (cláusulas 37.1, 37.3, 37.8 y 37.9).

61. El ingeniero está facultado además para determinar el importe que debe pagarse al contratista como indemnización de los daños causados a las obras por riesgos especiales (cláusula 47.2). Si el coste de ejecución resulta aumentado o disminuido para el contratista debido a una variación en las leyes o reglamentaciones del país donde se fabrica la planta o del país en que está situado el emplazamiento, dicho aumento o disminución puede agregarse al importe del contrato o deducirse de éste mediante certificación del ingeniero (cláusula 52.2).

*c) Certificado de cumplimiento*

62. El ingeniero tiene la responsabilidad de evaluar el cumplimiento del contrato y de emitir o rehusar determinados certificados relativos a este cumplimiento. Así, puede certificar que el contratista encuentra condiciones físicas adversas y obstrucciones artificiales (cláusula 24), o que el contratista deja de cumplir sus obligaciones (cláusula 44.1).

63. Las Condiciones FIDIC-CEC contienen disposiciones análogas, que facultan al ingeniero a adoptar decisiones sobre determinadas cuestiones como persona independiente.

64. El papel del ingeniero para actuar como juez en las controversias efectivas entre las partes se examina en la Segunda Parte, XXI, "Solución de Controversias".

E. *Obligaciones del ingeniero en la adopción de decisiones*

65. De conformidad con las Condiciones FIDIC, siempre que el ingeniero deba obrar según su criterio,

[10] Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, III, "Montaje", párr. 92 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[11] *Ibid.*, VIII, "Inspección y Pruebas", párr. 10.

[12] Véase Segunda Parte, III, "Modificaciones", párrs. 29-30.

[13] *Ibid.*, párr. 35.

ha de observar ciertas normas para tomar una decisión. Así, la cláusula 2.4 de las Condiciones FIDIC-EMW dispone:

"Siempre que en virtud de estas Condiciones el Ingeniero deba obrar según su arbitrio, adoptando una decisión u opinión o dando su consentimiento, o deba expresar conformidad o aprobación, o determinar valores o adoptar otras medidas que puedan afectar los derechos y obligaciones del Contratante o del Contratista, el Ingeniero ejercerá dicho arbitrio imparcialmente dentro de los términos del Contrato y tomando en consideración todas las circunstancias. Si cualquiera de las partes está en desacuerdo con la medida adoptada por el Ingeniero, éste se hallará en libertad de remitir la cuestión a Arbitraje, con arreglo a estas Condiciones."

66. Las Condiciones FIDIC no se ocupan de las consecuencias en el caso de que el ingeniero deje de cumplir sus deberes, ya sea como representante del comprador o cuando actúa como persona independiente.

## IX. RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES CON RESPECTO A TERCEROS

### A. *Observaciones generales*

67. Es corriente que en los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales las partes recurran a terceros para el cumplimiento de muchas de las obligaciones contraídas en virtud del contrato. Dada la complejidad y el carácter especializado de los proyectos de grandes obras industriales, las partes suelen encargar a subcontratistas la ejecución de gran parte de las obras[14]. Además, los materiales, el equipo y los suministros necesarios para la ejecución del contrato se adquieren generalmente de terceras partes proveedoras.

### B. *Responsabilidad del contratista ante el comprador por los trabajos ejecutados por terceros*

68. El trabajo ejecutado por terceros utilizados por un contratista, en calidad de empleados, subcontratistas o proveedores, se considera por regla general ejecutado por el propio contratista, y éste tiene plena responsabilidad ante el comprador con respecto a dicho trabajo.

69. En teoría, el subcontrato es el cumplimiento indirecto de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud del contrato. Por consiguiente, como norma general, el contratista es responsable ante el comprador por el trabajo ejecutado por el subcontratista en los mismos términos en que lo sería si hubiera ejecutado directamente el trabajo.

70. Los modelos de contratos de la ONUDI aplican este principio general:

"El CONTRATISTA deberá garantizar que todos los subcontratos que otorgue se ajustarán a todos los términos y condiciones de este Contrato." (UNIDO-TKL, artículo 9.6, UNIDO-CRC, artículo 9.5.)

71. La responsabilidad ante el comprador por la calidad del equipo y los materiales y las garantías respectivas, que se impone al contratista en virtud del contrato, se aplica tanto si es el propio contratista quien suministra el equipo y los materiales como si lo suministran proveedores contratados en su nombre[15].

### C. *Obligación del contratista de indemnizar al comprador por los daños a terceros y su propiedad*

72. En algunos de los textos estudiados, el contratista, además de ser responsable por el trabajo de sus empleados y subcontratistas, está obligado a indemnizar al comprador en caso de que éste deba pagar una indemnización por daños causados a terceros a raíz de la ejecución del contrato.

73. En algunos de los textos, esta obligación de indemnizar se limita a los daños causados por negligencia. El artículo 22.1 de UNIDO-CRC dispone lo siguiente:

"El CONTRATISTA indemnizará y protegerá al COMPRADOR y a cualquier otra persona empleada por él mismo de todo perjuicio en relación con todas las reclamaciones, demandas, pérdidas, costes, daños, acciones, actuaciones judiciales, gastos (incluyendo tarifas legales) o pleitos incoados, entablados o seguidos por cualquier persona por lesiones corporales, muerte o daños a la propiedad de terceros, y que de alguna manera se basen en un acto u omisión debidos a negligencia del Contratista o sus Subcontratistas y sus empleados, en relación con este contrato o que resulten de tales actos u omisiones, se relacionen con ellos o sean ocasionados por ellos."

74. Las Condiciones de la FIDIC-EMW imponen asimismo al contratista responsabilidad por las lesiones corporales o los daños a la propiedad causados en relación con la ejecución del contrato por la negligencia de sus subcontratistas. Las cláusulas correspondientes son las siguientes:

"El Contratista deberá... indemnizar al Contratante con respecto a la muerte o lesiones causadas a cualquier persona y a todo daño causado a cualquier propiedad (que no forme parte de las Obras todavía no aceptadas) que ocurran antes de que se hayan aceptado todas las Obras y lo indemnizará asimismo con respecto a todas las acciones, actuaciones judiciales, reclamaciones, demandas, costes, gastos y desembolsos que resulten de ellos y se deban a negligencia del Contratista o de un Subcontratista, o a defectos de los diseños, los materiales o la ejecución, pero no a otras causas. No obstante, el Contratista no será responsable en virtud de lo

[14] Véase la segunda parte, VI, "Subcontratación".

[15] El criterio es el mismo que sigue el artículo 79 de la Convención sobre la Compraventa (*Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B). Las disposiciones pertinentes se citan en el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII, "Exoneración", párrs. 19 a 21 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1). Véase asimismo el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, VII, "Calidad", párr. 46 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

dispuesto en esta subcláusula con respecto a daños o perjuicios atribuibles a defectos de cualquier Sección o Parte de las Obras aceptadas." (Cláusula 15.3.)

"Si se produce alguna pérdida, daño o perjuicio respecto de cualquier propiedad (que no forme parte de las Obras todavía no aceptadas) o persona, mientras el Contratista esté en el Emplazamiento con el objeto de corregir un defecto de una Sección o Parte de las Obras... o con el objeto de realizar las Pruebas de Terminación de cualquiera de esas Secciones durante el Período de Responsabilidad por los Defectos... la responsabilidad del Contratista... será la siguiente:

"...

"*b)* En cuanto a los daños a la propiedad de terceros o las lesiones a personas y a las acciones, reclamaciones, demandas, costes, gastos y desembolsos que se planteen en relación con los mismos, el Contratista será responsable en la medida en que esos daños o lesiones se deban a negligencia del Contratista o de un Subcontratista presente en el Emplazamiento para los fines antes señalados, o a defectos en la ejecución o los materiales empleados en la rectificación de dichos defectos, pero no a otras causas..." (Cláusula 15.4.)

"Si después de iniciado el Período de Responsabilidad por los Defectos se produce respecto de una sección o parte de las obras alguna pérdida, lesión o daño respecto de bienes (que no formen parte de las obras todavía no aceptadas) o personas a causa de un evento ocurrido antes de la iniciación del período de Responsabilidad por los Defectos, la responsabilidad del Contratista... será la siguiente:

"[...]

*b)* En cuanto a los daños a bienes o las lesiones a personas, y a las acciones, pretensiones, demandas, costes, gastos y gravámenes que se planteen en relación con los mismos, el Contratista será responsable por ellos en la medida en que esos daños o lesiones se deban a negligencia del Contratista o de un subcontratista, o a defectos en el diseño... los materiales o la ejecución, pero no a otras causas." (Cláusula 15.5.)

75. UNIDO-TKL no menciona la negligencia. El artículo 22.1 de ese modelo dispone que:

"El CONTRATISTA indemnizará y protegerá de perjuicio al COMPRADOR y a toda persona empleada por él en relación con todas las reclamaciones, demandas, pérdidas, costes, daños, acciones, actuaciones judiciales, gastos (incluyendo tarifas legales) o pleitos incoados, entablados o seguidos por cualquier persona y que de alguna manera se basen en las actividades del CONTRATISTA en virtud de este Contrato o en relación con él, o resulten de tales actividades, se relacionen con ellas, sean ocasionados por ellas o atribuibles a ellas.

"22.1.1 A los efectos de la cláusula 22.1 *supra*, la expresión "actividades" abarca todo acto impropiamente realizado, la omisión de un acto y la demora en la realización de un acto."

D. *Responsabilidad del Contratista por la seguridad en las obras*

76. UNIDO-TKL impone al contratista la responsabilidad de velar por que las terceras partes empleadas por él cumplan las reglamentaciones de seguridad y le impone la responsabilidad por la seguridad de las personas empleadas por él y por sus subcontratistas. El artículo 4.33 dispone:

"Durante todo el período de ejecución de las Obras, el CONTRATISTA deberá cuidar de que él mismo, sus empleados, representantes e invitados, así como sus subcontratistas y los empleados, respresentantes e invitados de estos últimos, cumplan todas las leyes, normas y reglamentaciones de seguridad aplicables mientras se encuentran en el Emplazamiento. La conducta y seguridad de todas las personas empleadas por el CONTRATISTA y por sus subcontratistas mientras estén en los locales y terrenos del COMPRADOR por razones relacionadas con este Contrato, serán responsabilidad exclusiva del CONTRATISTA."

El artículo 4.24 del modelo UNIDO-CRC contiene disposiciones análogas.

E. *Responsabilidad del contratista por los subcontratos hechos en nombre del comprador*

77. De conformidad con UNIDO-CRC, el contratista adquiere en nombre del comprador equipo y materiales procedentes de terceras partes proveedoras[16]. Hay en este caso una relación contractual entre el proveedor y el comprador, y el proveedor es directamente responsable ante el comprador por la calidad y funcionamiento del equipo y materiales. Al respecto, la responsabilidad del contratista ante el comprador se limita a la obligación de velar por que el proveedor dé garantías adecuadas y a asistir al comprador respecto de reclamaciones a los proveedores. El contratista no es responsable ante el comprador por el incumplimiento de las obligaciones del proveedor, salvo que medie error o instrucciones incorrectas de su parte. Así se estipula en los artículos 4.12[17] y 28.1. Este último artículo dispone lo siguiente:

"En la licitación de piezas de equipo y materiales, el CONTRATISTA deberá velar por que el proveedor escogido proporcione al COMPRADOR garantías de calidad adecuadas en cuanto a los aspectos mecánicos, y garantías de funcionamiento. El COMPRADOR reconoce que el CONTRATISTA no garantiza la calidad del equipo adquirido de los proveedores. No obstante, el CONTRATISTA ayudará al COMPRADOR a obtener garantías de calidad y de otro tipo respecto del funcionamiento satisfactorio del Equipo suministrado por los proveedores y a ejecutar dichas garantías si, durante su vigencia, y *a)* en el momento de emitir las órdenes de compra, o *b)* durante la inspección del equipo, o *c)* a la terminación y durante los ensayos de funcionamiento en los talleres del proveedor (si los hubiere), o *d)* en

[16]Véase la segunda parte, VI, "Subcontratación", párrs. 35 a 38.

[17]Citado en la segunda parte, VI, "Subcontratación", párr. 35.

el momento de recibir el equipo, o *e)* durante el funcionamiento de la Planta, se observasen deficiencias, falta de idoneidad o defectos."

78. La disposición del artículo 29.9 de UNIDO-CRC en lo que respecta al equipo, los materiales y las piezas obtenidas en nombre del comprador, es semejante:

"Si se descubren defectos durante la inspección (antes de la expedición) del Equipo o los Materiales del Proveedor, o durante el montaje o las pruebas de puesta en marcha en el Emplazamiento de la Planta, el CONTRATISTA indicará inmediatamente al COMPRADOR las medidas que corresponda tomar para que el Proveedor reemplace el equipo o las partes defectuosas, o el material inadecuado, en el plazo más corto posible. El CONTRATISTA ayudará al COMPRADOR en la adopción de las medidas que sean necesarias en esas circunstancias. Si durante la vigencia de las garantías se descubren defectos en el equipo, la maquinaria, las piezas de recambio o los materiales suministrados por el Proveedor, el CONTRATISTA prestará ayuda al COMPRADOR a fin de que éste pueda tomar inmediatamente las medidas necesarias para que el Proveedor reemplace el equipo, la maquinaria, los materiales o las piezas de recambio defectuosos en el plazo más corto posible, incluido el envío de esos elementos, partes, etc., por vía aérea a costa del Proveedor."

### F. *Obligación del comprador de indemnizar al contratista en caso de responsabilidad frente a terceros*

79. En virtud de lo dispuesto en UNIDO-CRC, el comprador debe indemnizar al contratista en los casos en que se hagan efectivas responsabilidades resultantes de negligencia del comprador y de sus subcontratistas y sus empleados. El artículo 22.2 dispone que:

"El COMPRADOR indemnizará y protegerá de perjuicio al CONTRATISTA, sus empleados y representantes en relación con todas las reclamaciones, demandas, pérdidas, costes, daños, acciones, actuaciones judiciales o pleitos resultantes de actividades del CONTRATISTA en virtud de este Contrato por las lesiones corporales y la muerte (de personas ajenas al personal del CONTRATISTA) y los daños a la propiedad (que no sea de la Planta) debidos a negligencia del COMPRADOR y de sus Subcontratistas y sus empleados."

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.3*]**

## X. ASISTENCIA TECNICA

### A. *Observaciones generales*

1. El término "asistencia técnica" no es de carácter técnico y se emplea para designar distintos tipos de servicios prestados en materia de contratos de obras. En su sentido estricto, el término se refiere a la capacitación del personal y del personal de dirección. En un contexto más amplio, abarca no sólo la asistencia en cuestiones comerciales sino también en cuestiones generales relativas a la organización eficiente de las obras[1].

2. Dadas las técnicas y los conocimientos que se requieren necesariamente para lograr la explotación y mantenimiento adecuados de una planta industrial importante, es frecuente que se prevea la prestación de asistencia técnica. Esa asistencia es ciertamente vital para alcanzar los objetivos de los contratos de obras. El grado de asistencia técnica que se necesita depende del tipo de industrias y de la capacidad de los servicios tecnológicos de que se dispone en el país del comprador.

### B. *Asistencia técnica*

3. El tipo de asistencia técnica que ha de prestarse conforme a los objetivos de un contrato de obras es distinto en cada contrato. Sin embargo, es corriente que en estos contratos figuren dos aspectos de la asistencia técnica, a saber, la capacitación y la administración.

#### 1. *Capacitación*

4. Es de importancia decisiva que la capacitación comience en el período anterior a la puesta en marcha de la producción, ya que el personal del comprador deberá estar familiarizado con todos los aspectos ejecutivos y técnicos de la producción.

5. En los modelos de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global (UNIDO-TKL) y de contrato de costes reembolsables (UNIDO-CRC) figura sólo una disposición general relativa a la capacitación. El contratista debe dar al personal del comprador una capacitación de un nivel adecuado para la explotación y el mantenimiento de la planta (UNIDO-TKL, artículos 4.30 y 16.4; UNIDO-CRC, artículos 4.19 y 16.4). Corresponde al contratista preparar un plan de capacitación técnica (UNIDO-TKL, anexo XVIII; UNIDO-CRC, anexo XVIII) y tomar las disposiciones para la capacitación en el extranjero del personal del comprador (UNIDO-TKL, artículo 16.3, anexo XVIII; UNIDO-CRC, artículo 16.3, anexo XVIII). Sin embargo, los detalles de esta capacitación han de convenirse en una fecha futura. El artículo 16.4 del modelo UNIDO-TKL expresa lo siguiente[2]:

"En la primera reunión de coordinación que se celebre en virtud de lo dispuesto en la cláusula 6.8, el COMPRADOR y el CONTRATISTA deberán convenir la fecha, el lugar y los detalles de la capacitación del personal del COMPRADOR, entregándose detalles definitivos de la capacitación al COMPRADOR dentro de ( ) meses después de la fecha efectiva."

6. Con arreglo a los modelos de contratos de la ONUDI, el comprador debe proporcionar el personal que

*12 de febrero de 1982.

[1]Véase A/CN.9/191, párr.79 (*Anuario* ... 1980, segunda parte, V, B); Trade/GE.1/R.22/Rev.1, párrs. 8 y 9.

[2]El artículo 16.4 del modelo UNIDO-CRC contiene una disposición análoga.

ha de ser objeto de capacitación, personal que deberá tener las calificaciones y experiencia recomendadas por el contratista y aceptadas por el comprador (UNIDO-TKL, artículo 16.5; UNIDO-CRC, artículo 16.5). También se prevé el tipo específico y la duración de la capacitación (UNIDO-TKL, artículo 16.2, anexo XVIII; UNIDO-CRC, artículos 12.3 y 16.2, anexo XVIII)[3].

2. *Servicios de administración*

7. Para el cumplimiento de los objetivos del contrato se suelen adoptar disposiciones relativas a los servicios de administración. La clase y alcance de tales servicios dependerá una vez más del tipo particular de contrato.

8. El modelo UNIDO-TKL da un ejemplo de servicios de administración en el caso de un tipo particular de contratos de entrega llave en mano. En lo que respecta a los servicios de administración, existen dos etapas. En la primera etapa el contratista dirige las operaciones de la planta a partir de la etapa de terminación fisicomecánica. Esta administración cesa una vez terminadas satisfactoriamente las pruebas de garantía de funcionamiento y la aceptación provisional de las obras por el comprador (UNIDO-TKL, artículo 17.1).

9. En la segunda etapa, esto es, desde la aceptación provisional hasta la aceptación definitiva de las obras, los servicios de administración prestados por el contratista se denominan "servicios auxiliares de administración" (UNIDO-TKL, artículo 17.2).

10. A diferencia de lo que sucede en la primera etapa, en la segunda el contratista no dirige por sí mismo las operaciones sino que se limita a ayudar al comprador y proporciona el personal que sea necesario. El artículo 17.3 establece el número y clase de personal necesario y dispone que el contratista y el comprador deberán seleccionar, en la medida de lo posible, el número y clase de personal del contratista que ha de mantenerse en el emplazamiento para la ayuda administrativa, entre la categoría de personal que ha tenido a su cargo la puesta en marcha y el funcionamiento de la planta hasta las pruebas de garantía de funcionamiento inclusive.

11. Como en este período (antes de la aceptación definitiva) la planta debe alcanzar determinado nivel técnico antes de su aceptación definitiva, se imponen al contratista ciertas obligaciones con respecto a la ayuda administrativa. El artículo 17.4 del modelo UNIDO-TKL dispone que:

"Las obligaciones del CONTRATISTA en virtud de los requisitos de la cláusula 17.2 serán las siguientes:

"17.4.1 Prestar ayuda administrativa al COMPRADOR para asegurar el mantenimiento de los niveles de producción a la máxima capacidad y con rendimiento óptimo.

"17.4.2 Prestar ayuda administrativa al COMPRADOR para garantizar el mantenimiento de las instalaciones y equipo de modo que permita mantener los niveles de producción y relaciones de rendimiento proyectados.

"17.4.3 Prestar ayuda administrativa al COMPRADOR mediante la capacitación en el emplazamiento del personal del COMPRADOR."

12. También se prevé la posibilidad de que el comprador retenga parte o todo el personal comprendido en la cláusula 17.3 (párrafo 10 *supra*) por un período ulterior, conforme a los términos y condiciones acordados mutuamente de antemano y mediante el pago de los costes adicionales al contratista (UNIDO-TKL, artículo 17.6).

13. El modelo UNIDO-CRC contiene una disposición análoga en materia de servicios de administración. Sin embargo, se trata de una cláusula opcional que ha de incluirse a instancias del comprador. Se da al comprador la posibilidad de obtener ayuda administrativa después de la aceptación provisional de la planta hasta la aceptación definitiva (UNIDO-CRC, artículos 3.1.31 y 17).

3. *Asistencia técnica de otro tipo*

14. Como la asistencia técnica debe establecerse en función de cada contrato, el examen de las clases especiales de asistencia técnica necesarias para cada contrato está fuera del ámbito del presente estudio.

15. Es importante que la explotación eficiente de la planta se mantenga incluso después de la aceptación definitiva y que ulteriormente se introduzcan todas las mejoras posibles en la planta.

16. Con arreglo a UNIDO-TKL, el comprador tiene la opción, después de la aceptación definitiva, de celebrar un convenio separado con el contratista, "según las condiciones acordadas mutuamente", para la prestación de servicios de asesoría técnica, que pueden incluir los siguientes aspectos: proporcionar personal asesor experimentado para proceder a la revisión semestral de la planta y comprobar el rendimiento de sus operaciones; hacer recomendaciones para el mejoramiento de las operaciones de la planta, y dar soluciones a las preguntas técnicas relacionadas con las operaciones de la planta (UNIDO-TKL, artículos 17.7, 17.7.1, 17.7.2 y 17.7.3; UNIDO-CRC, artículos 4.28 y 17.3).

17. La validez jurídica de esta opción puede plantear algunos problemas en razón de la precisión de las condiciones. La opción debe basarse en "las condiciones acordadas mutuamente", expresión que para algunos sistemas jurídicos puede ser demasiado vaga.

18. Si se ejerce la opción, el convenio de servicios de asesoría técnica entra en vigor inmediatamente después de la aceptación definitiva de la planta (UNIDO-TKL, artículo 17.7; UNIDO-CRC, artículo 17.3). El comprador puede hacer uso de la opción en un plazo no superior a un mes a partir de la aceptación provisional (UNIDO-TKL, artículo 17.7). De conformidad con el modelo UNIDO-CRC, la opción debe ejercerse un

[3]El coste de la capacitación se trata en la segunda parte, XIII, "Precio".

mes antes de la aceptación definitiva (UNIDO-CRC, artículo 17.3).

19. Los derechos y obligaciones previstos en un convenio para la prestación de servicios de asesoría técnica deben considerarse completamente separados y diferentes de los compromisos y responsabilidades contenidos en el contrato principal (UNIDO-TKL, artículo 17.7; UNIDO-CRC, artículo 17.4).

### C. *Información confidencial*

20. Es posible que, dadas las características de un contrato de asistencia técnica, se comunique al comprador información de carácter confidencial. Cuando se prevé esta posibilidad, se suele incluir una cláusula que impide divulgar esa información a una tercera parte sin el consentimiento escrito del contratista, no sólo durante la vigencia del acuerdo sino también después de expirado éste. En esta materia, los problemas son análogos a los que se plantean en la transferencia de tecnología, que han sido examinadas en el estudio I[4].

21. En los contratos se incluye por regla general una disposición en el sentido de que todos los inventos y la información técnica comunicados por el contratista al comprador seguirán siendo propiedad del contratista y que el comprador deberá utilizar dichos inventos e información técnica de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

## XI. MANTENIMIENTO Y REPUESTOS

### A. *Mantenimiento y reparaciones*

22. El mantenimiento adecuado de una planta asegurará su explotación eficiente y duración óptima. El mantenimiento abarca entre otros aspectos las reparaciones y una asistencia adecuada en materia de repuestos. En esta sección se trata de las reparaciones de mantenimiento que ejecuta el contratista aunque no haya incumplimiento de ninguna de sus obligaciones.

23. La subcláusula 2) de la cláusula 49 de las Condiciones de la FIDIC-CEC dispone que durante el período de conservación, o dentro de los 14 días posteriores a su expiración, se puede exigir al contratista la corrección de defectos. Como estos defectos no son resultado de un incumplimiento de las obligaciones del contratista, la subcláusula 3) de la cláusula 49 de las Condiciones de la FIDIC-CEC dispone que el valor del trabajo de reparación deberá estimarse y pagarse como si fuera trabajo adicional. La cláusula 50 de las Condiciones de la FIDIC-CEC dispone además que se puede pedir al contratista que investigue la causa de todo defecto que aparezca durante el período de mantenimiento, y si el defecto no es de responsabilidad del contratista en virtud del contrato, el coste del trabajo necesario para llevar a cabo la investigación correrá a cargo del contratante[5].

24. El mantenimiento de una planta después de la recepción puede dar lugar a problemas, particularmente en los casos en que haya escasez de personal calificado y de repuestos. El problema puede ser aún más grave si una parte importante de los elementos de equipo se obtiene de varias fuentes diferentes.

### B. *Repuestos*

#### 1. *Observaciones generales*

25. Como la explotación de una planta está prevista para durar un cierto plazo en que la sustitución de materiales puede ser necesaria, las partes en un contrato de obras deben examinar cuidadosamente la cuestión de los repuestos.

26. No todos los contratos de obras contienen una disposición relativa a los repuestos (denominada en adelante "cláusula sobre repuestos"). Incluso en los casos en que esa cláusula existe, parecería que las partes no han examinado siempre del todo o previsto el tipo de problemas que pueden surgir. En los últimos años, sin embargo, parece apreciarse cada vez más la importancia de las cláusulas sobre repuestos. Por lo menos en tres documentos publicados por la ONUDI se plantea esta cuestión[6]. Es importante señalar también que en una publicación reciente de la FIDIC titulada *Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts* (1980)[7], elaborada en el curso de la revisión de las Condiciones de los contratos (internacionales) para trabajos eléctricos y mecánicos[8] (FIDIC-EMW), se recomendó que en las "especificaciones" se tratara el suministro de repuestos para la planta[9].

#### 2. *Sectores en que existen problemas*

27. A continuación se enumeran algunos de los problemas que pueden surgir respecto de la cuestión de los repuestos[10]:

El largo plazo de entrega de los repuestos

La no disponibilidad de repuestos que ha de proporcionar el contratista durante la vida útil prevista para la planta

Los cambios de los diseños que hagan incierta la obtención de componentes idénticos en una fecha futura, después de la adquisición inicial de la planta

[4]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, "Transferencia de tecnología", párrs. 19 a 26 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[5]Véase la segunda parte, XIV, "Revisión del Precio", párr. 49.

[6]*Planificación y Organización de Contratos*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.72.II.B.19), págs. 39 a 41; *Manual para la Adquisición de Equipo Industrial*, Naciones Unidas, Nueva York, 1972, ONUDI ID/82, pág. 44; *Pautas para la preparación de contratos referentes a proyectos industriales en países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.75.II.B.3), págs. 32 y 186-188.

[7]Publicada por la Fédération internationale des ingénieurs-conseils, La Haya, Países Bajos.

[8]*Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts*, *supra*, nota 7, preámbulo.

[9]*Ibid.*, pág. 40.

[10]Algunos de estos problemas se mencionan en determinadas publicaciones de la ONUDI. Véase la nota 6 *supra*.

Los métodos que garanticen que el contratista proporcionará los repuestos adecuados para el equipo suministrado originalmente y que los repuestos no rebajarán la calidad del sistema o el rendimiento del equipo

La necesidad de velar por que se proporcione al comprador información inmediata en lo que respecta a la evolución futura de las partes componentes que pueda dejar anticuadas determinadas partes de las instalaciones

Si los repuestos pueden obtenerse o no de una tercera fuente

Si el contratista objeta que el comprador adquiera los repuestos directamente del fabricante, por ejemplo, en lugar de hacerlo por conducto del contratista

La determinación del coste de los repuestos en un plazo determinado

La determinación de la proporción de los repuestos que debe ordenarse inicialmente y en un período determinado

La posibilidad de que el propietario de las marcas conceda a otro abastecedor licencia para la producción y venta de la planta o el equipo

Los casos en que gran parte de los elementos de la planta o el equipo se obtienen de varias fuentes diferentes

Los repuestos "no estándar" —la necesidad de obtener diseños de producción que permitan al fabricante local producir esos repuestos no estándar

Las restricciones a la obtención de repuestos de otras fuentes

Los problemas conexos de mantenimiento y programas de capacitación.

28. Con excepción de los modelos de contratos de la ONUDI, ninguno de los modelos en estudio contiene cláusulas sobre repuestos. Sólo algunos de los contratos de obras compilados por la Secretaría contienen este tipo de cláusulas. Cabe hacer notar que las cláusulas sobre repuestos que se examinan en el presente estudio no tratan todos los problemas enunciados en el párrafo 27. Ello no quiere decir que esos problemas se planteen en cada contrato. Sin embargo, las disposiciones examinadas no permiten determinar claramente si las partes han tenido en cuenta todos los problemas que pueden surgir en su contrato específico.

29. Las cláusulas sobre repuestos que se estudian ponen de manifiesto, sin embargo, varias esferas que pueden requerir cierta atención.

30. Puede ser conveniente clasificar los diversos tipos de repuestos, ya que se pueden establecer disposiciones especiales respecto de determinados tipos de repuestos. Por ejemplo, puede decirse a un contratista que garantice la disponibilidad de algunos repuestos importantes o puede ser necesario recurrir a un procedimiento especial para la adquisición de determinados repuestos esenciales.

31. Los repuestos pueden clasificarse a grandes rasgos en repuestos de desgaste natural; repuestos de desgaste excepcional; repuestos que no se desgastan o que se desgastan muy poco pero cuya existencia es necesaria debido a su función esencial, y repuestos esenciales que están sujetos a desgaste natural.

32. Los modelos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC prevén disposiciones especiales para la adquisición de repuestos que son "artículos críticos" (UNIDO-TKL, anexos VIII y X; UNIDO-CRC, anexos VIII y X). El artículo 1.° del modelo UNIDO-TKL establece que por "artículos críticos" se entienden todos los elementos de equipo específicamente designados como tales en el anexo VIII, entre los que se incluyen los reactores de síntesis, las calderas y los turbogeneradores (véase UNIDO-TKL, artículo 1 y anexo VIII). Estos artículos se clasifican así debido a que presentan una tendencia al cambio tecnológico que obedece a la evolución de los procesos de fabricación y del mercado.

33. UNIDO-TKL y UNIDO-CRC prevén disposiciones especiales para la adquisición de estos artículos críticos. Estos artículos deben comprarse sólo a proveedores incluidos en una lista de vendedores calificados (UNIDO-TKL, anexos VIII y XII; UNIDO-CRC, anexos VIII y XII). Se entiende por proveedores calificados a los fabricantes de equipo que dan garantía de seriedad y tienen suficiente experiencia en la fabricación de esos artículos (véanse los párrafos 47 y 49 *infra*).

34. El suministro de repuestos puede ser una de las fuentes importantes de recursos del contratista, que puede ser también el propio fabricante. El contratista puede escalonar la transferencia de tecnología de un modo tal que obligue al comprador a depender de él para la obtención de repuestos el mayor tiempo posible.

35. Es bastante común que un contratista insista en incluir en el contrato una cláusula vinculante que obligue al comprador a obtener una parte de los repuestos o todos los repuestos del contratista. Para evitar que el contratista tenga una posición monopolística en el suministro de repuestos, el comprador debe tratar de lograr que se incluya una disposición que le permita obtener repuestos de una tercera fuente. En los casos en que los repuestos han de obtenerse de una tercera fuente, el contratista puede obtenerlos como representante del comprador, esto es, en nombre del comprador y por cuenta de éste.

### 3. *Otros aspectos relativos a las cláusulas de repuestos*

36. Cabe mencionar brevemente algunos de los tipos más comunes de cláusulas sobre repuestos que se encuentran en los contratos de obras.

37. Por lo general, se exige que el contratista proporcione al comprador una lista de repuestos dentro de un plazo determinado contado a partir de la fecha efectiva del contrato, junto con una estimación de los costes. Los detalles que han de incluirse en esa lista dependerán de la información disponible y los tipos de repuestos.

La información oportuna en lo que respecta a los repuestos tiene por objeto garantizar la entrega antes que se encargue la planta.

38. En virtud de un contrato de obras se puede pedir a un contratista el suministro de repuestos durante un período determinado. El coste de los repuestos puede estar a cargo del contratista. Así sucede generalmente en los casos en que se necesitan los repuestos hasta el término de las pruebas de garantía. En esos casos, el coste se incluye en el precio del contrato. La sección 6 del anexo X de UNIDO-TKL proporciona un ejemplo al respecto:

> "El CONTRATISTA deberá garantizar que la cantidad de repuestos que utilice hasta completar sus pruebas de garantía será reemplazada por él a su propio coste..."

39. En ciertos casos, un contrato de obras puede contener una disposición que obligue al contratista a garantizar al comprador el suministro de repuestos durante un cierto período.

4. *Procedimientos de adquisición*

40. Tanto UNIDO-TKL como UNIDO-CRC contienen básicamente procedimientos análogos para la adquisición de determinados tipos de repuestos por el contratista en nombre del comprador. Esos procedimientos están concebidos con el objeto de que el comprador pueda aprovechar fácilmente las ofertas competitivas hechas por proveedores de repuestos que ofrezcan garantía de seriedad.

41. En ambos modelos de contratos de la ONUDI, los servicios del contratista son necesarios para la adquisición de repuestos. El contratista debe seguir determinados procedimientos según sea el tipo de repuestos.

42. El artículo 10.1.2 de UNIDO-TKL dispone que tratándose de repuestos de marca, el contratista debe obtener en nombre del comprador, y a favor de éste, directamente de los proveedores una lista de suministros de repuestos para dos años según lo recomiende el proveedor, a fin de que la apruebe el comprador. La sección 11 del anexo XXVI dispone:

> "La adquisición de repuestos de elementos de equipo de marca, para los que el CONTRATISTA deba obtener cotizaciones a la fecha de su compra del equipo, deberá efectuarse conforme a un protocolo separado establecido entre el COMPRADOR y el CONTRATISTA (pero en los casos en que el procedimiento del organismo de financiación sea exigible se seguirá dicho procedimiento)."

43. En lo que respecta a los repuestos que no son de marca, el contratista debe preparar documentos de licitación basándose en las especificaciones técnicas que haya preparado y presentarlas al comprador para su aprobación. Una vez aprobados, el contratista debe enviarlos en nombre del comprador a los proveedores respectivos, que hayan sido objeto de un acuerdo previo del contratista y el comprador (UNIDO-TKL, artículos 10.1.3, 10.1.4 y 10.1.5).

44. El contratista debe obtener de los proveedores un mínimo de tres ofertas competitivas (UNIDO-TKL, artículo 10.1.5). Este procedimiento ayudará a obtener suministros a costes más bajos. Las ofertas recibidas de los proveedores deben ser evaluadas por el contratista, que presentará la evaluación de las ofertas, junto con las recomendaciones apropiadas, al comprador para la selección definitiva. La selección definitiva del proveedor hecha por el comprador se comunicará al contratista dentro de los 20 días contados a partir de la fecha de la presentación de la tabulación de ofertas por el contratista (UNIDO-TKL, artículo 10.1.6). El contratista debe comprar los repuestos después de que el comprador haya hecho la selección de los proveedores (UNIDO-TKL, artículo 10.1.7).

45. En un anexo del modelo UNIDO-TKL se tratan otros pormenores relativos al modo de adquisición por licitación. En particular, la cuestión de las especificaciones de la licitación y la tabulación de ofertas.

46. Algunos compradores[11] pueden exigir una lista de proveedores "calificados". Un anexo del modelo UNIDO-TKL contiene un procedimiento especial para la adquisición de repuestos de proveedores que han de ser objeto de calificación previa. Para los efectos de la calificación, el contratista debe publicar avisos de calificación previa respecto de todos los grupos de repuestos (que no sean repuestos de equipo de marca) en los que se llame a la presentación de los proveedores potenciales, a efectos de esta calificación. El contratista tiene la responsabilidad de presentar al comprador una lista de las empresas que hayan sido previamente calificadas por él para la adquisición de distintos tipos de repuestos, indicando las razones para rechazar a un determinado proveedor. El comprador tiene el derecho de agregar otros proveedores o eliminar algunos de los que figuren en dicha lista. Corresponde al contratista sufragar los gastos que deba realizar para cerciorarse acerca de la competencia de los licitadores (UNIDO-TKL, anexo XXVI).

47. Los repuestos de artículos críticos sólo pueden adquirirse de los proveedores calificados previamente en una lista de proveedores de artículos críticos, que debe figurar como anexo de UNIDO-TKL.

48. Según el modelo UNIDO-CRC, los repuestos deben adquirirse de conformidad con los procedimientos generales establecidos para la adquisición de equipo y materiales, en la forma en que se señala en el artículo 10 y anexos[12].

49. Al igual que en el modelo UNIDO-TKL, los repuestos que constituyen artículos críticos deben adquirirse de los proveedores calificados que figuren en una lista previa de proveedores de equipo crítico que deberá

[11] Véase el anexo XXVI, nota 1, del modelo UNIDO-TKL, donde se señala que algunos gobiernos y organismos exigen una calificación previa.

[12] Véase la parte dos, VI, "Subcontratación", párrs. 35 a 37.

incluirse en un anexo. Además, la sección 11 del anexo XXVI del modelo UNIDO-CRC dispone lo siguiente:

"Para la adquisición de artículos críticos de equipo, el CONTRATISTA deberá pedir cotizaciones inmediatamente después de la fecha efectiva y la adquisición deberá efectuarse de conformidad con un protocolo separado establecido entre el COMPRADOR y el CONTRATISTA. El COMPRADOR y el CONTRATISTA podrán establecer también protocolos separados para la adquisición de equipo especializado de marca, pero en los casos en que el procedimiento del organismo de financiación sea exigible se seguirá dicho procedimiento."

## XII. ALMACENAMIENTO EN EL EMPLAZAMIENTO

### A. *Observaciones generales*

50. Para ejecutar de forma eficiente un contrato de obras industriales es esencial que los materiales y el equipo necesarios estén disponibles en el emplazamiento en el momento en que, según el programa de construcción, hayan de incorporarse a las obras. Por tanto, deben obtenerse y suministrarse al emplazamiento con anterioridad al momento previsto para su utilización. En el emplazamiento, es necesario disponer de instalaciones para almacenar esos artículos y protegerlos contra pérdida y daños.

51. Algunas de las cuestiones que se plantean en relación con el almacenamiento en el emplazamiento se refieren a la existencia de instalaciones con ese fin, la garantía y seguridad de dichas instalaciones, la obligación de disponer lo necesario para el almacenamiento de materiales y de equipo en el momento de su entrega al emplazamiento y la responsabilidad por los artículos almacenados. Estas cuestiones se tienen en cuenta en muchos contratos de obras.

### B. *Responsabilidad por el almacenamiento*

52. Los contratos modelo de la ONUDI contienen cláusulas en que se asigna la responsabilidad general por el almacenamiento del equipo y los materiales a una de las partes. Con arreglo a UNIDO-TKL, el contratista es "responsable por el almacenamiento en el Emplazamiento" (artículo 4.2.1). Por otro lado, UNIDO-CRC estipula que es el comprador quien debe "disponer el almacenamiento del Equipo y de los Materiales" (artículo 5.8).

53. En ambos modelos de contrato de la ONUDI se exige que el contratista investigue las circunstancias relativas al almacenamiento del equipo y/o materiales y se familiarice con ellas. UNIDO-TKL contiene dos textos distintos del artículo 4.4. Según lo dispuesto en el Texto A, el contratista declara que se ha cerciorado cabalmente de las condiciones generales y locales aplicables a los trabajos del contratista, en particular las relacionadas con la manipulación y almacenamiento de materiales.

54. En el Texto B del artículo 4.4 de UNIDO-TKL se exige que el contratista obtenga la información que estime necesaria para realizar su trabajo según lo estipulado en el contrato, en particular la relativa a la manipulación y almacenamiento de materiales.

55. El artículo 4.4 de UNIDO-CRC contiene términos similares a los del Texto B del artículo 4.4 de UNIDO-TKL, pero hace referencia a la manipulación y almacenamiento tanto del equipo como de los materiales.

56. Con arreglo a ambos modelos de contrato de la ONUDI, las responsabilidades generales de las partes respectivas por el almacenamiento incluyen la obligación de proporcionar instalaciones adecuadas de almacenamiento. El artículo 12.4.1 de UNIDO-TKL estipula:

"El CONTRATISTA tendrá la obligación de preparar y tener listas en el Emplazamiento instalaciones adecuadas para el almacenamiento de los fardos. En caso de que las instalaciones permanentes no estén listas o disponibles, el CONTRATISTA proporcionará oportunamente, y a su propia costa, instalaciones provisionales suficientemente adecuadas en el Emplazamiento."

57. No obstante, el comprador debe proporcionar los terrenos en los que se ubicarán esas instalaciones. El artículo 5.3 dispone:

"El COMPRADOR deberá obtener y poner a disposición del CONTRATISTA, no después de la fecha efectiva del Contrato: los terrenos señalados en el trazado y en el plano predial para la construcción de las Obras, libre de todo impedimento, comprendidos los derechos de paso necesarios. El COMPRADOR deberá proporcionar también espacio adecuado para depósitos de almacenamiento en el Emplazamiento o cerca del mismo."

58. Por otro lado, de acuerdo con las disposiciones de UNIDO-CRC según las cuales el comprador es responsable del almacenamiento (véase el párrafo 52, *supra*), las obligaciones del contratista en relación con el acto de facilitar terrenos e instalaciones de almacenamiento son limitadas. El contratista debe solamente (mediante su "representante en el emplazamiento") "asesorar al COMPRADOR respecto del almacenamiento en el Emplazamiento" (artículo 4.15). Es de prever que los terrenos y las instalaciones de almacenamiento sean proporcionados por el comprador.

59. Con arreglo a las Condiciones Generales de la CEPE (ECE 188A/547A), si bien el contratista es responsable del almacenamiento de materiales y de equipo, el comprador debe proporcionar las instalaciones de almacenamiento. Según dispone la cláusula 6.1 *d)*, el comprador debe poner a disposición del constructor en un lugar próximo a la zona de instalación, sin cargo alguno de no convenirse otra cosa, locales cerrados o guardados que le permitan poner a cubierto del robo y

del deterioro el material destinado al montaje, la maquinaria y las herramientas necesarias así como la ropa del personal.

60. Con pocas excepciones, FIDIC-EMW no se ocupa expresamente de las cuestiones de almacenamiento en el emplazamiento. No obstante, impone responsabilidades de carácter general al contratista en relación con el cercado, iluminación y custodia de las obras. La cláusula 14.2 estipula que:

"Excepto estipulación contraria, el Contratista será responsable del cercado, iluminación, custodia y vigilancia adecuados de todas las Obras en el Emplazamiento hasta su entrega..."

Según la definición de ese formulario, por "Obras" se entiende "toda Planta proporcionada... por el Contratista según lo estipulado en el Contrato" (cláusula 1.1 *f)*); y por "Planta" se entenderá "maquinaria, aparatos, materiales, artículos y objetos de todo tipo que deberán suministrarse con arreglo al Contrato, con excepción del Equipo del Contratista" (cláusula 1.1 *c)*)[13]. En consecuencia, las obligaciones del contratista en lo que respecta al cercado, iluminación, custodia y vigilancia de las obras comprenden los materiales y el equipo almacenado en el emplazamiento.

61. Algunos de los formularios en estudio contienen disposiciones especiales que se ocupan de la demora, en las obras, del almacenamiento de materiales o equipo, en la entrega, la aceptación o el uso. FIDIC-EMW recoge esas disposiciones en la definición de "Planta retrasada", que dice así:

"Sólo a los fines de esta Cláusula: se entenderá por 'Planta retrasada' bien *a)* la Planta que, por demora u omisión del Ingeniero en dar la autorización mencionada en la Subcláusula I de esta Cláusula[14], o por cualquier otra causa imputable al Empleador o a cualquier otro contratista empleado por él, el Contratista se vea impedido de efectuar la entrega en el emplazamiento en la fecha determinada o, si no se hubiese especificado fecha alguna en el momento en que sea razonable realizar la entrega, habida cuenta de la fecha en la que las Obras deberían quedar finalizadas, o *b)* la Planta que ha sido entregada en el Emplazamiento pero que, por demora u omisión del Ingeniero, o por cualquier otra causa no imputable al Contratista, éste no pudiese, en esas fechas, efectuar el montaje..." (Cláusula 26.2.)

62. En determinadas circunstancias, el Contratista debe almacenar, proteger y preservar la "Planta retrasada" y asegurarla. En primer lugar, el contratista debe, con arreglo a la cláusula 26.3, notificar al comprador y al ingeniero que está preparado para efectuar la entrega. A continuación, la cláusula 26.4 *a)* dispone que:

"Deberá incluirse en el Precio del Contrato una suma... para almacenamiento y para adoptar medidas razonables destinadas a proteger y preservar la Planta retrasada y asegurarla (en la medida en que pueda ser asegurada) contra pérdidas, deterioro y daños de cualquier modo causados desde la fecha de la notificación mencionada o de la fecha normal de entrega, si ésta es posterior, hasta que el Contratista pueda entregar la Planta retrasada o (según el caso) proceder a su montaje.

63. No obstante, una vez recibida la notificación mencionada en la cláusula 26.3 (véase el párrafo 62, *supra*), el comprador puede asumir la responsabilidad por el almacenamiento, la protección y el mantenimiento de la "Planta retrasada". Y el comprador debe asumir esta responsabilidad después de recibir nuevos avisos del contratista:

"El Empleador puede, en cualquier momento posterior al recibo de la notificación mencionada en la Subcláusula 3 de esta Cláusula, asumir la responsabilidad por el almacenamiento, la protección y el mantenimiento de la Planta retrasada. Si en cualquier momento posterior a la expiración de los 12 meses contados a partir de la fecha de la mencionada notificación o en cualquier momento después de que la Planta retrasada haya sido entregada en el Emplazamiento, el Empleador no ha asumido esa responsabilidad, el Contratista puede, mediante una nueva notificación por escrito, cuyo vencimiento se producirá 30 días después de recibirla el Empleador, exigir de éste que asuma la responsabilidad antedicha y, a la expiración del plazo que figura en la última notificación mencionada, el Empleador deberá asumir esa responsabilidad, con la salvedad de que si la notificación para proceder[15] tiene lugar dentro de los 30 días posteriores al recibo por el Empleador de la última notificación mencionada efectuada por el Contratista, este párrafo de esta Subcláusula no será aplicable." (Cláusula 26.5.)

64. A la vista de otras disposiciones contenidas en FIDIC-EMW, es evidente que el almacenamiento y protección de la "Planta retrasada" por el contratista es obligatoria y no opcional. Después de recibir la notificación para proceder, la cláusula 26.6 exige que el contratista examine la "Planta retrasada", y remedie cualquier deterioro y defectos:

"El Contratista, después de recibir la notificación para proceder, deberá, previo aviso por escrito al Ingeniero, y si éste lo exigiese, en su presencia, examinar la Planta retrasada... y remediar cualquier deterioro o defecto que ésta pudiese presentar o indemnizar por las pérdidas que hubiesen podido producirse después de la fecha normal de entrega o (si es posterior), de la fecha en la que el Contratista, debido a esa demora, falta u otra causa mencionada anteriormente, se vio principalmente impedido de montar la Planta retrasada."

[13]La definición de "obras" y "planta" contenida en los formularios en estudio figura en la Segunda Parte, IV, Interpretación de Contratos, párrs. 84-94.

[14]La Subcláusula 1 dispone, entre otras cosas, que "la Planta o el Equipo del Contratista deberá entregarse en el Emplazamiento sólo mediante autorización por escrito solicitada del Ingeniero y obtenida por el Contratista."

[15]Por "Notificación para proceder" se entenderá el aviso por escrito realizado por el ingeniero al contratista comunicándole que la Planta retrasada puede entregarse o montarse inmediatamente (cláusula 26.2).

65. La disposición siguiente (cláusula 26.7) estipula que los costes de ese examen y las obras de reparación se incluirán en el precio del contrato que deberá pagar el comprador al contratista, a no ser que las pérdidas estuviesen causadas, *entre otras cosas,* por falta del contratista en relación con el almacenamiento y mantenimiento de la "Planta retrasada":

"Deberá incluirse en el Precio del Contrato una suma razonable para efectuar el examen mencionado en la Subcláusula 6 de esta Cláusula y para corregir todo deterioro o defecto o indemnizar por las pérdidas mencionadas en dicha Subcláusula excepto en el caso de que éstas hubiesen sido causadas por deficiencias en el trabajo realizado o en los materiales o por la no adopción, por parte del Contratista, de las medidas mencionadas en el párrafo *a)* de la Subcláusula 4 de esta Cláusula o en la Cláusula 15.1 *a)* (Protección de las Obras)..."

66. Así pues, si el contratista no adopta las medidas adecuadas para el almacenamiento y protección de la "Planta retrasada", éste debe remediar por su propia cuenta cualquier deterioro o defectos que esa omisión cause en la Planta.

67. De conformidad con ECE 188A/574A, el contratista debe encargarse del almacenamiento del equipo que el comprador no acepte en la fecha debida, "por cuenta y riesgo del Comprador". La cláusula 10.1 dispone:

"El Comprador, aun cuando no retire el material en la fecha estipulada en el contrato, tendrá que respetar el plazo normalmente previsto para los pagos convenidos en el momento de la entrega. El constructor almacenará el material por cuenta y riesgo del comprador y lo asegurará, también por su cuenta, si este último lo desea. Sin embargo, cuando el retraso en retirar el material obedezca a alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25 y el constructor pueda conservar el material en sus locales sin inconvenientes para la utilización de éstos, el comprador no estará obligado a pagar almacenajes."

### C. *Acceso a instalaciones de almacenamiento*

68. Durante la ejecución del contrato, el contratista exigirá tener acceso a las instalaciones de almacenamiento. Los modelos de contrato de la ONUDI contienen disposiciones donde se autoriza de modo específico ese acceso. El artículo 13.6 de UNIDO-CRC dispone:

"El Contratista y su personal autorizado tendrán libre acceso al Emplazamiento, a los patios de almacenamiento, talleres de fabricación, instalaciones de servicios y laboratorios que se hayan construido o que se vayan a utilizar para el establecimiento de la Planta."

69. UNIDO-TKL contiene una disposición comparable (artículo 13.11).

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.4*]**

## XIII. PRECIO

### A. *Observaciones generales*

1. La determinación del precio que ha de pagar el comprador en un contrato de obras es importante para ambas partes. Al celebrar el contrato, el comprador debe saber qué coste tendrá el proyecto para él y los recursos financieros que deberá obtener. El contratista debe estar en condiciones de estimar sus ganancias. Ambas partes tienen interés en reducir al mínimo las posibilidades de que se planteen después controversias a este respecto.

2. El precio de un contrato de obras abarca no sólo el suministro de la planta y la maquinaria sino también la prestación de diversos servicios relacionados con las obras y la transferencia de tecnología. Entre la preparación de los planos y las especificaciones y el suministro y montaje de la planta puede transcurrir un tiempo considerable y, por consiguiente, producirse un aumento de los precios de los materiales y los servicios que deben suministrarse. En el momento de celebrarse el contrato no es posible determinar exactamente la cantidad de trabajo que deberá ejecutarse y la calidad de los materiales que se han de suministrar. En consecuencia, es más difícil determinar el precio en este tipo de contratos que en otros más sencillos.

3. Por regla general, teniendo en cuenta que el precio de un contrato de obras consistirá en una suma importante de dinero, al celebrar el contrato las partes convendrán en el precio de la mayoría de las partidas. En lo que respecta a la prestación de servicios, si el precio no se ha fijado en el momento de celebrar el contrato, la mayoría de los sistemas jurídicos permite determinarlo posteriormente sobre la base de las prácticas comerciales o las listas de precios aprobados por las autoridades públicas. En cambio, en lo que respecta a los bienes que se han de suministrar, con arreglo a algunos sistemas jurídicos es necesario que en el momento de celebrar el contrato se convenga en el precio, o en un método para determinarlo. Cabe señalar, sin embargo, que el artículo 55 de la Convención relativa a las compraventas dispone que:

"Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate."

4. En el comercio internacional existen tres métodos que permiten fijar el precio de un contrato de obras:

*a)* El precio puede consistir en un pago global. Por regla general, el precio así estipulado seguirá siendo el

*22 de febrero de 1982.

mismo aunque el coste de ejecución resulte para el contratista más alto de lo previsto;

*b)* El precio puede determinarse sobre la base de listas o tarifas de coste por unidades de trabajo o de tiempo, junto con una estimación sobre el plazo previsto para las obras. El precio final que ha de pagarse sólo se conocerá definitivamente al terminarse la ejecución de las obras;

*c)* Las partes pueden convenir en un precio de costes reembolsables. En este caso, el comprador debe pagar todos los costes sufragados por el contratista en relación con el trabajo previsto, junto con un honorario por la adquisición de suministros y servicios prestados por terceras partes y por la coordinación e inspección de las obras.

5. En la mayoría de los contratos se aplicará básicamente uno de los criterios sobre precios antes mencionados, pero es poco probable que haya un criterio único para todas las partidas incluidas en el contrato porque en todo contrato será más conveniente que el precio de algunas partidas se fije aplicando criterios distintos del criterio principal adoptado. También se pueden tomar medidas para evitar las desventajas de cada método de fijación de precio; por ejemplo, la incertidumbre que se crea en relación con el precio cuando éste se fija sobre la base de listas y tarifas puede ser menor si se fija un precio tope del contrato.

6. En la mayoría de los sistemas jurídicos se aplica el principio del "valor nominal" en lo que respecta al problema de la moneda de pago, es decir, el precio que ha de pagarse no aumentará o disminuirá automáticamente en caso de que la moneda cambie de valor entre el momento de la celebración del contrato y el momento del pago, en función de su tipo de cambio respecto de otras monedas o de su poder adquisitivo. Por ello, es posible que en los contratos de obras se incluyan cláusulas destinadas a proteger a las partes de los efectos de las fluctuaciones monetarias y a fijar el tipo de cambio que deberá aplicarse. De los textos estudiados sólo las Condiciones de la FIDIC tratan estos problemas. La cláusula 72 de las Condiciones FIDIC-CEC dispone al respecto lo siguiente:

"1) En casos en que el Contrato estipule que el pago se efectúe en parte o en su totalidad al Contratista en moneda o monedas extranjeras, dicho pago no estará sujeto a variaciones en la tasa o tasas de cambio entre dicha moneda o monedas extranjera(s) especificada(s) y la moneda del país en que los Trabajos se llevarán a cabo.

"2) En casos en que el Empleador haya requerido que la Licitación fuere expresada en una sola moneda pero que el pago se efectúe en más de una moneda y el Contratista haya establecido las proporciones y cantidades de otra(s) moneda(s) en las que requiere que se efectúe el pago, la tasa o tasas de cambio aplicable(s) para calcular el pago de dichas proporciones o cantidades deberá(n) ser aquella(s) determinadas por el Banco Central del país en el que se llevarán a cabo los Trabajos, treinta días antes de la última fecha correspondiente a la entrega de licitaciones para dichos Trabajos, según el Empleador notificara al Contratista antes de la entrega de licitaciones o según lo estipulado en los documentos de la licitación.

"3) En casos en que el Contrato estipule que el pago debe efectuarse en más de una moneda, las proporciones o cantidades a ser pagadas en monedas extranjeras con respecto a Sumas Provisionales deberán determinarse de acuerdo con los principios establecidos en las subcláusulas 1) y 2) de esta Cláusula siempre y cuando estas sumas se utilicen en parte o en su totalidad conforme a las disposiciones de las Cláusulas 58 y 59 de este documento"[1].

En la cláusula 43 de las Condiciones de la FIDIC-EMW figura una disposición similar.

### B. *Métodos de fijación del precio de las obras*

#### 1. *Precio con pago global*

7. Un factor importante para determinar el método de fijación de precios más apropiado es el carácter del contrato. Por lo común, el precio con pago global se estipula cuando no se prevén cambios importantes en la cuantía y diseño de las obras. El precio con pago global se estipulará probablemente en un contrato de entrega llave en mano en que el contratista asume toda la responsabilidad de ejecutar y terminar un proyecto claramente identificado. Sin embargo, el precio con pago global puede aplicarse asimismo en otros tipos de contratos de obras, en especial para fijar el precio de la planta y la maquinaria que deberá suministrarse.

8. El modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global (UNIDO-TKL) estipula un precio fijo para la planta y la maquinaria y para la mayoría de los servicios vinculados a la ejecución de un contrato de obras. Con arreglo al artículo 20.1[2] del modelo UNIDO-TKL, se estipula un precio fijo para las siguientes partidas:

*a)* El suministro de planta, equipo y materiales en el emplazamiento (comprendidos todos los servicios técnicos y afines);

*b)* La concesión de las licencias y el suministro de *know-how* para la planta;

*c)* Los trabajos de diseño técnico detallado de ingeniería civil y la terminación de todas las obras de ingeniería civil, comprendidas vías (líneas ferroviarias) y conexiones telefónicas y servicios similares;

*d)* El montaje completo de la planta y el equipo, comprendidos el suministro de materiales de montaje y el alquiler de equipo de montaje y servicios conexos;

*e)* Los servicios relativos a la administración, operaciones y supervisión; y

*f)* El suministro de servicios e instalaciones de capacitación para el personal del comprador.

[1] Véase la segunda parte, VI, "Subcontratación", párrs. 18 y 19.

[2] En lo que respecta a la parte reembolsable del precio en este modelo de contrato, véase el párrafo 21 *infra*.

9. El modelo de la ONUDI de contrato de costes reembolsables (UNIDO-CRC) prevé un precio mixto fijo y reembolsable, pero la clasificación de los artículos del contrato es diferente de UNIDO-TKL. En el artículo 20.1[3] de UNIDO-CRC se estipula un precio con pago global fijo por los siguientes artículos:

*a)* La concesión de las licencias y el suministro de *know-how* para la planta;

*b)* El suministro de los servicios técnicos básicos y detallados;

*c)* El suministro de los servicios de adquisición, inspección y despacho; y

*d)* El suministro de los servicios e instalaciones de capacitación.

10. En el artículo 20.1 del modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano parcial (UNIDO-STC) se estipula un precio con pago global fijo por los siguientes artículos:

*a)* El suministro de equipo (FOB o FOR);

*b)* El transporte del equipo (sólo optativo);

*c)* La adquisición de repuestos y la compra de equipo especializado, como equipo de montaje, u otros materiales;

*d)* La concesión de licencias, el suministro de *know-how* y de servicios técnicos básicos y detallados para la planta;

*e)* El suministro de los servicios e instalaciones de capacitación.

11. Una nota al artículo 20.4 de UNIDO-CRC señala que el precio estipulado para el suministro de la planta, el equipo y los materiales puede ser en parte un precio firme y en parte un precio reembolsable.

12. La cláusula 7.2 de las Condiciones de la CEPE 188A/574A dispone que el precio estipulado para el montaje puede ser en parte un precio con pago global y en parte un precio reembolsable.

2. *Fijación del precio sobre la base del tiempo empleado y el trabajo efectuado*

13. Si no se puede determinar de antemano con exactitud la magnitud de los trabajos, un método viable para fijar el precio consiste en registrar las horas trabajadas por el contratista y su personal, las cantidades de materiales suministrados y la cuantía de las obras ejecutadas, y pagar al contratista de conformidad con esos antecedentes.

14. Las disposiciones sobre precio de las Condiciones de la CEPE 188A/574A se basan en los días trabajados en relación con el montaje de una planta. La cláusula 7.1 señala que cuando el montaje se haga a destajo se facturarán por separado determinadas partidas: las dietas del personal del constructor; el tiempo empleado en el trabajo, a base del número de horas que consten en las listas de asistencia firmadas por el comprador, y el tiempo que requieran los preparativos de viaje y los viajes mismos; el trayecto cotidiano desde el lugar de alojamiento hasta el de trabajo, y los intervalos de espera, cuando el trabajo quede detenido por causas de las que el constructor no fuera responsable.

15. De conformidad con lo dispuesto en las Condiciones de la FIDIC-CEC, el ingeniero tiene facultades para disponer que se lleven a cabo trabajos adicionales o sustitutos. Ese trabajo debe pagarse por tiempo trabajado. La cláusula 52.4 dispone lo siguiente:

> "Si, a su parecer, es necesario o conveniente, el Ingeniero podrá ordenar por escrito que algunos de los trabajos adicionales o sustitutos se lleven a cabo sobre la base de jornales. En tal caso se pagará este trabajo al Contratista en las condiciones que se establecen en el Programa de Obras incluido en el Contrato y a los tipos y precios unidos al mismo por el Contratista en su Propuesta."

16. La fijación del precio sobre la base del tiempo empleado en el trabajo y la medición del trabajo realizado exige un acuerdo sobre los procedimientos de cálculo del tiempo y medición de las obras ejecutadas. Así, la cláusula 52.4 de las Condiciones de la FIDIC-CEC (véase el párrafo 15 *supra*) dispone que el contratista deberá entregar cada día al representante del ingeniero una lista de nombres, ocupación y tiempo de todos los trabajadores empleados así como la descripción y la cantidad de todos los materiales usados, en tanto que la cláusula 56 prevé un procedimiento para la medición de las obras.

17. Es posible que no se pueda estimar de antemano con exactitud la duración del trabajo de algunas de las categorías de personal necesario, por lo que puede ser conveniente fijar el precio de sus servicios sobre la base del tiempo invertido. De este modo, en lo que respecta al pago del personal expatriado, el artículo 20.7 de UNIDO-CRC dispone que:

> "El COMPRADOR pagará al CONTRATISTA sumas diarias de conformidad con las tarifas... por cada día de ausencia del lugar normal (respectivo) de trabajo en (país) del personal expatriado suministrado por el CONTRATISTA."

18. El artículo 20.8 de UNIDO-CRC trata de las horas extraordinarias del personal expatriado y establece:

> "Las tarifas... se referirán a una semana normal de trabajo de (48) horas incluido, por lo menos, un día feriado. En caso de que el personal expatriado trabaje horas extraordinarias (excluidos los ingenieros y otros profesionales que normalmente no recibirían compensación por horas extraordinarias en sus propios países), o que trabaje en los feriados semanales o en los días que son feriados nacionales en (*país del Emplazamiento de la Planta*), recibirá compensación por horas extraordinarias según las tarifas contenidas en el Anexo..."

3. *Precio reembolsable*

19. Del mismo modo que en el caso de la fijación de precios de acuerdo con el tiempo empleado y el trabajo

[3] *Ibid.*

realizado, la fijación de precios reembolsables resultará conveniente cuando la magnitud de la obra no pueda precisarse exactamente de antemano. Además, la fijación de listas o tarifas de costes puede resultar difícil, por ejemplo, cuando una parte importante de los trabajos debe efectuarse por medio de subcontratistas, y en el momento de formalizarse el contrato se ignoran las tarifas que éstos cobrarán. También en este caso el contratista puede necesitar el alto nivel de protección contra las pérdidas que proporciona un contrato reembolsable.

20. Las Condiciones FIDIC-CEC disponen que el precio contratado incluirá el precio pagado por el contratista a los contratistas designados[4]. La cláusula 59.4) dispone:

"Por todo trabajo ejecutado o por las mercancías, materiales o servicios suministrados por cualquier Subcontratista Designado deberá estar incluido en el Precio Contratado:

"*a)* El precio actual pagado o que se va a pagar por el Contratista según la dirección del Ingeniero y de acuerdo con el Subcontrato;

"*b)* La suma, si hay una, designada en la Nota de Cantidades por la mano de obra suministrada por el Contratista con respecto a los mismos o si lo ordenó el Ingeniero...;

"*c)* Con respecto a todos los otros cargos y ganancias una suma que es una tasa porcentual del valor real pagado o pagadero calculada (según una tasa específica)..."

Las Condiciones FIDIC-EMW contienen una disposición equivalente en la cláusula 39.4.

21. En el artículo 20.1 de UNIDO-TKL se establece expresamente un precio reembolsable por el suministro de repuestos, y en el artículo 10 se estipula un procedimiento para su adquisición. En el artículo 20.6 de UNIDO-CRC se establece que los precios de los servicios de administración y supervisión tendrán un carácter reembolsable.

22. Las partes pueden disminuir la incertidumbre en cuanto al importe, propia del precio reembolsable, poniéndose de acuerdo sobre una estimación del coste, sin que el contratista se comprometa de ningún modo a garantizar la exactitud del cálculo. Por ejemplo, el artículo 2.5 de UNIDO-CRC prevé una estimación de costes de suministros y servicios relacionados con el proyecto, incluidos el *know-how* y la proyección técnica básica; la adquisición, inspección y expedición; la capacitación; la supervisión en el emplazamiento y los materiales y el equipo, y establece que las partes reconocen que la estimación no constituirá una garantía del coste del proyecto. El artículo 2.6 de UNIDO-CRC dispone:

"Se reconoce que la estimación del coste de todo el equipo y materiales FOB/FOR... es una cantidad estimada... El CONTRATISTA someterá al COMPRADOR, dentro de cuatro (4) meses a partir de la fecha efectiva del Contrato, una estimación revisada del coste FOB/FOR de todo el equipo y materiales que han de adquirir en virtud del presente Contrato. Las estimaciones se dividirán por Plantas y secciones de las mismas, en cuanto sea prácticamente posible."

23. Tal como en los contratos cuyos precios se fijan según el tiempo y la medición del trabajo ejecutado, el contrato de costes reembolsables exige una importante labor de mantenimiento de registros, lo cual puede hacer recaer sobre el contratista una responsabilidad específica. El artículo 23.1 de UNIDO-CRC dispone:

"El CONTRATISTA deberá llevar libros de contabilidad y registros adecuados, de conformidad con las normas y procedimientos exigidos por el COMPRADOR, respecto de los gastos que efectúe y de las compras que haga y pagos que realice en nombre del COMPRADOR hasta un período de dos años a contar desde la Aceptación Definitiva de la Planta, si:

"23.1.1 cualquier precio o parte del precio en virtud de las disposiciones del artículo 20 se calcula sobre la base del tiempo empleado;

"23.1.2 se ha previsto en el contrato que el CONTRATISTA realice compras o efectúe pagos en nombre del COMPRADOR, hasta un valor determinado."

4. *Moneda del precio*

24. El precio contratado debe fijarse en una moneda determinada. En principio se debe pagar en dicha moneda, a menos que las partes o el derecho aplicable dispongan otra cosa. Los compradores de un país que no tiene moneda de conversión libre, en particular los de países en desarrollo o de países que han impuesto restricciones monetarias, pueden tener interés en asegurarse que una parte del precio sea pagada en la moneda de su país. En la práctica, tal disposición contractual puede estipularse para la realización de trabajos cuyo coste debe sufragar el contratista en moneda local. Por ejemplo, el artículo 20.9 de UNIDO-TKL dispone que el pago de los servicios de administración y capacitación, que deberá realizarse en el emplazamiento, se efectuará parcialmente en moneda local.

## XIV. REVISION DEL PRECIO

### A. *Observaciones generales*

25. Incluso en el caso de que el precio sea fijo y definitivo, las partes pueden acordar que sea revisado en determinadas circunstancias. Dicha revisión puede aumentar o disminuir el precio.

26. Las disposiciones acerca de la revisión del precio son acordadas por las partes debido a la complicada naturaleza del contrato de obras y al largo plazo de su ejecución. En los textos que se examinan existen

[4]En cuanto al significado de la expresión "subcontratista designado", véase segunda parte, VI, "Subcontratación", párr. 18.

diversas disposiciones de esta clase. La revisión se prevé principalmente en las circunstancias siguientes: variaciones de la extensión y alcance del contrato, provisión de suministros y servicios adicionales, y costes adicionales ocasionados durante el cumplimiento del contrato.

27. Con arreglo a algunas disposiciones que figuran en los textos que se examinan, el contratista está facultado en determinadas circunstancias para reclamar el pago de gastos que ha realizado. Dichas disposiciones, propias de los contratos de costes reembolsables, pueden encontrarse incluso en contratos con pago global. Sin embargo, en algunos casos en los que el comprador está obligado a sufragar gastos relacionados con su falta de cumplimiento de alguna obligación, puede no resultar completamente claro si dichos gastos deben considerarse como daños o como precio adicional. Se considera a estas disposiciones como relativas a la revisión del precio, y se las examina en este capítulo, cuando la obligación de sufragar los costes no parece depender de la ausencia de circunstancias de exoneración o de una falta imputable al comprador.

### B. *Variaciones en la extensión y alcance de la obra*

28. Durante el cumplimiento del contrato, el contratista o el comprador pueden descubrir que, debido a determinados factores, resulta imposible llevar a cabo la obra exactamente según lo planeado. En los textos que se examinan se advierte que los factores siguientes pueden requerir una modificación del cumplimiento estricto según el contrato y debido a ello pueden hacer necesario un ajuste proporcional del precio.

#### 1. *Datos incorrectos proporcionados por el ingeniero o por el comprador*

29. La cláusula 6.3 de las Condiciones FIDIC-EMW establece que el comprador pagará al contratista por las alteraciones que se requieran en las obras a raíz de los errores en los planes o en la información por escrito proporcionados por el comprador o por el ingeniero[5].

30. En virtud de la cláusula 17 de las Condiciones FIDIC-CEC los datos incorrectos proporcionados por escrito por el ingeniero o su representante pueden obligar al comprador a pagar gastos relacionados con la rectificación de los errores basados en dichos datos[6].

#### 2. *Incertidumbre en los documentos contractuales*

31. Cuando los documentos constitutivos del contrato contienen ambigüedades o discrepancias que se resuelven por medio de instrucciones impartidas por el ingeniero, y el cumplimiento de dichas instrucciones implica para el contratista gastos que no podía razonablemente haber previsto, la cláusula 5.2) de las Condiciones FIDIC-CEC establece que el comprador deberá pagar sumas adicionales al contratista.

[5]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, I, "Planos y Documentos Descriptivos", párr. 23 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[6]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, "Calidad", párr. 55 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

#### 3. *Variación de las condiciones físicas*

32. La cláusula 12 de las Condiciones FIDIC-CEC dispone que deben pagarse costes adicionales si el contratista se encuentra en el emplazamiento con condiciones físicas (distintas de las condiciones climatológicas) o con obstrucciones artificiales que un contratista experimentado no podía razonablemente haber previsto. El ingeniero decide si las condiciones físicas no podían haber sido razonablemente previstas por un contratista experimentado y certifica el coste adicional que debe pagar el comprador. Las Condiciones FIDIC-EMW contienen en la cláusula 24 una disposición análoga.

#### 4. *Modificación de las leyes nacionales*

33. Los cambios posteriores de la legislación administrativa del país donde las obras serán construidas pueden influir considerablemente sobre el alcance y el coste de los contratos de obras[7]. La mayor parte de los textos que se examinan contienen disposiciones encaminadas a proteger al contratista, hasta una cierta medida, contra eventualidades imprevistas de esta clase.

34. Así, de conformidad con la cláusula 70.2) de las Condiciones FIDIC-CEC, si después de los treinta días desde la última fecha de la presentación de las propuestas se producen en el país en que se van a realizar las obras cambios de las leyes nacionales que ocasionen un aumento o una disminución de los costes para el contratista, esta modificación deberá ser certificada por el ingeniero y abonada por o acreditada al comprador. Las Condiciones FIDIC-EMW contienen en la cláusula 52.2 una disposición análoga[8].

35. UNIDO-TKL trata de los efectos desfavorables sobre las obligaciones de las partes debido a cambios de las leyes nacionales en el artículo 36.2, que dispone:

> "... En caso de que, con posterioridad a la fecha efectiva del Contrato, se promulguen códigos, leyes o reglamentos, y se demuestre que (a satisfacción del COMPRADOR) tienen efectos adversos respecto de las obligaciones del CONTRATISTA, el alcance de los trabajos, los precios y/o los plazos previstos en este Contrato, el COMPRADOR:
>
> "36.2.1 Obtendrá de las autoridades pertinentes exenciones a favor del CONTRATISTA; o
>
> "36.2.2 Negociará con el CONTRATISTA cambios apropiados en el alcance de los trabajos que deben realizarse en virtud de este Contrato, junto con las modificaciones en los precios que reflejen adecuadamente los aumentos reales previstos en los costes. La cuantía de los aumentos estará completamente sujeta a comprobación contable por el COMPRADOR ..."

36. El artículo 15.3 de UNIDO-CRC señala las condiciones que dan derecho al contratista a exigir un pago adicional en el caso de que el cumplimiento de la legislación local redunde en costes adicionales. Este artículo dispone lo siguiente:

[7]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVIII, "Ley Aplicable", párrs. 95-100 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[8]*Ibid.*, párr. 107.

"El CONTRATISTA tendrá derecho a exigir el pago de costes adicionales... cuando se produzca una modificación, cambio o variación en cualquiera de los casos siguientes:

"1. ...

"2. Toda proyección técnica adicional o modificación de la proyección técnica necesaria para dar cumplimiento a la legislación aplicable y ajustarse a las reglamentaciones locales como consecuencia de modificaciones a esas leyes o reglamentos promulgados con posterioridad a la firma del Contrato.

"3. Toda proyección técnica adicional o modificación de la proyección técnica necesaria para dar cumplimiento a la reglamentación local como consecuencia de la modificación de las normas de protección del medio ambiente..."

5. *Modificación de las obras*

37. La revisión del precio necesaria como consecuencia de la modificación de las obras por las partes se trata en la Segunda Parte, III, *Modificaciones.*

6. *Innovaciones tecnológicas*

38. Un contrato de obras puede disponer que el contratista deberá ejecutar las obras fisicomecánicas con arreglo a nuevas normas técnicas avanzadas de las que tenga conocimiento con posterioridad a la celebración del contrato. En ese caso, es necesario determinar cuál de las partes deberá pagar por la utilización de las nuevas normas técnicas avanzadas que llegan a conocimiento del contratista.

39. En virtud de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, el contratista está obligado a poner a disposición del comprador las nuevas normas técnicas avanzadas de que se pueda disponer. El Artículo 7.3 dispone lo siguiente:

"El CONTRATISTA dispondrá lo necesario para que los licenciantes de los procesos y el CONTRATISTA pongan a disposición del COMPRADOR...

"7.3.1 ...

"7.3.2 Contra el pago de una suma razonable y en las condiciones convenidas, comprendida la prórroga de los acuerdos sobre información confidencial, los derechos a utilizar procesos de propiedad privada desarrollados o adquiridos por el CONTRATISTA, comprendidos los procesos patentados que pudieran traducirse en mejoras significativas en la capacidad, seguridad de funcionamiento y eficiencia de la Planta y en la calidad de los productos."

40. No obstante, con arreglo a lo dispuesto en UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, el comprador y el contratista están obligados en ciertos casos a proporcionarse mutuamente, sin coste alguno, información relativa a toda nueva técnica de explotación y mantenimiento preventivo, y las mejoras respectivas. El artículo 7.3.1 expresa que:

"El CONTRATISTA dispondrá lo necesario para que los licenciantes de los procesos y el CONTRATISTA pongan a disposición del COMPRADOR...

"7.3.1 Sin coste alguno, los avances y las mejoras introducidas en las técnicas de explotación, mantenimiento preventivo y medidas de seguridad aplicables a la Planta, así como todos los demás datos e información técnicos que los Licenciantes del Proceso pongan sin coste alguno a disposición de otros concesionarios de licencias, dentro del mismo período. El COMPRADOR, por su parte, pondrá a disposición del licenciante del proceso y el CONTRATISTA, sin coste alguno, todas las mejoras en las técnicas de explotación que el COMPRADOR haya introducido en el mismo período."

C. *Provisión de suministros y servicios adicionales*

41. En algunos casos, aunque no haya cambios en la extensión y alcance de las obras mismas, determinados factores pueden hacer necesaria la entrega de suministros y servicios adicionales con respecto a las obras. En determinadas circunstancias el contratista tiene derecho a exigir en estos casos el pago de los costes respectivos. En los textos en estudio se encuentran los siguientes tipos de casos que dan al contratista derecho a exigir un pago adicional.

1. *Protección de vías públicas y puentes*

42. La cláusula 30.2) de las Condiciones de la FIDIC-CEC expresa lo siguiente:

"En caso de que le resultase necesario al Contratista desplazar una o más cargas del Equipo de Construcción, maquinaria o unidades prefabricadas... de las obras por parte de una vía pública o por un puente, cuyo desplazamiento pueda causar desperfectos a la vía pública o al puente si no se lleva a cabo una especial protección o refuerzo, el Contratista deberá, antes de poner la carga sobre dicha vía pública o puente, pasar aviso al Ingeniero...[de]... sus propuestas para la protección o el refuerzo de dicha vía pública o puente. A menos que dentro de los catorce días de recibir dicho aviso el Ingeniero pase un contraaviso dando instrucciones de que no es necesario dicho refuerzo o protección, el Contratista llevará a cabo las propuestas... y, si no hay un concepto... en las listas de Cantidades en que el Contratista indique los precios a pagar por los trabajos necesarios para la protección o refuerzo antedichos, los gastos y costas de los mismos deberán ser abonados al Contratista por el Contratante."

2. *Pruebas adicionales*

43. En virtud de algunos contratos de obras, el comprador o una persona facultada por él puede verificar la calidad del equipo y la planta incluso durante su producción y montaje. En esos casos, la cláusula 36(4) de las Condiciones de la FIDIC-CEC dispone que los costes de los ensayos de calidad que no hayan sido previstos en el contrato deberá pagarlos el comprador a menos que los ensayos no sean conformes al contrato:

"Si el Ingeniero ordenase la ejecución de algún ensayo que

"*a)* no esté claramente proyectado[9] o no haya sido previsto, o

"*b)* (en los casos citados más arriba) no esté particularizado, o

"*c)* si bien estuviese proyectado o previsto, el Ingeniero ordena su ejecución por parte de una persona independiente en cualquier otro lugar que no sea el Emplazamiento o el lugar de fabricación o elaboración de los materiales ensayados,

"el coste de tal ensayo correrá por cuenta del Contratista, si el ensayo demuestra la discrepancia entre la calidad de mano de obra o material y las estipulaciones del Contrato o las instrucciones del Ingeniero; pero en caso contrario lo pagará el Contratante."

3. *Inspección durante el montaje*

44. Durante el montaje, el ingeniero o el comprador pueden considerar conveniente el envío de un representante o consultor técnico al emplazamiento para que verifique que el contratista cumple con sus obligaciones. Sin embargo, esa inspección puede entrañar la prestación de servicios adicionales por parte del contratista. Conforme a UNIDO-TKL, el contratista tendrá derecho a percibir un pago adicional por esos servicios a menos que la inspección se deba al incumplimiento de las obligaciones del contratista. El artículo 13.15 expresa:

"Si la visita de terceras partes a los trabajos y/o al Emplazamiento de los mismos con arreglo a la subcláusula 13.14 no se debe al incumplimiento por el CONTRATISTA de sus obligaciones y, además, no podía haber sido razonablemente prevista o anticipada por el CONTRATISTA al momento de celebrar este Contrato, y si se demuestra a satisfacción razonable del COMPRADOR que el CONTRATISTA ha incurrido en gastos en el cumplimiento de lo estipulado en la subcláusula 13.14 en relación con la visita de terceras partes, el COMPRADOR... pagará al CONTRATISTA el coste de todos los servicios que el CONTRATISTA hubiere prestado."

45. El artículo 13.8.1 de UNIDO-CRC dispone que:

"Si la visita del consultor técnico con arreglo a la subcláusula 13.8 *supra* impone retrasos y hace incurrir en gastos al CONTRATISTA, el COMPRADOR pagará al CONTRATISTA esos gastos y se modificará consecuentemente el plazo contractual."

4. *Muestras*

46. La cláusula 36.2) de las Condiciones FIDIC-CEC expresa que todas las muestras deberá suministrarlas el contratista a su propia costa si el suministro de las mismas está proyectado y previsto en el contrato, pero de no ser así correrá a cargo del contratante.

5. *Acción de descubrir y de hacer aberturas en las obras*

47. La cláusula 38.2) de las Condiciones de la FIDIC-CEC trata de la operación de descubrir los trabajos de ingeniería civil. Si esos trabajos se descubriesen a petición del ingeniero, los costes respectivos correrán a cargo del comprador, siempre que la cobertura haya sido hecha con la aprobación del ingeniero y que el trabajo en las partes cubiertas se encuentre debidamente ejecutado[10].

6. *Reparaciones durante el período de conservación*

48. En lo que respecta a la ejecución de reparaciones de las obras durante el período de conservación, la cláusula 49.3) de las Condiciones de la FIDIC-CEC estipula que el comprador está obligado a pagar las reparaciones que no se deban al incumplimiento de las obligaciones del contratista[11].

7. *Detección de defectos*

49. La cláusula 50 de FIDIC-CEC estipula:

"Si el Ingeniero se lo solicita... el Contratista deberá investigar... la causa de todo defecto... que aparezca durante la marcha de las Obras o en el Período de mantenimiento. A menos que dicho defecto... sea de responsabilidad del Contratista en virtud del Contrato, el coste del trabajo que haya de llevar a cabo el Contratista para efectuar... la investigación correrá a cargo del Contratante."

8. *Servicios o instalaciones proporcionados a otros contratistas empleados por el comprador, o a los trabajadores del comprador*

50. Cuando el contratista, a petición del ingeniero, proporcione instalaciones, servicios o planta a otros contratistas empleados por el comprador o a los trabajadores empleados por el comprador, la cláusula 31 de FIDIC-CEC dispone que el comprador deberá pagar al contratista una suma razonable por la provisión de esas instalaciones, servicios o planta.

9. *Excavaciones de exploración*

51. La cláusula 18 de FIDIC-CEC estipula:

"Si en cualquier momento en el curso de la ejecución de las obras el Ingeniero exige que el Contratista efectúe... excavaciones de exploración... se deberá considerar que dicho trabajo ha sido ordenado como adición... a menos que se haya incluido en las Notas de Cantidades una suma provisional anticipada con respecto a dichos trabajos."

## D. *Costes adicionales*

52. Incluso si no se solicita al contratista que facilite instalaciones y servicios adicionales, existen determinados factores tales como demora o alteración de las disposiciones o métodos de trabajo del contratista, que

[9]En virtud del contrato.

[10]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, VIII, "Inspección y Pruebas", párr. 47 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[11]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, XVI, "Corrección de Defectos", párr, 97 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

pueden causarle nuevos gastos en la ejecución del contrato. Algunas disposiciones de los textos estudiados se ocupan del aumento de precio en esos casos.

1. *Prolongación o suspensión de los trabajos*

53. Las Condiciones Generales de la CEPE contienen una disposición expresa para la revisión del precio del contrato en los casos de demora del montaje por una causa imputable al comprador o al ingeniero. La cláusula 7.2 de ECE 188A/574A dispone:

"Cuando el montaje haya de hacerse a tanto alzado, el precio especificado en el presupuesto comprenderá todas las partidas detalladas en el párrafo 7.1. No obstante, si la duración del montaje se prolonga por alguna causa imputable al comprador o a sus proveedores —con excepción del constructor—, y si el trabajo del personal de este último resulta por ello interrumpido o aumentado, se facturarán por separado los intervalos de espera y todo el trabajo extraordinario más las dietas y gastos de viaje suplementarios de ese personal."

54. El comprador o el ingeniero pueden, en ocasiones, suspender la ejecución de los trabajos cuando lo consideren necesario, incluso si no existe incumplimiento del contrato por el contratista. En esos casos, el contratista tiene derecho al pago de los costes adicionales causados por la suspensión. El artículo 32.4 de UNIDO-CRC dispone que el contratista, una vez expirado el período de suspensión, deberá ser reembolsado por los gastos adicionales en que haya incurrido, justificados de forma razonable y demostrados mediante la documentación necesaria. La cláusula 40.1) de FIDIC-CEC estipula que el contratista tiene derecho al pago de los costes extraordinarios relacionados con la suspensión de los trabajos ordenada por el ingeniero, a no ser que la suspensión sea necesaria debido a alguna falta cometida por el contratista, o a condiciones climáticas en el emplazamiento o que sean necesarias para la ejecución adecuada o la seguridad de las obras en la medida en que esa necesidad no obedezca a ningún acto o falta del ingeniero o del comprador o a ninguno de los riesgos exceptuados[12].

2. *Circunstancias imprevisibles*

55. Con arreglo a los contratos modelo de la ONUDI, el contratista tiene derecho, *entre otras cosas*, a ser compensado por los costes adicionales ocasionados por circunstancias determinadas (por ejemplo, vandalismo), que escapen a su control y dañen o demoren los trabajos que se deben ejecutar en virtud del contrato (UNIDO-TKL, artículo 19.1, Texto B, y UNIDO-CRC, artículo 19.1 Texto B.)

56. Con arreglo a la cláusula 65.4) de FIDIC-CEC, el contratista tiene derecho a que se le reembolse todo aumento en los costes de la ejecución de los trabajos que sea atribuible a riesgos especiales. En la cláusula 65.5) se definen los riesgos especiales, que comprenden: rebelión, revolución, insurrección, guerra civil, y conmoción o desorden no únicamente restringida a los empleados del contratista o del subcontratista.

3. *Retraso en dar posesión del emplazamiento*

57. Si el contratista incurre en costes debido a omisión por parte del comprador de dar posesión del emplazamiento de acuerdo con lo estipulado en el contrato, el ingeniero deberá, con arreglo a la cláusula 42.1) de FIDIC-CEC, certificar la suma que deberá pagar el comprador al contratista para cubrir las costas en que se haya incurrido.

4. *Retraso en la emisión de planos u órdenes*

58. Según la cláusula 6.4) de FIDIC-CEC, el contratista tiene derecho a percibir la cantidad razonable de los costes en que haya incurrido debido a omisión del ingeniero de emitir en un período de tiempo razonable cualquier plano u orden solicitada por el contratista de acuerdo con los términos del contrato.

5. *Omisión de emitir certificados provisionales o de realizar pagos*

59. La cláusula 41.2 de FIDIC-EMW dispone:

"Si el Ingeniero no emite un certificado provisional... o si el Contratante no realiza un pago determinado... el Contratista tendrá derecho a interrumpir las Obras después de avisar por escrito con 14 días de antelación al Contratante y al Ingeniero de su intención de hacerlo, hasta que se emita el mencionado certificado o se realice el pago, según el caso, en cuyo supuesto los gastos del Contratista debido a la interrupción y a la posterior reanudación de los trabajos se incluirán en el Precio del Contrato."

6. *Demora en la entrega causada por el ingeniero o el comprador*

60. Según la cláusula 26.1 de FIDIC-EMW, es necesaria una autorización por escrito del ingeniero antes de poder entregar en el emplazamiento la planta o el equipo del contratista. Si el ingeniero no da a tiempo esa autorización por razones imputables a él o a cualquier otro contratista empleado por él y el contratista no puede realizar la entrega de acuerdo con los términos del contrato, el precio del contrato incluirá determinados costes en que ha incurrido el contratista (cláusulas 26.2, 26.3 y 26.4).

7. *El comprador decide utilizar materiales de precio más elevado*

61. En un contrato de obras, el comprador, especialmente en un país en desarrollo, puede tener derecho a decidir si se utilizan materiales y equipo de fabricación nacional cuando los hubiere. Puede surgir un problema en caso de un aumento del coste de los materiales nacionales posterior a la conclusión del contrato. En un contrato de costes reembolsables, se reembolsará al contratista el coste de los materiales nacionales de precio más elevado. En lo que respecta a un contrato con pago global, es necesario determinar qué parte debe asumir los costes adicionales de los materiales nacionales. El artículo 12.6.2 de UNIDO-TKL dispone:

[12]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, XVI, "Corrección de Defectos", párr. 83 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

"... El COMPRADOR tendrá derecho a decidir si se utilizan materiales de fabricación nacional cuando los hubiere, siempre que se conformen a la especificación... y de conformidad con los plazos. En caso de que el empleo de materiales nacionales se traduzca en costes más elevados de entrega en el Emplazamiento (cuando se dispone abundantemente de materiales importados), el CONTRATISTA notificará de ello al COMPRADOR y le presentará una estimación del aumento de los costes. El COMPRADOR podrá decidir, a discreción propia, que se utilicen los materiales nacionales de coste más elevado, en cuyo caso se efectuará un reajuste del precio según sea necesario."

### E. *Fluctuaciones monetarias*

62. Las partes pueden convenir la inclusión en el contrato de una cláusula de fluctuación de la moneda (una cláusula monetaria o una cláusula de mantenimiento del valor adquisitivo)[13]. De los textos en estudio, sólo las Condiciones de la FIDIC se ocupan de este problema. La cláusula 70.1) de FIDIC-CEC contiene una disposición que puede considerarse como una cláusula de reajustes según un índice. Con arreglo a esta disposición, el ajuste del precio se realizará en relación con el aumento o disminución de algunos costes de la ejecución de los trabajos. La cláusula 70 de la parte II de FIDIC-CEC, a la que la cláusula 70.1) hace referencia, dispone:

"Esta cláusula deberá cubrir problemas tales como: ajuste del Precio del Contrato, en gastos tanto en moneda local como en moneda extranjera, como resultado de cambios en los precios de los salarios y primas pagaderos a la mano de obra y al personal local, de cambios en el coste de materiales para las obras permanentes o temporales, o en provisiones fungibles, combustible y energía, cambios de las tarifas de fletes y seguro, impuestos de aduana u otros derechos de importación, el funcionamiento de cualquier ley o estatuto, etc.; se usarán las fórmulas para ajuste de precios, si las hubiere."

Una disposición similar figura en la cláusula 52.1 de FIDIC-EMW.

## XV. CONDICIONES DE PAGO

### A. *Observaciones generales*

63. Las condiciones de pago expresan, en una sucesión temporal, la relación entre las obligaciones que deben cumplir las partes, es decir, el suministro y construcción de las obras por parte del contratista, y el pago del precio por parte del comprador. Así, el pago del precio puede preceder al cumplimiento por parte del contratista (pago anticipado) o puede efectuarse durante el cumplimiento, o puede efectuarse inmediatamente después o dentro de un cierto período después de la terminación de las obras o después del vencimiento del período de garantía. En general, las condiciones de pago también estipularán las modalidades del pago (por ejemplo, los documentos contra los cuales se ha de hacer el pago). Naturalmente, cada parte prefiere condiciones de pago cuyo cumplimiento sea posterior al cumplimiento de la otra parte; además de las ventajas financieras, el riesgo derivado de que la otra parte deje de cumplir el contrato resulta disminuido en tales casos, puesto que la parte que debe cumplir sus obligaciones con posterioridad puede suspender este cumplimiento si la otra parte omite cumplir las suyas. Algunos sistemas jurídicos inclusive permiten que una de las partes suspenda el cumplimiento o que rescinda el contrato en caso de un incumplimiento anticipado del contrato. El artículo 71 de la Convención relativa a las Compraventas dispone a este respecto:

"1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:

"*a)* un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o

"*b)* su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

"2) El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.

"3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones."

64. Si en el contrato no se estipulan condiciones de pago, el derecho aplicable determina cuándo debe pagarse el precio. A este respecto, el artículo 58 de la Convención sobre la Compraventa* dispone:

"1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos.

"2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.

[13] Véase segunda parte, XIII, "Precio", párr. 6.

* *Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B.

"3) El comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad."

65. En los contratos de obra, las condiciones de pago se redactan habitualmente con gran cuidado, y en la mayor parte de los casos se combinan las diversas formas de pago mencionadas anteriormente. La determinación acerca de si corresponde fijar condiciones de pago anticipado o aplazado dependerá del tipo de operación comercial, de la naturaleza de la obra y del importe del precio.

66. Como se hizo notar en la segunda parte, XIII, "Precio", puede no haberse fijado un único precio para el cumplimiento total del contrato; el precio puede haberse dividido en varias partes y cada una de ellas haberse asignado a una distinta parte del cumplimiento (como suministro de equipo, concesión de licencia de *know-how*, montaje del equipo, capacitación, administración). Las condiciones de pago pueden ser diferentes para cada una de estas partes.

67. En algunos contratos de obras el precio no se fija de modo global cuando se celebra el contrato, sino que se determina en una etapa posterior teniendo en cuenta el alcance de los trabajos realizados y los costes respectivos[14]. Las condiciones de pago deben adaptarse al método de fijación de precios empleado en el contrato.

68. El lugar del pago es otro aspecto de las condiciones de pago que tiene importantes consecuencias para la situación jurídica de las partes y también puede resultar importante en el caso de que se dicten restricciones cambiarias. Las Condiciones FIDIC-EMW se refieren a las restricciones cambiarias en la cláusula 42, que dispone:

"Si después de la fecha anterior en treinta días a la última fecha de presentación de las propuestas para las Obras, el Gobierno o una dependencia autorizada del Gobierno del país en el cual deba hacerse cualquier pago en virtud del Contrato impone restricciones de divisas y/o restricciones a la transferencia de divisas referentes a la moneda o monedas en la(s) que debe pagarse al Contratista, el Empleador deberá reembolsar cualquier pérdida o daño sufrido por el Contratista que surgiera de las mismas, sin perjuicio de la facilidad del Contratista de hacer uso de cualquier otro derecho o recurso a los que tuviera derecho en tal eventualidad."

La cláusula 71 de las Condiciones FIDIC-CEC contiene una disposición análoga.

### B. *Momento del pago*

#### 1. *Pago anticipado*

69. En los contratos de obras se incluyen habitualmente disposiciones sobre pago anticipado a fin de proteger el capital de explotación y otros gastos del contratista durante las primeras etapas del proyecto, y de brindar cierta protección para el caso de que el comprador rescindiera el contrato extemporáneamente.

70. Las Condiciones FIDIC-EMW contienen una disposición sobre pago anticipado antes o durante la fabricación de la planta en las obras del contratista. La cláusula 37.6 dice que:

"Si el Contrato estipula pagos a cuenta u otros pagos anticipados, antes o durante la fabricación... los detalles se indicarán en la Parte... y toda suma debida al Contratista al respecto se incluirá en certificados provisionales. La realización de pagos en virtud de esta subcláusula estará supeditada a que el Contratista obtenga aseguración financiera mediante la fianza o garantía de una compañía aseguradora o de un banco u otras cauciones aprobadas por el Contratante, cuyos detalles y condiciones se indicarán en la Parte..."

71. En los modelos de contrato de la ONUDI se prevé el pago anticipado de diversas partes de la obra. En el modelo UNIDO-TKL se estipula el pago anticipado de: un 25% del precio del contrato[15] (artículo 20.10);

*a)* La concesión de licencias y suministro de *know-how*, en un 25% del precio del contrato[15] (artículo 20.10);

*b)* El suministro de planta, equipo, materiales en el emplazamiento (comprendidos todos los servicios técnicos y afines), en un 10% (artículo 20.11). Otro 10% deberá pagarse en determinadas condiciones al terminar el sexto mes a partir de la fecha efectiva del contrato;

*c)* Los trabajos de diseño técnico detallado de ingeniería civil y la terminación de todas las obras de ingeniería civil y demás servicios similares, en un 10% (artículo 20.12), y

*d)* El montaje completo de la planta y el equipo, comprendidos el suministro de materiales de montaje y el alquiler de equipo de montaje y servicios conexos, en un 10% (artículo 20.13).

72. El modelo UNIDO-CRC fija los siguientes porcentajes para su pago anticipado con respecto a diversas partes de la obra:

*a)* La concesión de licencias y suministro de *know-how* para la planta, en un 25% (artículo 20.10.1);

*b)* La prestación de servicios técnicos básicos y detallados y la prestación de servicios de adquisición, inspección y despacho, en un 15% (artículo 20.11.1), y

*c)* La prestación de servicios de capacitación y el suministro de instalaciones al efecto en un 15%, cuando se haya convenido el programa de capacitación (artículo 20.13).

73. UNIDO-STC contiene las siguientes disposiciones relativas a pagos anticipados:

*a)* Por la concesión de licencias y el suministro de *know-how* y proyecciones técnicas básicas y detalladas

[14]Véase segunda parte, XIII, "Precio", párr. 4.

[15]Se trata de un porcentaje del precio del contrato correspondiente a esas partes de la obra.

para la planta, una suma del 50% (subcláusula 20.13.1); y

*b)* Por el suministro de equipo, una suma del 15% (subcláusula 20.14.1).

74. El artículo 20.17 de UNIDO-TKL dispone que los adelantos de pago con respecto a las partidas señaladas en el párrafo 71 *supra* se harán cuando el contratista otorgue la fianza de cumplimiento o la garantía bancaria prevista en el contrato. El artículo 20.14 de UNIDO-CRC contiene la misma disposición.

2. *Pagos durante la ejecución de las obras*

75. Es común que los contratos de obras contengan cláusulas sobre los pagos que deberán hacerse durante la ejecución de las obras, en determinadas etapas del trabajo. Esos pagos pueden basarse en el valor de las obras realizadas y el equipo suministrado hasta la fecha del pago, o pueden constituir pagos periódicos que representen un porcentaje del precio.

76. Las Condiciones de la FIDIC-EMW disponen que los pagos se efectuarán contra la presentación de certificados emitidos por el ingeniero. La cláusula 40 dispone que durante el curso de las obras el comprador deberá pagar al contratista en el plazo de un mes después de emitido cada certificado provisorio una suma igual al 50% de la suma que conste en ese certificado. En virtud de la cláusula 60.1) de las Condiciones de la FIDIC-CEC, los pagos deberán hacerse mensualmente, salvo que se estipule otra cosa.

77. Los modelos de contratos de la ONUDI contienen cláusulas detalladas relativas a las condiciones en que deberán hacerse los pagos y las cuantías de esos pagos. UNIDO-TKL contiene las siguientes disposiciones sobre los pagos que deberán hacerse durante la ejecución de las obras:

*a)* Por la concesión de las licencias y el suministro de *know-how*, una suma del 50% del precio cuando el comprador reciba todos los documentos sobre *know-how* y proyecciones técnicas básicas (artículo 20.10);

*b)* Por el suministro de planta, equipo y materiales en el emplazamiento (comprendidos todos los servicios técnicos y afines), el 60% del precio se pagará prorrata a la expedición de las distintas remesas de equipo y materiales (artículo 20.11);

*c)* Por los trabajos de diseño técnico detallado de ingeniería civil y la terminación de todas las obras de ingeniería civil y demás servicios similares, el 10% del precio se pagará a la terminación de los trabajos de diseño de las edificaciones y estructuras principales de la planta y el 65% del precio se pagará en forma progresiva en cuotas mensuales de acuerdo con el desarrollo efectivo de los trabajos en el emplazamiento, según conste en los informes y con la aprobación previa del ingeniero (artículo 20.12);

*d)* Por el montaje completo de la planta y el equipo, comprendidos el suministro de materiales de montaje y el alquiler de equipo de montaje y servicios conexos, el 15% del precio se pagará a la llegada de una parte convenida del equipo de montaje del contratista al emplazamiento. Otro 50% del precio se abonará en forma de pagos progresivos en cuotas mensuales de acuerdo con el desarrollo efectivo de los trabajos de montaje sobre el emplazamiento, según conste en el informe mensual sobre la marcha de los trabajos preparados por el contratista y de acuerdo con la certificación del ingeniero (artículo 20.13);

*e)* Por los servicios relativos a la administración, operaciones y supervisión, el 25% del precio se pagará a la terminación fisicomecánica de la planta, el 25% se pagará a la primera carga de materias primas a la planta y el 25% se pagará al iniciar la producción comercial de urea de la calidad especificada (artículo 20.14);

*f)* Por el suministro de servicios e instalaciones de capacitación para el personal del comprador, el 15% del precio se pagará en el momento de concertar el acuerdo sobre el programa de capacitación y el 60% durante el programa de capacitación, según lo estipulado en el contrato. Se prevé asimismo que el 25% se pagará al concluir la capacitación en el extranjero del personal del comprador, de conformidad con lo dispuesto en el contrato (artículo 20.15); y

*g)* Por el suministro del surtido de repuestos y los servicios conexos, el 15% del precio se pagará a la aprobación de la lista de repuestos por el comprador y el 75% prorrata a la expedición de las distintas remesas de los repuestos (artículo 20.16).

78. UNIDO-CRC señala asimismo los pagos que deberán hacerse durante la ejecución de las obras, y dispone lo siguiente:

*a)* Por la concesión de las licencias y el suminstro de *know-how*, una suma del 50% del precio cuando el comprador reciba todos los documentos sobre *know-how* y proyecciones técnicas básicas (artículo 20.10);

*b)* Por el suministro de servicios técnicos básicos y detallados y el suministro de servicios de adquisición, inspección y despacho, los pagos se harán de la siguiente manera:

i) A la terminación de las reuniones estipuladas en el contrato y una vez hechos los pedidos para todos los elementos críticos, 10% del precio;

ii) Al hacer públicas las especificaciones de licitación para todo el equipo de proceso (excluidos ciertos elementos), el 15% del precio;

iii) Al encargar los pedidos para todo el equipo de proceso, 10% del precio;

iv) Al encargar los pedidos para el 95% (en valor) del equipo, 10% del precio;

v) Al extender los certificados de inspección para el 50% (en valor) del equipo, 5% del precio;

vi) Al expedir f.o.b. el 50% (en valor) del equipo, 5% del precio;

vii) Al extender los certificados de inspección para el 95% (en valor) del equipo, 5% del precio, y

viii) Al expedir f.o.b. el 95% (en valor) del equipo, 5% del precio (artículo 20.11);

*c)* Por el suministro de los servicios e instalaciones de capacitación, se pagará el 15% del precio cuando se haya convenido el programa de capacitación, el 65% prorrata durante la capacitación según lo estipulado en el contrato y el 25% a la terminación de la capacitación del personal del comprador en el extranjero (artículo 20.13).

79. UNIDO-STC contiene las siguientes disposiciones sobre pagos durante la ejecución de las obras:

*a)* Por la concesión de las licencias y el suministro de *know-how* y de las proyecciones técnicas básicas y detalladas para la planta, el 25% del precio se pagará cuando se reciban todos los documentos (20.13);

*b)* Por el suministro del equipo y los demás bienes, el 75% del precio se pagará prorrata a la expedición f.o.b. (puerto) o f.o.r. (líneas ferroviarias), según sea el caso, de las distintas remesas de bienes, sujeto a la deducción de los daños y perjuicios ocasionados por demoras en las entregas (artículo 20.14);

*c)* Por el suministro de repuestos, el 90% del precio c.i.f. se pagará prorrata a la expedición de las distintas remesas al emplazamiento (artículo 20.16), y

*d)* Por el suministro de servicios e instalaciones de capacitación, el precio se pagará a la terminación de la capacitación en el extranjero del personal del comprador (artículo 20.17).

3. *Pagos posteriores a la terminación de las obras*

80. Los pagos posteriores a la terminación de las obras están sujetos por lo general a la condición de que se expida un certificado en que conste que las obras se han ejecutado debidamente. En UNIDO-TKL figuran las siguientes disposiciones sobre pagos posteriores a la terminación de las obras:

*a)* Por la concesión de las licencias y el suministro de *know-how*, el 25% del precio se pagará a la terminación de las pruebas de garantía de la planta y la expedición del certificado de aceptación provisional por el comprador (artículo 20.10.3);

*b)* Por el suministro de planta, equipo y materiales en el emplazamiento (comprendidos todos los servicios técnicos y afines), el 10% del precio se pagará a la terminación de las pruebas de garantía de la planta y la expedición del certificado de aceptación provisional por el comprador, y el 10%, en el momento en que el comprador expida un certificado de aceptación definitiva (artículo 20.11);

*c)* Por los trabajos de diseño técnico detallado de ingeniería civil y la terminación de todas las obras de ingeniería civil y demás servicios similares, el 15% del precio se pagará a la terminación de las pruebas de garantía de la planta y de la expedición del certificado de aceptación provisional por el comprador (artículo 20.11);

*d)* Por el montaje completo de la planta y el equipo, comprendidos el suministro de materiales de montaje y el alquiler de equipo de montaje y servicios conexos, el 15% del precio se pagará a la terminación fisicomecánica de la planta y la expedición de un certificado de terminación fisicomecánica, y el 10% del precio, a la terminación de las pruebas de garantía de la planta y la expedición del certificado de aceptación provisional por el comprador;

*e)* Por los servicios relativos a la administración, operaciones y supervisión, el 25% del precio se pagará a la terminación de las pruebas de garantía de la planta y la expedición de un certificado de aceptación provisional por el comprador (artículo 20.14.14), y

*f)* Por el suministro del surtido de repuestos y los servicios conexos, el 10% del precio se pagará a la terminación satisfactoria de las pruebas de garantía de la planta y la expedición del certificado de aceptación provisional por el comprador, deducido el valor de los repuestos consumidos por la planta antes de que se hayan completado las pruebas de garantía, a menos que dichos repuestos hayan sido completamente reemplazados por el contratista (artículo 20.16.3).

81. UNIDO-CRC contiene las siguientes cláusulas sobre pagos posteriores a la terminación de las obras:

*a)* Por la concesión de las licencias y el suministro de *know-how*, el 25% del precio se pagará a la terminación de los ensayos de garantía de la planta y la emisión por el comprador del certificado de aceptación provisional (artículo 20.10.3), y

*b)* Por el suministro de los servicios técnicos básicos y detallados y el suministro de los servicios de adquisición, inspección y despacho, el 7% del precio se pagará a la terminación fisicomecánica de la planta, el 10% al extender el certificado de aceptación provisional de la planta y el 3% a la aceptación definitiva de la planta (artículo 20.11).

82. Los artículos 20.13.3, 20.14.3 y 20.16.2 de UNIDO-STC contienen asimismo disposiciones análogas relativas a los pagos posteriores a la terminación de las obras.

83. Las Condiciones de la FIDIC-EMW contienen disposiciones sobre el pago de una gran parte del precio del contrato en el momento de la recepción de las obras. La cláusula 40 expresa que, salvo que se acuerde otra cosa, el comprador pagará al contratista el 95% de la suma ajustada del contrato dentro del plazo de un mes contado desde la fecha que conste en el certificado de recepción.

4. *Bonificaciones*

84. En algunos casos interesa a ambas partes que se avance la terminación de las obras. Como incentivo para que el contratista acelere la ejecución de las obras se puede establecer el pago de una bonificación por tiempo ahorrado. El pago de esa bonificación está previsto en los artículos 20.29 del modelo UNIDO-TKL y 20.26 del modelo UNIDO-CRC.

5. *Pagos posteriores a la expiración del período de garantía*

85. Los contratos de obras suelen disponer que un porcentaje del precio se pagará después de la expiración del período de garantía. El objetivo es garantizar la rectificación de los defectos que pudieran aparecer durante el período de garantía.

86. La subcláusula 40 *c)* de las Condiciones de la FIDIC-EMW dispone el pago del saldo del precio en el plazo de un mes contado desde la expedición del certificado definitivo.

87. La cláusula 60 de la Parte II de las Condiciones de la FIDIC-CEC dispone lo siguiente:

"No más tarde de... meses después de la emisión del Certificado de Conservación, el Contratista deberá presentar al Ingeniero un estado de cuentas finales... que indiquen... el valor del trabajo realizado de acuerdo con el Contrato además de toda suma adicional que el Contratista considere que se le debe de acuerdo con el Contrato. Dentro de los... meses posteriores al recibo de esta cuenta final... el Ingeniero deberá emitir un certificado final que indique:

"*a)* El monto final pagadero, de acuerdo con su criterio, bajo el Contrato...

"*b)* El balance, si lo hubiera, pagadero al Contratista por parte del Empleador, o al Empleador por parte del Contratista, según corresponda. Dicho balance... será pagado a o por el Contratista, según corresponda, dentro de los 28 días siguientes al Certificado."

### C. *Documentos de pagos*

88. Por regla general, en las condiciones de pago se prevén asimismo los documentos que se necesitan en relación con los pagos. La mayor parte de los pagos se efectúa sobre la base de una factura, que los bancos exigen generalmente al efectuar los arreglos de pagos. Los contratos de obras suelen contener cláusulas en las que se exige la aprobación o certificación de la factura por el representante del comprador en el emplazamiento, o por el ingeniero, como condición para el pago. En relación con los procedimientos de pago de los contratos de obras se pueden necesitar además de la factura otros documentos como los certificados de ejecución, los conocimientos de embarque, los certificados de origen, los certificados de inspección y las listas de envases.

89. Los modelos de contrato de la ONUDI contienen disposiciones detalladas en que se establecen los documentos necesarios para el pago. El artículo 20.26 de UNIDO-TKL dispone que todos los pagos exigibles en virtud del contrato y que no estén garantizados por cartas de crédito serán abonados al contratista dentro de las ocho semanas a partir de la fecha en que el comprador haya recibido facturas debidamente certificadas por el representante del comprador en el emplazamiento. En cuanto a los pagos escalonados correspondientes a los trabajos de diseño técnico detallado de ingeniería civil y otras obras de ingeniería civil, el artículo 20.19.5 de UNIDO-TKL requiere una factura mensual preparada por el contratista en que se indique el porcentaje de obras de ingeniería civil terminadas. El artículo 20.20.2 de UNIDO-CRC dispone que las sumas correspondientes a las tarifas diarias por trabajo normal y horas extraordinarias del personal expatriado del contratista se pagarán a la presentación por el contratista al comprador de facturas mensuales, apoyadas por tarjetas de asistencia para cada uno de los operarios y técnicos expatriados del contratista, debidamente refrendadas por el representante del comprador en el emplazamiento. Con arreglo al artículo 20.19.7 de UNIDO-TKL, la factura correspondiente al pago por el montaje de la planta y el equipo debe indicar el porcentaje de trabajos realizados en el montaje del equipo, según conste en los informes mensuales sobre la marcha de los trabajos y se confirme que el valor correspondiente a estos trabajos no ha sido previamente abonado, y la factura debe estar debidamente certificada por el comprador o su representante.

90. En virtud de las Condiciones FIDIC-EMW, los pagos se efectúan después que el ingeniero emite certificados provisionales (cláusula 40). El contratista puede solicitar certificados provisionales correspondientes a cada expedición de la planta y de tanto en tanto a medida que avanzan las obras en el emplazamiento. Cada uno de estos pedidos correspondientes a expediciones deberán identificar la planta expedida, fijar la suma que se solicita y debe acompañarse de las pruebas de la expedición y del pago del flete y del seguro (así como de otros documentos) que el ingeniero pueda razonablemente exigir. El pedido de otros certificados provisionales además de los relativos a expediciones debe exponer detalladamente los pormenores de los trabajos realizados en el emplazamiento y de la planta entregada en el mismo (cláusula 37.2).

### D. *Cartas de crédito*

91. Algunos pagos se garantizan y se efectúan mediante cartas de crédito. UNIDO-TKL prescribía que el comprador abriera una carta de crédito a fin de efectuar todos los pagos que se debían realizar durante la ejecución de la obra. El artículo 20.18 dispone lo siguiente:

"A los efectos de los pagos... excepto los pagos anticipados... y los pagos definitivos... el COMPRADOR abrirá a favor del CONTRATISTA en un banco determinado de (*país del CONTRATISTA u otro país convenido*) una Carta de Crédito irrevocable, transferible y divisible en que se estipulen los pagos de conformidad con las etapas y el calendario fijados... conjuntamente con la presentación de los documentos especificados...".

El artículo 20.15 de UNIDO-CRC contiene disposiciones análogas acerca de la forma de la carta de crédito.

92. En cuanto al pago de los gastos ocasionados por el suministro de los servicios de personal expatriado de asistencia administrativa y supervisión, el artículo 20.20.1 de UNIDO-CRC dispone que el comprador abrirá en un banco especificado cartas de crédito irrevocables a favor del contratista por una suma determinada de común acuerdo entre las partes. Estas cartas de crédito deben abrirse un mes antes de la iniciación de los servicios del contratista. El artículo 20.26 de UNIDO-STC contiene una disposición análoga.

## XVI. GARANTIAS DE CUMPLIMIENTO

### A. *Observaciones generales*

93. El comprador que planifica un proyecto industrial en gran escala deseará tener la seguridad de que el proyecto se terminará de conformidad con las especificaciones y en el tiempo estipulado en el contrato. Por consiguiente, el comprador buscará un contratista que disponga de los recursos financieros, técnicos y operacionales necesarios para terminar la obra. Sin embargo, a menudo el comprador no tendrá información suficientemente completa acerca de la situación económica del presunto contratista, del alcance de sus restantes compromisos de trabajo (que podrían obstaculizar su cumplimiento o la terminación del proyecto), de sus antecedentes en materia de cumplimiento u otros factores relacionados con la capacidad del contratista para ejecutar el proyecto hasta su terminación. Debido a esto, a menudo se exigen en los contratos de obras garantías de cumplimiento[16] como un expediente para asegurar que se podrá disponer de los fondos para terminar la obra si el contratista deja de hacerlo. Esencialmente, una garantía de cumplimiento es una fianza otorgada al comprador a pedido del contratista, por un tercero —el garante— mediante la cual éste se compromete a pagar al comprador o a adoptar medidas para que el contrato se cumpla[17].

### B. *Necesidad de las garantías de cumplimiento*

94. No en todos los contratos de obras se exige una garantía de cumplimiento. En ciertos casos el comprador puede tener plena confianza en el contratista y estimar que éste terminará la obra de conformidad con los términos del contrato. Además, es posible que el comprador no prevea que el proyecto presente problemas técnicos difíciles u otros factores extraordinarios, y puede estar convencido de que cualquier trabajo que el contratista deje sin terminar o con defectos puede terminarse con un mínimo de demora y de gastos. En tal situación, el comprador puede resolver que los riesgos del proyecto no justifican el gasto de exigir una garantía de cumplimiento. Debe hacerse notar que cuando se exige una garantía, incluso si el contratista paga originalmente el coste de la misma, en muchos casos trasladará este coste al comprador incluyéndolo en el precio.

95. En UNIDO-TKL se prescribe una fianza de funcionamiento en el artículo 21.1 que reza así:

> "A la celebración del Contrato, el CONTRATISTA otorgará al COMPRADOR una fianza de funcionamiento garantizada por un banco de primera categoría en la forma indicada en el Anexo XXII A o por una entidad de fianzas autorizada, en la forma indicada en el Anexo XXII B, por la cantidad de (*suma*) a favor del COMPRADOR. La Fianza de FUNCIONAMIENTO deberá ser válida por el período estipulado en virtud del Contrato y por las prórrogas del mismo, y el CONTRATISTA tomará todas las medidas necesarias, incluidas las renovaciones en las fechas correspondientes, para mantener dicha Fianza vigente y al día por el período correspondiente. El 50% de la Fianza de Garantía caducará a la terminación fisicomecánica de la Planta, y el saldo a la aceptación provisional de la Planta".[18]

El artículo 21.1 de UNIDO-CRC contiene una disposición análoga, y la garantía bancaria y la fianza prescritas en dicho artículo y que se exponen en los Anexos XXII A y XXII B de UNIDO-CRC, tienen los mismos términos que los requeridos en UNIDO-TCL, artículo 21.1.

96. Las condiciones FIDIC-CEC se refieren a las garantías de cumplimiento en la cláusula 10, que establece:

> "Si en la Propuesta el Contratista se compromete a obtener, cuando se le exija, la garantía de una compañía de seguros o de un banco, u otros garantes aprobados que habrán de quedar conjunta y separadamente obligados con el Contratista al Contratante en una suma que no pase de la estipulada en la Carta de Aceptación con miras al debido cumplimiento del Contrato, dicha compañía de seguros o dicho banco o dichos garantes, así como los términos de dicha fianza de obligación, deberán ser los aprobados por el Contratante. La obtención de dicha garantía o la aportación de dichos garantes así como el coste de la fianza de obligación que habrá de suscribirse, deberán correr en todos los aspectos a cuenta del Contratista, a menos que el Contrato estipule lo contrario."

Las condiciones FIDIC-EMW contienen disposiciones sustancialmente análogas (cláusula 9.1).

### C. *Plazo para la presentación de la garantía*

97. La cláusula 21.1 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC precisan que el contratista obtendrá la fianza "a la celebración del Contrato". Esta disposición debe interpretarse conjuntamente con el artículo 8.1 de los modelos de contrato de la ONUDI, con arreglo al cual "el presente Contrato tendrá validez a partir de su celebración formal (firma) por los agentes debidamente autorizados del COMPRADOR y del CONTRATISTA en conformidad con la legislación aplicable"[19]. Las Condiciones FIDIC permiten que el plazo para la presentación de la garantía de cumplimiento sea acordado por las partes.

---

[16] Las garantías de cumplimiento se denominan algunas veces fianzas de funcionamiento.

[17] Véase párr. 110, *infra*.

[18] Con arreglo al formulario de garantía bancaria de la ONUDI, la obligación del banco consiste en pagar en metálico hasta un límite determinado. En virtud de la fianza, la obligación de la entidad de fianzas consiste en reparar el incumplimiento del contratista, o en terminar el contrato, o bien en adoptar medidas para su terminación.

[19] Véase segunda parte, II, "Formación del Contrato", párr. 13.

D. *Relación entre la garantía de cumplimiento y el contrato*

1. *Índole de la obligación del garante*

98. El tratamiento de muchas cuestiones relacionadas con las garantías de cumplimiento refleja diferentes enfoques en cuanto a la relación entre la garantía y el contrato con respecto al cual se otorga. Mientras que el contrato entre el contratista y el comprador puede estipular la naturaleza y los términos de la garantía que el contratista está obligado a suministrar, es la garantía misma la que establece el vínculo jurídico entre el garante y el comprador. Por consiguiente, los derechos y obligaciones recíprocos del comprador y el garante están regulados en primera instancia por las disposiciones de la garantía y la legislación que les resulta aplicable, que puede ser diferente de la legislación aplicable al contrato.

99. En cuanto a su forma, la garantía de cumplimiento se halla estrechamente vinculada al contrato de obras, es decir, que el garante debe pagar en caso de que el contratista deje de cumplir sus obligaciones en virtud del contrato de obras. Sin embargo, los términos de la garantía pueden determinar que ésta sea independiente del contrato de obras o accesoria al mismo.

100. La garantía es independiente cuando la obligación que tiene el garante de pagar o de adoptar medidas para obtener el cumplimiento, es independiente de la responsabilidad del contratista por la falta de cumplimiento en virtud del contrato de obras. Un ejemplo de garantía independiente sería la denominada garantía a la primera petición, con arreglo a la cual el garante debe pagar a petición del comprador. El incumplimiento del contratista se acredita por la simple aseveración en tal sentido formulada por el comprador. En lo que respecta a la responsabilidad del garante, resulta irrelevante si en realidad existe una falta de cumplimiento según el contrato de obras o si existe responsabilidad del contratista por dicha omisión.

101. La garantía es accesoria cuando la obligación del garante se halla vinculada a la responsabilidad del contratista por falta de cumplimiento en virtud del contrato de obras. La naturaleza del vínculo puede variar según las diversas garantías; por ejemplo, el comprador puede tener que demostrar la responsabilidad del contratista, o el garante puede estar facultado para demostrar la falta de responsabilidad del contratista o para alegar determinadas defensas que el contratista podría tener con respecto a su falta de cumplimiento.

102. La garantía puede estar redactada de tal modo que su clasificación como independiente o accesoria revista menor importancia. Así, una garantía accesoria con arreglo a la cual, ante una demanda de pago por falta de cumplimiento, el garante sólo pueda alegar una o dos defensas permitidas al contratista por el contrato de obras, puede funcionar en la práctica como una garantía independiente.

103. Tanto las garantías independientes como las accesorias pueden ser subsidiarias o no subsidiarias. Cuando la fianza es subsidiaria, el comprador debe notificar al contratista y darle oportunidad de subsanar su incumplimiento antes de reclamar el cumplimiento de la garantía. La naturaleza de la notificación y el alcance de la oportunidad concedida al contratista para subsanar su omisión puede ser diferente en las diversas garantías. En la cláusula 9.2 de las Condiciones FIDIC-EMW figura un ejemplo:

> "Si el Contratante se considera autorizado a formular cualquier reclamo en virtud de la fianza o garantía, deberá informarlo inmediatamente al Contratista, detallando el incumplimiento del Contratista al que se refiere. Si el Contratista no subsana dicho incumplimiento dentro de los 40 días después de la recepción de dicho aviso, el Contratante estará facultado para exigir a la fianza o caución una reparación hasta el límite de la pérdida o daño causados por el incumplimiento."

104. El formulario de garantía bancaria de la ONUDI tiene carácter no subsidiario, puesto que el banco debe comprometerse a pagar al comprador "a petición del COMPRADOR y sin reclamo previo al CONTRATISTA" la suma que, sin exceder un importe determinado, "le reclame el COMPRADOR mediante la simple declaración de que el CONTRATISTA ha dejado de cumplir sus obligaciones." (Modelos de contrato de la ONUDI, anexo XXII A.)

105. Cuando la garantía accesoria dispone que el comprador ha de demostrar la falta de cumplimiento del contratista, en ella se debe determinar el método que ha de utilizarse. Algunas garantías sólo exigen la certificación del incumplimiento por parte del ingeniero o de un tercero, mientras que otras requieren que el comprador obtenga una resolución judicial o un laudo arbitral que determine que el contratista ha dejado de cumplir su obligación.

106. El contrato celebrado entre una organización internacional y un contratista de un país industrializado para el suministro de una planta siderúrgica a un país en desarrollo requiere una garantía para el caso de que el contratista deje de cumplir sus obligaciones. Esta falta de cumplimiento se acreditará por:

*a)* Un protocolo firmado por la organización internacional y por el comprador en el que se establezca la suma que ha de pagar el garante; o

*b)* Una copia del laudo de un tribunal arbitral.

107. El artículo 9 de las Reglas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI[20], en caso de incorporarse a una garantía, requeriría (a menos que la garantía estipulara otra cosa),

> "... una decisión judicial o un laudo arbitral que justifique la demanda, o bien la aprobación por escrito del [contratista] en cuanto a la demanda y a la suma que debe pagarse."

[20]Véase *Reglas Uniformes para las Garantías Contractuales*, publicación No. 325 de la CCI.

2. *Reducción del importe de la garantía*

108. La responsabilidad del garante en virtud de una garantía de cumplimiento se limita a una suma en ella estipulada. Algunos contratos permiten al contratista ejecutar las obras en varias partes, o bien se hallan divididas en diferentes etapas de cumplimiento[21]. El importe de la garantía puede reducirse a medida que el contratista termina las diversas partes de la obra y que el comprador las acepta o las recibe. Un ejemplo de una disposición en tal sentido lo proporcionan las Condiciones FIDIC-EMW que, en la cláusula 32.2 autorizan al comprador a recibir la obra en varias etapas. Según este texto, a medida que se entrega cada sección de las obras, la garantía se reducirá proporcionalmente (cláusula 9.3).

109. La garantía exigida en un contrato celebrado entre una organización internacional y un contratista de un país industrializado para el suministro de una planta siderúrgica en un país en desarrollo dispone que:

"... el importe de esta garantía disminuirá automáticamente en proporción al valor de los suministros entregados y/o de los servicios prestados por el contratista, mediante la presentación del contratista a la organización internacional de prueba documental suficiente, tales como informes sobre la marcha de los trabajos y facturas."

3. *Naturaleza de las obligaciones del garante*

110. En la mayor parte de los casos, sea la garantía o fianza accesoria o independiente del contrato de obras, la obligación del garante consiste simplemente en pagar al comprador una suma de dinero en las circunstancias estipuladas en la garantía. Sin embargo, algunas fianzas pueden imponer obligaciones adicionales, entre ellas la obligación de adoptar determinadas medidas encaminadas a terminar la obra o a subsanar la falta de cumplimiento del contratista. La fianza requerida en los modelos de contrato de la ONUDI[22] contiene tales obligaciones:

"Cuando el Contratista incurra en incumplimiento en virtud del Contrato y dicho incumplimiento sea declarado como tal por el Propietario, y cuando el Propietario haya cumplido con sus obligaciones en virtud del Contrato, el Fiador remediará rápidamente el incumplimiento o, también rápidamente,

"1. Completará el Contrato en conformidad con sus términos y condiciones, o

"2. Obtendrá una o varias ofertas para completar el Contrato en conformidad con sus términos y condiciones y, una vez determinada por el Fiador la oferta aceptable más baja, o, si el Propietario así lo decide, una vez determinada la oferta aceptable más baja en forma conjunta por el Propietario y el Fiador, este último dispondrá lo necesario para la celebración de un contrato entre el ofertante y el Propietario, y a medida que avancen los trabajos (aun en casos de incumplimiento o una serie de incumplimientos en virtud del contrato o los contratos de terminación celebrados en virtud de lo dispuesto en este párrafo) asignará fondos suficientes para pagar el coste de la terminación menos el saldo del precio del Contrato, pero sin exceder, incluidos otros costes y perjuicios por los que el Fiador pudiera ser responsable, la suma fijada en el primer párrafo de la presente. La expresión 'saldo del precio del Contrato' utilizada en este párrafo, significará la suma total pagadera por el Propietario al Contratista en virtud del Contrato y de cualquier enmienda al mismo, menos la suma pagada apropiadamente por el Propietario al Contratista."

4. *Período de validez de la garantía*

111. El período de validez de la garantía se halla generalmente estipulado en ella, y en la mayor parte de los casos está vinculada a la duración de las obligaciones del contratista. En el artículo 21.1 de UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se expresa esta exigencia en términos generales:

"La fianza de funcionamiento deberá ser válida por el período estipulado en virtud del Contrato y por las prórrogas del mismo ..."

Con arreglo a las Condiciones FIDIC, esta cuestión debe ser acordada por las partes. (Véase párrafo 96, *supra*; FIDIC-EMW, cláusula 9.1.)

112. La garantía puede determinar un límite temporal para la presentación de reclamos por parte del comprador contra el garante, y este límite a menudo estará relacionado con el plazo para la terminación final del contrato. Por ejemplo, en una garantía que incorpore las Reglas para las Garantías Contractuales de la CCI, a menos que se estipule otra fecha en la garantía, el reclamo tendría que ser "recibido por el garante... hasta seis meses después de la fecha establecida en el contrato para la entrega o terminación o cualquier prórroga de las mismas, o un mes después del vencimiento de cualquier período de mantenimiento (período de garantía) previsto en el contrato, si dicho período de mantenimiento se halla expresamente abarcado por la garantía de cumplimiento..." (Artículo 4 *b)*.)

5. *Efectos de las modificaciones del contrato*

113. Un tema significativo relacionado con las garantías es el efecto de las modificaciones o prórrogas del contrato sobre las obligaciones del garante en virtud de la garantía. Es usual que en los proyectos industriales en gran escala se modifiquen las especificaciones del contrato o la fecha de terminación a medida que los trabajos avanzan[23]. Puesto que estas modificaciones alterarán las obligaciones del contratista en virtud del contrato, resultarán de interés para el garante, especialmente si las obligaciones del garante se hallan vinculadas a las del contratista. Una prórroga o un aumento sustanciales de las responsabilidades del contratista aumentarán el riesgo al que el garante se halla expuesto. En algunos sistemas jurídicos, y a menos que se estipule otra cosa en la garantía, una modificación

[21] Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, IX, "Terminación"; X, "Entrega y Aceptación" (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[22] Véase párr. 95, *supra*.

[23] Véase segunda parte, III, "Modificaciones".

del contrato principal podría tener como efecto la liberación del garante; o bien el garante podría quedar obligado sólo en la medida de las obligaciones del contratista a la fecha de otorgamiento de la garantía.

114. Por estas razones, las garantías contienen a menudo disposiciones que estipulan que ellas no abarcarán las modificaciones que aumenten la responsabilidad del contratista o que abarcarán tales modificaciones sólo mediante aprobación del garante, o que la garantía abarcará automáticamente dichas modificaciones. Las garantías también pueden referirse a la cuestión de si debe aumentarse el importe de la garantía o si debe prorrogarse el período abarcado por ella como consecuencia de las modificaciones del contrato.

115. Un ejemplo de tal disposición figura en el artículo 7.2 de las Reglas para las Garantías Contractuales de la CCI, que deberían aplicarse a las garantías a las cuales dichas Reglas se aplicaran:

> "La garantía de cumplimiento... puede estipular que no tendrá validez con respecto a cualquier modificación del contrato, o que debe notificarse cualquiera de estas modificaciones al garante para obtener su aprobación. A falta de tal estipulación, la garantía tiene validez con respecto a las obligaciones del principal tal como se expresan en el contrato y en cualquiera de sus modificaciones. No obstante, la garantía no será válida más allá del importe o de la fecha del vencimiento determinada en la garantía o prevista en estas Reglas, a menos que el garante haya notificado al beneficiario por escrito, o por cablegrama, telegrama o télex, que el importe se ha aumentado hasta una cifra fijada o que la fecha de vencimiento ha sido prorrogada..."

116. La garantía de cumplimiento que requieren los modelos de contrato de la ONUDI establece:

> "El Fiador, por la presente renuncia al derecho a ser notificado de cualquier modificación o extensión de los plazos hechas por el Propietario."

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.5*]**

## XVII. SEGURO

### A. *Observaciones generales*

1. Un proyecto tan complejo como el suministro y construcción de grandes obras industriales lleva consigo numerosos riesgos. Debido a las pérdidas potenciales que esos riesgos entrañan, es normal que las partes en el contrato exijan que muchos de ellos estén cubiertos por un seguro.

2. Las dos partes en el contrato están interesadas en estipular la protección frente a los riesgos relacionados con la ejecución del contrato. En consecuencia, los contratos de obras suelen incluir disposiciones relativas a:

*a)* Seguro de propiedad, que asegura las obras y otros tipos de bienes contra pérdidas o daños producidos por eventos especificados;

*b)* Seguro de responsabilidad, que abarca la responsabilidad de una parte por incumplimiento de las obligaciones dimanadas del contrato y por perjuicios o daños causados en relación con la ejecución del contrato.

3. Hay que señalar que el hecho de que una parte haya contratado un seguro que cubra determinados riesgos —aun cuando el contrato le exija que asegure esos riesgos— no constituirá normalmente una limitación de las obligaciones derivadas de ese contrato.

4. Naturalmente, la mayoría de los formularios en estudio contienen disposiciones expresas a ese efecto. En las condiciones de los contratos (internacionales) para obras de construcción de ingeniería civil (FIDIC-CEC) se estipula que el cumplimiento de la obligación de contratar un seguro no limita las obligaciones y responsabilidades del contratista en relación con la vigilancia de las obras (cláusula 21). En las condiciones de los contratos (internacionales) para trabajos eléctricos y mecánicos (con inclusión de la instalación en el emplazamiento) (FIDIC-EMW) se estipula que el recibo por el comprador de la indemnización no afectará a las obligaciones del contratista con arreglo al Contrato (cláusula 17.1). Los modelos de contrato de la ONUDI contienen la disposición de que la obligación del contratista de contratar un seguro no restringirá "el carácter general de cualquier otra disposición del Contrato y, en particular, de las disposiciones relativas a las obligaciones o responsabilidades del Contratista..." (artículo 24.1 del segundo proyecto del modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes (UNIDO-TKL) y del tercer proyecto del modelo de la ONUDI de contrato de costes reembolsables para la construcción de plantas de fertilizantes (UNIDO-CRC)).

### B. *Cláusulas de seguro general*

5. Además de las disposiciones especiales relativas a determinados riesgos, los contratos habitualmente contienen cláusulas generales que abarcan el seguro de propiedad y de responsabilidad. La cláusula 21 de las Condiciones FIDIC-CEC dispone:

> "Sin limitar sus obligaciones ni responsabilidades emanantes de la Cláusula 20[1] del presente documento, el Contratista deberá asegurar, en los nombres conjuntos del Contratante y del Contratista, contra toda pérdida o daño, sea cual fuere su causa aparte de los riesgos exceptuados por la que deba él asumir responsabilidad en virtud de los términos del Contrato, y en forma tal que el Contratante y el Contratista queden cubiertos por el período de construcción estipulado en la Cláusula 20 1) del presente documento y queden asimismo cubiertos

*19 de abril de 1982.

[1] A saber, la obligación de cuidar de las obras. Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, IV, "Transmisión del riesgo", párrs. 121-122 y 127 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B.1).

durante el período de mantenimiento de las pérdidas o daños que tengan su origen en una causa que se produjera antes del comienzo del Período de Mantenimiento así como de las pérdidas y daños ocasionados por el Contratista en el curso de cualesquiera operaciones llevadas a cabo por él a fin de cumplimentar sus obligaciones emanantes de las Cláusulas 49[2] y 50[3] del presente documento:

"*a)* Las obras ejecutadas hasta la fecha al valor contractual actual estimado de las mismas, o una suma adicional tal como pudiera quedar especificada en Parte II, en la Cláusula que lleva el número 21, junto con los materiales para ser incorporados en las Obras a su valor de reemplazo.

"*b)* El Equipo de Construcción y otras cosas traídas al Emplazamiento de las Obras por el Contratista al valor del reemplazo de tal Equipo de Construcción y de tales otras cosas.

"Dichos seguros deberán formalizarse con un Asegurador y en los términos aprobados por el Contratante, cuya aprobación no deberá denegarse irrazonablemente, y el Contratista, siempre que se le pida, deberá presentar al Ingeniero o al Representante del Ingeniero la póliza o pólizas de seguro y los recibos de pago de las primas corrientes."

6. La cláusula 17.1 del texto FIDIC-EMW dispone:

"A no ser que el Contratante haya aprobado por escrito otras disposiciones, el Contratista deberá, en nombre del Contratante y del Contratista conjuntamente, asegurar las Obras en la medida de lo posible y asegurar cada parte de las mismas por la Suma del Contrato u otro valor que fijen de mutuo acuerdo el Contratante y el Contratista contra toda pérdida o daño, sea cual fuere su causa, distintos de los riesgos exceptuados, desde la fecha de la expedición o la fecha en la que pasan a ser propiedad del Contratante, si esta última es anterior, hasta que el Contratante tome posesión de ellas. El Contratista deberá, en la medida de lo posible, asegurar su responsabilidad con respecto a toda pérdida o daño que se produzca mientras el Contratista esté en el Emplazamiento con el objeto de reparar un defecto o de llevar a cabo las Pruebas ..."

7. El artículo 24.4 del texto UNIDO-TKL dispone:

"Las pólizas de seguros que deberá tomar el CONTRATISTA ... serán las siguientes:

"24.4.1 Seguro de responsabilidad civil 'Contra todo riesgo en la construcción' o póliza 'Contra todo riesgo en el montaje" (incluidas las responsabilidades contra terceros) en nombre del COMPRADOR y del CONTRATISTA con el objeto de asegurar la Planta mientras se encuentre en el Emplazamiento desde la iniciación de los trabajos hasta la aceptación provisional de la Planta. Los suplementos o las pólizas deberán incluir, en relación con todos los riesgos en el montaje, la cobertura de 'errores de diseño' que requieran la sustitución o reparación de equipo averiado debido a errores de diseño, fabricación deficiente y material defectuoso, hasta las pruebas de garantía de funcionamiento. También se deberán incluir pólizas de seguro concretamente contra lesiones corporales y responsabilidad personal (excluida la responsabilidad contra terceros), así como endosos que cubran riesgos relacionados con el empleo de ascensores y grúas, operaciones de apuntalamiento, voladuras, excavaciones, etc.

"24.4.2 'Seguro contra pérdidas de utilidades previstas' (también llamado 'seguro contra pérdidas consecuenciales (interrupción) en relación con la maquinaria') que cubra las pérdidas consecuenciales que pueda sufrir el COMPRADOR hasta un monto de (*cuantía*) y que pudieran resultar de daños en la Planta durante los períodos de prueba y mantenimiento por un período total de (*meses*); esta póliza proporcionaría cobertura adicional a las de las pólizas contra todo riesgo en la construcción/todo riesgo en el montaje.

"24.4.3 'Pólizas contra averías de la maquinaria' (si no está incluida en 24.4.1) que cubra las averías de la maquinaria, comprendidas las calderas, tuberías de presión, turbinas, etc., y los riesgos conexos de explosión durante las pruebas, la puesta en marcha y el funcionamiento de la Planta."

El texto UNIDO-CRC (artículo 24.5) contiene disposiciones básicamente similares. Una excepción es que la limitación establecida en el artículo 24.4.1 del texto UNIDO-TKL, en el que se exige cobertura de la planta "mientras se encuentre en el Emplazamiento", no figura en el texto UNIDO-CRC.

### C. *Seguro de propiedad*

8. En un proyecto de grandes obras existen diversos tipos de bienes, entre ellos las propias obras construidas, el equipo y los materiales que deberán formar parte de las obras, y la maquinaria y el equipo de construcción. En la mayoría de los contratos examinados para este estudio se hace una distinción entre diversos tipos de bienes al tratar de las cuestiones a que se refieren las cláusulas de los seguros.

#### 1. *Aseguramiento de los materiales y el equipo que se incorporarán a las obras*

9. En una situación típica, los materiales y el equipo que formarán parte de las obras se expiden al emplazamiento (con frecuencia mediante diferentes transportistas y modos de transporte) y se almacenan en el emplazamiento hasta su incorporación a las obras. Los materiales y el equipo están expuestos a los riesgos de pérdida o daño durante este período. En el caso de que sufran pérdidas o daño, tal vez sea imposible determinar la fase en que se produjo la pérdida o el daño. Debido a ello, en algunos contratos se exige que el contratista asegure los materiales y el equipo durante la totalidad del período, sin distinguir entre las diversas

[2] A saber, la ejecución de reparaciones de las obras durante el período de conservación. Véase segunda parte, XIV, "Revisión del precio", párr. 48.

[3] A saber, la investigación de la causa de todo defecto aparecido durante la marcha de las obras o en el período de mantenimiento. Véase *Ibid.*, párr. 49.

fases. Este enfoque es el que sigue la cláusula 17.1 de las Condiciones FIDIC-EMW (véase párrafo 6 *supra*) en la que se exige que el contratista tenga la maquinaria, los aparatos y materiales asegurados desde la fecha de la expedición o la fecha en la que pasan a ser propiedad del Contratante, si esta última es anterior, hasta que el Contratante tome posesión de ellos. La contratación de un seguro para la totalidad del período evita la necesidad de determinar el momento en que se produjo la pérdida.

10. Según el artículo 24.1 del texto UNIDO-TKL, el contratista está obligado a tomar y mantener vigente, entre otras cosas, un seguro de transporte. Con arreglo al artículo 24.4.4 ello deberá incluir un "seguro marítimo" o "seguro de carga" que cubran el tránsito del equipo y de los materiales desde los talleres hasta el emplazamiento. En virtud del artículo 24.7 del texto UNIDO-CRC, el comprador está obligado a contratar este seguro.

2. *Seguro de obras*

*a) Obras cubiertas por el seguro*

11. Algunos formularios especifican que las obras cubiertas por el seguro incluyen tanto las obras permanentes como las temporales (por ejemplo, FIDIC-CEC, cláusula 1.1) *e)*), y las estructuras auxiliares de las obras principales, tales como instalaciones auxiliares, instalaciones administrativas, de mantenimiento, de laboratorio y de otra índole (por ejemplo, UNIDO-TKL, artículo 1.29).

*b) Riesgos cubiertos*

12. Según el texto FIDIC-EMW, el seguro del proyecto deberá cubrir "toda pérdida o daño, sea cual fuere su causa, distintos de los riesgos exceptuados" (cláusula 17.1 (párrafo 6, *supra*)). Los riesgos exceptuados se definen en la cláusula 15.1 *b)* como sigue:

"i) (En la medida en que estén relacionados con el país en el que han de realizar las Obras) guerra, hostilidades bélicas (se haya declarado la guerra o no), invasiones, actos de enemigos extranjeros, rebelión, revolución, insurrección o ejercicio de poder militar o usurpado, guerra civil, o, a menos que se limitase exclusivamente a los empleados del Contratista o de sus Subcontratistas y resultase de la dirección de las Obras, tumulto, conmoción o desorden, o uso u ocupación por el Contratante de cualquier parte de las Obras, o

"ii) Una causa debida al diseño proporcionado o especificado por el Contratante o el Ingeniero por el que el Contratista se ha eximido de responsabilidad por escrito dentro de un período razonable después de recibir las instrucciones del Contratante o del Ingeniero, o

"iii) Radicaciones ionizadas o contaminación radiactiva causadas por cualquier combustible o residuo nuclear resultante de la quema de combustible nuclear, explosivo tóxico radiactivo u otras propiedades peligrosas de cualquier explosivo, equipo nuclear o componente nuclear del mismo, o

"iv) Ondas expansivas causadas por aviones u otros aparatos aéreos que vuelen a velocidades sónicas o supersónicas, o

"v) Cualquier circunstancia que un contratista experimentado no pueda prever o razonablemente prevenir o asegurarse contra la misma."

13. En los modelos de contrato de la ONUDI, como puede verse en el párrafo 7, *supra*, se especifican los tipos de seguro exigidos. El ámbito preciso de la cobertura proporcionada por las pólizas "contra todo riesgo en la construcción" y "contra todo riesgo en el montaje" pueden variar con arreglo a cada asegurador y póliza. No obstante, el objeto fundamental de esas pólizas es pagar el coste de la reparación o sustitución de toda pérdida o daño material de las obras, con inclusión de los materiales que se han de incorporar a ellas.

14. De acuerdo con las Condiciones FIDIC, el contratista debe contratar un seguro que cubra las obras desde su comienzo hasta la fecha o las fechas estipuladas en el Certificado o los Certificados de Terminación con respecto a los trabajos objeto de los certificados. Además, en las Condiciones FIDIC se indica que el seguro debe cubrir el período de mantenimiento posterior a la terminación en lo que respecta a pérdidas o daños que tengan su origen en una causa que se produzca antes de la terminación o de la entrega (FIDIC-CEC, cláusulas 20.1) y 21; FIDIC-EMW, cláusula 17.1)[4].

15. En los modelos de contrato de la ONUDI, el seguro básico "contra todo riesgo en la construcción/contra todo riesgo en el montaje" (véase párrafo 7, *supra*) ha de cubrir el período comprendido entre el comienzo de los trabajos y la aceptación provisional por el comprador (UNIDO-TKL, artículo 24.4.1 y UNIDO-CRC, artículo 24.5.1).

3. *Seguro del equipo del contratista*

16. El texto FIDIC-CEC exige la contratación de un seguro para "el Equipo de Construcción y otras cosas traídas al Emplazamiento de las Obras por el Contratista al valor de reemplazo del tal Equipo de Construcción y de tales otras cosas" (cláusula 21). Este seguro deberá proporcionarlo el contratista y cubrirá los mismos riesgos y el mismo período que el seguro de las propias obras (véase párrafo 5, *supra*).

## D. *Seguro de responsabilidad*

1. *Seguro de responsabilidad general*

17. El texto FIDIC-CEC contiene una cláusula muy amplia en la que se exige al contratista que formalice un seguro de responsabilidad por daños frente al comprador y frente a terceros en relación con la ejecución de los trabajos estipulados en el contrato. La cláusula 23 dispone lo siguiente:

"1) Antes de comenzar la ejecución de la Obras, el Contratista, aunque sin limitar sus obligaciones y

[4]Véase párr. 6, *supra*.

responsabilidades de acuerdo con la Cláusula 22 del presente instrumento, deberá asegurarse contra su responsabilidad por cualquier daño material o físico, pérdida o daño que pudiera afectar a cualquier propiedad, incluyéndose la del Contratante, o a cualquier persona, incluyéndose cualquier empleado del Contratante, por o como resultado de la ejecución de las Obras o en la puesta en práctica del Contrato, por otros motivos que no sean aquellos a los que se refiere la salvedad a la cláusula 22.1) de este documento[5].

"2) Tal seguro deberá realizarse con un asegurador y en términos aprobados por el Contratante, aprobación que no deberá ser denegada irracionalmente, y por lo menos, por el monto indicado en el Apéndice a la Propuesta. El Contratista deberá presentar, cuando le sea solicitado, al Ingeniero o al Representante del Ingeniero la póliza o pólizas de seguro y los recibos de pago de las primas en curso.

"3) Los términos deberán incluir una cláusula por la cual, en el caso de cualquier reclamación respecto de la que el Contratista tendría derecho a recibir indemnización de acuerdo con la póliza y que se presentara o hiciera contra el Contratante, el asegurador indemnizará al Contratante contra tales reclamaciones y contra cualquier coste, cargo y gastos resultantes de las mismas."

18. La disposición relativa al seguro de responsabilidad general contenida en las Condiciones FIDIC-EMW es algo más específica en lo que concierne al período de cobertura. Dicho texto exige al contratista que "asegure su responsabilidad por daños y perjuicios que se produzcan antes de que todas las Obras hayan sido recibidas", y su responsabilidad por toda pérdida o daño mientras esté en el emplazamiento después de la entrega para reparar algún defecto o efectuar las pruebas durante el período de responsabilidad por los defectos, o con el objeto de finalizar trabajos pendientes (cláusula 17.2). El texto FIDIC-EMW excluye del seguro de responsabilidad la responsabilidad por daños a los bienes que constituyan parte de las obras (cláusula 17.2), dado que los daños a las obras estarán cubiertos por el seguro de propiedad concerniente a las obras (véase párrafo 6, *supra*).

19. El artículo 24.5.1 de UNIDO-CRC y el artículo 24.4.1 de UNIDO-TKL disponen que "los suplementos a las pólizas deberán incluir, en relación con todos los riesgos en el montaje, la cobertura de "errores de diseño" que requieran la sustitución o reparación de equipo averiado debido a errores de diseño, fabricación deficiente y material defectuoso, hasta las pruebas de garantía de funcionamiento. También se deberán incluir pólizas de seguro concretamente contra lesiones corporales y responsabilidad personal (excluida la responsabilidad contra terceros), así como endosos que cubran riesgos relacionados con el empleo de ascensores y grúas, operaciones de apuntalamiento, voladuras, excavaciones, etc." El artículo 24.5.3 de UNIDO-CRC y el artículo 24.4.3 de UNIDO-TKL requieren una "póliza contra averías de la maquinaria" que cubra las averías de la maquinaria comprendidas las calderas, turbinas, etc., y los riesgos conexos de explosión durante las pruebas, la puesta en marcha y el funcionamiento de la planta.

2. *Responsabilidad derivada del empleo de vehículos de transporte*

20. De acuerdo con los modelos de contrato de la ONUDI, debe formalizarse un seguro de responsabilidad por el empleo de "automóviles, camiones, aviones, lanchas, remolcadores, lanchones, etc." (UNIDO-TKL, artículo 24.4.5, y UNIDO-CRC, artículo 24.5.5). Con arreglo al artículo 24.6 de UNIDO-TKL corresponde al contratista la contratación de este seguro, excepto para los vehículos de propiedad del comprador. Según el artículo 24.7 de UNIDO-CRC, el comprador será responsable de ello excepto cuando se trate de vehículos de su propiedad.

3. *Responsabilidad por lesiones a trabajadores*

21. Los trabajadores en el emplazamiento y otros empleados de las partes corren el riesgo de sufrir lesiones en el curso del trabajo. En muchos ordenamientos jurídicos existen normativas que prevén la indemnización de los trabajadores; en unos casos los empleadores deben indemnizar a los empleados directamente por las lesiones relacionadas con el trabajo y en otros los empleadores deben proporcionar y pagar pólizas de seguro que cubran esos riesgos. En otros ordenamientos jurídicos, son los trabajadores quienes han de buscar reparación acogiéndose a los principios jurídicos generales que rigen los daños y perjuicios. Los contratos de proyectos industriales suelen contener disposiciones en las que se exige un seguro que cubra esos riesgos.

22. El texto UNIDO-TKL (artículo 24.4.6) exige que el contratista suscriba, en nombre del contratista y del comprador conjuntamente (artículo 24.7), una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra los pagos que deban efectuarse con arreglo a las leyes laborales de compensación, de acuerdo con lo prescrito en la legislación del país del comprador. Este será el beneficiario de esa póliza (artículo 24.7). El comprador deberá disponer de seguro contra accidentes para su propio personal en el emplazamiento (artículo 24.6.1).

23. En el texto UNIDO-CRC la situación se invierte. En ese modelo de contrato, el seguro de indemnización de los trabajadores deberá contratarlo el comprador (artículo 24.5.6), y el contratista debe suscribir una póliza de seguro contra accidentes para su personal en el emplazamiento, a no ser que las partes hayan convenido otra cosa (artículo 24.7.2). Ello posiblemente refleja el hecho de que, con arreglo a dicho texto, el montaje de la planta corre a cargo del comprador bajo la supervisión del personal del contratista (artículo 5.13), mientras que, en virtud del texto UNIDO-TKL, el contratista es el que realiza la construcción y el montaje (artículo 4.9).

[5] Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4, XII, "Indemnización de daños y perjuicios y limitación de la responsabilidad", párr. 52 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

24. En las condiciones FIDIC, el tema del seguro de los trabajadores se trata de forma un tanto diferente. En esos textos, el contratista está obligado a indemnizar al contratante por todas las reclamaciones y daños que se produzcan como resultado de lesiones a los empleados del contratista o de cualquier subcontratista, con excepción de las lesiones que resulten de acto u omisión del contratante, sus agentes o servidores (cláusula 24.1 de FIDIC/CEC y cláusula 15.7 de FIDIC-EMW). Las Condiciones FIDIC exigen que el contratista contrate un seguro que cubra esta obligación de indemnizar (cláusula 24.2 de FIDIC-CEC y cláusula 17.3 de FIDIC-EMW).

### E. *Comprobación del seguro*

25. De acuerdo con las Condiciones FIDIC, el Contratista debe mostrar al Ingeniero, cuando se le pida que lo haga, las pólizas de seguro y los recibos de pago de las primas (en el texto FIDIC-EMW se añaden las palabras "o prueba satisfactoria de cobertura de seguro") (cláusulas 21, 23 2), 24 2) de FIDIC-CEC y cláusulas 17.1, 17.2, 17.3 de FIDIC-EMW).

26. El texto UNIDO-TKL requiere que, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se haya tomado cada una de las pólizas, el contratista deposite en poder del comprador una copia autenticada de la póliza (este requisito no rige con respecto al seguro general de empresa y de responsabilidad profesional). El comprador tiene derecho a pedir una prueba actualizada de que las pólizas están en vigor (artículo 24.2).

27. Con objeto de evitar todo efecto no previsto derivado del recibo de las copias por el comprador, el artículo 24.2 dispone además que "la aceptación de cualquiera de las copias por el Comprador no se interpretará en el sentido de que el Comprador está de acuerdo en que la naturaleza, monto y/o cobertura de los seguros tomados son adecuados".

28. Los requisitos contenidos en el texto UNIDO-CRC son más generales que los del texto UNIDO-TKL. Además, a diferencia de este último, el primero impone obligaciones a ambas partes:

> "Siempre que se solicite de tanto en tanto, el CONTRATISTA y el COMPRADOR presentarán a la otra parte pruebas adecuadas de que los seguros ... de su responsabilidad han sido tomados y continúan vigentes. Las partes deberán también proporcionarse una a otra documentación certificada en lo que respecta a la cobertura y valor de las pólizas." (Artículo 24.2.)

### F. *Consecuencias de la falta de contratación de seguro*

29. Las Condiciones FIDIC disponen que si el contratista dejase de contratar y mantener en vigor un seguro obligatorio, el comprador podrá suscribirlo y deducir las cantidades pagadas de las sumas debidas al contratista. El comprador podrá también recobrar esas cantidades pagadas en forma de deuda que habrá de satisfacer el contratista (cláusula 25 de FIDIC-CEC y cláusula 17.4 de FIDIC-EMW).

30. Los modelos de contrato de la ONUDI permiten al comprador "tomar los seguros que considere apropiados y necesarios en las circunstancias". Las primas pagadas por el comprador constituirán una deuda del contratista con el comprador que este último podrá deducir de las sumas debidas al contratista (artículo 24.3 de UNIDO-TKL y de UNIDO-CRC).

31. El texto UNIDO-CRC contiene una disposición adicional que permite al contratista tomar los seguros "apropiados y necesarios" si el comprador incumple su obligación de asegurar. Las primas pagadas por el contratista constituirán una deuda del comprador (artículo 24.4).

## XVIII. DERECHOS DE ADUANAS E IMPUESTOS

### A. *Observaciones generales*

32. El aspecto económico de los contratos de obras abarca entre otras cosas los derechos de aduanas y los impuestos. Los problemas relacionados con los derechos aduaneros son análogos a los existentes en el contexto de la compraventa de mercaderías. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con los impuestos que gravan partidas tales como la instalación de equipo u otros servicios y la transferencia de tecnología plantean problemas especiales. La cuestión de la doble imposición y la cuestión resultante de quién deba asumir finalmente la carga financiera de la imposición pueden llegar a ser graves, especialmente cuando se trata de cantidades importantes.

### B. *Derechos aduaneros*

33. Por lo general, los derechos aduaneros gravan las mercaderías importadas. No obstante, en algunos países también están sujetos a esos derechos algunos productos exportados. Además, en algunos países incluso las mercancías en tránsito pueden estar gravadas con derechos aduaneros. En tal caso, la cuestión que se plantea es cuál de las partes ha de pagar esos derechos. Esta cuestión puede resolverse mediante disposiciones contractuales especiales o aplicando normas de comercio internacional (por ejemplo, los INCOTERMS).

34. En la cláusula 53.1 del texto FIDIC-EMW se prevé que las obligaciones del contratista y del comprador en lo relativo a aduana y los derechos de importación deberán ser fijadas por las partes. En la cláusula 53.2 del indicado texto se prevé únicamente que en caso necesario el comprador deberá ayudar al contratista a obtener el despacho aduanero de todo el equipo de la planta y del contratista y a conseguir todas las autorizaciones oficiales necesarias para la reexportación del equipo del contratista una vez retirado del emplazamiento.

35. El texto UNIDO-TKL, en su cláusula 4.13, prevé lo siguiente:

"... el CONTRATISTA será responsable por los trámites aduaneros del Equipo y los Materiales en el puerto de entrada, aunque el COMPRADOR deberá suministrar todos los permisos o autorizaciones de importación que se requieran con este objeto y será responsable por la sobreestadía de las mercancías y por los gastos resultantes de su incumplimiento en la consecución de estos permisos. El COMPRADOR será responsable por el pago de derechos aduaneros en el puerto de entrada."

36. Esta disposición tiene en cuenta el carácter de la prestación del contratista en un contrato de entrega llave en mano e impone al comprador la obligación de pagar los derechos aduaneros en el puerto de entrada.

37. En la cláusula 5.6 del texto UNIDO-CRC se establecen de manera diferente las obligaciones de las partes:

"El COMPRADOR será responsable (a menos que se convenga otra cosa) por el transporte del equipo y los materiales desde el puerto de expedición (FOB) hasta el puerto de entrada (CIF o compra FOR) en el país del COMPRADOR, así como por los trámites aduaneros en el puerto de entrada y el transporte del equipo hasta el Emplazamiento."

38. De esta disposición se deduce que en caso de duda el comprador deberá adoptar las medidas necesarias para el despacho aduanero del equipo y los materiales en el puerto de entrada. Este despacho podrá incluir el pago de derechos de importación aduaneros.

39. En la cláusula 31.1 del texto UNIDO-TKL se hace referencia indirecta a los derechos aduaneros de exportación y tránsito al prever que el precio mencionado o previsto en el contrato comprende entre otras cosas los derechos aduaneros pagaderos fuera del país del comprador[6]. En la cláusula 31.1 del texto UNIDO-CRC figura una disposición idéntica.

### C. *Impuestos y gravámenes*

40. En virtud de las normas fiscales de la mayoría de los países, la actividad económica relacionada con la ejecución de contratos de obras, especialmente los ingresos derivados de esa actividad, está sujeta al pago de impuestos o gravámenes. En algunas legislaciones el pagador está obligado a descontar del pago efectuado a este respecto la cantidad equivalente a los impuestos devengados, y a pagar esos impuestos por cuenta del contribuyente extranjero. Por consiguiente, es normal que las partes se pongan de acuerdo con respecto a todas las cuestiones relacionadas con los impuestos y gravámenes que deban pagarse en relación con la ejecución de las obras.

41. En la cláusula 26.1) del texto FIDIC-CEC se establece que el contratista deberá pasar todos los avisos y pagar todos los derechos e impuestos "que exijan los reglamentos, disposiciones, leyes u órdenes de la nación, del Estado o de las autoridades locales u otras debidamente constituidas, en todo cuanto afecte a la ejecución de las Obras o que exijan los reglamentos y constituciones de todas las entidades públicas y compañías cuya propiedad o derechos sean afectados o puedan serlo de alguna forma por las Obras."

42. En virtud de la cláusula 26.2) del texto FIDIC-CEC, el Contratista deberá conformarse en todos los aspectos a las estipulaciones mencionadas en la cláusula 26.1) y deberá mantener indemnizado al Contratante contra todas las penas y responsabilidades de toda clase por infracción de cualesquiera de esas disposiciones.

43. En el artículo 31 del texto UNIDO-TKL se establece lo siguiente:

"31.1 Salvo que se especifique otra cosa en este Contrato, todas y cada una de las sumas mencionadas o contempladas en el Contrato ... comprenden y abarcan todas las regalías de patente y todos los impuestos, contribuciones, derechos y gravámenes de cualquier clase que sean (federales, estatales o municipales y ya sea que tengan o no el carácter de impuestos/derechos sobre el consumo, aranceles aduaneros, impuestos a las ventas, impuestos prediales, honorarios de licencia o cargas por cualquier otro concepto) pagaderos fuera del país del COMPRADOR y relacionados con el equipo y los materiales y los servicios del CONTRATISTA suministrados en relación con las Obras con arreglo a este Contrato, y/o con la ejecución de los trabajos, y todos los demás costes y gastos de cualquier índole pertinentes a dicho equipo, materiales, servicios y/o ejecución de los trabajos por el CONTRATISTA."

En la cláusula 31.1 del documento UNIDO-CRC figura una disposición idéntica.

44. Esta disposición no debe interpretarse en el sentido de que el comprador deba pagar en todos los casos todos los impuestos y gravámenes que se imponen al contratista en el país del comprador. En una nota de pie de página a la cláusula 31.2, que se ha dejado en blanco, se establece que las partes, con arreglo a las circunstancias de cada caso, deberán ponerse de acuerdo sobre una cláusula en la que se determine el pago del impuesto sobre el ingreso y de otros impuestos, derechos de importación y gravámenes impuestos al contratista, a sus subcontratistas o a sus empleados en el país del comprador. Para determinar el pago de esos impuestos y gravámenes será preciso tener en cuenta la legislación del país del comprador, incluidas todas las disposiciones pertinentes que eviten la doble imposición. La cláusula convenida podrá permitir al contratista recibir del comprador pagos exentos de los indicados impuestos y gravámenes o tenerlos en cuenta cuando se fijen las cantidades que deba recibir el contratista. En virtud de la cláusula convenida, el contratista, en el caso de que algunos de sus impuestos hayan sido asumidos por el comprador, estará obligado a cooperar con éste para reducir al mínimo la carga

[6] Véanse párrs. 43 y 44 *infra*.

impositiva, así como a reembolsarle toda reducción fiscal que el contratista pueda haber obtenido de los pagos tributarios efectuados por el comprador.

## XIX. QUIEBRA

### A. *Observaciones generales*

45. La quiebra de una parte en un contrato podrá afectar a las obligaciones contractuales. Esta cuestión tiene especial importancia con respecto a los contratos de obras, habida cuenta de su larga duración y de la cantidad considerable de dinero que ha de pagarse durante su ejecución.

46. En la mayoría de los sistemas jurídicos, el principal efecto de la quiebra es poner bajo custodia y control del síndico de la quiebra la propiedad del quebrado, incluidos los derechos y obligaciones existentes en virtud de los contratos en los que sea parte (excepto algunos contratos de carácter personal).

47. La quiebra de una de las partes en un contrato podrá no tener por sí misma el efecto de rescindir el contrato o constituir un incumplimiento de éste, ya que en cierta medida el síndico podrá tener la facultad de continuar el negocio del deudor en tanto en cuanto pueda ser necesario para la finalidad perseguida por el procedimiento de quiebra. Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos la quiebra constituye un incumplimiento anticipado del contrato que permite a la otra parte suspender el cumplimiento de sus obligaciones o incluso declarar rescindido el contrato. En virtud del artículo 71 de la Convención relativa a las Compraventas, cualquiera de las partes tendrá derecho a diferir el cumplimiento de sus obligaciones en caso de quiebra de la otra parte[7].

48. En algunos casos una parte podrá incluso tener derecho a declarar rescindido el contrato si la otra parte quiebra antes de la fecha de cumplimiento. Este derecho puede derivarse del artículo 72 de la Convención sobre la Compraventa*, en el que se dispone lo siguiente:

> "Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto."

49. Algunas de las complicadas cuestiones que se derivan de la quiebra de una de las partes se refieren a la validez de los pagos efectuados por el quebrado, la posibilidad de la parte que no ha quebrado de obtener compensación, la situación jurídica del quebrado con respecto a sus obligaciones y los efectos sobre los contratos concertados antes y después de la quiebra. La mayoría de las cuestiones relacionadas con la quiebra están estrechamente vinculadas al procedimiento de quiebra, el cual queda fuera del alcance del presente estudio.

**Anuario* ... 1980, tercera parte, I. B.

[7]Véase segunda parte, XV, "Condiciones de pago", párr. 63.

### B. *Disposiciones relativas a la quiebra en los modelos estudiados*

50. El texto FIDIC-EMW se refiere a la quiebra en la cláusula 45, redactada como sigue:

> "45. Si el Contratista fuese a la quiebra o se declarase insolvente, si se extendiese contra él un mandato de proceder, si llegase a una transacción con sus acreedores o, tratándose de una empresa, si esta empresa fuese objeto de liquidación, excepto en los casos de liquidación voluntaria a efectos de fusión o reorganización, o si esa empresa continuase funcionando bajo la dirección de un síndico de quiebra en beneficio de sus acreedores o algunos de ellos, el Empleador tendrá libertad para:
>
> "*a)* dar por terminado el Contrato inmediatamente notificándolo por escrito al Contratista o al síndico de la quiebra, al liquidador o a cualquier otra persona en quien pueda recaer el contrato, y actuar de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 44 (incumplimiento por parte del Contratista) como si esta notificación fuese la prevista en dicha cláusula y las Obras hubiesen sido retiradas del control del Contratista, o
>
> "*b)* dar al síndico de la quiebra, al liquidador o a esa otra persona la posibilidad de ejecutar el Contrato, a reserva de que la persona de que se trate aporte una garantía de fiel ejecución del Contrato hasta la suma que se convenga."

51. Los recursos previstos en los párrafos *a)* y *b)* de la cláusula 45 no son exhaustivos y no parecen afectar a los demás recursos de que disponga el comprador en virtud de la legislación aplicable.

52. El texto FIDIC-CEC se refiere a la quiebra en la cláusula 63.1), redactada como sigue:

> "Si el Contratista fuese a la quiebra, o si se extendiese contra él un mandato de proceder, o si se presentase una petición en quiebra, o si hiciese un convenio con sus acreedores o una cesión en favor de ellos, o si conviniese llevar a cabo el Contrato bajo una comisión de inspección de sus acreedores, o si (si es una compañía) fuese a liquidarse (aparte de la liquidación voluntaria destinada a su amalgamación o reconstitución)... o si recayese un mandamiento judicial sobre sus mercancías... el Contratante podrá en cualquiera de tales casos, después de pasar al Contratista aviso por escrito dándole 14 días de tiempo, entrar en el Emplazamiento y las Obras y expulsar al Contratista de los mismos, sin que por ello quede anulado el Contrato ni se exima al Contratista de ninguna de sus obligaciones ni responsabilidades emanantes del Contrato ni sean afectados los derechos y facultades que el Contrato confiere al Contratante o al Ingeniero, pudiendo él mismo terminar las obras o emplear a algún otro Contratista para terminarlas. El Contratante o el nuevo contratista podrán usar para la terminación de las obras todos aquellos elementos del Equipo de Construcción, de las obras temporales y de los materiales que hayan sido considerados reservados exclusivamente

para la ejecución de las Obras según las estipulaciones del Contrato que él o el nuevo Contratista consideren conveniente, y el Contratante podrá en todo momento vender cualesquiera de dichos Equipos de Construcción, obras temporales y materiales no usados, aplicando el producto de la venta en o para la recaudación de las sumas que le sean debidas o vayan a serlo por el Contratista en virtud del Contrato."

53. La cláusula 69.1) del texto FIDIC-CEC se refiere a la quiebra del contratante. En caso de que el Contratante vaya a la quiebra o (tratándose de una empresa) proceda a una liquidación, no destinada a realizar un plan de reconstitución o fusión, el Contratista tendrá derecho a dar por terminado el empleo establecido en el Contrato dando de ello aviso por escrito con catorce días de antelación al Contratante, con una copia al Ingeniero. En el texto FIDIC-EMW figura una disposición similar (cláusula 51.1).

54. En virtud del artículo 33.7 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, cuando el Contratista se declara insolvente o en quiebra, el Comprador estará facultado para rescindir el contrato.

## XX. NOTIFICACION

### A. *Observaciones generales*

55. En este capítulo se examinan las formas de notificación o aviso, el momento en que la notificación surte efecto y sus funciones y efectos en los diversos modelos examinados. No se pretende tratar exhaustivamente estos temas sino dar algunos ejemplos aclaradores. Cuando se formula una petición o se procura obtener un asesoramiento, una aprobación o un consentimiento, se exige una notificación.

### B. *Formas de notificación*

56. Existen dos formas principales de notificación, verbal y por escrito, siendo esta última la más usual en los modelos examinados. En la mayoría de ellos se indica específicamente el medio de comunicación que se ha de utilizar para hacer tal notificación. Pero en el artículo 27 de la Convención sobre la Compraventa* se habla de "medios adecuados a las circunstancias"[8].

57. En los modelos de contrato de la ONUDI se establecen los medios por los cuales deben hacerse las notificaciones. Así, en el artículo 39.1 de los textos UNIDO-CRC y UNIDO-TKL se estipula que:

"Las notificaciones hechas por cualquiera de las partes en este Contrato se considerarán válidas en las siguientes circunstancias:

"39.1.1 Asumiendo que:

"39.1.1.1 Toda notificación al CONTRATISTA se hará por carta aérea certificada, o se entregará en la dirección indicada a continuación, y se confirmará por cable o télex, con entrega de una copia en la oficina del CONTRATISTA en (*ciudad*). (*Dirección postal, cablegráfica y de télex del CONTRATISTA*) (a la atención de (nombre y cargo)).

"39.1.1.2 Toda notificación al COMPRADOR se hará por carta aérea certificada, o se entregará en la dirección indicada a continuación, y se confirmará por cable o télex. (*Dirección postal cablegráfica y de télex del COMPRADOR*) (a la atención de (nombre y cargo)).

"39.1.1.3 Toda notificación o información del CONTRATISTA al Asesor Técnico o del Asesor Técnico al CONTRATISTA, se entregará en las oficinas respectivas en (*ciudad*)."

58. Con arreglo a los artículos 39.1.1.1 y 39.1.1.2, pero no al 39.1.1.3, deben hacerse dos notificaciones: la primera se hace por carta aérea certificada o se entrega en la dirección indicada. La segunda es la transmisión de la misma notificación por cable o por télex. Una notificación hecha por correo no se considerará "válida" si no se confirma por cable o por télex.

59. Tanto en el texto FIDIC-CEC como en el FIDIC-EMW se estipulan los medios de comunicación que habrán de emplearse para todas las notificaciones o avisos por escrito. En efecto, en la cláusula 68 del texto FIDIC-CEC se dispone que:

"68.1) Todos los ... avisos ... que se vayan a dar por el Contratante o por el Ingeniero al Contratista en virtud de los términos del Contrato deberán ser entregados mandando los mismos por correo, o enviándolos a la dirección principal del Contratista o a aquella dirección que el Contratista designe con este fin.

2) Todos los avisos que hayan de darse al Contratante o al Ingeniero, en virtud de los términos del Contrato, deberán ser entregados mandando los mismos por correo, o enviándolos a las direcciones respectivas designadas con este fin en la parte II de estas Condiciones."

60. Contrariamente a lo previsto en los modelos de contrato de la ONUDI, no se establece el requisito general de que la notificación se haga por correo aéreo certificado. En la cláusula 50 del texto FIDIC-EMW figura una disposición análoga. Pero por lo que a los medios de comunicación se refiere, además del correo se mencionan expresamente el cable y el télex. Cabe señalar que con arreglo al artículo 13 de la Convención sobre contratos de compraventa, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.

61. Con arreglo al documento ECE 188A/574A, la mayoría de las notificaciones o avisos deben hacerse por escrito, pero no se indica expresamente el medio de comunicación que se ha de utilizar, por ejemplo, si deben enviarse por correo certificado, por cable o por télex.

---

**Anuario ... 1980*, tercera parte, I, B.

[8] Véase párr. 62 *infra*.

C. *Momento a partir del cual surte efecto la notificación*

62. En algunos de los modelos que se examinan se relaciona expresamente el tema del momento a partir del cual surte efecto la notificación con el medio de comunicación empleado. A este respecto, cabe señalar que el artículo 27 de la parte III de la Convención sobre la Compraventa* dice así:

"Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación."

63. Según el enfoque adoptado en el artículo 27, una notificación surte efecto siempre y cuando los medios de comunicación sean "adecuados a las circunstancias"; las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privan al remitente del derecho a invocar tal comunicación.

64. En diversas disposiciones de la Convención sobre los contratos de compraventa figuran excepciones al artículo 27 en las que se hace referencia a la recepción de la notificación y no al envío de la misma.

65. Por ejemplo, en el artículo 48 de dicha Convención se dispone que la petición o comunicación hecha por el vendedor no surte efecto a menos que sea recibida por el comprador, en caso de que el vendedor pida al comprador que le haga saber si acepta que subsane el incumplimiento de sus obligaciones.

66. Del mismo modo, en el artículo 79.4), en virtud del cual se exige que la parte que no cumpla sus obligaciones debido a un impedimento lo notifique, se atribuye tal importancia a la recepción que esa parte es responsable de los daños y perjuicios causados por la falta de recepción de esa notificación.

67. Cabe señalar asimismo que en varias disposiciones de la parte II (Formación del contrato) de la Convención sobre la Compraventa* se adopta el mismo enfoque respecto de la notificación de una intención; así, el artículo 24 dispone:

"A los efectos de esta parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención 'llega' al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual."

68. El artículo 39.1.2 de los textos UNIDO-CRC y UNIDO-TKL se refiere al momento a partir del cual se considera que la notificación surte efecto.

"Cuando las notificaciones se hagan por carta aérea certificada se considerarán válidas[9] después de transcurridos ( ) días de la fecha del timbre postal, y para probar que se ha enviado tal notificación bastará con demostrar que la carta que contenía la notificación estaba dirigida a la dirección correcta y fue entregada a las autoridades postales para su envío por correo aéreo certificado."

69. En el documento ECE 188A/574A no se prevé expresamente el momento a partir del cual la notificación surte efectos.

D. *Funciones de la notificación*

70. La principal finalidad de la notificación es comunicar con la otra parte, a menudo con miras a facilitarle información. El análisis de las diversas disposiciones sobre la notificación que figuran en los modelos examinados demuestra que en muchos casos, además de suministrar información, la notificación puede cumplir una función particular. Esta depende en muchos casos del tipo de situación en que se exige la notificación. En los párrafos que siguen se procura clasificar esas funciones, pero entre algunos de los apartados indicados puede haber superposiciones.

1. *Notificación con miras a la cooperación y la ejecución del contrato*

71. En un contrato de obras puede ser necesaria, para ejecutarlo como es debido, la cooperación de la otra parte, para lo cual se le debe facilitar la información pertinente. Hay muchos casos en que se exige la cooperación de una parte. A continuación figuran algunos ejemplos.

*a) Aprobación de planos, especificaciones sobre el equipo y otros documentos*

72. Los documentos que se extienden en los contratos de obras, tales como planos, especificaciones sobre el equipo e instrucciones, son necesarios para determinar el alcance de las obras, la ejecución y el mantenimiento de las mismas en la forma apropiada. Por consiguiente, a menudo se requiere que el comprador apruebe esos documentos[10]. En la mayoría de los modelos que se examinan se exige que el contratista someta esos documentos a la aprobación del comprador y que este último los apruebe o rechace.

*b) Inspección y pruebas*

73. En todos los contratos de obras figuran disposiciones que confieren al comprador el derecho a participar en la inspección y en las pruebas de la planta[11]. El contratante debe notificar al comprador o a su representante la fecha en que tendrán lugar la

*Anuario ... 1980, tercera parte, I, B.

[9]Tanto en este artículo como en el 39.1, se dice que las notificaciones "se considerarán válidas" (véase párr. 57 *supra*).

[10]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, I. "Planos y documentos descriptivos", párr. 12 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[11]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, VIII, "Inspección y pruebas", párrs. 21 y 22, 27 y 28 y 63 a 65 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

inspección y las pruebas, a fin de que el comprador pueda tomar medidas para participar en ellas.

74. En los modelos examinados se prevé que se informe con antelación suficiente al comprador o al contratista sobre la inspección y las pruebas. En algunos modelos se especifica el mínimo de tiempo con que el contratista debe notificar al comprador, mientras que en otros simplemente se exige que la notificación se haga dentro de un plazo razonable.

*c) Leyes y reglamentos*

75. El contratista debe observar las leyes y reglamentos que afectan el cumplimiento de las obligaciones que asume en virtud del contrato y por lo general debe indemnizar al comprador respecto de todas las penas y responsabilidades en que se incurra por infracción de las leyes. Cuando el contrato de obra se ejecuta en el país del comprador, es lógico prever que éste informe al contratista sobre las leyes pertinentes o le ayude a determinar la naturaleza y el alcance de las leyes y reglamentos por las que se rige el contrato.

76. En algunos de los modelos que se examinan se prevé que el comprador informe al contratista sobre las disposiciones de la legislación del país, pero en otros no[12]. Además, en la cláusula 15.1 del documento ECE 188A/574A se requiere que el comprador comunique con todo detalle al constructor las normas que imponga a su propio personal en relación con la seguridad. En la cláusula 15.2 se dispone que si comprueba que se han infringido tales normas, el comprador debe comunicarlo "sin demora y por escrito" al contratista.

2. *Notificación con miras a la adopción de medidas*

77. En determinadas situaciones debe hacerse una notificación a la otra parte en el contrato, ya sea el comprador o el contratista, antes de adoptar ciertas medidas. Por lo general, son situaciones que afectan a la responsabilidad de las partes.

*a) Cesión del contrato*

78. En algunos de los modelos estudiados se requiere el consentimiento por escrito del comprador para que el contratista ceda las obligaciones que le incumben en virtud del contrato[13]. Por consiguiente, se ha de notificar previamente al comprador la cesión prevista.

*b) Defectos*

79. El contratista debe notificar al comprador los defectos que le sean imputables y que requieran una reparación, rectificación o modificación antes de la entrega[14]. Cuando el comprador está en condiciones de advertir la existencia de defectos, debe notificarla al contratista para que los defectos puedan subsanarse[15].

80. La finalidad de la notificación es dar al contratista la oportunidad de corregir los defectos. En caso de que no lo haga, el comprador puede encargarse de ello y recuperar el monto de los gastos en que haya incurrido o rescindir el contrato[16].

*c) Reclamación basada en los derechos de propiedad industrial u otra forma de propiedad intelectual*

81. Cuando un tercero formula una reclamación contra el comprador por infracción de los derechos de propiedad industrial u otra forma de propiedad intelectual, la notificación al contratista de esa reclamación puede ayudarle a llevar a cabo negociaciones para atender a la reclamación y actuar en nombre del comprador, o, en la medida en que se lo permita la legislación aplicable, participar en el litigio.

3. *La notificación como requisito previo para el ejercicio de un derecho*

82. En ciertas circunstancias, la notificación de ciertos acontecimientos se considera tan importante que constituye un requisito previo para el goce de un derecho. Sin embargo, en los modelos examinados no se adopta el mismo enfoque.

*a) Reclamación en caso de daños corporales o materiales*

83. Si una persona que ha sufrido daños personales formula una reclamación contra el comprador o el contratista, o si un tercero demanda a una de las partes por daños materiales, en virtud de las cláusulas 24.1 *c)* y *d)* del texto ECE 188A/574A, según las circunstancias, una de las partes tiene derecho a ser indemnizada por la otra. Sin embargo, en la cláusula 24.2 se dispone que:

> "Para poder ejercitar los derechos que se le otorgan en los apartados *c)* y *d)* del párrafo 24.1, la parte contra la cual se haya formulado una reclamación deberá enterar del asunto a la otra parte..."

*b) El derecho a incoar una circunstancia de exoneración*

84. No en todas las disposiciones sobre la exoneración incluidas en los modelos que se examinan se estipula que la notificación sea un requisito previo para acogerse a ella, aunque en todas se exige hacer una notificación sin demora. Pero en los modelos de contrato de la ONUDI, la notificación constituye un requisito previo de la exención de responsabilidad a causa de fuerza mayor[17]. En el artículo 34.2 del texto UNIDO-TKL se dispone lo siguiente:

> "Si alguna de las partes sufre impedimentos o demoras en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato por causas de fuerza mayor, y si la parte afectada u obligada ha notificado de ello por escrito a la otra parte dentro de los quince (15)

[12]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVIII, "Ley aplicable", párrs. 101 a 104 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[13]Segunda parte, V, "Cesión o transferencia del contrato", párrs. 1 a 4.

[14]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6, XVI, "Corrección de defectos", párrs. 78, 92 y 107 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[15]*Ibid.*, párrs. 75 a 77, 86, 95 y 103 a 106.

[16]*Ibid.*, párrs. 110 a 114.

[17]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII, "Exoneración", párr. 36. La cláusula de fuerza mayor de la CCI incluye una disposición análoga. *Ibid.*, párr. 38. Compárese no obstante el artículo 79 de la Convención sobre la Compraventa (*Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B) (véase párr. 66, *supra*).

días de ocurrido ese hecho, especificando detalladamente las circunstancias que constituyen fuerza mayor y presentando pruebas suficientes de que, por tal motivo, se ha visto impedido o demorado el cumplimiento de una obligación contractual, e indicando el período (estimado) que se prevé habrá de durar tal impedimento, interrupción o demora, la parte afectada u obligada estará eximida del cumplimiento, o del cumplimiento oportuno (según sea el caso), de tal obligación desde la fecha de la notificación y mientras exista justificación para ello."

*c) Rescisión del contrato*

85. En la mayoría de las disposiciones sobre la rescisión de un contrato debido al incumplimiento del mismo, por ejemplo por demora en la terminación y por falta de conformidad de la obra, se exigen dos notificaciones o avisos. La primera tiene por fin dar a la parte que no ha cumplido sus obligaciones una oportunidad para remediarlo[18]. Cuando el incumplimiento no es o no puede ser remediado, se requiere una segunda notificación para dar el contrato por resuelto o rescindido, si así lo desea la parte perjudicada.

86. Dado que la rescisión se considera como una solución extrema, debe procurarse por todos los medios salvar el contrato. Si bien el objeto del período adicional para la rectificación de los defectos es precisamente permitir que la parte los subsane, hay un incumplimiento del contrato que, cuando se envía la primera notificación no justifica la rescisión, sino que sólo da lugar a la iniciación de una acción por daños. La primera notificación constituye un requisito previo para la adquisición del derecho a rescindir el contrato[19].

87. Cuando se da una circunstancia de exoneración, la parte que desea que se la exima de sus responsabilidades debe comunicar a la otra parte la circunstancia de que se trate. Si ulteriormente ésta torna imposible el incumplimiento del contrato en un plazo determinado, cada una de las partes está autorizada a rescindirlo notificándolo a la otra.

88. Sólo en casos excepcionales, como el de quiebra, puede una parte rescindir el contrato haciendo una sola notificación[20].

4. *Notificación de las variaciones*

89. La variación de un contrato puede significar adiciones o reducciones en las obras, lo que puede dar lugar a modificaciones del precio del contrato, del programa de construcción o de las garantías del contrato. Por lo general, toda variación requiere mutuo acuerdo, y para llegar a tal acuerdo las partes pueden comunicarse una a otra las variaciones[21]. Estos avisos tienen el carácter de oferta y aceptación de las variaciones del contrato.

90. Sin embargo, algunas de las disposiciones que se analizan en este estudio parecen autorizar al comprador o al ingeniero a modificar el contrato de manera unilateral[22].

E. *Efectos jurídicos del incumplimiento de la obligación de notificar*

91. Los efectos jurídicos del incumplimiento de la obligación de notificar dependen generalmente del objeto de la obligación de notificar en cada caso. Las consecuencias principales son las siguientes:

1. *Pérdida de derechos*

92. Se podrá incurrir en pérdida de derechos por incumplimiento de la obligación de notificar[23] dentro de un plazo determinado.

2. *Responsabilidad por daños y perjuicios resultantes del incumplimiento de la obligación de notificar*

93. El incumplimiento de la obligación de notificar podrá dar lugar a responsabilidad por los daños y perjuicios que resultaren de dicho incumplimiento[24].

94. El artículo 69.3) de las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua contiene otro ejemplo en el que una de las partes es responsable del pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación de notificar a la otra parte sobre una circunstancia de exoneración[25].

F. *Falta de respuesta a una notificación*

95. La falta de respuesta a una notificación hecha por una de las partes puede tener ciertas consecuencias. Por ejemplo, cuando el comprador debe aprobar o rechazar documentos proporcionados por el contratista y no da respuesta dentro de un plazo determinado después de la recepción de los documentos, éstos se podrán considerar aprobados[26]. Sin embargo, este supuesto debe diferenciarse del anterior (sección E, *supra*) dado que las consecuencias no se derivan de la notificación sino de la falta de respuesta a la misma.

[18]Véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7, XVII, "Rescisión", párrs. 7 a 9 y 14 y 15 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[19]En la Convención sobre la Compraventa se ha adoptado el mismo enfoque con respecto al incumplimiento de la entrega de las mercaderías (art. 49.1) *b)*; véase, no obstante, art. 49.1) *a)*) (*Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B).

[20]Véase segunda parte, XIX, "Quiebra", párr. 50.

[21]Véase segunda parte, III, "Variaciones", párrs. 26, 27 y 43 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[22]Véase segunda parte, III, "Variaciones", párrs. 29, 30 y 38 a 42.

[23]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII, "Exoneración", párrs. 33 y 38. Véase también, artículos 39 1) y 43 de la *Convención sobre la Compraventa*; A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2, VI, "Transferencia de Tecnología", párr. 35; (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1); y cláusula 19.2 del texto FIDIC-EMW.

[24]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5, XIII, "Exoneración", párr. 37 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

[25]Véase también párr. 66 *supra*.

[26]Véase A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1, I, "Planos y documentos descriptivos", párr. 12 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1). Véase también, artículos 5.6, 6.12 y 27 del texto UNIDO-TKL. Véase también A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3, VIII, "Inspección y pruebas", párrs. 49 y 89 (*Anuario* ... 1981, segunda parte, IV, B, 1).

## XXI. SOLUCION DE CONTROVERSIAS

### A. *Observaciones generales*

96. La naturaleza amplia y compleja de los contratos de obras, su larga duración y el hecho de que las controversias a menudo se refieran a cuestiones técnicas obligan a las partes a prestar especial atención al procedimiento de solución de las controversias. Si surge una controversia antes de que se haya terminado la construcción de las obras, los trabajos deberán continuar para evitar los daños y perjuicios que podría ocasionar la interrupción de la construcción. En consecuencia, a las partes les interesa que los conflictos se resuelvan sin demora.

97. En la mayoría de los casos, el primer paso para poner fin a tales controversias es tratar de resolverlas mediante la negociación y el acuerdo. Algunos contratos contienen disposiciones al respecto, en particular la norma de que las partes no iniciarán procedimientos judiciales sin antes intentar solucionar sus controversias o diferencias mediante un arreglo amistoso.

98. El artículo 37.1 del texto UNIDO-TKL dispone lo siguiente:

"En caso de controversia, diferencia o disputa respecto de la interpretación o el significado de cualquiera de los Artículos de este Contrato, o de cualquier inferencia razonable del mismo, ambas partes procurarán resolver inmediatamente la controversia o diferencia mediante consultas y acuerdo mutuo."

99. Y el artículo 37.3 del texto UNIDO-TKL dispone además que:

"Con sujeción a las disposiciones de este artículo, el Comprador o el Contratista podrán exigir el arbitraje respecto de reclamaciones, controversias u otros asuntos que se hayan planteado entre las partes.

"37.3.1 Sin embargo, no se podrá presentar demanda de arbitraje respecto de tales reclamaciones, controversias o asuntos hasta que se haya cumplido el último de los plazos siguientes: *a)* la fecha en que el COMPRADOR o el CONTRATISTA, según sea el caso, comunique su posición definitiva respecto de dicha reclamación, controversia o asunto, o *b)* el vigésimo día a contar de la fecha en que el CONTRATISTA o el COMPRADOR, según sea el caso, haya presentado sus reclamaciones por escrito a la otra parte, y no haya recibido respuesta por escrito dentro de los veinte días a partir de la presentación de la reclamación.

"37.3.2 No se podrá presentar demanda de arbitraje después de transcurridos ( ) días de la fecha en que el COMPRADOR o el CONTRATISTA, según sea el caso, haya comunicado por escrito su posición definitiva respecto de la reclamación, controversia o asunto que se quiere someter a arbitraje. El COMPRADOR o el CONTRATISTA, según sea el caso, estará obligado a especificar que la decisión escrita es de hecho la decisión definitiva conforme al significado de esta subcláusula. Si no se presenta demanda de arbitraje dentro del plazo indicado de ( ) días, la decisión se considerará final y obligatoria para la otra parte."

Los artículos 37.1 y 37.3 del texto UNIDO-CRC contienen disposiciones similares.

100. Evidentemente, el objeto del artículo 37.3 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC es acelerar la solución de las controversias. La no presentación de demanda de arbitraje dentro del plazo convenido en virtud del artículo 37.3 se podría considerar como prestación del consentimiento de una de las partes respecto de la propuesta de la otra[27].

101. La cláusula 49.2 del texto FIDIC-EMW también prevé la solución amigable de las controversias al disponer que no se someterá a arbitraje ninguna controversia entre el contratista y el comprador sin tratar primero de solucionarla de manera amistosa.

102. Muchas de las controversias entre las partes en contratos de obras surgen por desacuerdos respecto de la calidad y otras cuestiones técnicas. Es aconsejable conciliar estas diferencias lo antes posible y no esperar a que se dicte un laudo arbitral o una decisión judicial. En los procedimientos judiciales o arbitrales las cuestiones técnicas se someten a los jueces o a los árbitros mucho después de haberse planteado las discrepancias técnicas. Esto puede influir desfavorablemente en la aplicación del contrato, y aun cuando se solicite la presencia de expertos técnicos para que den sus opiniones en estos procedimientos, la verificación sobre el terreno puede ser más difícil.

103. El experto técnico puede ser nombrado directamente por las partes o por una institución elegida de mutuo acuerdo con el fin de que emita su opinión respecto de una controversia de carácter técnico. Las partes podrán especificar en el contrato si esa opinión técnica deberá considerarse vinculante o si sólo constituirá una prueba a la cual el árbitro o juez deberá asignar cierta importancia sin tener que actuar con arreglo a ello. En la cláusula 49.2 del texto FIDIC-EMW se hace referencia a los servicios de expertos que se habrán de utilizar en relación con la solución amigable de controversias. Los párrafos 138 a 143 tratan de la posición del ingeniero en la solución de controversias.

### B. *Conciliación*

104. Si las partes no pudieran resolver sus diferencias entre ellas, podrán tratar de hacerlo mediante la conciliación. Dado que las partes tienen interés en solucionar sus controversias sin verse obligadas a recurrir a procedimientos costosos y lentos, podrán convenir en la conciliación antes de iniciar procedimientos judiciales o de arbitraje.

---

[27] Véase segunda parte, XX, "Notificación", párr. 95.

105. La finalidad de la conciliación es llegar a una solución amigable de la controversia con la asistencia de un tercero independiente. La solución de la controversia se basa en el acuerdo de las partes, dado que la misión del conciliador no es decidir, sino tan sólo prestar asistencia a las partes de manera imparcial para que lleguen a un acuerdo.

106. Teniendo en cuenta la utilidad de la conciliación como método de solución amistosa de las controversias que surgen en el contexto de las relaciones comerciales internacionales, la CNUDMI aprobó en su 13.° período de sesiones, tras examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas, el Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[28]. En la resolución 35/52, aprobada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1980, se recomendó el uso de este Reglamento[29].

107. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI está concebido para dar orientaciones y resolver los problemas que se plantean en los procedimientos de conciliación, en particular por lo que respecta al inicio de éstos, la designación de conciliadores, su función, el acuerdo de conciliación y la conclusión del procedimiento de conciliación. Conforme al artículo 16 de este Reglamento, las partes se comprometen a no iniciar, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, con la salvedad de que una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos.

108. Existe un modelo de cláusula de conciliación en virtud del cual las partes convendrían en la aplicación del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Esta cláusula reza:

> "Cuando, en el caso de una controversia que se derive del presente contrato o se relacione con él, las partes deseen llegar a una transacción amistosa de esa controversia mediante la conciliación, ésta tendrá lugar de conformidad con el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI actualmente en vigor".

109. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI se adecua a todo tipo de contrato en el comercio internacional, inclusive los contratos de obras.

110. En algunas de las condiciones generales y modelos de contratos analizados en el presente estudio hay cláusulas en que se prevé la conciliación sin resolver las cuestiones relacionadas con los procedimientos de conciliación.

111. En el artículo 37.1.1 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se dispone que:

> "Si las controversias o diferencias no se pudieran resolver de esta forma, cada parte podrá nombrar a una persona para que negocie y concilie las controversias o diferencias y resuelva de esa forma el punto contencioso entre las partes que resulte del Contrato. En caso de que las dos personas mencionadas precedentemente no puedan llegar a un acuerdo nombrarán a una tercera persona imparcial para que concilie las diferencias o controversias. Si esas dos personas no pueden convenir en una tercera persona imparcial o si la tercera persona imparcial no lograra resolver las diferencias dentro de (6) meses, ambas partes en el Contrato someterán dichas diferencias a arbitraje, según se indica más adelante."

### C. *Arbitraje*

112. Los contratos de obras, al igual que otros contratos en el comercio internacional, contienen a menudo cláusulas compromisorias. El arbitraje mercantil internacional es actualmente el método preferido para resolver las controversias que se plantean en el comercio internacional. Se parte, en general, del supuesto de que el procedimiento arbitral presenta ventajas en relación con el judicial por adaptarse mejor a las características específicas del comercio internacional. Sobre la base de convenciones internacionales, en particular la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada en 1958 en Nueva York, en muchos casos los laudos arbitrales pueden ser reconocidos y ejecutados en el extranjero con mayor facilidad que las sentencias judiciales.

113. Se utilizan en la práctica dos tipos de arbitraje mercantil internacional. Las partes pueden optar entre una institución permanente de arbitraje o un arbitraje *ad hoc*. Todas las instituciones de arbitraje tienen normas que regulan la presentación de los asuntos, la designación de los árbitros, el desarrollo del procedimiento de arbitraje y la formulación de los laudos. Si las partes presentan su controversia a una institución de arbitraje, se considera que están de acuerdo en que se apliquen las normas de esa institución.

114. Pueden surgir dificultades si las partes han preferido un arbitraje *ad hoc* y no han resuelto en su acuerdo de arbitraje las cuestiones referentes al procedimiento de arbitraje. También se puede plantear una situación análoga en los casos en que esas cuestiones no están resueltas en las normas de las instituciones de arbitraje. La legislación nacional y los tratados internacionales pueden ayudar a superar algunas de esas dificultades. La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 contiene disposiciones para la regulación de diversos aspectos del procedimiento de arbitraje, entre ellos la designación de árbitros, el procedimiento que se ha de observar, las normas de derecho internacional privado aplicables y el reconocimiento y ejecución del laudo.

115. En 1966, la Comisión Económica para Europa y la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente

[28] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párrs. 105 y 106 (*Anuario* ... 1980, primera parte, II, A).

[29] La resolución y el Reglamento figuran en la publicación de Naciones Unidas cuyo No. de venta es S.81/V.6.

(actualmente Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico) de las Naciones Unidas elaboraron normas en las que se daba respuesta a la mayoría de las cuestiones relativas al procedimiento de arbitraje. No obstante, es especialmente importante y ampliamente utilizado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cuyo uso fue recomendado por la Asamblea General en su resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976*[30].

116. En la mayoría de los casos, sólo se puede poner en marcha el procedimiento de arbitraje sobre la base de una cláusula compromisoria válida. Sin embargo, las controversias entre organizaciones de los países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) que surgen en el comercio internacional se resuelven mediante arbitraje sin necesidad de celebrar acuerdos particulares. Esas controversias son sometidas a arbitraje, ante un tribunal arbitral establecido al efecto en el país del demandado o, por acuerdo entre las partes, en un tercer país miembro del CAEM. Las reconvenciones o alegaciones de compensación basadas en la misma relación que el litigio inicial se someten a la consideración del mismo tribunal de arbitraje al que se sometió éste. Los laudos tienen carácter definitivo.

117. Estas consecuencias se infieren de los textos GCD-CMEA y GCTS-CMEA. En 1972, los Estados miembros el CAEM suscribieron una Convención sobre la solución mediante el arbitraje de las controversias de derecho civil derivadas de relaciones de cooperación económica, científica y tecnológica, que impone, con carácter general, el arbitraje obligatorio para la solución de todas las controversias que se planteen entre organizaciones de países del CAEM a raíz de relaciones comerciales orientadas a la cooperación internacional económica, científica y técnica.

118. Al redactar una cláusula compromisoria, las partes deben tomar en consideración el tipo de arbitraje que se ha de elegir (por ejemplo, arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*) y determinar qué controversias han de quedar comprendidas en la cláusula. La cláusula compromisoria recomendada para la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es la siguiente:

> "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor"[31].

119. Quedan comprendidas en esta cláusula las controversias relativas a las siguientes cuestiones:

*a)* Si el contrato es o no válido;

*b)* Cuáles son las consecuencias jurídicas de la invalidez del contrato;

*c)* La interpretación del contrato, en particular la determinación de las obligaciones y los derechos de las partes;

*d)* Cuáles son las consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato, inclusive cuestiones relativas a circunstancias eximentes;

*e)* Cuándo se extingue el contrato (en los casos en que una de las partes rescinde el contrato o en que el contrato se resuelve *ipso iure*) y qué consecuencias jurídicas se derivan de ese hecho, y

*f)* Otras cuestiones relacionadas con el contrato.

120. Se señala a la atención de las partes la posibilidad de incluir en la cláusula compromisoria la autoridad designadora, el número de árbitros, el lugar del arbitraje y el idioma del procedimiento arbitral. Pero si las partes no resuelven estas cuestiones en la cláusula compromisoria, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ofrece medios de solucionarlas.

121. El alcance y la naturaleza de las cláusulas compromisorias contenidas en los modelos analizados en el presente estudio son variados y algunas de ellas no abarcan todas las controversias a las que es aplicable el modelo de cláusula compromisoria de la CNUDMI.

122. La cláusula 28.1 del texto ECE 188A dice así:

> "Toda desavenencia emanada del contrato será resuelta de un modo definitivo según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros nombrados de conformidad con dicho Reglamento."

Cabe dudar de si esta cláusula comprende las controversias relativas a la validez del contrato y a las consecuencias jurídicas de su invalidez, así como las derivadas de su rescisión.

123. En el texto ECE 574A, la solución de controversias en procedimientos de arbitraje se regula en la cláusula 28.1 en los siguientes términos:

> "Toda desavenencia emanada del contrato o relativa a éste será resuelta de un modo definitivo por vía de arbitraje, sin recurrir a los tribunales, y siguiendo el procedimiento que convengan las partes."

124. El alcance de esta cláusula es mayor que el de la cláusula 28.1 del texto ECE 188A porque abarca no sólo las controversias derivadas del contrato sino también las que se planteen en relación con éste. La cláusula parece comprender las controversias relativas al incumplimiento del contrato, pero queda abierta la cuestión de si quedan también comprendidas las relacionadas con la validez del contrato y las consecuencias jurídicas de su invalidez. Esta cláusula, a diferencia de la del texto ECE 188A, no remite a un conjunto de normas de arbitraje, de modo que las partes habrían de ponerse de acuerdo sobre el procedimiento arbitral (véase párrafo 144, *supra*).

125. En los textos FIDIC-EMW y FIDIC-CEC hay cláusulas compromisorias formuladas en conexión con la posición jurídica del ingeniero consultor en la

---

**Anuario* ... 1976, primera parte, II, A.

[30] La resolución y el Reglamento figuran en la publicación de las Naciones Unidas cuyo No. de venta es S.77.V.6.

[31] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/31/17), capítulo V, párr. 57 (*Anuario* ... 1976, primera parte, II, A).

solución de controversias. Estas pueden someterse a arbitraje si el ingeniero consultor no las puede resolver.

126. A tenor de la cláusula 67 del texto FIDIC-CEC (véase párrafo 142, *infra*), esas controversias deben resolverse con arreglo al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Esta cláusula comprende toda "divergencia o controversia, de cualquier índole que sea, entre el Contratante y el Contratista, o entre el Ingeniero y el Contratista, en relación al emergente del Contrato, o la ejecución de las Obras". La cláusula se refiere también a las controversias entre el ingeniero y el contratista, aunque el primero no parece ser parte en el contrato[32].

127. La cláusula 67 del texto FIDIC-CEC abarca también las controversias que se planteen en relación con la ejecución de las obras, además de las referentes al contrato. Puede suscitarse la cuestión de si esta cláusula comprende también controversias de carácter extracontractual, como las relativas a accidentes producidos en conexión con la construcción de las obras.

128. En el texto FIDIC-EMW, la solución de controversias mediante procedimientos de arbitraje es objeto de la cláusula 49.3, que dice:

> "Si en cualquier momento se plantearan cuestiones, controversias o diferencias entre el contratante y el contratista en relación con el contrato o a raíz de él o de la ejecución de las obras (en el curso de éstas o tras su conclusión, y antes o después de la rescisión, abandono o incumplimiento del contrato) que no pudieran ser resueltas amigablemente, cualquiera de las partes, tan pronto como sea razonablemente practicable, pero no antes de tres meses después de haber formulado a la otra parte un requerimiento para resolver amigablemente la controversia, deberá notificar por escrito a la otra la existencia de la cuestión, controversia o diferencia, especificando la naturaleza del punto en discusión que deberá resolverse de modo definitivo mediante arbitraje, con arreglo al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros designados de conformidad con ese Reglamento."

129. En los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se hace referencia al arbitraje en el artículo 37.4, donde se dispone que:

> "Toda reclamación, controversia o asunto que se plantee como consecuencia de este Contrato o en relación con él, o cualquier violación del mismo que no pueda resolverse de común acuerdo entre las partes será decidida mediante arbitraje en conformidad con las condiciones indicadas en el anexo ( )[33] al presente Contrato. Este acuerdo de arbitraje será específicamente ejecutable en virtud de las leyes aplicables de arbitraje. El laudo del árbitro será definitivo y en base al mismo se podrá fallar en cualquier tribunal que tenga jurisdicción al respecto."

130. Conforme al artículo 37.3.1 (véase párrafo 99, *supra*) la demanda de arbitraje puede ser formulada por cualquiera de las partes pero no antes de la fecha en que la otra parte haya comunicado su posición definitiva respecto de dicha controversia. En esta disposición hay otro plazo durante el cual no se pueden iniciar procedimientos de arbitraje, a saber, el período de los 20 días siguientes a la fecha en que una de las partes haya presentado a la otra por escrito sus reclamaciones y siempre que no se reciba respuesta por escrito durante este plazo.

131. Las partes que convienen en una cláusula compromisoria abrigan normalmente el propósito de que su controversia sea resuelta mediante arbitraje y no por un tribunal. Algunos contratos contienen disposiciones a este efecto.

132. En la cláusula 28.1 del texto ECE 574A se establece que las controversias deben ser resueltas de modo definitivo por arbitraje sin recurrir a los tribunales.

133. Sin embargo, las partes pueden conceder al demandante una opción para iniciar el procedimiento judicial o el de arbitraje.

134. Esa opción parece estar incluida en los modelos de contrato de la ONUDI. El artículo 37.5 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC permite al parecer la iniciación de un procedimiento judicial incluso durante el plazo en que es posible iniciar el arbitral. En ese artículo se dispone:

> "La notificación de la demanda de arbitraje se deberá comunicar por escrito a la otra parte en el Contrato en conformidad con las condiciones establecidas en el Anexo a que se hace referencia en la cláusula 37.4 *supra*[34]. La demanda de arbitraje deberá hacerse dentro del período especificado en el artículo 37.3[35], a contar de la fecha en que se planteó la reclamación, controversia o asunto de que se trate, y en ningún caso la demanda se podrá hacer después de iniciados procedimientos judiciales o de equidad basados en las reclamaciones, controversias o asuntos de que se trate, si estuviera prohibido en virtud de las disposiciones sobre prescripción aplicables."

135. Hay que hacer notar que no se consideran todas las disposiciones de los modelos que se estudian. Por ejemplo, en el artículo 37.7 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se estipula que los árbitros tendrán acceso ilimitado a la planta (no obstante las disposiciones de confidencialidad) para los fines relacionados con el arbitraje.

### D. *Procedimiento judicial*

136. En algunos contratos de obras hay cláusulas de competencia exclusiva en que las partes determinan el tribunal de un lugar determinado al cual han de someter sus controversias. Las leyes de la mayoría de

[32] Véase segunda parte, VIII, "Ingeniero".

[33] Según los modelos de contrato de la ONUDI, este anexo debe ser objeto de acuerdo entre las partes.

[34] El artículo 37.4 aparece citado en el párr. 129 *supra*.

[35] El artículo 37.3 aparece citado en el párr. 99 *supra*.

los países otorgan eficacia, aunque bajo diversas condiciones, a esos acuerdos contenidos en contratos mercantiles internacionales.

137. Saber cual es el tribunal que ha de ser competente en la controversia es útil para determinar los derechos y obligaciones contractuales de las partes. Los tribunales de todos los países aplican en principio las normas sobre conflicto de competencias de su propio país y, al ponerse de acuerdo sobre la competencia del tribunal, las partes determinan indirectamente qué normas de derecho privado internacional deben aplicarse a su contrato. Esto es importante incluso en el caso de que las partes hayan elegido el derecho aplicable, ya que la medida en que esa elección sea admisible se habrá de decidir sobre la base del derecho internacional privado del país donde se desarrolle el procedimiento judicial.

E. *Función del Ingeniero en la solución de controversias*

138. Hay algunos contratos de realización de obras en los que se prevé expresamente que el ingeniero consultor podrá hacer observaciones o aprobaciones técnicas, e incluso tomar decisiones sobre ciertas cuestiones, sin perjuicio de un ulterior arbitraje o procedimiento judicial.

139. En lo que atañe al procedimiento referente a la decisión del Ingeniero, la cláusula 11 del texto FIDIC-EMW dispone lo siguiente:

"El Contratista habrá de ejecutar las Obras ateniéndose a las decisiones, instrucciones y órdenes recibidas del Ingeniero que sean conformes con las condiciones previstas, pero en todo caso:

"*a)* si el Contratista, después de haber recibido una decisión, instrucción u orden que no se le hizo llegar por escrito, exige sin excesiva demora que se le confirme por escrito, dicha decisión, instrucción u orden no surtirá efecto hasta que reciba la confirmación por escrito correspondiente, y

"*b)* si el Contratista, dentro de un plazo de 21 días, notifica por escrito al Ingeniero las razones de su objeción o discrepancia respecto de una decisión, instrucción u orden que éste le hizo llegar por escrito o le confirmó por escrito, el Ingeniero deberá notificar por escrito al Contratista y al Contratante, también dentro de un plazo de 21 días, las razones por las que confirma, anula o modifica tal decisión."

140. En lo que atañe al valor jurídico de la decisión del Ingeniero, la cláusula 49.1 del texto FIDIC-EMW dispone lo siguiente:

"Si al Contratante o al Contratista no les satisface una decisión, instrucción u orden que el Ingeniero haya confirmado, anulado o modificado con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 11 (Decisiones del Ingeniero), cualquiera de las partes podrá, con sujeción a lo dispuesto en la subcláusula 2[36] de esta cláusula, someter el asunto al Arbitraje previsto en la subcláusula 3 de esta cláusula[37], pero ello no eximirá al Contratista de la obligación de seguir llevando adelante las Obras ateniéndose a la decisión, instrucción u orden que hayan sido objeto de tal confirmación, anulación o modificación, ni tampoco eximirá al Contratante del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Contrato. Las razones que podrá invocar el Contratista en ese Arbitraje no se limitarán necesariamente a las que haya dado en la notificación hecha por escrito conforme a la cláusula 11."

141. De lo anterior cabría deducir entonces:

*a)* que el Ingeniero se halla facultado para interpretar el Contrato en lo que atañe a la ejecución del mismo; y

*b)* que de haberse seguido el procedimiento descrito en las condiciones generales, tal interpretación obliga a ambas partes mientras no quede modificada por un laudo arbitral.

142. En lo que respecta a la posición jurídica del Ingeniero, la cláusula 67 del texto FIDIC-CEC dispone lo siguiente:

"Si surgiese alguna divergencia o controversia, de cualquier índole que sea, entre el Contratante y el Contratista, o entre el Ingeniero y el Contratista, en relación al o emergente del Contrato, o la ejecución de las Obras, ya fuese durante la realización de las Obras o después de su entrega, y ya fuese antes o después de la terminación, abandono o incumplimiento del Contrato, la disputa será, en primer lugar, sometida y resuelta por el Ingeniero, quien, dentro de un plazo de noventa días a partir de que cualquiera de las partes le solicitara su intervención, deberá dar aviso por escrito de su decisión al Contratante y al Contratista. Sujeto al arbitraje, como más adelante se estipula, esa decisión del Ingeniero con respecto a toda cuestión que así se le haya sometido será definitiva y obligatoria para el Contratante y el Contratista, debiendo ponerla ambos inmediatamente en vigor, y el Contratista proseguir la ejecución de las Obras con toda la diligencia que corresponda, ya fuese él o el Contratante quien requiere el arbitraje, como se estipula a continuación, o no. Si el Ingeniero ha comunicado por escrito su decisión al Contratante y al Contratista y ninguna demanda de arbitraje ha sido comunicada al mismo por parte del Contratante o el Contratista dentro de un plazo de noventa días a partir del recibo de aquel aviso, la citada decisión continuará siendo definitiva y obligatoria para el Contratante y el Contratista. Si el Ingeniero no da aviso de su decisión, como se ha dicho, dentro de un plazo de noventa días después de habérsela solicitado, o si ya el Contratante o el Contratista se mostrasen insatisfechos con tal decisión, entonces y en ese caso cualquiera de ambos podrá, dentro de los noventa días después de recibir el aviso de la decisión o dentro de los noventa días después de expirado el primer plazo de noventa días mencionado, según sea el caso, exigir que la cuestión o cuestiones objeto de disputa sean sometidas a arbitraje como se detalla a

[36] Citada en el párr. 101 *supra*.

[37] Citada en el párr. 128 *supra*.

continuación. Todas las divergencias o controversias con respecto a las cuales la decisión del Ingeniero (si la hay) no se haya constituido en definitiva y obligatoria, como se ha dicho, pasarán a ser ajustadas definitivamente bajo las Normas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, por uno o más árbitros designados según lo estipulan dichas Normas. El o los árbitros mencionados estarán plenamente facultados para inspeccionar, repasar o revisar toda decisión, opinión, instrucción, certificado o valoración del Ingeniero. Ninguna de las partes se verá restringida ante las actuaciones del arbitraje por las pruebas o argumentos presentados al Ingeniero con el fin de obtener su decisión antedicha. Ninguna decisión adoptada por el Ingeniero de acuerdo con las estipulaciones que anteceden, lo inhabilitará para ser llamado a testimoniar ante el árbitro o árbitros sobre toda cuestión de alguna manera relacionada a la disputa o divergencia sometida al arbitraje. La remisión al arbitraje puede proceder aun cuando las Obras fuesen declaradas o no en estado de terminación, siempre y cuando las obligaciones del Contratante, del Ingeniero y del Contratista no se viesen alteradas a raíz de que el arbitraje se lleve a cabo durante la marcha de las Obras."

143. Las consecuencias de la decisión tomada por el Ingeniero según lo dispuesto en la cláusula reproducida en el párrafo anterior son similares a las mencionadas en el párrafo 141 *supra*. Parece haber además, empero, una limitación impuesta a las partes en lo que respecta al momento en que han de iniciarse las actuaciones del arbitraje, a saber, los plazos señalados en dicha cláusula.

F. *Efectos del recurso a procedimientos de solución de controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones*

144. El mero hecho de que las partes hayan iniciado negociaciones con miras a la solución de sus controversias o sometido éstas a un procedimiento arbitral o judicial no basta por sí solo para eximir a una u otra de sus obligaciones contractuales ni para justificar una postergación del cumplimiento de las mismas. Hay incluso algunos contratos en que se prevé expresamente que en caso de que surja una controversia ambas partes estarán obligadas a continuar cumpliendo sus obligaciones.

145. En el artículo 37.2 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se dispone a ese respecto lo siguiente:

"Independientemente de la existencia de una controversia, el CONTRATISTA y el COMPRADOR deberán continuar cumpliendo sus obligaciones en virtud del Contrato, y los pagos al CONTRATISTA se continuarán efectuando en conformidad con lo dispuesto en el Contrato, en que se pudieran prever, en casos apropiados, excepciones en los pagos."

146. En el artículo 37.6 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC se dispone lo siguiente:

"El CONTRATISTA y el COMPRADOR continuarán realizando los trabajos y cumpliendo sus obligaciones contractuales según lo dispuesto en el artículo 37.2 y el CONTRATISTA seguirá respetando los plazos, mientras dure el procedimiento de arbitraje, a menos que el COMPRADOR haya aceptado por escrito otra cosa.

"37.6.1 Antes de iniciar o continuar la obra objeto de la controversia sometida a arbitraje, el CONTRATISTA podrá pedir al COMPRADOR, si lo juzga oportuno, una garantía bancaria que cubra los costes adicionales consiguientes previstos por el CONTRATISTA. Tal garantía bancaria sólo podrá hacerse efectiva, en parte o en su totalidad, si el resultado del Arbitraje es favorable al CONTRATISTA, y será válida durante un plazo de 30 días contados a partir de la fecha del Laudo Arbitral."

147. Otra disposición referente a este tema es la que aparece en el artículo 37.1.2 de los textos UNIDO-TKL y UNIDO-CRC, que dice así:

"Mientras se espera la resolución de la controversia o reclamación con arreglo a lo previsto en el artículo 37.1.1, el CONTRATISTA deberá actuar en conformidad con el Contrato sin perjuicio de las reclamaciones que puedan corresponder al CONTRATISTA por compensación adicional y/o tiempo para completar los trabajos si (a su juicio) tales instrucciones le obligan a realizar trabajos que rebasan las estipulaciones del Contrato."

148. En la cláusula 49.4 del texto FIDIC-EMW, que se refiere a una relación entre el cumplimiento de obligaciones en caso de arbitraje y la suspensión del Contrato, se prevé lo siguiente:

"La ejecución del Contrato tendrá que seguir adelante durante el procedimiento arbitral a menos que el Contratante ordene la suspensión de tal Contrato, caso en el cual los gastos razonables ocasionados al Contratista por dicha suspensión habrán de incluirse en el Precio Contratado si así lo decidiesen los Arbitros. No se podrá retener ningún pago debido o pagadero por el Contratante aduciendo que no se conoce todavía el resultado del Arbitraje."

149. Lo que cabría deducir de la anterior disposición es que la obligación (del Contratista) de seguir cumpliendo el Contrato no rige si el comprador suspende el cumplimiento de ese Contrato, tenga o no facultad para ello.

## Tercera parte

**[A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.6*]**

## LISTA DE CUESTIONES SOMETIDAS A EXAMEN DEL GRUPO DE TRABAJO

### A. *Introducción*

Al estudiar los temas, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las cuestiones enumeradas a continua-

*27 de abril de 1982.

ción a la luz del Estudio II. Al igual que en el Estudio I, la lista no pretende ser exhaustiva.

B. *Cuestiones*

I. *Estudios de viabilidad*

1. ¿Debe el contratista estar obligado a verificar la exactitud e idoneidad de

*a)* Los estudios de viabilidad, o

*b)* La información que le suministra el comprador, la cual sirve de base para estos estudios? (Véase también la cuestión 55.)

2. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 1 ¿debe limitarse esta obligación al descubrimiento de errores o defectos evidentes, o debe tener mayor amplitud?

3. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 1 ¿debe limitarse esta obligación a los estudios de viabilidad y la información que han de servir de base para los trabajos que ha de realizar el contratista?

4. ¿Debe el contratista estar obligado, independientemente de los estudios o la información suministrados por el comprador, a realizar por su cuenta estudios y obtener la información que necesita para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud del contrato?

5. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 1 o a la cuestión 4 ¿cómo deben resolverse los problemas jurídicos derivados de las discrepancias entre la verificación y los estudios realizados por el contratista y la información obtenida por él, y los estudios y la información suministrados por el comprador?

6. Cuando en los estudios de viabilidad se hace referencia a las condiciones físicas ¿en qué medida debe ser responsable el contratista por la ejecución de su labor conforme al contrato, cuando un cambio de las condiciones físicas afecte a esa ejecución?

7. Si el contratista ha de asumir cierta responsabilidad con respecto a los estudios de viabilidad o la información que le suministre el comprador, quien a su vez los haya obtenido de un tercero ¿debe el comprador estar obligado a ceder al contratista los derechos derivados del incumplimiento por parte del tercero de su obligación de preparar ese estudio y obtener esa información?

II. *Formación del contrato*

(No se han formulado preguntas sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con el procedimiento de licitación por los motivos indicados en el documento A/CN.9/WG.V/WP.7/Add.1, párr. 22*.)

8. ¿Debe la guía jurídica analizar problemas jurídicos relacionados con las obligaciones contractuales que, en virtud del contrato de obras, las partes deben fijar de común acuerdo en el futuro?

9. ¿Debe la guía jurídica analizar problemas jurídicos relacionados con contratos sujetos a condiciones (por ejemplo, la entrada en vigor sujeta a condiciones)?

III. *Modificación*

10. ¿Debe el comprador estar facultado para modificar unilateralmente el alcance de los trabajos del contratista y, de ser así, bajo qué circunstancias y en qué medida?

11. ¿Debe el contratista estar facultado para modificar unilateralmente el alcance de sus trabajos y, en tal caso, bajo qué circunstancias y en qué medida?

12. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 10 o a la cuestión 11 ¿mediante qué procedimiento debe determinarse el alcance de las consecuencias de las modificaciones en otras disposiciones contractuales (por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, las garantías de funcionamiento)?

IV. *Interpretación*

13. ¿Debe el contrato incluir una disposición sobre normas generales de interpretación? En tal caso ¿qué principios deben reflejarse en estas normas?

14. ¿En qué medida deben tenerse en cuenta las negociaciones en la interpretación de un contrato (por ejemplo, las opiniones intercambiadas, las declaraciones formuladas o las actitudes demostradas durante las negociaciones)?

15. ¿Debe la guía jurídica recomendar definiciones de determinados términos empleados frecuentemente en los contratos de obras? ¿Qué términos deben definirse?

16. ¿Debe la guía jurídica recomendar normas para resolver las discrepancias entre el contrato, los anexos del mismo y las condiciones generales a que se hace referencia en él?

V. *Cesión*

17. ¿Debe permitirse a cualquiera de las partes ceder el contrato en su conjunto y, de ser así, bajo qué condiciones?

18. ¿Debe permitirse a cualquiera de las partes ceder los derechos que les corresponden en virtud del contrato y, de ser así, en qué medida?

19. ¿Debe permitirse a cualquiera de las partes ceder las obligaciones que les corresponden en virtud del contrato y, de ser así, en qué medida?

VI. *Subcontratación*

20. ¿Debe limitarse la facultad del contratista de subcontratar y, en tal caso, en qué medida?

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

21. Cuando se permite la subcontratación ¿en qué medida debe el comprador participar en la elección de un subcontratista por el contratista? (Véase también la cuestión 35.)

22. ¿En qué medida deben determinarse los términos del subcontrato en el contrato principal?

23. Si el contratista está obligado a adquirir equipo o servicios para el comprador, el contratista debe estar obligado a

*a)* Celebrar contratos con un tercero en su propio nombre por cuenta del comprador, o

*b)* Celebrar contratos con un tercero en nombre del comprador, o

*c)* Ayudar al comprador en sus negociaciones con un tercero (véase también la cuestión 36).

24. ¿Debe el comprador estar facultado para pagar al subcontratista cuando el contratista no lo hace y, en tal caso, bajo qué condiciones?

25. ¿Debe la guía jurídica hacer referencia a los contratos celebrados por el comprador con terceros en relación con la ejecución de las obras?

26. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 25 ¿deben el contratista y el comprador ponerse de acuerdo sobre los subcontratistas que ha de emplear el comprador y, de ser así, en qué casos?

27. ¿Debe la guía jurídica hacer referencia a las consecuencias del incumplimiento por parte de los proveedores del comprador que repercuten en la ejecución del contrato por el contratista?

VII. *Representantes de coordinación y enlace*

28. ¿Debe cada una de las partes del contrato designar un representante de enlace y, en tal caso, debe la parte que lo designa determinar en el contrato el alcance de las facultades del representante?

29. ¿Debe incluirse en el contrato una disposición sobre el deber de las partes de cooperar en la ejecución del contrato y, de ser así, cómo debe definirse este deber?

30. ¿Qué procedimiento de coordinación debe estipularse en el contrato?

VIII. *El ingeniero*

31. ¿Cuáles deben ser las principales funciones y el alcance de las facultades del ingeniero como representante del comprador?

32. Además de sus funciones como representante del comprador ¿debe asignarse al ingeniero la función de adoptar decisiones como persona imparcial sobre determinadas cuestiones que afectan a las partes? (Véase también las cuestiones 92 y 93).

33. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 32 ¿cómo debe definirse el deber del ingeniero de ser imparcial?

IX. *Responsabilidad de las partes con respecto a terceros*

34. ¿En qué casos, de haberlos, debe el contratista ser plenamente responsable por el incumplimiento de un tercero (por ejemplo, el empleado, el subcontratista) a quien el contratista ha encargado del cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud del contrato, y en qué casos, de haberlos, debe limitarse la responsabilidad del contratista?

35. ¿Debe ser diferente la responsabilidad del contratista por los subcontratistas que emplea cuando éstos hayan sido elegidos únicamente por él y cuando el comprador haya participado en su elección?

36. ¿Cuál debe ser la responsabilidad del contratista cuando

*a)* Celebra contratos en la forma indicada en la cuestión 23 *a)*

*b)* Celebra contratos en la forma indicada en la cuestión 23 *b)*

*c)* Ayuda en las negociaciones en la forma indicada en la cuestión 23 *c)*?

37. ¿Debe la guía jurídica tratar la cuestión de las pérdidas o daños causados al comprador en relación con la ejecución del contrato por empleados o subcontratistas del contratista, o la cuestión de las pérdidas o daños causados al contratista en relación con la ejecución del contrato por empleados o subcontratistas del comprador?

X. *Asistencia técnica*

38. ¿Qué asuntos deben considerarse en relación con el suministro de capacitación (por ejemplo, el lugar de la capacitación, las condiciones de pago, el tipo de capacitación)?

39. ¿Qué asuntos deben considerarse en relación con la prestación de servicios de administración (por ejemplo, las condiciones de pago, el tipo de administración, la responsabilidad por el funcionamiento de las obras)?

40. Además de la prestación de capacitación y servicios de administración ¿a qué otras clases de asistencia técnica debe hacerse referencia en la guía jurídica?

41. Si ha de hacerse referencia a otras clases de asistencia técnica distintas de la capacitación y los servicios de administración ¿qué asuntos deben considerarse a ese respecto?

42. ¿Se plantean problemas especiales (distintos de los relacionados con la transferencia de tecnología) para proteger la información confidencial comunicada a través de la asistencia técnica? De ser así ¿cómo deben resolverse esos problemas?

XI. *Mantenimiento y repuestos*

43. ¿Debe la guía jurídica tratar la cuestión de la obligación del contratista de ocuparse del mantenimiento de las obras?

44. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 43 ¿cuál debe ser el alcance de las principales obligaciones del contratista en relación con el mantenimiento de las obras tras la expiración del período de garantía?

45. ¿Cuáles deben ser las obligaciones del contratista en relación con el suministro de repuestos fabricados por él mismo? (Véase también la cuestión 8.)

46. ¿Debe el contratista estar obligado a adquirir respuestos fabricados por terceros? (Véase también la cuestión 23.)

47. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 46 ¿cuál debe ser el alcance de su obligación a ese respecto? (Véase también las cuestiones 23 y 26.)

XII. *Almacenamiento en el emplazamiento*

48. ¿En qué medida debe obligarse a cualquiera de las partes a proporcionar instalaciones de almacenamiento y almacenar materiales y equipo en el emplazamiento?

49. ¿Quién debe sufragar los costes inherentes al suministro de esas instalaciones y de esos servicios de almacenamiento?

50. ¿Quién debe asumir los riesgos en relación con los materiales y el equipo almacenados en el emplazamiento, y en qué medida?

XIII. *Precio*

51. ¿Qué factores favorecen la adopción de

*a)* Un precio con pago global, o

*b)* Un precio sobre la base del tiempo empleado y el trabajo efectuado, o

*c)* Un precio reembolsable en un contrato de obras o en ciertas partes de éste?

52. Si el precio ha de determinarse sobre la base del tiempo empleado y el trabajo efectuado ¿qué procedimientos son adecuados para medir el tiempo empleado y el trabajo efectuado?

53. En el caso de un precio reembolsable ¿qué procedimientos son apropiados para determinar el precio a pagar?

54. ¿Debe la guía jurídica tratar las cuestiones relacionadas con la moneda del precio y, en tal caso, qué cuestiones?

XIV. *Revisión del precio*

55. ¿Debe el contratista estar facultado para aumentar el precio cuando es necesario modificar el alcance de la obra a raíz del descubrimiento de errores en los datos suministrados por el comprador?

56. ¿Debe efectuarse una revisión del precio cuando, como consecuencia de un cambio de las leyes vigentes en el emplazamiento, es necesario modificar las obras? (Véase también la cuestión 12.)

XV. *Condiciones de pago*

57. ¿Cómo debe determinarse la fecha de vencimiento del pago anticipado?

58. ¿A qué condiciones deben estar sujetos los pagos que deberán hacerse durante la ejecución del contrato?

59. ¿A qué condiciones deben estar sujetos los pagos posteriores a la terminación de las obras?

60. ¿A qué condiciones deben estar sujetos los pagos posteriores a la expiración del período de garantía?

61. ¿Debe la guía jurídica tratar las cuestiones relacionadas con las bonificaciones estipuladas para la terminación de las obras por el contratista antes del plazo fijado?

62. Cuando el contratista ha otorgado un crédito al comprador ¿deben analizarse las cuestiones relacionadas con las condiciones del crédito?

XVI. *Garantías de cumplimiento*

63. ¿Cuál debe ser la naturaleza jurídica de la garantía de cumplimiento (por ejemplo, independiente, accesoria, subsidiaria)?

64. ¿En qué momento debe proporcionarse la garantía de cumplimiento?

65. ¿Debe disponerse en el contrato una reducción del importe de la garantía de cumplimiento? En tal caso ¿bajo qué circunstancias y en qué medida debe reducirse el importe de la garantía?

66. Cuando la garantía de cumplimiento es subsidiaria ¿qué medidas debe tomar el comprador antes de poder presentar la reclamación en virtud de la garantía?

67. ¿Deben limitarse las obligaciones del garante al pago de una suma de dinero o deben incluirse otras obligaciones?

68. ¿Cuál debe ser el efecto de las modificaciones del contrato sobre la garantía de cumplimiento?

69. ¿Debe la guía jurídica hacer referencia al período de validez de la garantía de cumplimiento?

XVII. *Seguro*

70. ¿Qué riesgos debe cubrir el seguro de los materiales y el equipo que se incorporarán a las obras, y quién debe contratar tal seguro?

71. ¿Qué período de tiempo debe abarcar el seguro mencionado en la cuestión anterior?

72. ¿Debe el seguro de los materiales y el equipo abarcar el tiempo durante el cual el contratista asume los riesgos con respecto a esos materiales y equipo?

73. ¿Qué riesgos debe cubrir el seguro de las obras durante su construcción, y quién debe contratar ese seguro?

74. ¿Debe el equipo del contratista estar asegurado?

75. ¿Debe la guía jurídica tratar la cuestión del seguro de responsabilidad del comprador y del contratista?

76. ¿Cuáles deben ser las consecuencias del incumplimiento de la obligación de tomar un seguro de conformidad con el contrato?

XVIII. *Derechos de aduanas e impuestos*

77. ¿Debe la guía jurídica tratar las cuestiones relacionadas con los derechos de aduanas?

78. ¿Debe la guía jurídica tratar las cuestiones relacionadas con los impuestos y gravámenes?

XIX. *Quiebra*

79. ¿Debe hacerse referencia a la quiebra de cualquiera de las partes sólo en los capítulos en los que se tratan otros temas cuando la quiebra está relacionada con esos temas?

80. ¿Cuáles deben ser los derechos del comprador en virtud de un contrato de obras en caso de quiebra del contratista y viceversa?

XX. *Notificaciones*

81. ¿En qué contextos de los contratos de obras debe adoptarse la teoría de transmisión estipulada en el artículo 27 de la Convención sobre los contratos de compraventa?

82. ¿En qué circunstancias debe la notificación constituir un requisito previo para el ejercicio de un derecho?

83. ¿Debe el incumplimiento de la obligación de notificar dentro de un plazo determinado resultar en la pérdida de derechos y, de ser así, en qué circunstancias?

84. ¿En qué situaciones, de haberlas, debe presumirse la aprobación o consentimiento debido a la falta de respuesta a una notificación dentro de un plazo determinado?

85. ¿Cuáles deben ser las consecuencias del incumplimiento de la obligación de notificar en los casos no abarcados en las cuestiones 82 y 83 *supra*?

XXI. *Solución de controversias*

86. ¿Deben las partes estar obligadas a tratar de resolver sus controversias mediante la negociación antes de incoar procedimientos judiciales?

87. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 86 ¿qué procedimiento debe estipularse para esa negociación?

88. Para solucionar controversias relacionadas con cuestiones técnicas ¿deben las partes estar obligadas a remitir esas diferencias a la opinión de un experto técnico antes de incoar procedimientos judiciales?

89. ¿Debe la guía jurídica hacer referencia a la conciliación como medio de resolver controversias?

90. En relación con el recurso al arbitraje como medio de resolver controversias ¿debe la guía jurídica recomendar solamente el recurso al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, o debe analizar además los problemas especiales relacionados con el recurso al arbitraje en contratos de obras?

91. ¿Debe la guía jurídica hacer referencia a las cláusulas sobre la jurisdicción de los tribunales?

92. ¿Debe el ingeniero estar facultado para resolver controversias entre el contratista y el comprador y, en tal caso, debe limitarse esa facultad a cuestiones técnicas?

93. Si se da una respuesta afirmativa a la cuestión 92 ¿cuál debe ser la naturaleza jurídica de la decisión del ingeniero en la solución de una controversia?

# V. CLAUSULAS DE LA NACION MAS FAVORECIDA

## Nota de la Secretaría: cláusulas de la nación más favorecida (A/CN.9/224)*

INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Introducción | 1 |
| I. Antecedentes de la resolución 36/111 de la Asamblea General | 2-6 |
| II. Objetivo del proyecto de artículos de la CDI sobre las cláusulas de la nación más favorecida | 7-9 |
| III. Tres cuestiones ilustrativas de importancia para el comercio internacional | 10-22 |
| A. Aplicación del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida a cláusulas en las relaciones existentes en el caso de las agrupaciones económicas de Estados | 11-14 |
| B. Beneficios concedidos entre miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio | 15-19 |
| C. Cláusulas condicionales de la nación más favorecida | 20-22 |
| IV. Procedimiento para la preparación de respuestas a petición de la Asamblea General | 23-26 |


### INTRODUCCION

1. En la resolución 36/111, de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General pidió a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, entre otras cosas, que presentase los comentarios y observaciones por escrito que considerase oportunos acerca del capítulo II del informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la labor de su 30.° período de sesiones[1], y en particular acerca del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y de las disposiciones relativas a las cláusulas respecto de las cuales la Comisión de Derecho Internacional no pudo adoptar decisiones. En el anexo a esta nota figura la reproducción de la resolución.

### I. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCION 36/111 DE LA ASAMBLEA GENERAL

2. La Comisión de Derecho Internacional, en su 19.° período de sesiones celebrado en 1967, decidió incluir en su programa de trabajo el tema de "las cláusulas de la nación más favorecida en el derecho de los tratados"[2]. En su 20.° período de sesiones celebrado en 1968, la Comisión de Derecho Internacional abrevió el título del tema a "La cláusula de la nación más favorecida".

3. La Asamblea General, después de estudiar el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 19.° período de sesiones, recomendó en la resolución 2272 (XXII), de 1 de diciembre de 1967, que la Comisión de Derecho Internacional estudiase el tema. Desde esa fecha, el tema figuró normalmente en el programa de la Comisión de Derecho Internacional hasta que ésta finalizó el proyecto en 1978.

4. La Comisión de Derecho Internacional, en su 30.° período de sesiones celebrado en 1978, finalizó su proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida y recomendó a la Asamblea General que recomendara a los Estados Miembros el proyecto de artículos con miras a concertar una convención sobre esta materia[3].

5. Después de examinar el informe de la comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 30.° período de sesiones, la Asamblea General, mediante la resolución 33/139, de 19 de diciembre de 1978, invitó a todos los Estados, a los órganos de las Naciones Unidas competentes en la materia y a las organizaciones intergubernamentales interesadas a que presentasen por escrito sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos y de las disposiciones sobre las que la Comisión de Derecho Internacional no pudo adoptar una decisión, y pidió a los Estados que formulasen observaciones sobre la recomendación de que el proyecto de artículos debía recomendarse a los Estados Miembros con miras a la celebración de una convención sobre el tema. Se recibieron observaciones de 18 Estados y cinco organizaciones intergubernamentales[4].

6. La Asamblea General, consciente de la necesidad de obtener más respuestas, aprobó el 15 de diciembre de 1980 la resolución 35/161, en la que reiteró la invitación contenida en la resolución 33/139. Se recibie-

*20 de mayo de 1982.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10, A/33/10 y Corrigendum (sólo en árabe). (Anuario* de la Comisión de Derecho Internacional 1978, Vol. II, segunda parte.)

[2] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 19.° período de sesiones, 8 mayo-14 julio 1967 (A/6709/Rev.1 y Rev.1/Corr.1), párr. 48. (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1967*, Vol. II.)

[3] Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 30.° período de sesiones, *supra*, nota 1, párr. 73.

[4] Esas observaciones figuran en A/35/203 y Adds. 1-3, y están recopiladas analíticamente en A/35/443.

ron observaciones de cinco Estados, un órgano de las Naciones Unidas y cinco organizaciones intergubernamentales[5]. La Asamblea General, en su trigésimo sexto período de sesiones, aprobó la resolución 36/111.

## II. OBJETIVO DEL PROYECTO DE ARTICULOS DE LA CDI SOBRE LAS CLAUSULAS DE LA NACION MAS FAVORECIDA

7. El proyecto de artículos de la CDI no tiene como objetivo obstaculizar o perjudicar el acuerdo de los Estados sobre el trato de la nación más favorecida sino, más bien, tiene carácter supletorio. El proyecto de artículos se ha diseñado para asistir en la interpretación y aplicación de cláusulas de la nación más favorecida en que los Estados pueden convenir en sus relaciones internacionales.

> "La Comisión [de Derecho Internacional] opinó por unanimidad que el Estado concedente y el Estado beneficiario podían convenir en el trato de la nación más favorecida en todas las materias que se prestarán a ese trato: podrían especificar la esfera de relaciones en que contraían obligaciones de la nación más favorecida y restringir *ratione materiae* sus respectivas promesas. La Comisión convino también en que los Estados podían, en la cláusula misma, en el tratado que contuviera la cláusula o de otro modo hacer reserva de su derecho a conceder preferencias, es decir, exceptuar de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida las ventajas que concedían a uno o más Estados. Queda entendido, no obstante, a este respecto que el presente artículo no debe servir de pretexto para la discriminación"[6].

De acuerdo con el proyecto de artículo 29, el proyecto de artículos se haría sin perjuicio alguno de toda disposición en que las partes en una cláusula de la nación más favorecida pudiesen haber convenido de otro modo.

8. En consecuencia, el proyecto de artículos no tiene como objeto prescribir la existencia, índole o ámbito del trato de la nación más favorecida en las relaciones entre Estados. Por ejemplo, el proyecto de artículos no obligaría a los Estados a conceder el trato de nación más favorecida a ningún otro Estado. Tampoco exigiría que se concediese ningún tipo especial de trato de nación más favorecida (por ejemplo, incondicional, condicional o recíproco). Esas cuestiones dependerían del acuerdo de los Estados sobre una cláusula de la nación más favorecida.

9. El proyecto de artículos tampoco tiene como objetivo resolver cuestiones concretas de política comercial internacional. El proyecto de artículos no trata de establecer los principios o normas por los que se rige el comercio. La Comisión de Derecho Internacional ha reconocido que esas cuestiones pueden ser tratadas por los Estados en otros foros[7].

## III. TRES CUESTIONES ILUSTRATIVAS DE IMPORTANCIA PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL

10. Los comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos de la CDI presentados por escrito hasta la fecha a la Asamblea General por Estados y organizaciones, y manifestados oralmente ante la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones trigésimo quinto y trigésimo sexto de la Asamblea General no revelan grandes desacuerdos acerca de los principios subyacentes en muchas de las disposiciones de los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. No obstante, existen algunas cuestiones de importancia relacionadas con los proyectos de artículos sobre las que se han manifestado diferencias de opinión sustanciales. A continuación se exponen ejemplos de esas cuestiones[8]:

*a)* Determinar si un texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida debe aplicarse a las cláusulas de la nación más favorecida en las relaciones existentes en el caso de las agrupaciones económicas de Estados;

*b)* Determinar si un texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida debe implicar una excepción de los efectos de la cláusula de la nación más favorecida en relación con los beneficios concedidos entre miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio;

*c)* Determinar si un texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida debe contener disposiciones para la interpretación de cláusulas de la nación más favorecida que conceden el trato condicional de nación más favorecida.

No obstante, la Comisión, incluso en lo que concierne a esas cuestiones, podría estudiar la posibilidad de convenir en comentarios y observaciones generales. Las siguientes observaciones relativas a esas cuestiones podrían ser de ayuda a la Comisión a ese respecto.

### A. *Aplicación del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida a cláusulas en las relaciones existentes en el caso de las agrupaciones económicas de Estados*

11. De acuerdo con los proyectos de artículos 1 y 6, la aplicación del proyecto de artículos de la CDI estaría restringida a las cláusulas de la nación más favorecida en las relaciones de los Estados entre sí. En comentarios

[5] Esos comentarios figuran en el documento A/36/145 y están recopilados analíticamente en A/36/146.

[6] Informe de la comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 30.° período de sesiones *supra* nota 1, comentario al proyecto de artículo 29.

[7] *Ibid.*, párr. 62.

[8] La Asamblea General, en la resolución 36/111, pidió asimismo a los Estados que formulasen comentarios sobre la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional de que se recomendase el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida a Estados Miembros de las Naciones Unidas con miras a concertar una convención sobre la materia. Dado que esta petición se dirigió a los Estados, la Comisión podría considerar innecesario estudiar la cuestión de la forma que podría adoptar un texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida.

y observaciones anteriores sobre el proyecto de artículos, diversos Estados y algunas organizaciones intergubernamentales han destacado que las agrupaciones económicas de Estados están adquiriendo una mayor importancia en la economía internacional, y que una de esas agrupaciones en particular (la Comunidad Económica Europea), que representa una importante proporción del comercio mundial, concierta tratados comerciales que contienen cláusulas de la nación más favorecida. Se ha propuesto que el texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida rija también para las cláusulas de la nación más favorecida en relaciones entre esas agrupaciones económicas, con miras a completar el texto y a que éste responda a la práctica real del comercio internacional.

12. La Comisión de Derecho Internacional abordó en un principio su estudio de las cláusulas de la nación más favorecida como un aspecto del derecho general de los tratados, y su proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida debe interpretarse a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados[9]. En consecuencia, la Comisión de Derecho Internacional ha restringido el ámbito de aplicación de su proyecto de artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida de forma que corresponda a una restricción similar contenida en el artículo 1 de la Convención de Viena[10].

13. No obstante, desde un punto de vista estrictamente jurídico, un texto sobre cláusulas de la nación más favorecida no tiene por qué estar necesariamente restringido a cláusulas en las relaciones existentes entre Estados. Una cláusula de la nación más favorecida constituye normalmente sólo una disposición de un acuerdo comercial. Las cuestiones relativas al tratado en conjunto (es decir, conclusión, entrada en vigor, observancia, aplicación, interpretación, invalidez, terminación, etc.) se regirán por normas jurídicas independientes del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida. Un texto relativo a la interpretación y aplicación de cláusulas de la nación más favorecida podría estructurarse de modo que no afectase a las leyes por las que se rigen esas cuestiones.

14. Una objeción a la aplicación del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida a cláusulas en las relaciones existentes en el caso de las agrupaciones económicas de Estados, expresada durante el examen del proyecto de artículos de la CDI en la Sexta Comisión, estuvo basada en la opinión de que las "organizaciones supranacionales" no deberían estar situadas al mismo nivel que los Estados soberanos. No obstante, en la práctica internacional puede ser más común que las agrupaciones económicas pasen a ser partes en tratados comerciales celebrados con Estados. La aplicación del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida con miras a asistir en la interpretación y aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida en las relaciones existentes en el caso de esas agrupaciones económicas no tiene por qué presuponer o implicar una igualdad entre las agrupaciones económicas y los Estados soberanos.

B. *Beneficios concedidos entre miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio*

15. En diversos comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos de la CDI presentados hasta el momento se ha sugerido que el texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida debe excluir de los efectos de la cláusula de la nación más favorecida los beneficios que una parte contratante en la cláusula acuerda en virtud de su calidad de miembro de una unión aduanera o zona de libre comercio. Los proponentes de esa excepción han argumentado que los miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio no pretenden que los no miembros, mediante las cláusulas de la nación más favorecida, se acojan a los beneficios que los miembros se conceden entre sí, pues ello sería inconsistente con los fines de una unión aduanera o de una zona de libre comercio; y que sin esa excepción sería imposible crear una unión aduanera o una zona de libre comercio. Se ha argumentado también que la existencia de esa excepción puede estar implícita en el derecho internacional consuetudinario.

16. Según una opinión contraria, la existencia de esa excepción favorecería a un grupo de Estados a expensas de otros, y la excepción no constituye una norma de derecho internacional generalmente reconocida.

17. La mayoría de tratados comerciales que contienen una cláusula de la nación más favorecida excluyen expresamente de los efectos de la cláusula los beneficios concedidos por una parte contratante en virtud de su calidad de miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. La mayor parte del comercio mundial tiene lugar en virtud de normas que estipulan que el trato de la nación más favorecida está sometido a una excepción expresa a ese efecto[11]. En consecuencia, la cuestión de fondo es determinar si, en lo que respecta a esas cláusulas de la nación más favorecida que no mencionan la existencia o inexistencia de esa excepción, ésta debe estar implícita.

18. La Comisión de Derecho Internacional, en su 30.° período de sesiones, tuvo ante sí una propuesta para la inclusión en el proyecto de artículos de una disposición que se ocupase de esa cuestión con miras a asistir en la interpretación y aplicación de esas cláusulas de la nación más favorecida[12]. La Comisión de Derecho

[9]Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 30.° período de sesiones, *supra* nota 1, párr. 59.

[10]La Comisión de Derecho Internacional está elaborando en la actualidad un nuevo texto sobre tratados concluidos entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales. En su 33.° período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional finalizó su segunda lectura de 26 proyectos de artículos sobre este tema. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 33.° período de sesiones, 4 mayo-24 julio 1981, párr. 105. (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/36/10.)

[11]Por ejemplo, art. XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que representa un importante porcentaje del comercio mundial, y cláusulas de la nación más favorecida en tratados bilaterales.

[12]Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 30.° período de sesiones, *supra*, nota 1, párr. 57.

Internacional convino no incluir esa disposición en el proyecto de artículos, en vista de que las observaciones formuladas al respecto eran poco concluyentes y de que se disponía de poco tiempo para considerar esta materia. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional subrayó que el silencio del proyecto de artículos no podría interpretarse como un reconocimiento implícito de la existencia o inexistencia de tal regla, sino que más bien debía interpretarse en el sentido de que la decisión definitiva habrá de ser adoptada por los Estados a los que se presenta este proyecto en la fase final de la codificación de esta materia[13].

19. En relación con esta cuestión, pueden observarse los siguientes aspectos:

*a)* Un término en el texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida que estipulase la excepción implícita ayudaría únicamente a interpretar y aplicar aquellas cláusulas de la nación más favorecida en las que las partes no han declarado de forma expresa si los beneficios de la unión aduanera o de la zona de libre comercio están incluidos o excluidos de los efectos de la cláusula. Las partes en una cláusula de la nación más favorecida podrían, si así lo conviniesen, hacer caso omiso de esta disposición estipulando en la cláusula si los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera o de una zona de libre comercio están o no incluidos en los efectos de la cláusula. El proyecto de artículo 29 estipula que los proyectos de artículos "se entenderán sin perjuicio de cualquier disposición que el Estado concedente y el Estado beneficiario puedan convenir de otro modo."

*b)* El texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida puede formularse de forma que no sea retroactivo (como ocurre con el proyecto de artículos de la CDI de acuerdo con el proyecto de artículo 28). Ese texto se aplicaría sólo a las cláusulas de la nación más favorecida en tratados concertados una vez que el texto entre en vigor. En consecuencia, las partes que negocian una cláusula de la nación más favorecida después de la entrada en vigor del texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida que dispone la excepción implícita podrán tener en cuenta esta disposición al decidir si la cláusula de la nación más favorecida estará incluida o excluida de forma expresa de los beneficios de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

*c)* En la mayoría de los casos, el Estado miembro de una unión aduanera o de una zona de libre comercio tendrá esta calidad de miembro, y sus obligaciones correspondientes, en cuenta en su negociación posterior de la cláusula de la nación más favorecida con un Estado no miembro. En consecuencia, un texto sobre las cláusulas de la nación más favorecida podría estipular la excepción implícita sólo en relación con los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera o de una zona de libre comercio de la que una parte pasará a ser miembro después de adherirse al tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. Si se adoptase este criterio y no se aplicase retroactivamente el texto sobre cláusulas de la nación más favorecida, los países en desarrollo podrían concluir que la excepción implícita no perjudicaría sus intereses. Este sería el caso especialmente si los países en desarrollo consideran que tienen más posibilidades de participar en la integración económica en el futuro que los países desarrollados.

*d)* Podría incorporarse una disposición a un texto sobre las cláusulas de nación más favorecida que estipule la excepción implícita sometida a condiciones, tales como una que dispusiese la celebración de negociaciones destinadas a resolver los intereses en conflicto entre la parte que se adhiere a una unión aduanera o zona de libre comercio y el beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida. La excepción implícita podría también estar sometida a disposiciones cuyo objeto es adaptarse a las circunstancias especiales en los países en desarrollo.

### C. *Cláusulas condicionales de la nación más favorecida*

20. El proyecto de artículos de la CDI contiene disposiciones destinadas a asistir en la interpretación y aplicación de cláusulas de la nación más favorecida sujetas a una condición de contraprestación y trato recíproco (proyectos de artículos 12 y 13). Muchos comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos formulados hasta la fecha han presentado objeciones a esas disposiciones alegando, básicamente, que las cláusulas condicionales de la nación más favorecida no deben utilizarse en las relaciones internacionales.

21. De acuerdo con los proyectos de artículos 11 y 15, el trato de la nación más favorecida no será condicional a no ser que las partes en una cláusula de la nación más favorecida lo sometan a una condición. La Comisión de Derecho Internacional ha concluido que el tipo tradicional de cláusula condicional de la nación más favorecida "casi ha desaparecido del escenario internacional"[14] y "tiene ahora principalmente un interés histórico"[15]. No obstante, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el proyecto de artículos 12 y 13 de forma que sirviese como ayuda para la interpretación de cláusulas condicionadas a contraprestación o reciprocidad en caso de que las partes en un tratado convengan en una cláusula de la nación más favorecida que contenga esas condiciones[16]. Si el texto sobre cláusulas de la nación más favorecida incluyese disposiciones comparables al proyecto de artículos 12 y 13, tal vez fuese conveniente que aclarase que esas disposiciones tienen como único fin ayudar a interpretar y aplicar la cláusula de la nación más favorecida que las propias partes han convenido en que sea condicional, y no se considerará que apoyan el uso de cláusulas condicionadas de la nación más favorecida en las relaciones internacionales.

22. Sería posible incluso que un texto sobre cláusulas de la nación más favorecida cumpliese el objetivo de

[13] *Ibid.*, párr. 58.

[14] *Ibid.*, comentario al proyecto de artículos 11, 12 y 13, párr. 10.

[15] *Ibid.*, comentario al proyecto de artículos 11, 12 y 13, párr. 11

[16] *Ibid.*

interpretación del proyecto de artículos 12 y 13 sin hacer referencia específica a cláusulas condicionadas a contraprestación o reciprocidad. Básicamente, el principio semejante en los artículos 12 y 13 es que el beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida tendrá derecho a la condición jurídica de nación más favorecida sólo de acuerdo con los términos y condiciones acordados por las partes en la cláusula. La declaración de ese principio en términos generales[17] permitiría evitar la inclusión de disposiciones tales como los proyectos de artículos 12 y 13. Con arreglo a este criterio, el texto sobre cláusulas de la nación más favorecida podría cumplir los objetivos de los proyectos de artículos 12 y 13 sin dar la impresión de sancionar o aprobar cláusulas de la nación más favorecida de forma condicionada a la contraprestación o reciprocidad.

## IV. PROCEDIMIENTO PARA LA PREPARACION DE RESPUESTAS A PETICION DE LA ASAMBLEA GENERAL

23. La Comisión, en respuesta a la petición de la Asamblea General de ayuda en el proyecto de armonización y unificación de normas relativas a la interpretación y aplicación de cláusulas de la nación más favorecida, tal vez considere oportuno estudiar la formulación de comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos de la CDI desde el punto de vista de la armonización y unificación progresiva de este aspecto del derecho mercantil internacional.

24. La Asamblea General, en la resolución 36/111, pidió que se formulasen comentarios y observaciones por escrito antes del 30 de junio de 1983. En consecuencia, podría finalizarse el estudio de lo esencial de las respuestas en el 16.° período de sesiones de la Comisión. En el período de sesiones actual, la Comisión tal vez considere oportuno estudiar la forma de proceder en la formulación de comentarios y observaciones por escrito.

25. La Comisión tal vez considere apropiado formular comentarios generales sobre el proyecto de artículos de la CDI, o sobre algún proyecto de artículos en especial. Este enfoque propuesto fue seguido por organizaciones intergubernamentales[18] y el órgano de las Naciones Unidas[19] que ya han presentado comentarios y observaciones por escrito sobre el proyecto de artículos.

26. Al decidir el procedimiento a seguir en respuesta a la petición de la Asamblea General, la Comisión tal vez tenga a bien estudiar la siguiente posibilidad. Si la Secretaría fuese autorizada en ese sentido por la Comisión en su 15.° período de sesiones, podría, posteriormente a ese período de sesiones, preparar un proyecto de comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos de la CDI. Al actuar así, la Secretaría tendría en cuenta las diversas opiniones concernientes a los proyectos de artículos que han sido expresadas hasta la fecha, y trataría de proponer posibilidades de acuerdo sobre comentarios generales relativos a los proyectos de artículos que fuesen consecuentes con los intereses de los Estados y con el objetivo de la armonización y unificación progresiva de esta esfera del derecho mercantil internacional. El proyecto de comentarios y observaciones podría salir a la luz con tiempo suficiente para que los Estados los estudiasen antes del 16.° período de sesiones de la Comisión. Esta podría tener ante sí el proyecto de comentarios y observaciones en el 16.° período de sesiones y entonces la Comisión podría estudiar y finalizar lo esencial de todos los comentarios y observaciones que considere apropiados.

[17] Véase el proyecto de art. 14.

[18] A/35/203 y Add. 1 y 2; A/36/145.

[19] A/36/145, sección III.

## ANEXO

### Resolución aprobada por la Asamblea General

### 36/111. EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE LAS CLAUSULAS DE LA NACION MAS FAVORECIDA

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 33/139, 19 de diciembre de 1978, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.° período de sesiones[a], en particular la sección II de la resolución,

*Recordando también* su resolución 35/161 de 15 de diciembre de 1980, titulada "Examen del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida",

*Reafirmando* su reconocimiento de la elevada calidad de la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional al elaborar una serie de proyectos de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida,

*Teniendo en cuenta* la importancia de facilitar el comercio internacional y el desarrollo de la cooperación económica entre todos los Estados sobre una base de igualdad, ventajas mutuas y no discriminación para el establecimiento del nuevo orden económico internacional,

*Habiendo examinado* el tema titulado "Examen del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida", incluso el informe del Secretario General[b] y la compilación analítica de los comentarios y observaciones de gobiernos, de órganos de las Naciones Unidas competentes en la materia y de organizaciones intergubernamentales interesadas[c], que se han presentado en cumplimiento de los párrafos 3 y 4 de la resolución 35/161 de la Asamblea General,

*Tomando nota* de los comentarios y observaciones presentados, en particular los relativos a las cuestiones pendientes,

*Consciente* de que es necesario recibir más respuestas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales interesadas,

1. *Pide* al Secretario General que reitere su invitación a los Estados Miembros y a los órganos interesados de las Naciones Unidas, tales como las comisiones regionales y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como a las organizaciones intergubernamentales interesadas, a que presenten o actualicen, a más tardar el 30 de junio de 1983, los comentarios y observaciones por escrito que consideren oportuno acerca del capítulo II del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10* (A/33/10).

[b] A/36/145.

[c] A/36/146.

realizada en su 30.° período de sesiones en particular, acerca de lo siguiente:

*a)* El proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional;

*b)* Las disposiciones relativas a las cláusulas respecto de las cuales la Comisión de Derecho Internacional no ha podido adoptar decisiones,

y pide asimismo a los Estados que hagan comentarios sobre la recomendación de la Comisión de Derecho Internacional de que se señale ese proyecto de artículos a la atención de los Estados Miembros con miras a concertar una convención sobre la materia;

2. *Decide* examinar la sustancia del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, junto con las correspondientes enmiendas, en su trigésimo octavo período de sesiones, con miras a adoptar una decisión al respecto;

3. *Decide* incluir en el programa provisional de su trigésimo octavo período de sesiones el tema titulado "Examen del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida" y examinarlo como cuestión prioritaria.

*92a. sesión plenaria*
*10 de diciembre de 1981*

# VI. COORDINACION DE LOS TRABAJOS

## A. Nota del Secretario General: coordinación de las actividades (A/CN.9/226)*

INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Introducción | 1 |
| Coordinación de las actividades | 2-16 |


### INTRODUCCION

1. En su resolución relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, la Asamblea General reafirmó el mandato conferido a la Comisión para que coordinara las actividades jurídicas en la esfera del derecho mercantil internacional, con el fin de evitar la duplicación de esfuerzos y el derroche de recursos (resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981, párrafo 5). A continuación se indican las principales actividades emprendidas con fines de coordinación desde el 14.° período de sesiones de la Comisión.

### COORDINACION DE LAS ACTIVIDADES

2. Prosiguió la coordinación con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado acerca de la labor realizada por ese Instituto para preparar un proyecto de Ley uniforme sobre la representación de carácter internacional en la compraventa internacional de mercaderías. El Instituto convocó a una reunión de un comité de expertos gubernamentales, que se celebró en Roma del 2 al 13 de noviembre de 1981, con el objeto de examinar el proyecto de Ley; todos los Estados Miembros de la Comisión no integrantes del Instituto fueron invitados por este último a asistir a dicha reunión en pie de igualdad con los Estados integrantes[1]. El ámbito de aplicación del proyecto de Ley preparado en dicha reunión corresponde al de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Además, el proyecto de Ley trata principalmente de la relación entre un agente y un tercero y entre un principal y un tercero. El Gobierno de Suiza ha accedido a hacer las veces de huésped de una Conferencia Diplomática que se celebrará en Ginebra del 31 de enero al 18 de febrero de 1983 con objeto de aprobar una convención sobre este tema.

3. La Secretaría está colaborando con el Instituto en relación con la labor de éste sobre la responsabilidad de los encargados de la gestión de terminales internacionales, y existe la posibilidad de acometer ulteriormente con la Comisión una labor de coordinación sobre este tema a la luz de su relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, aprobada en Hamburgo en 1978[2].

4. Continuó la coordinación con la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre la revisión de los Usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios. Cabe recordar que, como parte de esta labor de coordinación, el Secretario General distribuyó a todos los gobiernos un cuestionario de la CCI referente a una revisión. La Secretaría asistió a las reuniones del Grupo de Trabajo de la CCI sobre la revisión de los Usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios, y a las de la Comisión de la CCI sobre técnicas y prácticas bancarias[3]. La consideración de las cartas de crédito contingente, tema remitido por la comisión a la CCI, también prosiguió en el contexto de la revisión de los Usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios.

5. La Comisión sobre prácticas contractuales internacionales, de la CCI, está examinando actualmente la relación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) y las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales de la CCI. La Secretaría está colaborando con la CCI con miras a armonizar la aplicación de estos dos intentos de unificación.

6. Prosiguió la coordinación con la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya) para revisar el Convenio de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías. La Conferencia de La Haya convocará a un período de sesiones de la Comisión Especial (La Haya, 6 a 15 de diciembre de 1982) para considerar los trabajos preparatorios de la revisión a la luz de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). La Conferencia de La Haya invitará a todos los Estados miembros de la Comisión que no sean miembros de la

*17 de junio de 1982.

[1]Esta invitación fue acogida favorablemente por la Asamblea General: resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981, párr. 5*f*).

[2]Véase A/CN.9/225 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI, B).

[3]Véase A/CN.9/229 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI, C).

Conferencia de La Haya a participar en dicho período de sesiones[4].

7. Como resultado del mandato conferido a la Comisión por la Asamblea General en su resolución 34/142 del 17 de diciembre de 1979 relativa a la coordinación de la labor en la esfera del derecho mercantil internacional, la Secretaría de la Comisión Económica para Europa solicitó la asistencia de la Comisión o de su Secretaría en lo tocante a los trabajos del Grupo de Expertos No. 1: componentes de datos e intercambio automático de datos del grupo de trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales para la codificación de las condiciones de pago en las ventas internacionales ("Condiciones de pago"). En vista del grado de adelanto de la labor realizada por el Grupo de Expertos pareció que sólo sería factible la asistencia de la Secretaría. Esta formuló amplias observaciones y sugerencias sobre el proyecto de codificación preparado por el Grupo de Expertos (TRADE/WP.4/R.102), y las sugerencias fueron examinadas en la reunión del Grupo de Expertos celebrada en Viena (19 y 20 de noviembre de 1981), a la que también asistieron expertos de los organismos de facilitación interesados y funcionarios de las Secretarías de la CNUDMI y de la UNCTAD/FALPRO. El texto de las "CONDICIONES DE PAGO" acordado en dicha reunión figura en el documento TRADE/WP.4/R.160. El texto final será publicado como Recomendación No. 17 del Grupo de Trabajo de la CEPE.

8. El Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales está considerando asimismo los problemas derivados del uso de las condiciones contractuales generales. La Secretaría ha sugerido que el Grupo de Trabajo emprenda la tarea de armonizar las Condiciones Generales de la CEPE con la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[5].

9. Se están desarrollando actividades de coordinación con la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) en esferas de actividad afines, y prosiguen los contactos oficiosos entre las Secretarías de la Comisión y la ONUDI. La Secretaría fue invitada a participar en una reunión de un grupo de trabajo organizada por la ONUDI sobre contratos a largo plazo de compraventa de mineral de hierro y carbón coquizable (Bratislava, 16 al 18 de marzo de 1982)[6]. Se propone invitar a la ONUDI a que presente sus observaciones sobre los proyectos de capítulos de la guía jurídica sobre contratos de trabajos una vez que hayan sido preparados por la Secretaría.

10. A nivel de Secretaría se están celebrando conversaciones con el Centro sobre Empresas Transnacionales acerca de la asistencia que el Centro podría proporcionar para la preparación de la guía jurídica sobre contratos de trabajos.

11. En lo que respecta al proyecto que se ha de emprender en la esfera de la transferencia de fondos por medios electrónicos[7], se propone colaborar con el Banco de Pagos Internacionales, de Basilea, con la Secretaría del Consejo de Europa y con otras organizaciones internacionales interesadas en el proyecto.

12. Los trabajos sobre el establecimiento de una unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales han proseguido con la colaboración del Fondo Monetario Internacional. Asimismo, se está organizando la coordinación con la Asociación de Derecho Internacional para establecer una unidad de cuenta en otras esferas relacionadas con la labor de la Comisión. Durante los diez últimos años el Comité de Derecho Monetario Internacional de la Asociación de Derecho Internacional ha trabajado activamente en relación con el establecimiento de una unidad de cuenta universal. La Secretaría propone que con ocasión de la 60a. Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, que se celebrará en Montreal del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1982, se procure obtener apoyo a la recomendación que ha de formular la Comisión a ese respecto en su 15.° período de sesiones. Asimismo, se procurará obtener apoyo para la labor de la Comisión en la esfera del arbitraje comercial internacional.

13. La promoción del reglamento de arbitraje de la CNUDMI se está llevando a cabo en colaboración con el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, el Centro de Arbitraje Regional de Kuala Lumpur y otras instituciones de arbitraje interesadas. El Centro de Arbitraje Regional de Kuala Lumpur y la Comisión de Arbitraje Marítimo de Tokio llegaron a un acuerdo de cooperación en materia de arbitraje marítimo que entró en vigor el 23 de abril de 1982. La Secretaría cooperó en la redacción de ese acuerdo.

14. La Secretaría de la UNCTAD puso en conocimiento de la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD en su décimo período de sesiones, celebrado en Ginebra el 14 de junio de 1982, la situación actual del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, firmado en Hamburgo en 1978, y pidió a la Comisión que considerase las medidas que podría adoptar para facilitar la pronta entrada en vigor del Convenio (TD/B/C.4/249). La Secretaría se propone consultar con la Secretaría de la UNCTAD con miras a promover la más amplia aceptación de este Convenio.

15. Se prevé una mayor colaboración con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Consejo de Asistencia Económica Mutua, la Organización de los Estados Americanos y otras organizaciones en lo referente a la capacitación y asistencia en la esfera del derecho mercantil internacional[8].

[4]Esta propuesta de invitación fue acogida con satisfacción por la Asamblea General: resolución 36/32 de 13 de noviembre de 1981, párr. 5 *e)*.

[5]El texto de la carta respectiva del Secretario de la Comisión figura en el documento TRADE/WP.4/R.179.

[6]El informe sobre esta reunión figura en el documento ID/WG.360/4.

[7]Véase A/CN.9/221 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, C).

[8]Véase A/CN.9/228 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, VIII).

16. En su resolución 36/107 de 10 de diciembre de 1981, la Asamblea General pidió a la Comisión que presentase información pertinente y cooperase plenamente con el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) en relación con el estudio sobre el desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional. La información sobre las actividades pertinentes de la Comisión que ha proporcionado la Secretaría figura en el documento A/36/143. Recientemente la Secretaría celebró nuevas consultas con la Secretaría del UNITAR con respecto a este tema, y seguirá cooperando con ese Instituto proporcionándole información acerca de las actividades de la CNUDMI.

## B. Informe del Secretario General: documentos relativos al transporte internacional (A/CN.9/225* y Corr.1. En francés únicamente)

INDICE


| | Párrafos |
|---|---|
| Introducción | 1-10 |
| I. Régimen jurídico | 11-57 |
| A. Convenios multilaterales vigentes | 11-23 |
| B. Régimen documentario previsto en los convenios | 24-48 |
| 1. El requisito de expedir un documento | 24-38 |
| *a)* Documentos extendidos en papel | 24-30 |
| *b)* Emisión de un documento mediante el procesamiento electrónico de datos | 31-32 |
| *c)* Emisión del documento de transporte en el lugar de destino | 33-35 |
| *d)* Sustitución del documento escrito | 36-38 |
| 2. Control de las mercancías por medio del documento | 39-43 |
| 3. Requisitos en materia de datos | 44-46 |
| 4. Requisito de la firma | 47-48 |
| C. Organizaciones que preparan formularios para documentos de transporte | 49-57 |
| II. Algunas novedades | 58-80 |
| A. Documentos de reverso en blanco y formularios resumidos suministrados por el cargador | 58-63 |
| B. Documentos de transporte universales o para fines múltiples | 64-67 |
| C. Carta de transporte marítimo en lugar de conocimiento de embarque | 68-76 |
| D. Valor jurídico de los registros computadorizados | 77-79 |
| E. Cartas de crédito documentario | 80 |
| Conclusión | 81-82 |


### INTRODUCCION

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión decidió que, a fin de fortalecer su función de coordinación, la Secretaría seleccionara una esfera especial del derecho mercantil internacional para someterla a examen y presentara un informe acerca de la labor de otras organizaciones en esa esfera[1]. En atención a la decisión de la Comisión, se ha seleccionado la esfera de los documentos relativos al transporte internacional para examinarla en el 15.° período de sesiones. A raíz de la evolución experimentada por el transporte y por la tecnología relativa a la transmisión de datos, la forma en que se preparan y emiten los documentos de transporte cambia con rapidez, con los consiguientes efectos sobre el sistema jurídico por el que se rigen.

2. En el pasado, cada medio de transporte era independiente de los demás. Si la mercancía había de ser transportada por varios medios distintos desde el punto de origen hasta el punto de destino final, cada etapa del viaje total era considerada como un viaje separado regido por sus propias normas jurídicas. Dichas normas jurídicas estaban establecidas en las leyes de cada país, en acuerdos bilaterales cuando se trataba del comercio entre dos Estados vecinos o en acuerdos multilaterales que concernían a varios Estados.

3. Los acuerdos multilaterales a que se refiere este informe pueden dividirse en dos grandes grupos. Existen acuerdos mundiales que abarcan dos grandes formas de transporte, el marítimo y el aéreo. La aceptación de esos convenios es tan general que, en la práctica, fijan los requisitos en materia de documentación para todo el transporte internacional. El transporte terrestre tiene necesariamente un carácter regional. Los únicos grandes acuerdos internacionales multilaterales que rigen el transporte ferroviario y el transporte por carretera existen en Europa y, en el caso del transporte ferroviario, su aplicación se extiende hasta Asia y Africa del Norte.

4. Todos esos convenios tienen dos objetivos básicos. Establecen la responsabilidad del porteador respecto del expedidor por pérdida o daño de la mercancía y establecen los requisitos del documento de transporte que ha de emitirse en relación con el transporte de la mercancía. Si bien en términos generales esos convenios son similares, como reflejo de la similitud de los problemas que han de tenerse en cuenta al transportar mercancía por cualquier medio, el hecho de que cada

*16 de julio de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 100 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

forma de transporte era considerada independiente de las demás y de que, en gran medida, servía a un mercado diferente, dio lugar a diferencias en cuanto a la información que debía contener cada documento de transporte y la importancia de dicho documento como medio de control de la mercancía.

5. Esta situación, que en el fondo se mantiene hasta hoy, ha sido perturbada por varios hechos nuevos, cuatro de los cuales merecen mencionarse aquí. El primero es el empleo de dispositivos de unitarización, en particular de contenedores, para agrupar la carga fraccionada. Para obtener el máximo beneficio del uso de contenedores, la carga se agrupa lo más cerca posible del lugar de origen de las mercancías y se lleva al depósito de contenedores más cercano al punto de destino final antes de la apertura de los contenedores. Lo que antes era una serie de viajes separados —al menos desde el punto de vista del expedidor— es ahora un viaje continuo en diversos medios de transporte. En estas circunstancias, ha sido necesario elaborar sistemas de emisión de documentos que resulten satisfactorios para las partes en la transacción comercial.

6. La segunda novedad derivada del uso de contenedores es que, en ciertas empresas, el tiempo de rotación que transcurre entre la carga de un buque en un puerto y su descarga en otro se ha acortado de tal modo que las mercancías se encuentran listas para entrega antes de la llegada del conocimiento de embarque que autoriza dicha entrega. La demora que esto origina entraña gastos extraordinarios y reduce el valor de la contenerización. Se han presentado problemas similares, si bien no idénticos, respecto del retiro de las cargas aéreas desde los aeropuertos de destino.

7. Una tercera circunstancia que afecta a los requisitos en materia de documentación se refiere al movimiento hacia la facilitación del comercio. En diversos estudios se ha demostrado que respecto de un solo embarque de mercancías, es posible que el vendedor tenga que emitir hasta 40 documentos diferentes si se trata de una transacción comercial local y más de 100 si se trata de una transacción comercial internacional. Otros estudios han demostrado que el coste de la documentación en las ventas internacionales representa alrededor del 7 por 100 del precio de venta de las mercancías[2]. El movimiento hacia la facilitación del comercio obedece al propósito de reducir ese coste mediante una reducción de la cantidad de documentos necesarios y simplificar la preparación de esos documentos. El órgano central en la materia es el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, fruto del esfuerzo conjunto de la Comisión Económica para Europa (CEPE) y de la UNCTAD[3].

8. El primer logro importante de ese movimiento fue la publicación en 1963 de un modelo básico para la presentación de la información, que se repite en la mayoría de los formularios necesarios para iniciar y llevar a cabo una transacción comercial internacional. En 1973 el modelo fue recomendado formalmente por el Grupo de Trabajo con el título de *ECE Layout Key for Trade Documents.* En 1978 se cambió su título por el de *United Nations Layout Key for Trade Documents*[4].

9. La elaboración de la *United Nations Layout Key* está surtiendo un profundo efecto en la documentación relativa al comercio internacional. El hecho de que diversas organizaciones nacionales e internacionales hayan ajustado sus documentos sobre la base de la *Layout Key*, ha permitido que el vendedor-expedidor mecanografíe una sola vez la información básica en una copia maestra o en un equipo de elaboración automática de datos y con ello prepare toda la serie de documentos necesarios para la venta y el embarque de la mercancía. Los datos innecesarios en un documento determinado se dejan fuera mediante dispositivos de enmascaramiento u otros similares. Estas técnicas de producción de documentos permiten conseguir importantes economías en los costes de producción y reducir el número de posibles errores de copia. Además, los errores de copia que se deslicen son reproducidos sistemáticamente en todos los documentos que derivan de la copia maestra. En lugar de producir más dificultades, un error constante es más fácil de detectar y de corregir que un error aislado.

10. La cuarta novedad se refiere al uso de computadoras para la preparación de documentos de transporte y al uso de telecomunicaciones para su transmisión. Esto tiene una relación directa con el movimiento hacia la facilitación del comercio, ya que ni las computadoras ni las telecomunicaciones pueden aprovecharse plenamente sin la normalización de los datos necesarios para distintos fines o la normalización del formato para la entrada de datos. Dicha necesidad de normalización se hace más urgente cuando la información se envía por telecomunicaciones, dado que, con el objeto de reducir los gastos de transmisión, la mayor cantidad de datos posibles se envían en código. Por ejemplo, sería poco práctico que las condiciones uniformes de transporte que actualmente figuran en el reverso de la mayoría de los documentos de transporte se transmitieran completas por telecomunicaciones. Resulta menos costoso referirse a ellas mediante una palabra única, o mejor aún, mediante una letra o un número únicos en el lugar apropiado.

## I. REGIMEN JURIDICO

### A. *Convenios multilaterales vigentes*

11. En el cuadro que figura a continuación se indican los principales convenios de transporte vigentes, pendientes de ratificación o en proyecto en que se regulan los requisitos en materia de documentación. No se incluyen los protocolos de convenios vigentes que no afectan a los requisitos en materia de documentación.

[2]Citado en E. du Pontavice, *L'informatique et les documents du commerce extérieur, Revue de jurisprudence commerciale*, edición especial (noviembre de 1979), párr. 435, págs. 445 y 446.

[3]Véase *Facts about the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures*, TRADE/WP.4/INF.68, TD/B/FAL/INF.68.

[4]La *United Nations Layout Key for Trade Documents* y las explicaciones correspondientes figuran en el documento ECE/TRADE/137 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: E.81.II.E.19).

| *Forma de transporte* | *Nombre del convenio* | *Fecha de aprobación/ Fecha de entrada en vigor* | *Organización que lo preparó* | *Ambito geográfico* |
|---|---|---|---|---|
| Marítimo | Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (Reglas de La Haya) | 25 agosto 1924/ 2 junio 1931 | Comité Maritime International | Mundial |
| Marítimo | Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo)* | 31 marzo 1978/ no ha entrado en vigor | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil International (CNUDMI) | Mundial |
| Aéreo | Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Convenio de Varsovia) | 12 octubre 1929/ 13 febrero 1933 | Comité international technique d'experts juridiques aériens, que se integró en la Organización de Aviación Civil Internacional | Mundial |
| Aéreo | Protocolo de La Haya | 28 septiembre 1955/ 1.° agosto 1963 | OACI | Mundial |
| Aéreo | Protocolo de Montreal No. 4 | 25 septiembre 1975/ no ha entrado en vigor | OACI | Mundial |
| Por ferrocarril | Convenio Internacional relativo al transporte de Mercancías por Ferrocarril (CIM) | 7 febrero 1970/ 1.° enero 1975 | Oficina Central para el Transporte Internacional por Ferrocarril | Europa, Africa del Norte, Asia occidental |
| Por ferrocarril | Convenio relativo al Transporte Internacional por Ferrocarril (COTIF), Apéndice B (CIM) | 9 mayo 1980/ no ha entrado en vigor | Oficina Central para el Transporte Internacional por ferrocarril | Europa, Africa del Norte, Asia occidental |
| Por ferrocarril | Acuerdo relativo al transporte internacional de mercancías por ferrocarril (SMGS) | 1.° noviembre 1951/ la revisión está en vigor desde el 1.° de julio de 1966 | Organización para la colaboración ferroviaria | Europa oriental, Asia oriental |
| Por carretera | Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) | 19 mayo 1956/ 2 julio 1961 | Comisión Económica para Europa | Europa |
| Multimodal | Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (Multimodal) | 24 mayo de 1980/ no ha entrado en vigor | Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) | Mundial |
| Vías de navegación interior | Convenio relativo al contrato de transporte de mercancías por vías de navegación interior (CMN) | Proyecto de 1973 | Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Comisión Económica para Europa | Europa |
| Empresarios de terminales | Proyecto preliminar de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales | Proyecto de octubre 1981 | Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado | Mundial |

12. *Mar.* Las Reglas de Hamburgo* están destinadas a sustituir a las Reglas de La Haya. Aunque las Reglas de Hamburgo contienen disposiciones más pormenorizadas en cuanto al conocimiento de embarque que las Reglas de La Haya y prevén en mejor forma que éstas la posibilidad de utilizar documentos de transporte no negociables, no introducen cambios fundamentales en las normas que regulan los aspectos del transporte marítimo de mercaderías relativos a la documentación.

13. *Aire.* El Protocolo de La Haya de 1955 enmendó, entre otros, el artículo 8 del Convenio de Varsovia al reducir el número de datos que deben figurar en la carta de porte aéreo. Como varios países no han ratificado aún el Protocolo de La Haya, las cartas de porte aéreo deben cumplir los requisitos originales del Convenio de Varsovia y los requisitos estrictos del Protocolo.

14. El artículo 8 del Convenio, enmendado por el Protocolo de La Haya, quedaría a su vez enmendado, aunque levemente, por el Protocolo de Montreal No. 4 de 1975. Reviste más importancia el hecho de que el artículo 5 del Convenio quedaría enmendado por ese Protocolo a fin de permitir el uso de la tecnología de comunicaciones por computadora en lugar de la carta de porte aéreo extendida en un documento.

15. *Ferrocarril.* El Convenio COTIF de 1980 sustituirá al Convenio Internacional relativo al Transporte de Mercancías por Ferrocarril (CIM) de 1970, así como al Convenio Internacional sobre Transporte de Viajeros y Equipajes por Ferrocarril (CIV) de 1970. El Convenio CIM de 1970, actualmente en vigor, es la octava versión del Convenio CIM original, que entró en vigor en 1983. Sobre la base de la experiencia, cabe prever que la versión de 1980 entrará en vigor alrededor de 1985. A diferencia de las versiones anteriores del Convenio CIM, que constituían convenios separados, las disposiciones CIM del Convenio COTIF de 1980 figuran en un anexo del Convenio principal.

16. El texto original del Acuerdo SMGS de 1951 era similar en estructura y contenido al del Convenio CIM. Sin embargo, las diferencias entre los dos textos han aumentado, ya que desde entonces ambos han sido objeto de revisiones.

17. Varios países de Europa oriental son partes a la vez del Convenio CIM y del Acuerdo SMGS. Ello ha facilitado considerablemente el tránsito directo entre los Estados que son partes únicamente en uno u otro acuerdo. Sin embargo, no ha evitado las divergencias en los textos de los dos convenios.

18. *Multimodal.* Las disposiciones en materia de documentación del Convenio Multimodal se inspiran en las de las Reglas de Hamburgo. En su décimo período de sesiones, celebrado en junio de 1982, la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD, que patrocinó el Convenio Multimodal, pidió al Secretario General de la UNCTAD que señalara las Reglas de Hamburgo a la atención de los Estados miembros que todavía no fueran partes contratantes y que indicara la conveniencia de que entrara en vigor en breve[5].

19. La Cámara de Comercio Internacional ha publicado normas relativas a un documento de transporte combinado[6]. Aunque esas normas no son obligatorias, varias organizaciones que han preparado documentos tipo de transporte combinado (multimodal) han pedido a la Cámara de Comercio Internacional que el formulario correspondiente se ajuste a las reglas de la CCI, de modo de introducir un grado de uniformidad en el documento.

20. La aceptabilidad de un documento de transporte combinado se ve afectada asimismo por su aceptabilidad como documento de transporte con efectos de carta de crédito, en virtud de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios (CUPU)[7].

21. *Vías de navegación interior.* El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) está examinando una versión completamente revisada del proyecto de Convenio CMN. Se informó al Consejo Ejecutivo en su 61.° período de sesiones, celebrado en abril de 1982, que se habían logrado algunos avances en la conciliación de las diferencias de parecer entre los Estados del Rin acerca de la exoneración del transportista en caso de falta náutica del buque, pero no estaba claro si había posibilidad de que se llegara a un acuerdo definitivo[8].

22. *Empresarios de terminales.* El Grupo de Estudio del UNIDROIT sobre el contrato de almacenamiento aprobó un proyecto preliminar de convenio en su tercer período de sesiones, celebrado en octubre de 1981. En el 61.° período de sesiones del Consejo Ejecutivo del UNIDROIT, celebrado en abril de 1982, se informó de que algunos empresarios de terminales habían manifestado cierta oposición al proyecto por considerar que interfería en su libertad contractual[9].

23. El Consejo Ejecutivo pidió a la Secretaría que diera amplia publicidad al proyecto de reglas a fin de que se hicieran públicas las críticas, de modo de disipar las dudas y poder tener en cuenta preocupaciones legítimas[10].

*Anuario ... 1978, tercera parte, I, B.

[5]El proyecto de resolución aprobado por la Comisión figura en el documento TD/B/C.4/L.162.

[6]Publicación No. 298 de la Cámara de Comercio Internacional.

[7]La versión actual (1974) de los UPU figura en la publicación No. 290 de la Cámara de Comercio Internacional. En relación con los progresos hechos en la revisión de los UPU, véase el documento A/CN.9/229; en relación con su efecto sobre los documentos de transporte, véanse los párrafos 71, 72 y 80 *infra*.

[8]Informe del 61.° período de sesiones del Consejo Ejecutivo (15 y 16 de abril de 1982), UNIDROIT 1982 C.D. 61.° período de sesiones, tema 5 *f)* del programa.

[9]*Ibid.*, tema 5 *h)* del programa.

[10]La Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) informó al Consejo del interés de la Comisión en el tema, interés que tal vez en algún momento pueda traducirse en medidas positivas, dada su estrecha relación con los convenios internacionales relativos al transporte de mercaderías y en particular a las Reglas de Hamburgo, así como su pertinencia a las necesidades de varios países en desarrollo.

B. *Régimen documentario previsto en los convenios*

1. *El requisito de expedir un documento*

*a) Documentos extendidos en papel*

24. Todos los convenios en examen requieren la emisión de un documento de transporte o prevén que el cargador o el porteador puedan requerir un documento de transporte.

25. Los convenios que rigen las dos formas de transporte terrestre, por ferrocarril y carretera, requieren la expedición de la carta de porte y prescriben su contenido con cierto detalle[11]. El Convenio sobre Transporte Multimodal requiere que el transportista expida un documento de transporte multimodal, pero no exige que el documento sea negociable[12]. Análogamente, el proyecto CMN requerirá que se expida un conocimiento de embarque o una carta de porte para el transporte por vías de navegación interior[13]. El conocimiento de embarque podrá ser nominativo, a la orden o al porteador.

26. El Convenio de Varsovia faculta al transportista aéreo y al expedidor para exigir que se emita una carta de porte, y para asegurarse de que el transportista aéreo lo haga, dispone que quedarán sin efecto las disposiciones que excluyen o limitan su responsabilidad si no expide una carta de porte que contenga determinados datos[14]. Esta norma se mantiene en el Protocolo de La Haya de 1955.

27. Con arreglo al Protocolo No. 4 de Montreal, el Convenio requerirá la expedición de un documento de transporte, denominado ahora carta de porte aéreo. No obstante, la no expedición del documento no afectará a la responsabilidad del transportista con arreglo al Convenio[15].

28. Tanto las Reglas de La Haya como las Reglas de Hamburgo permiten al cargador pedir al porteador que emita un conocimiento de embarque una vez que éste haya recibido las mercaderías y éstas queden a su cargo[16]. Además, una vez que las mercaderías se hayan cargado a bordo, el cargador tiene derecho a que se expida un conocimiento de embarque "embarcado", que puede revestir la forma de una anotación en el conocimiento de embarque ya emitido en que se indique el nombre o nombres del buque o buques en que se han cargado las mercaderías y la fecha o fechas en que se efectuó la carga[17].

29. Ni las Reglas de La Haya ni las Reglas de Hamburgo* requieren que se expida un conocimiento de embarque si el cargador no lo pide. No obstante, el régimen de responsabilidad de las Reglas de La Haya, inclusive las exoneraciones de responsabilidad y los límites de ésta, se aplica solamente cuando ha habido un contrato de transporte "formalizado en un conocimiento de embarque o en cualquier documento similar que sirva como título"[18]. En cambio, las Reglas de Hamburgo sobre la responsabilidad se aplican a "todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar las mercancías por mar desde un puerto a otro"[19]. Por tanto, si bien el derecho del cargador a pedir un conocimiento de embarque es el mismo según las Reglas de Hamburgo que según las Reglas de La Haya, las Reglas de Hamburgo* son más abiertas respecto del uso de cartas de porte marítimo y de otras formas de documento de transporte no negociable o de técnicas de documentación que no utilizan el papel.

30. El proyecto ITO es el menos exigente de los textos en examen, ya que requeriría que se emitiera un documento solamente si lo solicitase el cargador, y no prevé que se emita ese documento en todos los casos[20].

*b) Emisión de un documento mediante el procesamiento electrónico de datos*

31. El Convenio Multimodal permite al transportista multimodal, si el cargador lo acepta, mantener un registro de los datos exigidos en el Convenio utilizando cualquier medio mecánico o de otra índole, por ejemplo una computadora. En este caso debe proporcionarse al cargador un documento legible, no negociable, que se considera el documento para el transporte multimodal[21].

32. Según el proyecto ITO, ninguna de sus disposiciones obstará para que se emitan documentos por cualesquiera medios mecánicos o electrónicos, siempre que ello no sea incompatible con la legislación del país en que se emita el documento[22].

*c) Emisión del documento de transporte en el lugar de destino*

33. Desde hace mucho tiempo es técnicamente posible emitir la documentación de transporte necesaria en el lugar de destino remitiendo telegráficamente la infor-

[11]Convenio CIM 1970, artículo 8; Convenio CIM 1980, artículo 11; SMGS, artículo 6, artículo 4. El Convenio CMR dispone que "la falta, irregularidad o pérdida de dicho documento no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que seguirá estando sometido a las disposiciones de este Convenio".

[12]Artículo 5.1).

[13]Artículo 3.1). El proyecto CMN contiene la misma disposición que el Convenio CMR, citada en la nota 11, en cuanto a la falta, irregularidad o pérdida del documento de transporte.

[14]Artículos 5.1) y 9. El Convenio de Varsovia contiene en el artículo 5.2) la misma disposición que el CMR, citada en la nota 11, en cuanto a la ausencia, irregularidad o pérdida de la carta de porte aéreo.

[15]Artículos 5.1) y 9 del Convenio en su forma enmendada por el Protocolo No. 4 de Montreal.

[16]Reglas de La Haya, artículo 3.3); Reglas de Hamburgo, 14.1) (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B).

**Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

[17]Reglas de La Haya, artículo 3.7); Reglas de Hamburgo, 15.2) (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B).

[18]Artículo 1 *b)*. Véase también el artículo 2. Respecto de la posibilidad de incorporar el régimen de responsabilidad de las Reglas de La Haya en el contrato de transporte mediante una cláusula en la carta de porte, véase el párr. 70 *infra*.

[19]Artículo 1.6). Véase también el artículo 2 (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B).

[20]UNIDROIT 1982, Estudio XLIV, Doc. 14, artículo 4.

[21]Artículo 5.4).

[22]Artículo 4.4).

mación pertinente al cargador o a su representante en el lugar de destino[23]. Con la normalización del registro de datos en los documentos de transporte y el desarrollo de las redes de telecomunicación de computadora a computadora, ahora es factible la preparación directa de los documentos en el lugar de destino.

34. La expedición del documento de transporte en el lugar de destino no está permitida por el Convenio CIM y el SMGS en el caso del transporte por ferrocarril, el CMR en el caso del transporte por carretera y el Convenio de Varsovia en el caso del transporte aéreo, los cuales exigen que una copia de la carta de porte acompañe las mercancías en el viaje[24].

35. Puesto que ni las Reglas de La Haya ni las de Hamburgo* requieren la expedición de un documento de transporte, parece que en virtud de estas Reglas no hay obligación para el porteador en cuanto al lugar de expedición del documento. En caso de acuerdo entre porteador y cargador, el porteador podría expedir en el lugar de destino una carta de porte marítimo o un conocimiento de embarque. Esto mismo parece posible en virtud del Convenio sobre Transporte Multimodal y el proyecto de CMN.

*d) Sustitución del documento escrito*

36. En virtud del Protocolo de Montreal No. 4, en lugar de una carta escrita de porte aéreo el porteador puede presentar "cualquier otro medio que dejare constancia de la información relativa al transporte que haya de efectuarse"[25]. En ese caso hay que presentar al cargador un recibo escrito por las mercancías.

37. En virtud del proyecto de CMN pueden utilizarse medios eléctricos o automáticos de registro de la transacción[26]. A diferencia del Protocolo de Montreal No. 4, no se necesita un recibo escrito.

38. Puesto que ni las Reglas de La Haya ni las Reglas de Hamburgo* requieren la expedición de un documento de transporte, a menos que el cargador solicite un conocimiento de embarque, ambos convenios permiten la utilización de técnicas de documentación no escritas.

*2. Control de las mercancías por medio del documento*

39. Una de las funciones tradicionales del conocimiento de embarque marítimo consiste en hacer de documento de título por el cual el poseedor del conocimiento de embarque tiene la posesión simbólica de las mercancías. Esta función se materializa en virtud de la norma de que el porteador puede entregar las mercancías únicamente contra presentación del conocimiento de embarque. Esta norma se sobreentiende, aunque no se formula, en las Reglas de La Haya y se formula específicamente en las Reglas de Hamburgo, el proyecto de CMN y el Convenio sobre el Transporte Multimodal[27].

40. Según el proyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales se lograrían los mismos resultados en virtud de la siguiente disposición:

> "Si las partes lo acuerdan y lo permite la ley aplicable, el documento expedido por el operador de una terminal internacional puede contener el compromiso por parte del operador de entregar las mercancías contra presentación del documento"[28].

41. Las convenciones que mencionan específicamente la carta de porte como único documento de transporte prevén también un mecanismo para que el cargador ordene al porteador que no entregue las mercancías al consignatario. En virtud del Convenio de Varsovia la carta de porte debe expedirse en tres originales. El tercer original se entrega al cargador[29]. Hasta que las mercancías lleguen al lugar de destino, el cargador puede ejercer el derecho de disponer de los bienes después de la entrega al porteador del tercer original de la carta de porte[30]. Para las mercancías que se transportan por carretera las normas en virtud del CMR son esencialmente las mismas, con la excepción de que la copia que ha de entregarse al cargador y que debe presentarse al porteador en caso de cualquier parada en tránsito es el primer original[31]. Para el transporte por ferrocarril, en virtud del CIM o el SMGS cualquier desviación de las mercancías por el cargador debe anotarse en el duplicado de la carta de porte[32]. Por consiguiente, el expedidor pierde su derecho de disponer de los bienes en cuanto entrega el "original" o el duplicado de la carta de porte al consignatario o a un banco en el caso de un crédito documentario.

42. El Convenio sobre el Transporte Multimodal estipula que, si las mercancías van acompañadas de un documento de transporte multimodal no negociable, el operador de transporte multimodal queda liberado de su obligación de entregar las mercancías si las entrega

*Anuario ... 1978, tercera parte, I, B.

[23]Ya en la edición de 1958 del *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos de América, artículo 7-305, se autorizaba al porteador a que, previa petición del cargador, emitiera el documento de transporte en el lugar de destino.

[24]CIM 1970, art. 16.1); CIM 1980, art. 28; SMGS, art. 6.1); CMR, art. 5.2); Convenio de Varsovia, art. 6.2). En virtud del Protocolo de Montreal No. 4, en el segundo original debe figurar la inscripción "para el consignatario"; no obstante, el Convenio no requiere específicamente que el documento viaje con las mercancías o se entregue al consignatario. Conforme a la resolución 600k de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional, cuando se utiliza el teletipo u otros medios electrónicos para transmitir una carta de porte aéreo para el transporte internacional, en primer lugar hay que expedir un certificado escrito de porte aéreo. Siempre que la consignación se transfiera al porteador siguiente, hay que suministrar a ese porteador el segundo original para el consignatario y copias de la carta transmisible de porte aéreo.

[25]Art. 5.2) del Convenio modificado por el Protocolo.

[26]Art. 3.5).

[27]Reglas de Hamburgo, art. 1.7) (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B); proyecto de CMN, art. 4.1); Convenio sobre el Transporte Multimodal, art. 6.2).

[28]Art. 4.4).

[29]Art. 6.

[30]Arts. 12 y 13.

[31]Art. 12.5).

[32]CIM 1970, art. 21.2); CIM 1980, art. 30.2); SMGS, art. 19.5).

al consignatario "o a cualquier otra persona conforme a las instrucciones recibidas al efecto, en general por escrito"[33]. Puesto que el derecho del expedidor de ordenar al transportista que entregue las mercancías a una persona que no sea el consignatario no está basado en la posesión de una copia del documento no negociable, el convenio no parece ofrecer un medio de impedir que el expedidor ejerza el derecho de disponer de las mercancías hasta que éstas se hayan entregado. La misma conclusión parece aplicable a un embarque acompañado de carta de porte marítimo, ya que ni las Reglas de La Haya ni las Reglas de Hamburgo* contienen disposiciones sobre los aspectos documentales de tal embarque.

43. El proyecto de CMN dispone que el porteador puede hacer la entrega únicamente a la persona que figura en el conocimiento de embarque si éste está expedido en forma nominativa[34]. El proyecto no contiene reglas relativas al derecho del cargador de controlar las mercancías si el embarque está acompañado de una carta de porte.

### 3. *Requisitos en materia de datos*

44. Para que la carta de porte pueda cumplir sus diversas funciones, debe contener una cierta cantidad de datos. Muchos de éstos son los mismos cualquiera que sea el medio de transporte. De hecho, en gran medida se trata de los mismos datos necesarios en otros documentos relacionados con la venta y el embarque de las mercancías. No obstante, cada convenio prescribe un cierto número de datos que deben figurar en el documento de transporte de que se trate.

45. El número mínimo de datos exigido en los convenios es de tres; así ocurre en las Reglas de La Haya y el Protocolo de La Haya y en el Protocolo de Montreal No. 4 al Convenio de Varsovia[35]. El número máximo de datos exigido es de 17 en el Convenio de Varsovia original, seguido por 15 en las Reglas de Hamburgo y en el Convenio Multimodal[36]

46. No existe una tendencia clara hacia el aumento o la disminución del número de datos exigido. En el Protocolo de La Haya de 1955 se redujo a tres el número original de 17 datos previsto en el Convenio de Varsovia. Esa decisión fue confirmada por el Protocolo de Montreal No. 4 de 1975, si bien uno de los datos necesarios era diferente al correspondiente en el Protocolo de La Haya. Por otra parte, en las Reglas de Hamburgo* de 1978 se aumentaron a 15 los tres datos previstos en las Reglas de La Haya. En el Convenio Multimodal de 1980 se siguió el mismo procedimiento.

### 4. *Requisito de la firma*

47. En la mayoría de los convenios, aunque no en todos, se dispone que la carta de porte sea firmada por el cargador, el porteador o ambos. En todos los convenios en que se exige la firma se permite que ésta se estampe por medios mecánicos.

**Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

[33]Art. 7.2).

[34]Art. 4.1). El proyecto contiene también reglas específicas para los conocimientos de embarque expedidos a la orden o al portador.

**Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

[35]Reglas de La Haya, art. 3.3); Protocolo de La Haya y Protocolo de Montreal No. 4, art. 8 del Convenio de Varsovia en su forma modificada. Los datos que exigen los dos protocolos no son totalmente idénticos.

[36]Convenio de Varsovia, art. 8; Reglas de Hamburgo, art. 15 (*Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B); Convenio Multimodal, art. 8.

| *Convenio* | *Firma necesaria* | | *Medio autorizado* | | | *Aplicación de la legislación del lugar de emisión* | *Artículo del Convenio* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *Cargador* | *Porteador* | *Firma estampada* | *Firma impresa* | *Otros medios* | | |
| Reglas de la Haya | No | No | | | | | |
| Reglas de Hamburgo* | No | Sí | Sí | Sí | Sí[a] | Sí[a] | 14 |
| Convenio de Varsovia | Sí | Sí | Sí | Sí: cargador | No | No | 6 |
| Protocolo de La Haya | Sí | Sí | Sí | Sí: cargador | No | No | 6 |
| Protocolo de Montreal No. 4 | Sí | Sí | Sí | Sí | No | No | 6 |
| CIM-1970 | Sí[b] | Sí[c] | Sí | Sí: cargador | No | Sí[b] | 6, 8 |
| CIM-1980 | Sí[b] | Sí[c] | Sí | Sí: cargador | No | Sí[b] | 13, 11 |
| SMGS | Sí | Sí[c] | Sí | Sí: cargador | No | No | 6, 7 |
| CMR | Sí | Sí | Sí[d] | Sí[d] | No | Sí[d] | 5 |
| Multimodal | No | Sí | Sí | Sí | Sí[a] | Sí[a] | 5 |
| Proyecto de CMN | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí[e] | Sí[e] | 6 |
| Proyecto de ITO | No | No | | | | | |

*Anuario ... 1978, tercera parte, I, B.

[a]"La firma en [el documento de embarque] [el documento de transporte multimodal] podrá ser manuscrita, impresa en facsímile, perforada, estampada, en símbolos o registrada por cualquier otro medio mecánico o electrónico, si ello no es incompatible con las leyes del país en que se emita [el conocimiento de embarque] [el documento de transporte multimodal]."

[b]"Si las leyes y reglamentos vigentes en la estación de salida lo disponen, el remitente añadirá a su nombre y dirección su firma escrita, impresa o estampada."

[c]Ni en el CIM ni en el SMGS se exige la "firma" del porteador. No obstante, en ambos documentos se requiere que el porteador coloque su sello en la carta de porte.

[d]"Las firmas podrán ser impresas o sustituidas por sellos del remitente y el porteador si las leyes del país en que se emite el conocimiento de embarque lo permiten."

[e]Esta disposición es semejante a la que figura en la nota *d*, aunque añade que se podrá utilizar cualquier otra marca de autenticidad autorizada por las leyes del país en que se emita el conocimiento de embarque.

48. El Grupo de Trabajo sobre Facilitación de los Procedimientos de Comercio Internacional CEPE/UNCTAD ha recomendado:

"a los gobiernos y a las organizaciones internacionales encargadas de los acuerdos intergubernamentales correspondientes, que estudien los textos nacionales e internacionales que establecen el requisito de la firma para los documentos necesarios en el comercio internacional y que consideren la posibilidad de modificar esas disposiciones, cuando proceda, a fin de que la información contenida en los documentos pueda prepararse y transmitirse por medios electrónicos u otros medios automáticos de transmisión de datos y que el requisito de la firma pueda cumplirse mediante autenticación garantizada por los medios utilizados en la transmisión[37].

### C. *Organizaciones que preparan formularios para documentos de transporte*

49. En algunos Convenios sobre transporte se considera importante que todos los porteadores utilicen documentos de transporte de formato uniforme. En esos casos, una organización puede estar encargada de preparar el documento necesario. Cuando no se atribuye tanta importancia a la uniformidad, los porteadores pueden diseñar sus propios documentos, siempre que contengan la información prevista en el convenio.

50. El talón de ferrocarril que se utiliza con arreglo al SMGS ha sido convenido por los Estados en un anexo del Convenio. El formato del talón fue revisado recientemente y en la actualidad se ajusta a la *United Nations Layout Key*.

51. Hasta que entró en vigor en 1975 la versión del Convenio CIM de 1970, el talón de ferrocarril previsto en ese Convenio también figuraba en uno de sus anexos. De conformidad con la versión del Convenio CIM correspondiente a 1970, los ferrocarriles están facultados para prescribir un modelo de talón de ferrocarril[38]. El modelo de talón propuesto se debe comunicar a la Oficina Central para el Transporte Internacional por Ferrocarril, de Berna, que la comunica a los Estados contratantes. Si ningún Estado presenta objeciones en el plazo de un mes, la propuesta entra en vigor. De haber objeciones, la Oficina Central trata de resolver las diferencias. Con arreglo al Convenio CIM de 1980 anexo al COTIF, que, según se prevé entrará en vigor en 1985, los ferrocarriles tendrán plena autoridad para establecer modelos de talones sin aprobación gubernamental[39]. El Comité Internacional de Transportes Ferroviarios (CIT) está procediendo a modificar el talón de ferrocarril previsto en el Convenio CIM. A partir de 1969, el talón de ferrocarril correspondiente al Convenio CIM se ajusta a la *United Nations Layout Key*.

52. En ninguno de los demás convenios se indica cuál será la organización encargada de preparar el documento ni se exige que el documento utilizado tenga un formato uniforme. No obstante, en razón de la conveniencia de esa uniformidad, diferentes organizaciones han preparado modelos de documento de transporte.

53. La Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) ha preparado una carta de porte aéreo obligatoria para todos los miembros de la IATA y que también utilizan muchas entidades no afiliadas. El nuevo conocimiento de embarque aéreo y carta de porte, que se ajusta estrechamente a la *United Nations Layout Key*, ha sido aprobado para su uso facultativo a partir del 1.° de abril de 1982 y obligatoria a partir del 1.° de enero de 1984[40].

54. La Unión Internacional de Transporte por Carretera ha preparado una carta de porte CMR que se ajusta al *United Nations Layout Key* y cuya utilización es general. Otras organizaciones, tales como la Junta para la simplificación de los trámites del comercio internacional, del Reino Unido, han preparado asimismo cartas de porte CMR que están en uso. La Carta de porte CMR de la Junta también se ajusta a la *United Nations Layout Key*.

55. En los documentos correspondientes al transporte marítimo de mercancías no se encuentra el mismo grado de uniformidad que hay en otras formas de transporte. Persiste hasta la actualidad la costumbre de que el porteador tenga su propio modelo de conocimiento de embarque e, incluso, distintos formularios para diferentes productos o rutas. Análogamente, en los casos en que se han elaborado nuevos documentos de transporte como cartas de porte marítimo, los propios porteadores han diseñado sus respectivos documentos.

56. No obstante, se ha logrado cierto nivel de uniformidad. Se utiliza extensamente el modelo de conocimiento de embarque preparado por la Cámara Naviera Internacional, que se ajusta a la *United Nations Layout Key*. Diversas asociaciones de comercio y conferencias de transporte de diversa índole. En muchos casos esos modelos se ajustan al formato propuesto por la Cámara Naviera Internacional.

57. Sin lugar a dudas, el menos uniforme de todos los documentos de transporte es el de transporte combinado o multimodal. Dado que este tipo de transporte abarca diversas situaciones, es probable que transcurra mucho tiempo hasta que haya un documento uniforme, si alguna vez lo hay. Sin embargo, organizaciones tales como la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO), la Cámara Naviera Internacional y la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga han adoptado documentos de transporte combinado que se ajustan a la *United Nations Layout Key*.

[37]Recomendación No. 14, TRADE/WP.4/INF.63, TD/B/FAL/INF.63.

[38]Artículo 6.1).

[39]Artículo 12.2). Véase también E. Bertherin, "La réforme de la lettre de voiture internationale", 86 *Bulletin des transports internationaux par chemins de fer*, 47 (1980).

[40]Resolución 600j (III) de la IATA.

## II. ALGUNAS NOVEDADES

### A. *Documentos de reverso en blanco y formularios resumidos suministrados por el cargador*

58. Con frecuencia los documentos de transporte consisten en formularios de muchas hojas con papel carbónico que permiten al cargador llenar todos los originales y las copias mecanografiando una sola vez. Por lo general, en el reverso de los originales figuran las condiciones generales de transporte del porteador.

59. La elaboración de una serie de formularios para las transacciones comerciales internacionales que se ajustan al *United Nations Layout Key* ha hecho posible utilizar métodos reprográficos modernos de una tirada para la preparación de todos los documentos necesarios para la venta y el embarque de las mercancías. Ahora bien, el equipo para la preparación de documentos muchas veces no sirve para formularios de muchas hojas y, en algunos casos, es preciso utilizar papel continuo que, por lo tanto, no debe ir impreso en el reverso.

60. Incluso en los casos en que no ocurre así, resultaría más sencillo al cargador poder utilizar un formulario estándar para cualquier medio de transporte y que sirviera para cualquier porteador.

61. A fin de dar cabida a esos formularios o documentos de reverso en blanco suministrado por el cargador, el Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales ha recomendado que se utilice la siguiente cláusula en el anverso del documento:

> "Quedan incorporadas al presente documento las condiciones de transporte estándar del transportista/porteador (incluidas las relativas al transporte previo y al transporte sucesivo) y las tarifas aplicables en la fecha de aceptación de las mercancías para el transporte, así como cualesquiera convenios o leyes nacionales que se apliquen obligatoriamente al contrato del que este documento constituye prueba.
>
> "En la oficina del transportista/porteador o sus agentes principales se podrá inspeccionar o se suministrará, previa solicitud, un ejemplar de esas condiciones"[41].

62. La medida en que los tribunales de los distintos países acepten esa cláusula general de incorporación dependerá del criterio que se siga en el sistema jurídico correspondiente con respecto a los contratos de adhesión y el uso de condiciones generales, del texto de las condiciones de que se trate y de que ese texto esté a disposición de los cargadores que hayan de quedar sometidos a las condiciones[42].

63. Los documentos de transporte de reverso en blanco o formularios resumidos son aceptables para los créditos documentarios emitidos con arreglo a los Usos y Prácticas Uniformes en materia de Créditos Documentarios[43].

### B. *Documentos de transporte universales o para fines múltiples*

64. El hecho de que se hayan ajustado diferentes documentos de transporte a la *United Nations Layout Key* ha demostrado que las necesidades de datos para el transporte de mercancías por distintos medios son similares. La elaboración de documentos de transporte de reverso en blanco y de formularios resumidos con una cláusula similar a la sugerida por el Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de las prácticas comerciales internacionales ha hecho posible que se incorporen al documento de transporte las condiciones de cualquier porteador por cualquier medio.

65. Un grupo de trabajo del Consejo Sueco de Procedimientos Comerciales (SWEPRO) ha combinado esas dos características en un proyecto de documento de transporte de reverso en blanco para fines múltiples[44]. Este documento tiene por objeto sustituir a los siguientes documentos:

- Carta de transporte marítimo, recibo del flete;
- Conocimiento de embarque, conocimiento de embarque por vía fluvial;
- Conocimiento de embarque directo;
- Documento de transporte combinado;
- Talón de ferrocarril;
- Carta de porte por carretera;
- Conocimiento de embarque aéreo, conocimiento de embarque aéreo a domicilio;
- FCT (certificado de transporte del agente de expedición);
- FCR (certificado de recibo del agente de expedición).

66. Cuando se haya de utilizar el documento de transporte para fines múltiples como conocimiento de embarque, se deberán mecanografiar las dos letras "BL" en una casilla determinada del formulario. Aunque en el informe del Grupo de Trabajo no se examina esta cuestión, se considera, al parecer, una indicación suficiente de que "el porteador se compromete a hacer entrega de las mercancías contra la presentación del documento"[45].

67. Varias empresas de Suecia han utilizado en forma experimental el proyecto de documento de transporte para fines múltiples con resultados satisfactorios. El informe del Grupo de Trabajo de la SWEPRO fue publicado en noviembre de 1981 en inglés y se le dio amplia distribución a fin de fomentar la comprensión del concepto a escala internacional. Como señaló la SWEPRO, "no tiene objeto que se trate de implantar

[41] Recomendación no. 12, párr. 16, TRADE/WP.4/INF.61, TD/B/FAL/INF.61.

[42] Un observador ha comentado que en algunos grandes países marítimos la jurisprudencia relativa a la validez de los documentos de transporte de formularios resumidos y de reverso en blanco es confusa y difícil de interpretar. E. du Pontavice, *op. cit.*, nota 2 en la página 441.

[43] Artículo 19 *b)* ii).

[44] SWEPRO, Multi-Purpose Transport Document (MPT), (Göteborg, 1981), reproducido en TRADE/WP.4/R.165.

[45] Parte de la definición del conocimiento de embarque en las Reglas de Hamburgo, art. 1.7).

únicamente en Suecia, ya que ello resultaría difícil sin una comprensión internacional de esa nueva idea"[46]. Además, puede haber dificultades para utilizar el documento en el caso de aquellos medios de transporte internacional, ferrocarril, vía aérea, en que todos los porteadores deben utilizar un formulario preestablecido[47].

C. *Carta de transporte marítimo en lugar de conocimiento de embarque*

68. Los únicos documentos de transporte que debe enviar el cargador en forma separada de las mercancías son el conocimiento de embarque y el documento negociable de transporte multimodal. La gestión especial que requieren estos documentos aumenta los gastos para todas las partes. Además, con frecuencia los documentos llegan después que las mercancías, lo que provoca congestión en los puertos con el consiguiente coste.

69. En algunas transacciones comerciales se ha comprobado que la mayor parte de los envíos se efectúa entre antiguos clientes o entre diferentes plantas de un grupo multinacional. En esos casos, la función del conocimiento de embarque podría ser cumplida en la misma forma por un documento no negociable de transporte, como una carta de transporte marítimo.

70. En la actualidad, la principal dificultad jurídica que se presenta con la utilización de la carta de transporte marítimo entre las partes relacionadas entre sí reside en el régimen de responsabilidad de las Reglas de La Haya, que se aplica solamente si el transporte está cubierto por un conocimiento de embarque o un documento de título análogo. Por lo tanto, las cartas de transporte marítimo incorporan con frecuencia las Reglas de La Haya en el contrato de transporte. Se plantean algunas dudas respecto de la eficiacia de esa incorporación[48]. Las Reglas de Hamburgo* obvian esta cuestión jurídica puesto que se aplican a "todo contrato en virtud del cual el portador se compromete, contra el pago del flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro"[49].

71. Aunque la carta de transporte marítimo se utiliza con más frecuencia cuando las mercancías no se han de vender a flote y no se ha de expedir crédito documentario alguno, las ventajas desde el punto de vista del coste que resultan de la simplificación de los procedimientos documentales cuando no se expide conocimiento de embarque han hecho que el Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional recomiende que:

"Los porteadores deberían ofrecer siempre un documento de transporte no negociable teniendo presente que se puede utilizar con los créditos documentarios si lo establece el solicitante de créditos"[50].

72. El último proyecto de revisión de los Usos y Reglas Uniformes en materia de Créditos Documentarios acepta la utilización de cartas de transporte marítimo no negociables en los créditos documentarios. En tanto la versión de 1974 de esos Usos se refería en forma extensa a los conocimientos de embarque marítimo, el último proyecto se refiere a "documentos de transporte"[51]. Incumbe al solicitante del crédito especificar el documento de transporte que quiera. Incumbe también al banco que extiende el crédito determinar si los documentos de transporte especificados en la solicitud son suficientes para él.

73. La preocupación que se ha expresado por la utilización de cartas de transporte marítimo en créditos documentarios reside en que no aseguran al banco o al consignatario que el consignador no desviará las mercancías después de haber recibido el pago en virtud del crédito. Se plantearía un problema idéntico si los documentos de transporte no constasen en papel.

74. Se han efectuado diversos estudios para llegar a una solución de este problema que dé al consignatario y al banco la misma seguridad jurídica que daría la posesión de un conocimiento de embarque, pero que fuese más eficaz desde el punto de vista administrativo. El Consejo sueco para investigaciones en materia de transporte ha patrocinado el proyecto más avanzado y que se utiliza experimentalmente como *ACL Cargo Key Receipt System*[52]. Se trata de una combinación de la carta de transporte marítimo y el procesamiento automático de datos. Se basa en un sistema interno de computadoras que funciona entre los puertos de embarque y destino. El porteador suministra al cargador una copia de los datos de embarque que autentica como primera copia. En esta copia figuran, entre otras cosas, los elementos siguientes:

*a)* La designación como consignatario del banco del comprador, que ha abierto la carta de crédito:

*b)* La declaración del cargador en el sentido de que ha renunciado irrevocablemente en favor del consignatario a su derecho de disponer de las mercancías durante el tránsito;

*c)* La declaración del porteador en el sentido de que mantiene en garantía las mercancías consignadas estipuladas en el recibo y como prenda para el banco designado como consignatario.

75. Al parecer no existe otro proyecto que haya alcanzado un nivel de experimentación y utilización práctica. Sin embargo, se ha formulado una propuesta sobre documentos de transporte no documentales en que se utilizarían sistemas públicos de comunicación de

**Anuario ...* 1978, tercera parte, I, B.

[46] *SWEPRO News*, No. 3, febrero de 1982, pág. 7.

[47] "La carta de porte no será sustituida por otros documentos ni complementada con documentos que no sean los exigidos o permitidos en el presente Convenio o en los aranceles." Convenio CIM 1970, art. 6.8). Véase también el Convenio CIM 1980, art. 13.4).

[48] *Supra*, nota 42.

[49] Inciso 6 del art. 1.

[50] Recomendación no. 18. Medidas 7.2, ECE/TRADE/141.

[51] Infra, párr. 80.

[52] K. Grönfors. *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement* (Göteborg, 1979); K. Grönfors, *The Legal Aspects and Practical Implications of non-Documentary (Paperless) Cargo Movement*, BIMCO Bulletin 1981, pág. 6180.

datos y consiste en el empleo de un sistema público de claves por medio del cual el contenido de los datos de un mensaje por computadora autenticaría, mediante las claves utilizadas, la fuente y el contenido del mensaje[53]. Esta propuesta incluiría también declaraciones análogas a las que figuran en el *ACL Cargo Key Receipt System.*

76. Otro método que se ha sugerido al respecto consiste en valerse de un sistema de registro. Según una propuesta, el porteador registraría en sus computadoras las ventas o garantías reales[54]. Según otra propuesta formulada para carga a granel, y especialmente para el comercio en buques cisterna, llevarían el registro en una oficina central situada en un lugar apropiado o un banco[55].

### D. *Valor jurídico de los registros computadorizados*

77. A medida que los registros y documentos confeccionados en papel, incluidos los documentos relacionados con el transporte, se han ido reemplazando por registros almacenados en computadoras, han surgido expresiones de preocupación sobre el valor jurídico de estos últimos. A pesar del extenso uso que se hace de las computadoras en todas las esferas de la actividad comercial, sigue existiendo en algunos países una actitud de renuencia para admitir registros computadorizados como pruebas en los juzgados y tribunales arbitrales. Se piensa que el estado actual de las técnicas empleadas para registrar datos en computadoras no ofrece suficiente garantía contra la falsificación. Por otra parte, existen barreras jurídicas tradicionales para la utilización de esos registros como pruebas, especialmente en los países con un sistema de derecho común.

78. En el informe sobre transferencias electrónicas de fondos presentado en el período de sesiones en curso de la Comisión se exponen las medidas adoptadas a nivel internacional para facilitar la utilización del procesamiento electrónico de datos[56]. Ya se ha hecho referencia a varias medidas de esa índole adoptadas en la esfera de los documentos de transporte. En ese informe también se exponen las medidas adoptadas en el plano internacional en relación con el valor probatorio de los registros computadorizados.

79. En dicho informe se llega a las siguientes conclusiones:

"A fin de dar la seguridad jurídica a las transferencias electrónicas internacionales de fondos, es necesario contar con normas armonizadas tanto sobre las condiciones en que se confeccionan los registros computadorizados para que sean aceptables como pruebas y como sobre el valor probatorio de esos registros. Sin embargo, el problema trasciende la esfera de las transferencias electrónicas de fondos y afecta a todos los aspectos del comercio internacional en que es posible utilizar computadoras. Puesto que las normas probatorias forman parte del derecho procesal y están vinculadas con el resto de la estructura jurídica de un Estado, en la actualidad sería difícil lograr una uniformidad jurídica al respecto. Sin embargo, si se establecieran directrices en cuanto a las condiciones en que pueden admitirse como pruebas los registros computadorizados, podría influirse en la evolución jurídica en ese terreno"[57].

### E. *Cartas de crédito documentario*

80. Una de las principales preocupaciones que animan a la Cámara Internacional de Comercio en su actual revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en materia de Créditos Documentarios es adaptar las normas a los cambios recientes que han tenido lugar en la documentación de los transportes[58]. En el contexto del presente informe existen cuatro puntos de especial interés:

*a)* En el nuevo proyecto de los UPU se emplea la expresión "documentos de transporte" y sólo se menciona un tipo especial de documento de transporte en los pocos casos en que la norma propuesta se aplica exclusivamente a ese documento. Este criterio permite enfocar de modo más uniforme la cuestión de los créditos documentarios relacionados con mercaderías despachadas por diferentes medios de transporte, mediante el transporte combinado o multimodal, o con diferentes tipos de documentación pero en un mismo medio de transporte.

*b)* A menos que en el crédito se estipule lo contrario, los bancos aceptarán como originales los documentos confeccionados, mediante el proceso de datos o con sistemas fotográficos, o que parezcan haber sido confeccionados de ese modo, si, después de su confección, se les ha añadido una indicación en el sentido de que tienen carácter de originales y si sus expedidores los firman o legitiman de otra manera. Este sistema permitirá confeccionar documentos sobre la base de una clave de diagramación normalizada, como la *United Nations Layout Key*, empleando técnicas fotográficas o automáticas de procesamiento de datos.

---

[53] R. Henriksen, *The Legal Aspects of Paperless International Trade and Transport* (Copenhague, 1982).

[54] K. H. Reinskou, "Bills of lading and ADP: description of a computerized system for carriage of goods by sea", *Journal of Media Law and Practice*, No. 2 (1981), reproducido en TRADE/WP.4/R.159.

[55] P. Gram, Presidente, *INTERTANKO Documentary Committee, Delivery of Cargo without Presentation of Bills of Lading*, informe de fecha 16 de noviembre de 1980. Compárese con la sugerencia formulada en el octavo período de sesiones de la Comisión en el sentido de que "en caso de considerarse conveniente que una garantía real para la financiación del comercio internacional tuviese como elemento un sistema de registro, se estudiase la posibilidad de un sistema de registro mundial con la ayuda de computadoras". Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/10017), párr. 60 (*Anuario ...* 1975, primera parte, II, A).

[56] A/CN.9/221, párrs. 70 a 81 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, II, C).

[57] *Ibid.*, párr. 88.

[58] Los progresos realizados por la Cámara Internacional de Comercio en su revisión de los UPU se describen en el documento A/CN.9/229 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI, C). En el momento de redactarse el presente documento, la versión más reciente de dicha revisión se encuentra en el documento No. 470/394 de la CIC. Las disposiciones relativas a los documentos de transporte se encuentran en los artículos 22 a 33.

*c)* A menos que un crédito requiera explícitamente que se expida un documento de transporte a bordo, los bancos aceptarán un documento de transporte en que se indique que las mercaderías han sido aceptadas o recibidas para su transporte. Esa ha sido siempre la norma que se ha aplicado en relación con todos los medios de transporte, con excepción del transporte marítimo de mercaderías. Con el advenimiento de la conteinerización y del transporte multimodal, tal vez no resulte factible o necesario expedir un documento a bordo. Sin embargo, el solicitante del crédito/comprador de las mercaderías seguirá teniendo derecho a exigir un conocimiento "a bordo" respecto del crédito, y el cargador/vendedor de las mercaderías seguirá teniendo derecho a exigir ese documento al transportista en virtud tanto de las Reglas de La Haya como de las Reglas de Hamburgo.

*d)* Las normas relativas al transbordo se han extendido para que reflejen las características del transporte combinado y multimodal.

CONCLUSION

81. Las leyes y prácticas relativas a los documentos de transporte internacional están en un rápido proceso de evolución. Las distinciones entre los diferentes medios de transporte de mercaderías, y las necesidades de los cargadores y de los bancos, así como de los porteadores, con respecto a la documentación a que da origen dicho transporte, se están haciendo menos pronunciadas. Por ese motivo, es posible que en el futuro se haga más necesario armonizar las normas que rigen la documentación del transporte.

82. La Secretaría tiene la intención de mantenerse al corriente de los acontecimientos que se vayan produciendo en esta esfera. Cuando parezca haber llegado el momento oportuno, la Secretaría tal vez sugiera a la Comisión que adopte un curso de acción para el futuro en que tenga en cuenta las opiniones expresadas por la Comisión.

## C. Nota de la Secretaría: créditos documentarios (A/CN.9/229)*

1. En su primer período de sesiones, celebrado en 1968, la Comisión incluyó el tema de créditos comerciales bancarios en su lista de asuntos con prioridad. Dada la labor que ha realizado en este campo la Cámara de Comercio Internacional, mediante la publicación de Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentales, la Comisión pidió al Secretario General que indagara si la Cámara de Comercio Internacional estaría dispuesta a llevar a cabo un estudio sobre la materia[1].

ESTUDIO DE LA CCI

2. El estudio de la CCI, presentado a la Comisión durante su segundo período de sesiones en 1969 como anexo I al documento A/CN.9/15, describió la manera como se utilizaban los créditos documentales y la historia en la CCI de la preparación de los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentales (UPU) desde la primera "Reglamentación uniforme de los créditos documentales", aprobada en 1929 mediante la versión vigente entonces de 1962 de los UPU.

3. El estudio también señaló la conveniencia de que la CCI mantuviera a los UPU bajo constante revisión para asegurar que no quedara a la zaga de la evolución corriente del comercio internacional y de las prácticas del transporte marítimo. El estudio finalizó diciendo que:

> "Constituiría, no obstante, una gran ayuda que las Naciones Unidas, por conducto de la CNUDMI, recomendara la aceptación del código a todos los Estados Miembros y que, de ser posible, quedaran incluidos los países en que aún no se aplican esas normas"[2].

4. En respuesta a esa petición de la CCI, la Comisión, en su segundo período de sesiones, recomendó a los gobiernos el uso de la versión de 1962 de los UPU[3]. Al mismo tiempo, decidió mantener el tema en su programa de trabajo.

REVISION DE 1974 DE LOS UPU

5. En su tercer período de sesiones, la Comisión fue informada de que la CCI había designado un grupo de trabajo que se encargaría de revisar la versión de 1962 de los UPU[4]. La Comisión acogió con beneplácito la labor de revisión de la versión de 1962 que había de realizar la CCI y, para permitir que los círculos interesados de países no representados en la CCI hicieran observaciones sobre el funcionamiento de la versión de 1962 de los UPU, se convino en que debía pedirse al Secretario General que invitara a los gobier-

*3 de junio de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/7216), párr. 48 (28) (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, I, A).

[2]A/CN.9/15, anexo I, párr. 26 (*Anuario* ... 1968-1970, tercera parte, III, B).

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18* (A/7618), párr. 95 (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, II, A).

[4]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), párrs. 119 a 126 (*Anuario* ... 1968-1970, segunda parte, III, A).

nos y a las instituciones bancarias y comerciales interesadas a presentar al Secretario General sus observaciones, para su transmisión a la CCI. En contestación a su invitación, el Secretario General recibió varias respuestas, que se transmitieron a la CCI para su consideración junto con las respuestas recibidas por la CCI de sus comités nacionales.

6. En su séptimo período de sesiones, celebrado en 1974, la Comisión tomó nota de que la Comisión sobre Técnicas y Prácticas Bancarias de la CCI había aprobado un proyecto de texto revisado sobre los UPU[5]. La Comisión observó asimismo que el texto que se le había presentado estaba sujeto a una nueva revisión y que se esperaba que el Consejo de la CCI adoptaría un texto final en el curso de ese año. Hubo acuerdo general en la Comisión de que, mientras la Comisión no adoptase ella misma el texto revisado de los UPU, debería examinar en su siguiente período de sesiones la conveniencia de recomendar la aplicación de los UPU en las transacciones que implicasen la creación de un crédito documentario.

7. Como se había previsto, entre el séptimo y el octavo período de sesiones de la Comisión, el Comité Ejecutivo de la CCI aprobó la versión de 1974 de los UPU para uso en las transacciones que implicasen la creación de un crédito documentario a partir del 1.° de octubre de 1975. Conforme con la opinión expresada en su séptimo período de sesiones, la Comisión, en su octavo período de sesiones, decidió recomendar la utilización de la versión de 1974 de los UPU[6]. Esta decisión de la Comisión fue aprobada en la forma utilizada generalmente para las resoluciones y fue publicada por la CCI en un folleto que contenía el texto de los UPU[7].

## REVISION ACTUAL

8. Se ha considerado que la versión de 1974 de los UPU ha logrado en general eliminar ciertos problemas surgidos bajo la versión de 1962 y ha tomado en cuenta los adelantos en la tecnología del transporte y en la práctica comercial. Sin embargo, desde 1974 han tenido lugar nuevos adelantos que han ejercido influencia en el uso de los créditos documentarios. En particular, estos desarrollos se encuentran en la utilización y en la documentación de cargas unitarizadas, especialmente en relación con el transporte multimodal, la creación de créditos documentarios por teletransmisión y ciertos cambios recientes en seguros marítimos.

9. Además, en ciertos países la utilización de cartas de crédito contingentes (*stand-by*) ha adquirido una gran significación económica y era deseable especificar sus características jurídicas. Como consecuencia, la Comisión, en su 11.° período de sesiones, en 1978, colocó en su lista con prioridad de asuntos el tema de "cartas de crédito contingentes, que se han de estudiar en conjunto con la Cámara de Comercio Internacional"[8]. El tema fue posteriormente examinado en el 12.° período de sesiones de la Comisión donde se observó que la labor desarrollada por la CCI en relación con las cartas de crédito documentarias tenía una correspondencia directa con los trabajos sobre las cartas de crédito contingentes[9]. Por esta razón, hubo acuerdo general de estimular a la CCI a proseguir su labor sobre las cartas de crédito contingentes en colaboración con la Secretaría de la Comisión.

10. Como resultado de todo ello, la CCI estableció en 1979 un grupo de trabajo encargado de considerar otra revisión de los UPU. Se consideró que podría examinarse especialmente la conveniencia de efectuar revisiones respecto de lo siguiente:

Disposiciones de los "Usos y Reglas Uniformes" relativas a la presentación de documentos de transporte, teniendo especialmente en cuenta la evolución de técnicas tales como el transporte combinado;

Las responsabilidades de los bancos, y las relaciones entre bancos y entre éstos y otras partes;

La posible introducción de disposiciones concretas relativas a las cartas de crédito contingentes[10].

11. Como primer paso, el grupo de trabajo envió un cuestionario a sus comités nacionales para preguntar sobre la conveniencia de revisar la versión de 1974 de los UPU. A petición de la CCI, la Secretaría de la Comisión envió el mismo cuestionario mediante una nota verbal a todos los gobiernos[11]. Las respuestas

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/9617), párrs. 30 a 35 (*Anuario* ... 1974, primera parte, II, A).

[6]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/10017), párr. 41 (*Anuario* ... 1975, primera parte, II, A).

[7]El texto de la decisión figura en el anexo de este informe. La versión de 1974 de los UPU figura en la publicación No. 290 de la CCI.

[8]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. 67 (*Anuario* ... 1978, primera parte, II, A).

[9]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párrs. 45 a 48 (*Anuario* ... 1979, primera parte, II, A). La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Cartas de crédito contingentes" (A/CN.9/163) (*Anuario* ... 1979, segunda parte, II, B).

[10]En su sesión del 14 de marzo de 1977, la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI había expresado su opinión de que los créditos contingentes caían dentro de la definición de crédito documentario contenida en los UPU. Sin embargo, se estimó que este punto se aclararía aún más mediante una referencia específica a las cartas de crédito contingentes dentro del texto de los UPU. Además, a causa de las índoles algo diferentes de los créditos contingentes y los créditos documentarios utilizados con respecto a la compraventa de mercancías, se suponía que se necesitaría la realización de algunos cambios en el texto de los UPU para adaptar mejor las cartas de crédito contingentes.

[11]En su 14.° período de sesiones, la Comisión fue informada de la planeada revisión de la versión de 1974 de los UPU (A/CN.9/202/Add.1, párrs. 131 y 132 [*Anuario* ... 1981, segunda parte, V, A] y A/CN.9/203, párr. 22 [*Anuario* ... 1981, segunda parte, V, D] y de que la Secretaría de la Comisión había enviado el cuestionario a todos los gobiernos a petición de la CCI (*ibid.*).

recibidas por la Secretaría de la Comisión fueron transmitidas a la CCI para que las examinara el grupo de trabajo. Además, la Secretaría de la Comisión ha estado representada en las sesiones del grupo de trabajo.

12. El grupo de trabajo ha preparado un proyecto de revisión de los UPU que fue considerado por la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI en su sesión del 24 y 25 de mayo de 1982. La Comisión Bancaria aceptó las propuestas principales del grupo de trabajo, incluida una referencia específica sobre la pertenencia de los UPU con respecto a las cartas de crédito contingentes y una importante renovación de los artículos sobre documentos de transporte. También pidió al grupo de trabajo que reconsiderara varios puntos para obtener una mayor aclaración.

13. Ahora se prevé que la Comisión Bancaria estará en condiciones de aprobar el texto final de la versión nuevamente revisada de los UPU antes de la primavera de 1983

## CONCLUSION

14. La Comisión tal vez desee tomar nota del trabajo iniciado por la CCI para mantener informados a los UPU de la evolución en el comercio internacional y en la práctica de transporte y de sus actividades en respuesta a la opinión expresada por la Comisión en su 12.° período de sesiones de que se debería alentar a la CCI a proseguir su trabajo sobre cartas de crédito contingentes conjuntamente con la Secretaría de la Comisión. La Comisión quizá también desee tomar nota de que, como aconteció en el caso de la revisión de 1974 de los UPU y para permitir que los círculos interesados de países no representados en la CCI hicieran observaciones sobre el funcionamiento de los UPU para que éstas pudieran tenerse en cuenta en su revisión, el Secretario General ya ha dirigido a todos los gobiernos el mismo cuestionario que fue enviado por la CCI a sus comités nacionales y ha transmitido las respuestas recibidas a la CCI para su consideración.

15. Por tanto, quizá la Comisión desee examinar, en su 16.° período de sesiones, la posibilidad de recomendar el uso del texto revisado de los UPU, como lo hizo con las versiones de 1962 y 1974 de los UPU.

## ANEXO

### Decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobada el 17 de abril de 1975

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

*Expresando su reconocimiento* a la Cámara de Comercio Internacional por haberle transmitido el texto revisado de los "Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios", aprobado por la Comisión sobre Técnicas y Prácticas Bancarias de la Cámara de Comercio Internacional el 14 de octubre de 1974 y por el Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio Internacional el 3 de diciembre de 1974,

*Felicitando* a la Cámara de Comercio Internacional por haber contribuido una vez más a facilitar el comercio internacional actualizando sus normas sobre prácticas en materia de créditos documentarios para tener en cuenta la evolución de la tecnología del transporte y los cambios experimentados por las prácticas comerciales,

*Teniendo en cuenta* el hecho de que la Cámara de Comercio Internacional, al revisar el texto de 1962 de los "Usos y Prácticas Uniformes", tuvo presente las observaciones formuladas por gobiernos e instituciones bancarias y comerciales de países no representados en ella, que le fueron transmitidas por intermedio de la Comisión,

*Observando* que los "Usos y Prácticas Uniformes" constituyen una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional,

*Recomienda* que a partir del 1.° de octubre de 1975 se utilice la revisión de 1974 en las transacciones que entrañen el establecimiento de un crédito documentario.

# VII. SITUACION DE LAS CONVENCIONES

## Nota del Secretario General: situación de las convenciones (A/CN.9/227)*

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión decidió que la Secretaría le informara, en su siguiente período de sesiones, sobre la situación de las convenciones que se hubieran elaborado como resultado de su labor[1].

2. Esta nota se presenta de conformidad con esa decisión. En el anexo que se acompaña se indica el estado hasta el 15 de mayo de 1982 en cuanto a firmas, ratificaciones y adhesiones a las siguientes convenciones: Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)**; Protocolo en el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)***; Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)****, y Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*****.

3. La Comisión estuvo de acuerdo en que, además de tomar nota, en cada período de sesiones, de la situación de las convenciones, se adoptarían medidas más eficaces para promover una más pronta aceptación de las convenciones[2].

4. Por recomendación de la Comisión, en el párrafo 8 de la resolución 36/32, de 13 de noviembre de 1981, la Asamblea General pidió al Secretario General que señalara estas convenciones a la atención de todos los Estados que no las hubieran ratificado o no se hubieran adherido a ellas, que proporcionara a esos Estados la información adecuada sobre el proceso de su entrada en vigor y sobre el estado actual de las ratificaciones y adhesiones, y que señalara también a la atención de esos Estados la opinión de la Comisión de que la rápida entrada en vigor y la amplia aprobación de los instrumentos mencionados sería de gran valor para la unificación del derecho mercantil internacional[3]. De conformidad con esa resolución, el Secretario General, mediante una nota verbal, transmitió información sobre el proceso de entrada en vigor y la situación de firmas, ratificaciones y adhesiones a las convenciones.

*3 de junio de 1982.

**_Anuario_ ... 1974, tercera parte, I, B.

***_Anuario_ ... 1980, tercera parte, I, C.

****_Anuario_ ... 1978, tercera parte, I, B.

*****_Anuario_ ... 1980, tercera parte, I, B.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, _Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17_ (A/36/17), párr. 117 (_Anuario_ ... 1981, primera parte, A).

[2]_Ibid._, párr. 114.

[3]_Ibid._, párr. 118.

### ANEXO

1. _Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)*:_

| *Estado* | *Firma* | *Ratificación* | *Adhesión* |
|---|---|---|---|
| Argentina | | | 9 octubre 1981 |
| Brasil | 14 junio 1974 | | |
| Bulgaria | 24 febrero 1975 | | |
| Costa Rica | 30 agosto 1974 | | |
| Checoslovaquia | 29 agosto 1975 | 26 mayo 1977 | |
| Ghana | 5 diciembre 1974 | 7 octubre 1975 | |
| Hungría | 14 junio 1974 | | |
| Mongolia | 14 junio 1974 | | |
| Nicaragua | 13 mayo 1975 | | |
| Noruega | 11 diciembre 1975 | 20 marzo 1980 | |
| Polonia | 14 junio 1974 | | |
| República Democrática Alemana | 14 junio 1974 | | |
| República Dominicana | | | 23 diciembre 1977 |
| RSS de Bielorrusia | 14 junio 1974 | | |
| RSS de Ucrania | 14 junio 1974 | | |
| URSS | 14 junio 1974 | | |
| Yugoslavia | | | 27 noviembre 1978 |

Firmas solamente: 11; ratificaciones y adhesiones: 6

*Declaraciones y reservas*

En el momento de la firma, Noruega declaró que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Noruega, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Suecia).

2. _Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)**_

No ha habido ninguna adhesión hasta la fecha

*_Anuario_ ... 1974, tercera parte, I, B.

**_Anuario_ ... 1980, tercera parte, I, C.

3. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)*:*

| *Estado* | *Firma* | *Ratificación* | *Adhesión* |
|---|---|---|---|
| Alemania, República Federal de | 31 marzo 1978 | | |
| Austria | 30 abril 1979 | | |
| Barbados | | | 2 febrero 1981 |
| Brasil | 31 marzo 1978 | | |
| Checoslovaquia | 6 marzo 1979 | | |
| Chile | 31 marzo 1978 | | |
| Dinamarca | 18 abril 1979 | | |
| Ecuador | 31 marzo 1978 | | |
| Egipto | 31 marzo 1978 | 23 abril 1979 | |
| Estados Unidos de América | 30 abril 1979 | | |
| Filipinas | 14 junio 1978 | | |
| Finlandia | 18 abril 1979 | | |
| Francia | 18 abril 1979 | | |
| Ghana | 31 marzo 1978 | | |
| Hungría | 23 abril 1979 | | |
| Madagascar | 31 marzo 1978 | | |
| Marruecos | | | 12 junio 1981 |
| México | 31 marzo 1978 | | |
| Noruega | 18 abril 1979 | | |
| Pakistán | 8 marzo 1979 | | |
| Panamá | 31 marzo 1978 | | |
| Portugal | 31 marzo 1978 | | |
| República Unida de Tanzanía | | | 24 julio 1979 |
| Rumania | | | 7 enero 1982 |
| Santa Sede | 31 marzo 1978 | | |
| Senegal | 31 marzo 1978 | | |
| Sierra Leona | 15 agosto 1978 | | |
| Singapur | 31 marzo 1978 | | |
| Suecia | 18 abril 1979 | | |
| Túnez | | | 15 septiembre 1980 |
| Uganda | | | 6 julio 1979 |
| Venezuela | 31 marzo 1978 | | |
| Zaire | 19 abril 1979 | | |

Firmas solamente: 26; ratificaciones y adhesiones: 7

*Declaraciones y reservas*

En el momento de la firma de la Convención, la República Socialista de Checoslovaquia presentó, de conformidad con el artículo 26, una fórmula para convertir la cuantía de la responsabilidad a que se hace referencia en el párrafo 2 de ese artículo en moneda checoslovaca y calcular los límites de la responsabilidad que se aplicarían en el territorio de la República Socialista de Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

**Anuario* ... 1978, tercera parte, I, B.

4. *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*:*

| *Estado* | *Firma* | *Ratificación* | *Adhesión* |
|---|---|---|---|
| Alemania, República Federal de | 26 mayo 1981 | | |
| Austria | 11 abril 1980 | | |
| Checoslovaquia | 1 septiembre 1981 | | |
| Chile | 11 abril 1980 | | |
| China | 30 septiembre 1981 | | |
| Dinamarca | 26 mayo 1981 | | |
| Estados Unidos de América | 31 agosto 1981 | | |
| Finlandia | 26 mayo 1981 | | |
| Francia | 27 agosto 1981 | | |
| Ghana | 11 abril 1980 | | |
| Hungría | 11 abril 1980 | | |
| Italia | 30 septiembre 1981 | | |
| Lesotho | 18 junio 1981 | 18 junio 1981 | |
| Noruega | 26 mayo 1981 | | |
| Países Bajos | 29 mayo 1981 | | |
| Polonia | 28 septiembre 1981 | | |
| República Democrática Alemana | 13 agosto 1981 | | |
| Singapur | 11 abril 1980 | | |
| Suecia | 26 mayo 1981 | | |
| Venezuela | 28 septiembre 1981 | | |
| Yugoslavia | 11 abril 1980 | | |

Firmas solamente: 20; ratificación: 1

*Declaraciones y reservas*

En el momento de firmar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 92, que no quedarían obligados por la Parte II de la Convención (Formación del Contrato).

**Anuario* ... 1980, tercera parte, I, B.

# VIII. CAPACITACION Y ASISTENCIA

## Nota de la Secretaría: capacitación y asistencia (A/CN.9/228)*

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión acordó que debía continuar patrocinando simposios y seminarios sobre derecho mercantil internacional[1]. Se consideró conveniente que esos seminarios se organizaran sobre una base regional. De esa forma podrían asistir a ellos un mayor número de participantes, y los propios seminarios contribuirán a promover la adopción de los textos emanados de la labor de la Comisión. La Comisión acogió con beneplácito la posibilidad de que los seminarios regionales pudieran copatrocinarse con organizaciones regionales. Se pidió a la Secretaría que hiciera los arreglos que considerara convenientes a este respecto.

2. En su resolución 36/32, de 13 de noviembre de 1981, la Asamblea General reafirmó la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional relativa a la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional, y acogió con satisfacción las iniciativas que se estaban tomando para patrocinar seminarios regionales conjuntamente con las organizaciones regionales, como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y el Comité Jurídico Interamericano. En esa resolución invitó también a los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones e instituciones competentes y los particulares a que ayudasen a la Secretaría de la Comisión a financiar y organizar simposios y seminarios.

3. El Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) incluyó en su seminario anual (1982) el tema de la compraventa internacional de mercaderías. El programa del Noveno Curso de Derecho Internacional, que se dará del 2 al 27 de agosto de 1982 en Río de Janeiro, comprende una conferencia y un debate sobre el tema. Para el seminario se eligieron la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) y la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974) porque es posible que entren en vigor en fecha próxima.

4. El Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano acordó organizar, conjuntamente con la Secretaría de la CNUDMI, seminarios de dos días de duración sobre temas de derecho mercantil en conjunción con sus períodos de sesiones anuales, cada vez que fuera viable. En virtud de esa disposición, los delegados que asistan a las reuniones del Subcomité de Asuntos de Derecho Mercantil Internacional de dicho Comité Jurídico Consultivo podrán participar en los seminarios.

5. La Secretaría de la CNUDMI cooperó asimismo con la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Asociación Estadounidense de Arbitraje y la Cámara de Comercio e Industria de la URSS al participar en un simposio sobre arbitraje comercial internacional que se celebró en Estocolmo del 4 al 5 de marzo de 1982. Dicho simposio se organizó para celebrar el quinto aniversario de la entrada en vigor de la "Cláusula Compromisoria optativa utilizada en los contratos del comercio EE.UU.-URSS de 1977", en virtud de la cual la Cámara de Comercio de Estocolmo actúa en calidad de árbitro de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En este simposio se dedicó un día a las actividades de la Comisión en la esfera de la solución de controversias comerciales internacionales.

6. Con respecto a la financiación del programa de capacitación y asistencia, se recibió una contribución de 3.000 dólares EE.UU. del Gobierno de Yugoslavia.

7. Además, algunas asociaciones de abogados indicaron oficiosamente que estaban dispuestas a proporcionar, a sus expensas, conferenciantes para los seminarios que se han de celebrar en los países en desarrollo. Asimismo, la Secretaría ha entablado negociaciones con un determinado gobierno que dispone de fondos para instituciones educativas de los países en desarrollo, a fin de que preste asistencia en la financiación de seminarios regionales sobre una base permanente.

8. Si bien resulta remota la posibilidad de celebrar seminarios independientes si no se reciben contribuciones financieras considerables, la Secretaría está estudiando diversas posibilidades de colaborar con organizaciones e instituciones en la organización de seminarios de dos o tres días de duración sobre diversos aspectos del derecho mercantil internacional. Esos seminarios también podrían utilizarse como foro para promover los textos jurídicos que emanan de la labor de la Comisión.

9. El año pasado un becario recibió capacitación práctica en la Secretaría de la CNUDMI con arreglo al programa de becas en derecho internacional de las Naciones Unidas y el UNITAR.

*17 de junio de 1982.

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 109 (*Anuario* ... 1981, primera parte, A).

# I. DISPOSICIONES RECOMENDADAS SOBRE UNA UNIDAD UNIVERSAL DE CUENTA APROBADAS POR LA COMISION*, EN SU 15.° PERIODO DE SESIONES, PARA SU UTILIZACION EN CONVENIOS INTERNACIONALES

**[El texto de estas Disposiciones aparece en el párrafo 63 del Informe reproducido en la sección A de la primera parte del presente volumen.]**

*Por su resolución 37/107, de 16 de diciembre de 1982, que puede verse reproducida en la sección D de la primera parte del presente volumen, la Asamblea General dio su aprobación a estas disposiciones.

## II. RECOMENDACIONES PARA AYUDAR A LAS INSTITUCIONES ARBITRALES Y OTROS ORGANOS INTERESADOS EN RELACION CON LOS ARBITRAJES SOMETIDOS AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI APROBADO POR LA COMISION EN SU 15.° PERIODO DE SESIONES

### INTRODUCCION

1. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* fue aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 1976, tras amplias consultas con instituciones arbitrales y expertos en la materia. Ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, en su resolución 31/98**, el uso del Reglamento para el arreglo de las controversias que surgieran en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Esa recomendación se basaba en la convicción de que el establecimiento de normas de arbitraje especial que fuesen aceptables para países con distintos sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuiría de manera importante al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas.

2. Desde entonces, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se ha difundido mucho y es ampliamente utilizado en todo el mundo, no solamente en arbitrajes especiales. Las partes contratantes se remiten cada vez con mayor frecuencia a este Reglamento en sus cláusulas compromisorias o acuerdos de arbitraje y un número considerable de instituciones arbitrales ha aceptado o adoptado el Reglamento de diversas formas.

3. Una de las formas en que se ha aceptado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es la de algunos órganos arbitrales que se han inspirado en él al elaborar sus propios reglamentos para el arbitraje institucional. Esto se ha verificado de dos formas distintas. Una ha consistido en usar el Reglamento, en su totalidad (por ejemplo, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) o en parte (por ejemplo, los Procedimientos de arbitraje y reglamento adicional) del Centro de Solución de Controversias de la Agencia Internacional de Energía de 1980), como modelo de redacción.

4. La otra forma ha consistido en adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como tal, manteniendo su nombre, e incorporar a los estatutos o reglamentos administrativos de la institución una disposición en virtud de la cual las controversias sometidas a aquélla se resolverán con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a reserva de las modificaciones contenidas en esos estatutos o reglamento administrativo. Ejemplos destacados de instituciones que han adoptado ese método son los dos centros de arbitraje establecidos con los auspicios del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (véase el artículo I del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur, y artículos 4 y 11 de los Estatutos del Centro de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo). Además, se incluyó una disposición semejante a la antes descrita en la "Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre la solución de las reclamaciones presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán", de 19 de enero de 1981 (párrafo 2 del artículo III).

5. Además de los casos mencionados, que se refieren al reglamento propio y exclusivo de un órgano arbitral, un gran número de instituciones que tienen su propio reglamento de arbitraje han aceptado, en diferentes formas, la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si las partes lo desean. Por ejemplo, algunas instituciones han incorporado esa opción en sus normas establecidas (por ejemplo, Tribunal de Arbitraje de Londres, Reglamento de Arbitraje Internacional de 1981; Arbitraje para el Comercio Internacional de la Cámara Económica de Yugoslavia, Reglamento de 1981). Otra forma de aceptación ha sido el ofrecimiento de los servicios administrativos de una institución arbitral en acuerdos de cooperación entre asociaciones de arbitraje o cámaras de comercio y en recomendaciones o cláusulas tipo que prevén la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El ejemplo más destacado, además de tratarse del primer acuerdo internacional en incluir el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, es la "Cláusula compromisoria optativa utilizada en los contratos del comercio EE.UU.-URSS de 1977 (elaborada por la Asociación Estadounidense de Arbitraje y la Cámara de Comercio e Industria de la URSS)", actuando la Cámara de Comercio de Estocolmo como autoridad nominadora.

6. De las muchas otras instituciones que han declarado estar dispuestas a actuar como autoridad nominadora y proporcionar servicios administrativos en arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sólo cabe mencionar una. La Asociación Estadounidense de Arbitraje ha aprobado un conjunto concreto de "Procedimientos administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI", en que se enuncia detalladamente la forma en que la Asociación desempeñaría las funciones de autoridad nominadora y proporcionaría servicios administrativos de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

**Anuario ...* 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

***Anuario ...* 1977, primera parte, I, C.

7. En vista de la prometedora tendencia hacia la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, estas recomendaciones obedecen al propósito de proporcionar información y asistencia a las instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes, como las cámaras de comercio. Como indican los ejemplos precedentes, hay muchas maneras de aceptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y su utilización en procedimientos arbitrales.

## A. ADOPCION DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI COMO NORMAS INSTITUCIONALES DE UN ORGANO ARBITRAL

8. Las instituciones arbitrales, al preparar o revisar sus normas institucionales, tal vez deseen considerar la conveniencia de adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque evidentemente redundaría en beneficio de la unificación de las normas de procedimiento arbitral que las instituciones arbitrales adoptaran el Reglamento en su totalidad, es posible que algunas de ellas tengan razones para incorporar, al menos por el momento, sólo algunas de sus disposiciones. Incluso una adopción parcial constituiría un paso hacia la armonización de las normas de procedimiento arbitral.

9. Sin embargo, si una institución tiene la intención de adoptar esas disposiciones y conservar el nombre de Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, intervienen consideraciones especiales relacionadas con el interés y las expectativas de las partes en un acuerdo de arbitraje o en un contrato que incluya una cláusula compromisoria. Las partes y sus abogados que hayan adquirido conocimientos y confianza en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tienden a esperar que una institución arbitral que prevea en sus normas la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI lo haga de manera cabal y uniforme.

10. Por consiguiente, la institución arbitral que tenga la intención de remitirse en sus normas institucionales al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debe tener en cuenta el interés de las partes en saber a ciencia cierta qué procedimiento cabe esperar. Por consiguiente, se recomienda que las instituciones que adopten el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y conserven su nombre se abstengan de modificar sus normas.

11. Desde luego, este llamamiento para que no se modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no significa que hayan de descuidarse la estructura orgánica y las necesidades especiales de las diversas instituciones. Esas características específicas se relacionan normalmente con cuestiones no previstas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por ejemplo, éste no incluye disposiciones especiales acerca de los diversos medios o procedimientos relacionados con los servicios administrativos o sobre cuestiones tan concretas como las escalas de honorarios. Debe, por tanto, quedar abierta la posibilidad de adoptar procedimientos administrativos ajustados a la estructura orgánica y necesidades especiales de la institución y que sean conformes al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

12. Si, en circunstancias excepcionales, una institución juzgara necesario, por razones administrativas, adoptar una norma que modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se recomienda encarecidamente que señale con claridad esa modificación. Una manera apropiada de hacerlo consiste en especificar la disposición pertinente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de que se trate, como se hizo por ejemplo en el Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur (al comienzo del artículo 8: "En lugar de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se aplicarán las siguientes disposiciones: ..."). Ello sería de gran utilidad para el lector y posible usuario, el cual, en caso contrario, tendría que proceder a un análisis comparativo de los procedimientos administrativos y de todas las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de descubrir las diferencias.

## B. INSTITUCIONES ARBITRALES U OTROS ORGANOS QUE ACTUAN COMO AUTORIDAD NOMINADORA O PROPORCIONAN SERVICIOS ADMINISTRATIVOS EN EL ARBITRAJE ESPECIAL CON ARREGLO AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI

### 1. *Ofrecimiento de servicios*

13. Un órgano que actúe como autoridad nominadora o proporcione servicios administrativos de carácter técnico o de secretaría puede agilizar los arbitrajes especiales sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Pueden prestar estos servicios no sólo las instituciones arbitrales sino también otros órganos, en particular cámaras de comercio o asociaciones industriales.

14. Se invita a esas instituciones y órganos a que consideren la posibilidad de ofrecer sus servicios en esta materia. Si decidiesen hacerlo, tal vez podrían ponerlo en conocimiento del público interesado. Es conveniente que describan en detalle los servicios que ofrecen y los procedimientos administrativos aplicables[a].

15. Al elaborar esos procedimientos o normas administrativos, las instituciones deben tener debidamente en cuenta los intereses de las partes. Puesto que las partes en esos casos han convenido en que el arbitraje se sustancie de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sus expectativas no deben

[a]En una parte introductoria, la institución tal vez desee proporcionar, además de la habitual descripción de sus objetivos y actividades tradicionales, alguna información relativa al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede indicar que éste fue aprobado en 1976, tras prolongadas deliberaciones, por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional; que esta Comisión está integrada por 36 Estados miembros que representan diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales y distintas regiones geográficas del mundo; que en la elaboración del Reglamento se consultó a diversas organizaciones internacionales interesadas y a destacados expertos en arbitraje; que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recomendado que en los contratos comerciales internacionales se haga referencia a la utilización del Reglamento y que éste se ha difundido mucho y ha sido aceptado en todo el mundo.

quedar frustradas por una norma administrativa incompatible con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por consiguiente, las consideraciones y el llamamiento expresados anteriormente en el contexto de la adopción de ese Reglamento como normas institucionales (véanse los párrs. 9 a 12) se aplican en este caso con aún mayor fuerza.

16. Las siguientes observaciones y sugerencias tienen por objeto ayudar a las instituciones interesadas a adoptar las medidas de organización necesarias y a formular procedimientos administrativos apropiados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

17. Se recomienda que en los procedimientos administrativos de la institución se distinga claramente entre las funciones de autoridad nominadora previstas en el Reglamento de la CNUDMI y otras formas de asistencia administrativa de carácter técnico y de secretaría. La institución debería declarar si ofrece ambos tipos de servicios o sólo uno de ellos. Si ofrece ambos tipos, la institución puede declarar que está dispuesta a proporcionar sólo uno de estos servicios en un caso concreto, si así se solicita.

18. La distinción entre estos dos tipos de servicios es también pertinente para la cuestión de cuál de las partes puede pedirlos. Por un lado, la institución puede actuar como autoridad nominadora con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI únicamente si ha sido designada como tal por las partes, en la cláusula compromisoria o en acuerdo separado. La institución debe declararlo así en sus normas referentes a procedimientos administrativos, posiblemente añadiendo una disposición (como regla de interpretación) en el sentido de que actuaría también como autoridad nominadora si las partes le sometieran una controversia con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin designarla expresamente autoridad nominadora. Por otro lado, los servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden ser pedidos no sólo por las partes sino también por el tribunal arbitral (véase el párrafo 1) del artículo 15 y el párrafo *c)* del artículo 38 del Reglamento).

19. A fin de ayudar a las partes, la institución tal vez desee proponer en sus normas referentes a procedimientos administrativos modelos de cláusula compromisoria que abarquen los mencionados servicios. La primera parte de todos esos modelos de cláusula debería ser idéntica al modelo de cláusula del Reglamento de la CNUDMI:

> "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor."

Seguiría el acuerdo sobre los servicios que se solicitan. Por ejemplo:

> "La autoridad nominadora será la institución XYZ."

o bien:

> "La institución XYZ actuará como autoridad nominadora y proporcionará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos para los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI."

Como se sugiere en el Modelo de Cláusula Compromisoria de la CNUDMI, puede añadirse la siguiente nota:

> "Nota: Las Partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:
>
> "*a)* El número de árbitros será de ... (uno o tres);
>
> "*b)* El lugar del arbitraje será ... (ciudad o país);
>
> "*c)* El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) ..."

20. Habida cuenta de las consideraciones e inquietudes expresadas en los párrafos 12 y 15, si los procedimientos administrativos de la institución fuesen de naturaleza tal que diesen origen a una modificación de fondo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sería conveniente que esa modificación quedase reflejada en la cláusula modelo.

### 2. *Funciones como autoridad nominadora*

21. La institución que esté dispuesta a actuar como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI deberá especificar en sus normas referentes a procedimientos administrativos las diversas funciones de una autoridad nominadora previstas por este Reglamento que desempeñará. Puede también describir la forma en que se propone desempeñarlas.

#### *a) Nombramiento de árbitros*

22. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé diversas posibilidades en lo que se refiere al nombramiento de árbitros por la autoridad nominadora. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, puede pedirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro único, siguiendo ciertos procedimientos y criterios establecidos en los párrafos 3 y 4 de ese mismo artículo. Además, puede solicitársele, conforme al párrafo 2 del artículo 7, que nombre el segundo de tres arbitradores. Finalmente, puede recurrirse a ella para que nombre un árbitro sustituto según lo previsto en los artículos 11, 12 ó 13 (recusación aceptada u otras razones para la sustitución).

23. Para cada uno de estos casos, la institución puede dar detalles acerca de la forma en que elegiría el árbitro con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede declarar si dispone permanentemente de un grupo o lista de árbitros de entre los cuales escoge a los candidatos apropiados, y proporcionar información sobre la composición de ese grupo. Puede también especificar qué persona u órgano dentro de la institución hará el nombramiento en la práctica (por ejemplo, el presidente, el director, el secretario o un comité).

*b) Decisión de las recusaciones de árbitros*

24. Según el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Cuando la recusación es controvertida (por ejemplo, si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia), la decisión respecto de la recusación será tomada por la autoridad nominadora según lo establecido en el párrafo 1 del artículo 12. Si la autoridad nominadora acepta la recusación, puede también recurrirse a ella para que nombre el árbitro sustituto.

25. La institución puede proporcionar detalles sobre la forma en que adoptará la decisión respecto de esa recusación de acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI. Puede, en particular, indicar qué persona u órgano dentro de la institución tomará la decisión. La institución tal vez desee también identificar el código deontológico u otros principios escritos que aplicará para determinar la independencia e imparcialidad de los árbitros.

*c) Sustitución de árbitros*

26. En caso de que un árbitro no cumpla con sus funciones o esté imposibilitado de derecho o de hecho para ejercerlas, podrá recurrirse, conforme al párrafo 2 del artículo 13, a la autoridad nominadora para que decida si se justifica la sustitución; la misma autoridad podrá participar en el nombramiento de un árbitro sustituto. Lo antes expresado acerca de la recusación de árbitros es también aplicable a los casos de sustitución.

27. La situación es diferente en lo que respecta a los casos de sustitución de que trata el párrafo 1 del artículo 13. En caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, la única función que puede encomendarse a la autoridad nominadora es nombrar un árbitro sustituto.

*d) Asistencia en la fijación de los honorarios de los árbitros*

28. De conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fija sus honorarios, que serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto del litigio, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En esta tarea, los tribunales arbitrales pueden ser auxiliados por las autoridades nominadoras de tres maneras diferentes:

i) Si la autoridad nominadora ha publicado un arancel de honorarios de árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, tendrá en cuenta ese arancel de honorarios en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso (párrafo 2 del artículo 39);

ii) A falta de ese arancel de honorarios, la autoridad nominadora podrá formular, a petición de cualquiera de las partes, una declaración sentando las bases sobre las cuales habitualmente se determinan los honorarios en los casos internacionales en que la autoridad nombra árbitros (párrafo 3 del artículo 39);

iii) En los casos mencionados en los incisos i) y ii), cuando una parte lo pida y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente previa consulta a la autoridad nominadora, la cual podrá formularle las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios (párrafo 4 del artículo 39).

29. Las instituciones dispuestas a actuar como autoridad nominadora pueden indicar, en sus normas referentes a procedimientos administrativos, los detalles pertinentes respecto de estas tres posibles maneras de asistencia en la fijación de honorarios. En particular, pueden expresar si la autoridad ha publicado el arancel de honorarios previsto en el inciso i). La institución puede también declarar que está dispuesta a desempeñar la función prevista en el inciso ii), si no ha publicado arancel, y desempeñar la función descrita en el inciso iii).

*e) Observaciones consultivas acerca de los depósitos*

30. Conforme al párrafo 3 del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo tras consultar con la autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas, cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función. La institución tal vez desee indicar en sus normas referentes a procedimientos administrativos su disposición general a hacerlo así.

31. Es preciso hacer notar que, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, este tipo de consejo es la única tarea relacionada con los depósitos que cabe pedir a una autoridad nominadora que desempeñe. Por lo tanto, si una institución se ofrece a desempeñar cualquier otra función (por ejemplo, conservar depósitos, rendir cuenta de ellos), deberá señalarse que se trata de una modificación del artículo 41 del Reglamento.

### 3. *Servicios administrativos*

32. Las instituciones que estén dispuestas a proporcionar servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden describir en sus normas referentes a procedimientos administrativos los distintos servicios que ofrecen. Esos servicios pueden prestarse a solicitud de las partes o del tribunal arbitral.

33. Al describir los diversos servicios, la institución debe especificar los que no quedarían comprendidos en sus honorarios administrativos generales y que, por consiguiente, se facturarían por separado (por ejemplo, servicios de interpretación). La institución tal vez desee también indicar cuáles de esos servicios puede prestar con sus propios recursos, y aquéllos respecto de los cuales sólo puede contratar la prestación por terceros.

34. La siguiente lista de posibles servicios administrativos, que no pretende ser taxativa, puede ayudar a las instituciones a estudiar los servicios que puedan ofrecer y darles publicidad:

*a)* Transmitir comunicaciones escritas de las partes o de los árbitros;

*b)* Prestar asistencia al tribunal arbitral en la fijación de la fecha, hora y lugar de las audiencias y su notificación anticipada a las partes (véase el párrafo 1) del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI);

*c)* Proporcionar, o conseguir, salas de reunión para las audiencias o deliberaciones del tribunal arbitral;

*d)* Disponer lo necesario para la transcripción taquigráfica de las audiencias;

*e)* Prestar asistencia en el archivo o registro de laudos arbitrales en los países donde la ley exija esos trámites;

*f)* Proporcionar servicios administrativos o de secretaría en otros aspectos.

### 4. *Arancel de honorarios administrativos*

35. La institución tal vez desee declarar qué honorarios cobra por sus servicios. Podría reproducir su arancel de honorarios administrativos o, a falta de éste, indicar las bases para calcularlos.

36. En vista de las dos posibles categorías de servicios que las instituciones pueden ofrecer, se recomienda expresar por separado el honorario correspondiente a cada categoría de servicios. Así, si una institución ofrece ambas categorías, puede indicar sus honorarios para las siguientes tres funciones:

*a)* Actuar como autoridad nominadora y proporcionar servicios administrativos;

*b)* Actuar únicamente como autoridad nominadora;

*c)* Proporcionar servicios administrativos sin actuar como autoridad nominadora.

(Además de la información y las sugerencias contenidas en el presente documento, puede obtenerse asistencia de la Secretaría de la Comisión (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, Centro Internacional de Viena, Apartado Postal 500, A-1400, Viena (Austria)). La Secretaría podría, por ejemplo, suministrar a las instituciones interesadas ejemplares del reglamento institucional o de las normas referentes a procedimientos administrativos de otra institución determinada. Puede también, si así se solicita, ayudar en la elaboración de una disposición administrativa o hacer sugerencias al respecto.)

## III. ASAMBLEA GENERAL: RESOLUCION 37/103 DE 16 DE DICIEMBRE DE 1982 TITULADA "DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVOS AL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL"*

*La Asamblea General,*

*Teniendo presente* que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General debe iniciar estudios y hacer recomendaciones con el fin de impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

*Recordando* sus resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1.° de mayo de 1974, en que figuran la Declaración y el Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, en que figura la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, y 3362 (S-VII) de 16 de septiembre de 1975, sobre desarrollo y cooperación económica internacional,

*Recordando* sus resoluciones 34/150 de 17 de diciembre de 1979 y 35/166 de 15 de diciembre de 1980, tituladas "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", y su resolución 36/107 de 10 de diciembre de 1981, titulada "Desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional",

*Tomando nota* del informe del Secretario General[a], en particular del informe preparado por el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones sobre la marcha de los trabajos[b], de los documentos analíticos y análisis de los textos de los instrumentos pertinentes, así como de las opiniones presentadas por los Estados de conformidad con la resolución 36/107 de la Asamblea General[c],

*Tomando nota*, en particular, de la recomendación de que el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones complete el estudio analítico del desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional, de conformidad con el quinto párrafo del preámbulo y el párrafo 2 de la resolución 36/107,

*Reconociendo* la necesidad de un desarrollo sistemático y progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional,

1. *Pide* al Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones que prepare la tercera y última fase del estudio analítico y que lo termine a tiempo para que el Secretario General lo presente a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones;

2. *Insta* a los Estados Miembros a que presenten, a más tardar el 31 de mayo de 1983, la información pertinente con respecto al estudio, incluidas las propuestas sobre las medidas futuras que han de adoptarse en relación con el estudio final que se presentará a la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones;

3. *Pide* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, las comisiones regionales, el Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes que realizan actividades en esta esfera, según lo determine el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones, que presenten la información pertinente y cooperen plenamente con el Instituto en la aplicación de la presente resolución;

4. *Invita* al Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones a que seleccione expertos que le ayuden a llevar a cabo la última fase del estudio sobre la base de una representación geográfica equitativa, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos y económicos del mundo;

5. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General, en su trigésimo octavo período de sesiones, un informe sobre el estudio final realizado por el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones para examinarlo, con carácter prioritario, en relación con el tema titulado "Desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional", que se incluirá en el programa provisional de ese período de sesiones.

*107a sesión plenaria*

*Aprobada sobre la base del Informe de la Sexta Comisión (A/37/720). La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 55.ª a 61.ª, celebradas del 26 de noviembre al 2 de diciembre de 1982 (A/C.6/37/SR.55-61).

[a] A/37/409 y Add. 1 a 3.

[b] A/37/409, sección II.

[c] Véase A/37/409/Add. 1 a 3.

# IV. BIBLIOGRAFIA DE OBRAS RECIENTES RELATIVAS A LA LABOR REALIZADA POR LA CNUDMI

## GENERAL


Faranda, T. Quindicesima sessione dell'UNCITRAL. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padova) 19:213-218, gennaio-marzo 1983.

Herrmann, G. The contribution of UNCITRAL to the Development of International Trade Law. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff (eds.) (Deventer) Kluwer, vol. 2, 1982, pp. 35-50.

Maeda, H. Los proyectos de convenio de la CNUDMI. *Kinyu* (Tokyo) 417:6, 1981; 418:17, 419:4, 420:16, 1982.

Olivencia Ruiz, M. Joaquín Garrigues y su labor en la UNCITRAL. *Revista de derecho mercantil*, 269-280, abril-junio 1982.

Sono, K. El trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación Internacional del Derecho Mercantil durante 1979-1980. *Anuario de derecho marítimo*, (Madrid) 1:597-603, 1981.

_____ The work of the United Nations Commission on International Trade Law, 1979-1980, 1981. 6 p. (mimeografiado).

Terada, I. El 15.° período de sesiones de la CNUDMI. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 10:10:628, 1982. En japonés.


## COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS


Besz, J. Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel und Falschlieferungen im Einheitlichen Kaufgesetz im Vergleich mit dem englischen und deustchen Recht. Anhang: einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, Carl Winter Universitätverlag, 1981, 185 p.

Bonell, M. J. Some critical reflections on the new UNCITRAL draft convention on international sale. *Revue de droit uniforme* (Rome), II:2-12, 1978.

Burke, P. A. International Trade: Uniform law of sales. *Harvard International Law Journal*, 22:473, 1981.

Date-Bah, S. K. Problems of the unification of international sales law from the standpoint of developing countries. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry), 7:39, March 1980.

De Vries, H. The passing of risk in international sales under the Vienna sales convention 1980 as compared with traditional trade terms. *European Transport Law* (Antwerp), 17:5:495-528, 1982.

Dore, I. I. and J. F. De Franco. A comparison of the non-sustantive provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code. *Harvard International Law Journal*, 23:1:49-67, 1982.

Enderlein, F. Problems of the unification of sales law from the standpoint of socialist countries. *Digest of commercial laws of the world*, 7:26, March 1980.

Farnsworth, E. A. Problems of the unification of sales law from the standpoint of the common law countries. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:3, March 1980.

Grigera Naón, H. A. The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff (eds.) (Deventer) Kluwer, 1982, pp. 89-124.

Hartkamp, A. S. Het weense koopverdrag. Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (Deventer) Kluwer, 1980, 73 p.

Hartley, T. C. The law relating to international sale of goods. Brussels, Commission of the European Communities, 1979, 2 vols. Vol. I: chapter 1-6, vol. II: chapter 7-9. (A study of the uniform law on the international sale of goods including the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague Convention 1964) and the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the United Nations Commission on International Trade Law.)

Herber, R. The rules of the convention relating to the buyer's remedies in cases of breach of contract. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:104, March 1980.

Honnold, J. Uniform Law and Uniform Trade Terms — Two Approaches to Common Goal. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff (eds.) (Deventer) Kluwer, 1982.

_____ Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention (Deventer), Kluwer, 1982. 586 p.

Huber, U. Leistungstörungen. Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungstörungsrechtes nach dem Volbild des einheitlichen Kaufgesetzes? Welche Änderungen im Schuldrecht würden sich dabei ergeben? In Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, vol. I. Köln, Bundesminister der Justiz, Bundesanzeiger Verlagsges. m.b.H., Köln 1981, 1048 p.

Kahn, Ph. La convention de Vienne de 11 avril 1980 sur les contracts de vente internationale de marchandises. *Revue internationale de droit comparé*, 33:951, 1981.

Khoo, W. L. H. Formation of international sales contracts. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:130, March 1980.

Landfermann, H. G. Die Überarbeitung des deutschen Schuldrechts aus internationaler Sich. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen), 45:124, 1981.

Lunc, L. A. Konvenciia ob iskovoi davnosti u mezhdunarodnoi kupleprodazhe tovarov. (Convention on the limitation period in the international sale of goods.) *Sovietskij ezheggduik mezhdunarodnogo prava*, 1976. Moscow, Nanka, 1978. Summary in English.

Maskow, D. Einige Hauptzüge der UN-Konvention über internationale Kaufverträge. *Staat und Recht* (Berlin, German Democratic Republic) 524, 1981.

Noussias, K. Die Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den Einheitlichen Haager Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz. Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1982, 211 p.

_____ Problems of unification of international sales law. Working papers submitted to the colloquium of the International Association of Legal Science. Potsdam, August 1979. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:1, March 1980.

Réczei, L. The field of application and the rules of interpretation of ULIS and UNCITRAL conventions. *Acta juridica* (Budapest) 24:1-2:157-187, 1982.

_____ The rules of the convention relating to its field of application and to its interpretation. *Digest of commercial laws of the world* (Dobbs Ferry) 7:53, March 1980.

Samson, C. La convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: étude comparative des dispositions de la convention et des règles de droit québécois en la matière. *Cahiers de droit* (Québec) 23:919, 1982.

Schlechtriem, P. Einheitliches UN-Kaufrecht. (Tübingen) Mohr, 1981, 167 p.

_____ From The Hague to Vienna — Progress in Unification of the Law of International Sales Contracts. *The Transnational Law of Internacional Commercial Transactions*, Norbert Horn and Clive M. Schmitthoff (eds.) (Deventer) Kluwer, 1982.

Sono, K. Traducción preliminar de la Convención de Viena de 1980, sobre la Compraventa. *Jurist* (Tokyo) 783:22, 1983.
En japonés.

——— Perspectivas alentadoras para la aplicación de la Convención de Viena, de 1980, sobre la Compraventa. *Jurist* (Tokyo) 781:97, 1983.
En japonés.

Sono, K. Compraventa internacional de mercaderías, capítulo I de T. Sawada, K. Sono *et al., The Law of International Transactions* (Tokyo, 1982). Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).
En japonés.

Sutton, K. C. La vendita internazionale, la Convenzione di Vienna dell' 11 aprile 1980, Atti del Convergno di Studi di S. Margherita Ligure (26-28 settembre 1980) (Milano) Guiffré, 1981. 507 p. *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 39.

——— The draft Convention on the international Sale of Goods. *Australian business law review* (Sydney).
Part I in 4:269, 1976.
Part II in 5:28, 1977.
Part III in 5:92, 1977.

——— The United Nations Convention on Contracts for the Internacional Sale of Goods — should Australia accede? Workshop Paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar (Canberra) 1982.

Tunc, A. La notion de contravention essentielle dans la Convention des Nations Unies sur les contracts de vente internationale de marchandises. *Collection of Studies on Foreign and Comparative Law on the Occasion of the 25th Anniversary of the Institute and in Honour of Professor Borislav T. Blagojevic*, pp. 329-337 (Beograd, Institut za Uporedno Pravo), 1981.

Uschakow, A. Vereinheitlichung des Kaufrechts im Ost-West-Verhältnis. Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1978.

Winship, P. Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *The International Lawyer* (Chicago) 17:1:1-18, 1983.

——— New Rules for International Sales. *American Bar Association Journal* (Chicago) 68:1231-1234, 1982.

## ARBITRAJE Y CONCILIACION COMERCIALES INTERNACIONALES

Aksen, G. The Iran-U.S. claims tribunal and the UNCITRAL Arbitration Rules. An early comment. *The art of Arbitration, Essays on International Arbitration. Liber Amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982* (Deventer), Kluwer, 1982.

Böckstiegel, K. H. Die UNCITRAL Verfahrensordnung für Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit und das anwendbare nationale Recht. *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Heidelberg) 28:706-712, 1982.

Bonell, M. J. Le Nazione Unite e l'arbitrato commerciale internazionale. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (Padova) 18:269-289, 1982.

Briseño Sierra, H. El arbitraje comercial; doctrina y legislación. México, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979, 278 p.

Cho, D.-W. Possible features of a model law on international commercial arbitration. *Journal of Commercial Arbitration* (Seoul) 8:2-8, 1981.

Coulson, R. Agreements between arbitration institutions. Potential for control: danger of abuse. In *News trends in the development international commercial arbitration and the role of arbitral and other institutions.* P. Sanders, ed. Deventer, Kluwer, 1983 ICCA Congress Series No. 1: VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982.

Eisemann, F. Conciliation as a means of settlement of international business disputes: the UNCITRAL Rules as compared with the ICC system. *Art of Arbitration. Essays on International Arbitration. Liber Amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982* (Deventer), Kluwer, 1982.

——— Facilities for international commercial arbitration. *ICA Arbitration Quarterly* (New Dehly) 17:4:9-12, January-March 1983.

Grijera Naón, H. A. El arbitraje comercial en el derecho argentino interno e internacional. *Revista de derecho mercantil*, 163:115-134, 1982.

Hermann, G. Conciliation as a new method of dispute settlement. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June-7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 145-171.

Holmes, A. S. Pre-award attachment under the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 21:785-804, 1981.

Hunter, J. M. H. International commercial arbitration (on 15th, session of UNCITRAL). *International Business Lawyer* (London) 10:315-316, 1982.

Katona, P. Problems of arbitration in international trade. *Acta juridica* (Budapest) 23:1/2:57-78, 1981.

Lebedev, S. N. Arbitration provisions in treaties concerning particular spheres of international business and other private law relations. VIIth International Arbitration Congress. Hamburg, June-7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 49-76.

——— Savremeni problemi spoljnotrgovinske arbitraze u svetlosti rada UNCITRAL-a, J. Vilus (ed.) Spoljnotrgovinska arbitraza, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1982, 106 p.

Oyekunle, T. The importance of arbitration in trade with the developing world. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 15-25.

Sekolec, J. Arbitrazna pravila UNCITRAL (Ljubljana). DDU Univerzum, 1983, 189 p.

Straus, D. B. Pieter Sanders and the UNCITRAL Rules. *Art of Arbitration. Essays on International Arbitration, Liber Amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982*, pp. 301-303.

Szasz, I. The value of a network of arbitration institutions. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 26-29.

Wiget, F. Über das Verhältnis der Schiedsgerichtsordnung ICC, UNCITRAL, ECE zum Zürcher Schiedsgerichtsrecht. *Schweizerische Juristenzeitung*, 75/2 (15-1-1979), pp. 17-26.

Xunyi, Sh. Conciliation is a good method for settling international economic and trade disputes — an introduction to China's practice of conciliation. VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 172-182.

## REGLAMENTACION INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE MARITIMO

Ivanov, G. G. Nekotorye zamecaniia po proektu konvencii o perevozke gruzov morem. In Aktualnye problemy morskogo prava, Moscow, 1978.
Some observations on the draft convention on the carriage of goods by sea.

O'Hare, C.W. Hague or Hamburg? The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea. Workshop Paper. Attorney-General's Department, 9th International Trade Law Seminar. (Canberra) 1982.

Matilla Alegre, R. Reglas de Hamburgo: principios fundamentales. *Revista general de legislación y jurisprudencia* (Madrid) LXXXII: 218-292, 1981.

Ravina, A. O. Los países centroamericanos frente al convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo). *Integración Latinoamericana* 7/6, enero-febrero 1982, pp. 27-32.

Ray, J. D. Arbitrage maritime et les Règles de Hambourg. *Droit Maritime Français* (Paris) 33, 1981, p. 643.

Richter, R. Validity of bill of lading arbitration clauses (Hamburg Rules). VIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, *ICCA Congress Series No. 1* (Deventer) Kluwer, 1983, pp. 337-339.

Richter-Hannes, D. Possibility and necessity of the unification of international transport law, *Etudes offertes à René Rodière* Paris, Dalloz 1981, pp. 503-512.

Roland, R. Considérations générales sur les Régles de Hambourg. Discours prononcé le 10 octobre 1979 par M. Roger Roland, à l'occasion de la séance solennelle de réouverture des cours de l'Ecole supérieure de Navigation, *Jurisprudence du Port d'Anvers*, 122, 1981/82, pp. 3-23.

Sanchez Calero, F. Le Regole di Amburgo sul contratto di transporto marittimo delle merci: una valutazione critica, in: Studi Marittimi. *Economia, Diritto e Technica della Navigazione e dei Porti*, 4, 1981, No. 12, pp. 3-16.

Schollenberger, D. K. Risk of loss in shipping under the Hamburg Rules. *Denver Journal of International Law and Policy*, 10, 1981, p. 568.

Simone, O. B. Evaluación de las reglas de Hamburgo en relación con la convención de Bruselas de 1924 en el campo asegurador. *La ley* 47/100, 1982, pp. 1-4.

_____. Las Reglas de Hamburgo. (Buenos Aires) Editions Novum Forum, 1981, 165 p.

Trappe, J. The bill of lading issued under a time-charter contract: Some reflections. *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz 1981, pp. 519-528.

## PAGOS INTERNACIONALES

Maeda, H. Marcha de los trabajos del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales de la CNUDMI. IV. *Gakushuin University Kenkyu nempo* (Tokyo) 17:179, 1982. En japonés.

Roblot, R. Une tentative d'unification mondiale du droit: le projet de la CNUDCI pour la création d'une lettre de change internationale. In Mélanges dédiés à Jean Vicent. 1981.

## NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

Boggiano, A. International standard contracts: a comparative study. *Recueil de Cours de l'Academie de droit international* (The Hague) Vol. 170 1981/I, pp. 9-114.

Murase, S. International law making for the new international economic order. *The Japanese annual of international law* (Tokyo) 25:45, 1982.

# V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

## Documentos del 15.° período de sesiones de la Comisión

| *Título o descripción* | *Signatura del documento* | *Ubicación en el presente volumen* |
|---|---|---|
| **A. SERIE DE DISTRIBUCION GENERAL** | | |
| Programa provisional | A/CN.9/209 | No reproducido |
| Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 11.° período de sesiones (Nueva York, 3 a 14 de agosto de 1981) | A/CN.9/210 | Segunda parte, II, A, 1. |
| Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales | A/CN.9/211 | Segunda parte, II, A, 1. |
| Proyecto de Convención sobre cheques internacionales | A/CN.9/212 y Corr. 1 (en español únicamente) | Segunda parte, II, A, 5. |
| Comentario del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales | A/CN.9/213 | Segunda parte, II, A, 4. |
| Comentario del proyecto de Convención sobre cheques internacionales | A/CN.9/214 | Segunda parte, II, A, 6. |
| Informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 12.° período de sesiones (Viena, 4 a 15 de enero de 1982) | A/CN.9/215 | Segunda parte, II, B, 1. |
| Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16 a 26 de febrero de 1982) | A/CN.9/216 | Segunda parte, III, A. |
| Informe del Grupo de Trabajo sobre el nuevo orden económico internacional acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de julio de 1982) | A/CN.9/217 | Segunda parte, IV, A. |
| Texto del proyecto de reglas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales, con un comentario al respecto. | A/CN.9/218 | Segunda parte, I, A. |
| Proyecto de reglas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales — Análisis de las respuestas de gobiernos y organizaciones internacionales | A/CN.9/219 y Add. 1 y Corr. 1 (en francés únicamente) | Segunda parte, I, B. |
| Unidad de cuenta universal para convenciones internacionales | A/CN.9/220 | Segunda parte, II, B, 3. |
| Transferencia de fondos por medios electrónicos | A/CN.9/221 y Corr. 1 (en francés únicamente) | Segunda parte, II, C. |
| Arbitraje comercial internacional: Recomendaciones relativas a los servicios administrativos proporcionados en arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. | A/CN.9/222 | Segunda parte, III, C. |
| Pagos internacionales: posibles cursos de acción respecto del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y del proyecto de Convención sobre cheques internacionales | A/CN.9/223 | Segunda parte, II, A, 7. |
| Cláusula de nación más favorecida | A/CN.9/224 | Segunda parte, V. |
| Actividades en curso de otras organizaciones en materia de documentos de transporte | A/CN.9/225 | Segunda parte, VI, B. |
| Coordinación de las actividades | A/CN.9/226 | Segunda parte, VI, A. |
| Situación de las convenciones | A/CN.9/227 | Segunda parte, VII. |
| Formación y asistencia | A/CN.9/228 | Segunda parte, VIII. |
| Coordinación de los trabajos: créditos documentarios | A/CN.9/229 | Segunda parte, VI, C. |
| Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones | A/CN.9/230 y Corr. 1 (en inglés únicamente) | Primera parte, A. |
| **B. SERIE DE DISTRIBUCION RESERVADA** | | |
| Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones: arbitraje comercial internacional, capítulo IV | (A/CN.9/XV) CRP.1 y Add. 1 a 12 | No reproducido |

| *Título o descripción* | *Signatura del documento* | *Ubicación en el presente volumen* |
|---|---|---|
| Proyecto de disposición sobre la unidad de cuenta universal | (A/CN.9/XV) CRP.2 | No reproducido |
| Arbitraje comercial internacional: Proyecto revisado de texto de las recomendaciones relativas a la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI | (A/CN.9/XV) CRP.3 | No reproducido |
| C. SERIE INFORMATIVA | | |
| Lista de participantes | A/CN.9/XV/INF.2 | No reproducido |

## Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales, tercer período de sesiones

| | | |
|---|---|---|
| A. DOCUMENTOS DE TRABAJO | | |
| Programa provisional | A/CN.9/WG.II/WP.34 | No reproducido |
| Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: cuestiones para los debates del Grupo de Trabajo | A/CN.9/WG.II/WP.35 | Segunda parte, III, B. |
| B. SERIE DE DISTRIBUCION RESERVADA | | |
| Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales sobre la labor de su tercer período de sesiones (Nueva York, 16 a 26 de febrero de 1982) | A/CN.9/WG.2/(III)/CRP.1 y Add. 1 a 5 | No reproducido |
| C. SERIE INFORMATIVA | | |
| Lista de participantes | A/CN.9/WG.2/(III)/INF.2 | No reproducido |

## Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, 11.° período de sesiones

| | | |
|---|---|---|
| A. DOCUMENTOS DE TRABAJO | | |
| Programa provisional | A/CN.9/WG.IV/WP.20 | No reproducido |
| Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.21 | Segunda parte, II, A, 2, *a* |
| Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.22 | Segunda parte, II, A, 2, *b* |
| Normas uniformes aplicables a los cheques internacionales: nota de la Secretaría; anexo: nota del observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado destinada al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales | A/CN.9/WG.IV/WP.23 | Segunda parte, II, A, 2, *c* |
| Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de los proyectos de artículo revisados por el Grupo de Redacción: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.24 | Segunda parte, II, A, 2, *d* |
| Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de los proyectos de artículo revisados por el Grupo de Redacción: correcciones introducidas por el Grupo de Redacción en los artículos 1 a 45: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.24/ Add. 1 | Segunda parte, II, A, 2, *e* |
| Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales: texto de los proyectos de artículo revisados por el Grupo de Redacción: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.24/ Add. 2 | Segunda parte, II, A, 2, *f* |
| Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales: texto de los proyectos de artículo revisados por el Grupo de Redacción: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.25 | Segunda parte, II, A, 2, *g* |
| Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales: texto de los proyectos de artículo revisados por el Grupo de Redacción: correcciones introducidas por el Grupo de Redacción en los proyectos de artículo 1 a 66: nota de la Secretaría | A/CN.9/WG.IV/WP.25/ Add. 1 | Segunda parte, II, A, 2, *h* |
| B. SERIE DE DISTRIBUCION RESERVADA | | |
| Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 11.° período de sesiones (Nueva York, 3 a 14 de agosto de 1981) | A/CN.9/WG.IV(XI)/CRP.1 y Add. 1 a 7 | No reproducido |

| *Título o descripción* | *Signatura del documento* | *Ubicación en el presente volumen* |
|---|---|---|
| C. SERIE INFORMATIVA | | |
| Lista de participantes | A/CN.9/WG.IV/(XI)/INF.2 | No reproducido |

## Grupo de Trabajo sobre Títulos negociables internacionales, 12.° período de sesiones

| | | |
|---|---|---|
| A. DOCUMENTOS DE TRABAJO | | |
| Programa provisional | A/CN.9/WG.IV/WP.26 | No reproducido |
| Unidad de cuenta de valor constante: informe del Secretario General | A/CN.9/WG.IV/WP.27 | Segunda parte, II, B, 2. |
| B. SERIE DE DISTRIBUCION RESERVADA | | |
| Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales acerca de la labor realizada en su 12.° período de sesiones (Viena, 4 a 12 de enero de 1982) | A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.1 y Adds. 1 a 3 | No reproducido |
| Ejemplo de disposición al índice de precios | A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.2 y Rev.1 | No reproducido |
| Ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad | A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.3 y Rev.1 | No reproducido |
| Declaración de la delegación de la Unión Soviética. | A/CN.9/WG.IV(XII)/CRP.4 | Reproducido como anexo al documento A/CN.9/215, segunda parte, II, B, 1. |
| C. SERIE INFORMATIVA | | |
| Lista de participantes | A/CN.9/WG.IV(XII)/INF.1 | No reproducido |

## Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, tercer período de sesiones

| | | |
|---|---|---|
| A. DOCUMENTOS DE TRABAJO | | |
| Programa provisional | A/CN.9/WG.V/WP.6 | No reproducido |
| Cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales: estudio II del Secretario General | A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a 6 | Segunda parte, IV, B. |
| B. SERIE DE DISTRIBUCION RESERVADA | | |
| Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor de su tercer período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de julio de 1982) | A/CN.9/WG.V/III/CRP.1 y Add.1 a 8 | No reproducido |
| Lista provisional de participantes | A/CN.9/WG.V/III/CRP.2 | No reproducido |
| Posible estructura de la futura guía jurídica: propuesta presentada por la República Democrática Alemana | A/CN.9/WG.V/III/CRP.3 | No reproducido |
| C. SERIE INFORMATIVA | | |
| Lista de participantes | A/CN.9/WG.V/III/INF.1 | No reproducido |