Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

ANUARIO

Volumen XIV: 1983

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1986

INTRODUCCION

El presente es el 14.° volumen de la serie de Anuarios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)[1].

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, celebrado en Viena del 24 de mayo al 3 de junio de 1983, 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 16.° período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión que se ocupan respectivamente de las prácticas contractuales internacionales y del Nuevo Orden Económico Internacional, así como informes y notas del Secretario General y de la secretaría de la CNUDMI. Figuran además en esta parte algunos documentos de trabajo que los Grupos de Trabajo tuvieron ante sí.

La tercera parte contiene algunas actas resumidas de sesiones de la Comisión, textos jurídicos aprobados por la Comisión, 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.

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

[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
III Supl.	1972	S.73.V.9
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
XIII	1982	S.84.V.5
XIV	1983	S.85.V.3

DECIMOSEXTO PERIODO DE SESIONES (1983)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (Viena, 24 de mayo a 3 de junio de 1983)(A/38/17)[a]

INDICE

		Párrafos
INTRODUCCION		1-2
Capítulo		
I.	ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES	3-10
	A. Apertura	3
	B. Composición y asistencia	4-7
	C. Elección de la Mesa	8
	D. Programa	9
	E. Aprobación del informe	10
II.	PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION FIJADAS CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS PENALES	11-78
III.	PAGOS INTERNACIONALES	79-84
	A. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, y proyecto de convención sobre cheques internacionales	79-82
	B. Transferencia de fondos por medios electrónicos	83-84
IV.	ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	85-89
V.	NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL: CONTRATOS INDUSTRIALES	90-93
VI.	COORDINACION DE LA LABOR	94-118
	A. Coordinación general de actividades	94-103
	B. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y unificación del derecho mercantil internacional	104-108
	C. Transporte internacional de mercaderías: responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales	109-115
	D. Revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios	116
	E. Aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos	117-118
VII.	SITUACION DE LAS CONVENCIONES	119-124
VIII.	CAPACITACION Y ASISTENCIA	125-130
IX.	RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL, LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS	131-143
	A. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General	131-134
	B. Boletín Informativo	135-138
	C. Otros asuntos	139
	D. Lugar y fecha del 17.° período de sesiones de la Comisión	140
	E. Reuniones de los grupos de trabajo	141-142
	F. Composición del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales	143

Anexos

		Página
I.	Normas Uniformes sobre Cláusulas Contractuales por las que se establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento	21
II.	Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre Cláusulas Contractuales por las que se Establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento	21
III.	Lista de documentos presentados a la Comisión	21

[a] *Documentos Oficiales, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17) (10 agosto 1983) (denominado en adelante "Informe"). El Informe se publicó además como documento A/CN.9/243 (29 junio 1983) y se reproduce a continuación.

INTRODUCCION

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 16.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 24 de mayo al 3 de junio de 1983.

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 16.° período de sesiones el 24 de mayo de 1983. El período de sesiones fue abierto, en nombre del Secretario General, por el Asesor Jurídico, Sr. Carl-August Fleischhauer.

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 miembros de la Comisión de 29 a 36. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 9 de noviembre de 1979 y el 15 de noviembre de 1982, son los siguientes Estados[1]:

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

5. Con excepción de la República Centroafricana, República Unida de Tanzanía 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, Bulgaria, Canadá, Chile, Finlandia, Grecia, Jamahiriya Arabe Libia, Jamaica, Líbano, Marruecos, Países Bajos, Portugal, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Santa Sede, Suiza, Tailandia, Túnez, Venezuela y Zaire.

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

Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

b) Organismos especializados

Banco Mundial

c) Organizaciones no gubernamentales internacionales

Comisión de las Comunidades Europeas
Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
Consejo de Asistencia Mutua Económica
Consejo de Europa
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
Organización de los Estados Americanos

d) Organización no gubernamental internacional

Asociación Internacional de Abogados Democráticos

C. *Elección de la Mesa*

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

Presidente:	Sr. M. H. Chafik (Egipto)
Vicepresidentes:	Sra. J. Vilus (Yugoslavia) Sr. T. Sawada (Japón) Sr. M. J. Bonell (Italia)
Relator:	Sr. J. Barrera Graf (México)

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

**El mandato expira el día anterior a la apertura del período ordinario anual de sesiones de la Comisión correspondiente a 1989.

[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, 19 fueron elegidos por la Asamblea General en su trigésimo cuarto período de sesiones, el 9 de noviembre de 1979 (decisión 34/308), y 17 fueron elegidos por la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones, el 15 de noviembre de 1982 (decisión 37/308). 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 cuarto período de sesiones, expirará el día antes de la apertura del 19.° período ordinario anual de sesiones de la Comisión, en 1986, y el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones expirará el día antes de la apertura del 22.° período ordinario anual de sesiones de la Comisión, en 1989.

[2] La elecciones tuvieron lugar en las sesiones 269a. y 274a. celebradas el 24 y 26 de mayo de 1983. 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).

D. *Programa*

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 269a. sesión, celebrada el 24 de mayo de 1983, fue 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
8. Coordinación de la labor
9. Situación de las convenciones
10. Capacitación y asistencia
11. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General
12. Labor futura
13. Otros asuntos
14. Aprobación del informe de la Comisión

E. *Aprobación del informe*

10. La Comisión aprobó el presente informe en su 284a. sesión, celebrada el 3 de junio de 1983 por consenso.

CAPITULO II. PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES[3]

Introducción

11. La Comisión, en su 12.° período de sesiones, pidió a su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales que estudiase la posibilidad de formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una gran variedad de contratos mercantiles internacionales[4]. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, estudió el proyecto de normas uniformes preparado por el Grupo de Trabajo y pidió al Secretario General que incluyese en las normas las disposiciones suplementarias que se requerían si éstas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo, que preparase un comentario sobre las normas así como un cuestionario dirigido a los Gobiernos y a las organizaciones internacionales, en el que se solicitasen sus opiniones sobre la forma más apropiada para las normas y que transmitiese las normas a todos los Gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para recabar sus observaciones, junto con el comentario y el cuestionario[5].

12. La Comisión, en su 15.° período de sesiones, tuvo ante sí las normas con las disposiciones complementarias y el comentario solicitado (A/CN.9/218)[b], junto con un análisis de las respuestas de los Gobiernos y las organizaciones internacionales al cuestionario así como sus observaciones sobre las normas (A/CN.9/219 y Add.1)[c]. En ese período de sesiones, la Comisión estudió la forma que podrían adoptar las normas así como el fondo del artículo A, párrafo 1), y los artículos D, E, F y G de las normas. Luego, la Comisión remitió esos artículos a un Grupo de Redacción para que los examinase[6]. Como el Grupo de Redacción no pudo finalizar su labor en el tiempo disponible, la Comisión decidió que la secretaría presentase un texto revisado de las normas para su examen por la Comisión en su 16.° período de sesiones, teniendo en cuenta los debates en el período de sesiones y en el Grupo de Redacción. Decidió también determinar en el 16.° período de sesiones la forma que deberían adoptar las normas[7].

13. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un texto modificado de las normas, con notas explicativas (A/CN.9/235)[d].

Debate en el período de sesiones[8]

14. La Comisión inició sus deliberaciones estudiando si las normas uniformes deberían adoptar la forma de condiciones generales, de una convención o de una ley modelo.

15. Se prestó un cierto apoyo a la opinión de que las normas uniformes deberían adoptar la forma de condiciones generales. A favor de esta opinión, se hizo notar que las condiciones generales podían ser utilizadas por las partes tan pronto como la Comisión las finalizase y, en consecuencia, entrarían en vigor antes que con la adopción de otras formas. Además, las partes gozarían de libertad para adaptar las normas de forma que respondiesen a las necesidades de los contratos particulares celebrados entre ellas. Una vez que las condiciones generales tuviesen una aceptación general en el comercio internacional, influirían en la elaboración de la legislación nacional sobre cláusulas de indemnización

[3] La Comisión estudió este tema en sus sesiones, 270a., 271a., 272a., 273a., 274a., 275a., 276a., 277a., 278a., 282a. y 283a. celebradas el 24, 25, 26, 27, y 30 de mayo y el 1 y 2 de junio de 1983. Las actas resumidas de estas sesiones están reproducidas en el presente volumen, tercera parte, I, B, 2.

[4] 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, A).

[b] Anuario . . . 1982, segunda parte I, A.

[c] Anuario . . . 1982, segunda parte I, B.

[d] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I.

[5] 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).

[6] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 18 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[7] *Ibid.*, párr. 40.

[8] Para las actas resumidas del debate en la Comisión, véanse los documentos A/CN.9/SR.270 a 278, 282 y 283.

fijadas convencionalmente y cláusulas penales. En contra de la forma de condiciones generales, se observó que éstas no serían efectivas en los casos de colisión con las leyes imperativas nacionales aplicables. En consecuencia, el grado de unificación logrado con este método sería muy limitado.

16. Recibió apoyo la opinión de que las normas deberían adoptar la forma de una convención. A favor de esta opinión, se observó que una convención constituiría la forma más efectiva de unificación. Como las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales se utilizaban a menudo en los contratos de comercio internacional, era necesaria una unificación eficaz de este tema. El procedimiento para adoptar una convención, bien mediante una conferencia de plenipotenciarios o a través de la Asamblea General, haría que los Estados tomasen conocimientos de las normas y despertaría interés en ellas. En contra de la forma de una convención, se observó que una convención sobre el tema en referencia recibiría poca ayuda en cuanto a las adhesiones. A ese respecto, se observó que la reciente experiencia parecía indicar que muchas convenciones nunca recibieron el apoyo necesario para su entrada en vigor. Se señaló también que el ámbito de la cuestión examinada era muy limitado y que, en consecuencia, una convención resultaba inapropiada. El procedimiento para adoptar una convención en una conferencia de plenipotenciarios entrañaría asimismo considerables gastos. Algunos representantes que preferían la forma de una convención indicaron que, no obstante, estaban dispuestos a aceptar la forma de una ley modelo si ésta contaba con el apoyo de una mayoría.

17. La opinión de la mayoría apoyó la forma de una ley modelo. Se observó que esta forma permitiría a los Estados, cuando la ley modelo se incorporara en sus legislaciones nacionales, introducir las modificaciones convenientes para que la ley modelo fuera efectiva en sus propios sistemas jurídicos. Además, una ley modelo ejercería influencia en particular a nivel regional sobre la redacción o modernización de las leyes que rigen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. También se observó que la Comisión podría adoptar una ley modelo y por tanto sería mucho menos costosa que la adopción de una convención. En oposición a la forma de una ley modelo, se observó que la adopción de una ley modelo por la Comisión no crearía suficiente interés en los Estados por la ley modelo que, por consiguiente, sería ineficaz como instrumento para la unificación. Además, como todo Estado podría modificar la ley modelo, al incorporarla a su legislación o posteriormente, podría ser limitada la uniformidad lograda mediante la ley modelo. Sin embargo, algunos representantes cuya primera preferencia fue por la forma de una ley modelo indicaron que aceptarían la forma de una convención si la mayoría apoyaba esta forma.

18. Se observó que la cuestión principal por examinar era el grado de adhesión al parecer de que las leyes relativas a cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales necesitaban unificación. Sin una adhesión verdadera a esta opinión, las normas uniformes que se aprobaran serían ineficaces, cualquiera que fuera la forma en que estuvieran incluidas, es decir, si se adoptara una convención, no entraría en vigor, y si se aprobara una ley modelo, no sería seguida por los Estados en sus legislaciones.

19. Se tuvo presente que en su 15.° período de sesiones la Comisión había señalado que sería útil materializar las normas uniformes en una forma que permitiera utilizarlas con distintos fines[9]. De adoptarse, por ejemplo, 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 1964 (Convención de La Haya) a la que se anexó la Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, se podría redactar una convención a la que se anexarían reglas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Los Estados contratantes en esa convención se obligarían a adoptar estas normas uniformes. Además, la convención podría permitir una reserva (como, por ejemplo, en el artículo V de la Convención de La Haya) de que las normas uniformes sólo se aplicarían cuando las partes en un contrato hubieran elegido la aplicación de las normas uniformes a su contrato. Los Estados que no se adhirieran a esa Convención podrían considerar las normas uniformes como una ley modelo que se utilizaría para modificar sus legislaciones nacionales.

20. Hubo apoyo considerable para la adopción de este enfoque. Se observó que éste permitiría a la Comisión proseguir la redacción de las normas y decidir después de finalizada la redacción si se podían anexar apropiadamente a una convención, o si deberían formar una ley modelo. Además, el ámbito exacto de una posible convención, y las reservas que se permitieran en la misma, se podrían determinar después de concluida la redacción. Por consiguiente, la Comisión decidió examinar el proyecto revisado de normas uniformes presentado a la misma, sobre la base provisional de que podrían constituir un conjunto de normas uniformes que figurarían en un anexo a una convención. También decidió que después de que la Comisión discutiera las normas las remitiría a un grupo de redacción para su examen a la luz del debate.

Creación del Grupo de Redacción

21. Se decidió que el Grupo de Redacción estuviera integrado por España, Estados Unidos de América, Francia, India, Sierra Leona y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Debate sobre los artículos específicos

22. El texto del párrafo 1) del artículo A examinado por la Comisión era el siguiente:

[9] *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 17 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

Párrafo 1) del artículo A[10]

Proyecto revisado (proyecto de ley modelo)

"1) La presente ley se aplica:

"*a)* A los contratos en que las partes hayan acordado 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 retener] del deudor una suma convenida de dinero, [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas] [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas], y

"*b)* Cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley del (Estado que adopte la Ley Modelo).

"1 *bis)* Salvo disposición expresa de la presente ley, ésta no se refiere a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones."

23. La Comisión examinó el apartado *a)* de este párrafo y consideró si se debían mantener las palabras "quedará facultado para cobrar o retener". Se opinó que eran útiles para aclarar que las normas no se limitaban a los casos en que el acuerdo entre el acreedor y el deudor previera el pago de una suma convenida de dinero en el caso del incumplimiento de la obligación, sino que abarcaban también los casos en que el deudor hubiera pagado al acreedor la suma convenida antes del incumplimiento de la obligación y en que hubiera que retener dicha suma una vez producido el incumplimiento. Se sugirió que en el texto inglés se sustituyera la palabra "withhold" por la palabra "retain". Sin embargo, según otra opinión, aunque el mantenimiento de tales palabras no planteaba dificultades, ellas eran innecesarias y debían suprimirse.

24. Se observó que había una discrepancia entre los términos "incumpla total o parcialmente sus obligaciones", utilizados en este apartado y los términos "incumplimiento de una obligación o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora" utilizados en el artículo E. Se opinó también que los términos "incumpla total o parcialmente sus obligaciones" eran poco claros y podrían suprimirse. Se convino en que el Grupo de Redacción debía emplear en todo caso una terminología uniforme.

25. La Comisión consideró si era inadecuada la palabra "convenida" que forma parte de la oración "suma convenida de dinero". Se sugirió que esta palabra era equívoca pues en las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales bien podía suceder que las partes, en vez de especificar una suma, especificaran un método para determinar dicha suma. La opinión prevaleciente fue la de que la palabra "convenida" bastaba para abarcar aquellos casos en que el contrato especificara un método para determinar la suma.

26. La Comisión examinó las dos variantes de la oración que, al final del apartado, define la naturaleza de la suma convenida. Hubo acuerdo general en cuanto a que ninguna de las dos variantes era plenamente satisfactoria. En lo que respecta a la primera, se observó que el término "garantía" era poco claro. En cuanto a la segunda variante, se advirtió que la referencia a la "pérdida" sugería que la suma convenida sólo era pagadera si el acreedor probaba que había sufrido una pérdida. Se señaló también que en ambas variantes, aun cuando se daba a la suma convenida el carácter de estimación previa de la indemnización, el texto tal como estaba redactado rezaba "cuando se establezca que" constituye una estimación previa de la indemnización hecha por las partes. Se sugirió que esa redacción exigiría determinar judicialmente la intención de las partes, lo que sería difícil y desaconsejable.

27. Hubo un breve debate sobre los tipos de cláusulas que podría abarcar el apartado y se decidió que el Grupo de Redacción tuviera en cuenta este debate al examinar el apartado.

28. La Comisión decidió aplazar el examen del apartado *b)* del párrafo 1) y del párrafo 1 *bis)*.

29. El texto del artículo D examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo D

Proyecto revisado

"Si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que el acreedor tiene derecho a una suma convenida de dinero, el acreedor tendrá derecho a la suma convenida a menos que el deudor no sea [pruebe que no es] responsable del incumplimiento."

30. Hubo acuerdo general en que era preferible el proyecto anterior de este artículo. Este proyecto era el siguiente:

"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."

31. Se señaló que las ideas recogidas en el proyecto revisado habían sido expresadas de forma más concisa en el proyecto anterior. Hubo acuerdo general en que se suprimieran las palabras iniciales de ese proyecto anterior, pues su función la cumplía actualmente el artículo X. Hubo también acuerdo general en que no era aconsejable aprobar la propuesta, en el proyecto revisado, de imponer al deudor la carga de probar (es

[10] El texto de los artículos específicos de que dispuso la Comisión figura en el documento A/CN.9/235 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, I).

decir, mediante la inserción de las palabras "pruebe que no es") que no era responsable del incumplimiento, pues la imposición de la carga de la prueba debía regularse por lo dispuesto en la legislación aplicable a este respecto. Se expresó además la opinión de que la norma podría reformularse en forma positiva.

32. El proyecto anterior fue remitido al Grupo de Redacción para que lo examinase a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

33. El texto del artículo E examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo E

Proyecto revisado

"1) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a una suma convenida en razón de la demora en el cumplimiento de una obligación, el acreedor tiene el derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida.

"2) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón del incumplimiento de una obligación o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor tiene el derecho a exigir ya sea el cumplimiento o la suma convenida. Pero si [el acreedor prueba que] la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida."

Párrafo 1)

34. Predominó la opinión de que el proyecto revisado del párrafo 1) resultaba preferible al proyecto anterior. Hubo acuerdo general con respecto a la norma establecida en el párrafo. También hubo acuerdo general en el sentido de que el texto utilizado para describir el incumplimiento de las obligaciones debía concordar con el texto adoptado en el artículo A.

35. Se sugirió que en el párrafo 1) se especificara que la norma contenida en él y según la cual el acreedor tenía derecho tanto al cumplimiento como a la suma convenida se extendiera también al caso en que el contrato previera que el acreedor tenía derecho a una suma convenida si la entrega se efectuaba en un lugar distinto del estipulado en el contrato. Esta sugerencia no fue aceptada.

36. Según una opinión, las palabras "el contrato dispone que" deben suprimirse, porque la necesidad de que exista un acuerdo contractual que establezca una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o una cláusula penal como requisito previo para la aplicación de las normas ya se había estipulado en el artículo A. Además, la inclusión de estas palabras podría sugerir que el artículo E no está sujeto a la norma que figura en el artículo D. Sin embargo, según otra opinión, dichas palabras aclaran el alcance del párrafo y particularmente señalan el hecho de que la naturaleza del acuerdo contractual determinaba si resultaba aplicable el párrafo 1) o el párrafo 2). Asimismo se sugirió que, a fin de aclarar la norma, se agregaran las palabras "según lo estipulado en el contrato" después de las palabras "la obligación".

37. La Comisión examinó si era necesario mantener las palabras "a exigir" en la frase "el derecho a exigir tanto el cumplimiento", reemplazando al mismo tiempo la palabra "el" por "al", antes de "cumplimiento", e insertando la palabra "a" antes de "la suma convenida". Se expresó la opinión de que aquellas palabras resultaban necesarias porque aclaraban el contenido del derecho al cumplimiento. Sin embargo, predominó la opinión de que la norma que figura en el párrafo no resultaría alterada en su esencia por la supresión de aquellas palabras. También se expresó la opinión de que el mantenimiento de dichas palabras daría al acreedor el derecho a obtener un cumplimiento específico lo que no resultaba deseable pues la existencia de este derecho debe ser precisada por la ley aplicable. Se señaló que la omisión de esas palabras no evitaría necesariamente dicho resultado en todos los sistemas jurídicos. Asimismo, la supresión de dichas palabras podría permitir cambios de redacción que tornarían superfluo el artículo Y.

38. El párrafo se remitió al Grupo de Redacción para que lo examinara a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

Párrafo 2)

39. Hubo acuerdo general en el sentido de que no es necesario que el párrafo describa las clases de incumplimiento, excepto la demora, y de que el texto utilizado para describir el incumplimiento debe concordar con el adoptado en el párrafo 1) de este artículo y en el artículo A. También hubo acuerdo general en el sentido de que las palabras "el acreedor prueba que" resultaban innecesarias, y de que la adjudicación de la carga de la prueba debería regirse por la ley aplicable en esta materia. También se hizo notar que, de conformidad con la opinión predominante expresada acerca del párrafo 1) de este artículo, debería suprimirse la palabra "exigir" en la frase "a exigir tanto el cumplimiento".

40. Hubo mucha divergencia de pareceres sobre si resultaba o no satisfactoria la conciliación lograda en este párrafo, en virtud del cual el acreedor tendrá un derecho optativo, en las circunstancias descritas en la primera frase, ya sea al cumplimiento o ya sea a la suma convenida, mientras que en las circunstancias descritas en la segunda frase tendrá un derecho acumulativo a exigir el cumplimiento y la suma convenida. Se expresó la opinión de que reteniendo únicamente la norma de la primera frase se simplificará la solución. Además, la acumulación prevista en la segunda frase podría reportar, en ocasiones, un enriquecimiento injusto al acreedor. En contraposición a este parecer, se señaló que ese párrafo incorporaba una conciliación delicada entre los enfoques de los sistemas jurídicos que conferían al acreedor un derecho optativo, y los que le

conferían un derecho acumulativo, por lo que convenía retenerlo. Se sugirió redactar nuevamente ese párrafo con miras a hacer depender ese derecho optativo o acumulativo de las estipulaciones del contrato. Se observó, sin embargo, que en virtud del artículo X las estipulaciones del contrato primaban sobre las disposiciones del presente artículo, pese a su redacción actual; lo que se requería era una norma para resolver este asunto en aquellos casos en los que el contrato no lo hiciera.

41. Hubo apoyo a favor de la opinión de que la frase "sustituto del cumplimiento" no resultaba lo bastante clara, por lo que debería procurarse encontrar otra que expresase la idea que se deseaba impartir.

42. Se remitió este párrafo al Grupo de Redacción para que lo examinase a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

43. El texto del artículo Y examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo Y

"Cuando, de conformidad con lo dispuesto en la presente (Convención) (Ley) el acreedor quede facultado para exigir el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a dictar sentencia de cumplimiento específico a menos que así hubiere de hacerlo respecto de contratos análogos no regidos por la presente (Convención) (Ley)."

44. Hubo acuerdo de pareceres a favor de la opinión de que no convenía que las normas abordasen la cuestión de si el acreedor tenía o no derecho a reclamar el cumplimiento específico. Este asunto debía dejarse al arbitrio de lo que determinase al respecto la legislación aplicable. Se sugirió, pues, redactar de nuevo el artículo E, relativo al cumplimiento, en términos tales que hagan innecesario el artículo Y. La Comisión convino, por tanto, en aplazar el examen del artículo Y hasta que tuviera ante sí el texto del artículo E, en su forma revisada por el Grupo de Redacción.

45. El texto del artículo F examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo F

Proyecto revisado

"Cuando el acreedor tenga derecho a la suma convenida, [no lo tendrá a los daños y perjuicios] [no podrá entablar demanda por los daños y perjuicios] respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida. [Tampoco tendrá derecho a los daños y perjuicios] [tampoco podrá entablar demanda por los daños y perjuicios] respecto de la porción de la pérdida que exceda de la suma convenida, a menos que pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida."

46. La Comisión observó que en este artículo se trata de conciliar dos enfoques de la relación entre el derecho del acreedor a la suma convenida y su derecho a reclamar daños y perjuicios. En virtud del primer enfoque, el acreedor tiene únicamente derecho a la suma convenida y no puede reclamar daños y perjuicios ni siquiera cuando sus pérdidas ocasionadas por el incumplimiento del deudor no hayan sido plenamente indemnizadas por la suma convenida. En virtud del segundo enfoque, el acreedor estará, en tales circunstancias, facultado para reclamar daños y perjuicios, además de la suma convenida. Se observó que cada uno de estos dos enfoques tiene sus ventajas y desventajas, y que, concretamente, el segundo enfoque restaba eficacia a la función de la suma convenida de dar certeza a la indemnización debida por la falta de cumplimiento. Se sugirió, sin embargo, que cada uno de estos enfoques daba mayor certeza a los derechos y las obligaciones de las partes que el enfoque conciliatorio del presente artículo. Se sugirió que el enfoque conciliatorio daría lugar a frecuentes controversias sobre si las pérdidas sufridas por el acreedor excedían considerablemente de la suma convenida.

47. Hubo delegaciones a favor del segundo enfoque anteriormente señalado, si bien el primero obtuvo mayor apoyo. También obtuvo considerable apoyo la opinión de que este artículo reflejaba una solución conciliatoria aceptable que no creaba demasiada incertidumbre.

48. La Comisión examinó otras soluciones conciliatorias que pudieran considerarse más aceptables que la contenida en el presente artículo. Hubo apoyo a favor de la opinión de que se podrían adoptar diversas normas según que la suma convenida desempeñase la función de una indemnización fijada convencionalmente u otra función distinta. Si se trataba de una indemnización fijada convencionalmente, el acreedor no debería estar facultado para reclamar daños y perjuicios además de la suma convenida, mientras que en otros casos, se podría facultar al acreedor a reclamar daños y perjuicios por la porción de la pérdida que no cubría la suma convenida, si ésta no podía considerarse razonablemente como indemnización de esa pérdida. Este enfoque se perfiló aún más al sugerirse que el proyecto revisado de este artículo resultaría aceptable si se sustituía la frase "a menos que pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida", que figuraba al final del mismo, por la frase "salvo que la suma convenida no pueda razonablemente considerarse como una prestación sustitutiva del cumplimiento" o por la frase "salvo que la cuantía convenida no pueda razonablemente considerarse como una indemnización fijada convencionalmente". Estas últimas sugerencias obtuvieron también considerable apoyo.

49. Tras mucho deliberar, la Comisión opinó, no obstante, que la norma más aceptable era la expresada por la redacción actual de este artículo. Hubo acuerdo general en que convendría sustituir la palabra "considerablemente" por otra más apropiada. El proyecto revisado fue, por todo ello, remitido al Grupo de Redacción para que lo examinase a la luz de las deliberaciones habidas en la Comisión.

50. El texto del artículo X examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo X (artículo nuevo)

"Las partes podrán únicamente sustraerse de los efectos de los artículos D, E y F de la presente (Convención) (Ley) o modificarlos, cuando así lo hayan convenido."

51. Se sugirió que no convenía autorizar a las partes a sustraerse de los efectos del artículo D o modificarlos. Sin embargo, hubo considerable apoyo a favor del fondo del artículo en su forma actual. Se señaló que pudiera ser ventajoso autorizar a las partes a que decidan cómo han de distribuirse las pérdidas ocasionadas por el incumplimiento del deudor incluso cuando ese incumplimiento no le sea imputable. Adjudicar las pérdidas al deudor en tales circunstancias evitaría posibles controversias sobre si el deudor era o no responsable del incumplimiento, sin que ello sea necesariamente injusto para el deudor.

52. Se señaló que este artículo faculta a las partes para modificar, ya sea expresa o implícitamente, los efectos de los artículos D, E y F, y que conviene que esto se diga claramente o que se supriman las palabras "cuando así lo hayan convenido" que podrían sugerir la necesidad de un acuerdo expreso.

53. La Comisión remitió este artículo al Grupo de Redacción para que lo examinase a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

54. El texto del artículo G examinado por la Comisión era el siguiente:

Artículo G

Proyecto revisado

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

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, la suma convenida podrá [deberá] ser reducida [aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor]:

a) si se demuestra que la suma convenida [es manifiestamente desproporcionada en relación con] [excede considerablemente de] la pérdida sufrida por el acreedor; o

b) i) si las partes han dispuesto que el acreedor tiene derecho a la suma convenida inclusive cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento,

ii) si el acreedor exige la suma convenida cuando el deudor no es responsable del incumplimiento, y

iii) Si el derecho a la suma convenida fuera manifiestamente inicuo en las circunstancias del caso."

55. Hubo un amplio debate con respecto a si las reglas establecidas en el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo resultaban necesarias. Según una opinión, estas reglas debían mantenerse porque constituían un método para moderar la eventual gravosidad a cargo del deudor en el caso de que las partes variaran la norma establecida en el artículo D permitiendo que el acreedor exigiera la suma convenida incluso cuando el deudor no fuera responsable del incumplimiento. También se observó que resultaba conveniente mantener la expresión "manifiestamente inicuo", mencionada en el apartado *b)* del párrafo 2), como criterio para reducir la suma convenida, pues puede haber casos en los cuales el acuerdo celebrado entre las partes para fijar la suma convenida podría no resultar justo. Asimismo se observó que la iniquidad manifiesta también debe aplicarse como criterio para reducir la suma convenida cuando las partes habían modificado las normas establecidas en los artículos E y F, y dicha modificación colocaba al deudor en una situación inicua. Sin embargo, la opinión predominante fue la de que el apartado *b)* del párrafo 2) debía suprimirse. Se hizo notar que si las partes habían modificado la norma establecida en el artículo D, su acuerdo no debía verse obstaculizado por este artículo. También se observó que el concepto de iniquidad manifiesta no resultaba preciso. Asimismo, el apartado *b)* del párrafo 2) en su actual redacción resultaba complicado y difícil de entender, y la reducción de la suma convenida que se procuraba asegurar por este medio podría en muchos casos verse también asegurada en virtud del apartado *a)* del párrafo 2).

56. Hubo acuerdo general en el sentido de que los principios establecidos en el párrafo 1) y en el apartado *a)* del párrafo 2) debían mantenerse. Tuvo amplio apoyo la opinión de fusionar estos principios en un único párrafo, con fines de simplificación. A este respecto, recibió apoyo el criterio favorable a una norma más simple, en el sentido de que un tribunal judicial o arbitral pueda reducir la suma convenida, a menos que esa suma pueda considerarse como una estimación previa de daños y perjuicios. No obstante, predominó el parecer de que una regla de ese tipo no constituiría una orientación suficiente para un tribunal judicial o arbitral.

57. La Comisión examinó si, de cumplirse las condiciones establecidas para reducir la suma convenida, el artículo debía obligar al tribunal judicial o arbitral a reducir esa suma (es decir, estipulando que la suma convenida debe reducirse) o si debía dejar la reducción a la discreción del tribunal judicial o arbitral (es decir, indicando que la suma convenida puede reducirse). Se fundamentó la imposición de una obligación al tribunal judicial o arbitral en el argumento de que esto daría una mayor certidumbre a la aplicación del artículo. Asimismo, se hizo notar que, en virtud del artículo F, si la pérdida excedía considerablemente de la cuantía de la suma convenida, el acreedor tenía derecho a exigir daños y perjuicios y a obtener de este modo una mayor indemnización. Por consiguiente, el artículo G debía establecer una norma paralela según la cual el deudor tuviera derecho a una disminución de la cantidad que debía pagar si la suma convenida rebasaba considerablemente la cuantía de la pérdida. Sin embargo, tuvo un

apoyo algo mayor la opinión de que el tema debía dejarse a la discreción del tribunal judicial o arbitral. Se observó que si se cumplían las condiciones fijadas para la reducción, el tribunal judicial o arbitral reduciría siempre en la práctica la suma convenida.

58. La Comisión también examinó si se debían establecer directrices para ayudar al tribunal judicial o arbitral en la determinación de la magnitud de la reducción cuando se reunieran las condiciones necesarias para ella. Recibió apoyo la opinión de mantener las palabras "aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor", imponiendo así un límite al monto de la reducción. Sin embargo, hubo considerable apoyo para la opinión de que el alcance de la reducción se dejara a la discreción del tribunal judicial o arbitral, que podía entonces efectuar una reducción justa, habida cuenta de todas las circunstancias del caso. Se advirtió también que no era fácil formular exhaustivamente los principios que pudieran incorporarse en el artículo para guiar al tribunal judicial o arbitral

59. La Comisión remitió el artículo al Grupo de Redacción para que lo examinara a la luz de las deliberaciones de la Comisión.

Estructura propuesta para el proyecto de normas uniformes

60. La Comisión examinó una propuesta de la secretaría para la estructura de las normas uniformes. Esta propuesta expone ciertos artículos que constituyen la "Parte I: Ambito de aplicación y disposiciones generales" e indica que la "Parte II: Disposiciones sustantivas" podría estar constituida por los artículos D, E, F y G examinados por la Comisión. La propuesta explica que los artículos siguientes constituyen la Parte I:

Artículo A

"Las presentes normas se aplican a los contratos internacionales en que las partes hayan acordado que, en caso de que una parte (el deudor) no cumpla sus obligaciones, la otra parte (el acreedor) tendrá derecho a obtener del deudor la suma convenida, ya sea por concepto de pena o de indemnización [por ese incumplimiento]."

Artículo A bis

"A los efectos de las presentes Normas:

a) Un contrato se considerará internacional cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados;

b) 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;

c) A los efectos de determinar la aplicación de las presentes Normas 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

"A los efectos de las presentes Normas:

a) 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.

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

Artículo C

"Las presentes normas no se aplicarán 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 X

"Las partes únicamente podrán apartarse de los artículos D, E y F de las presentes Normas, o modificar sus efectos cuando así lo acuerden."

61. La Comisión hizo notar que la parte sustancial del texto del artículo A expuesto *supra*, que definía los contratos a los que se aplicaba el proyecto de normas, y el texto del artículo X, había sido examinada por la Comisión y había sido remitida por ésta al Grupo de Redacción, y sería examinada por la Comisión en una etapa posterior cuando el Grupo de Redacción le presentara los textos que había elaborado.

62. La Comisión señaló que el artículo A *bis a)*, que se expone *supra*, provenía del artículo 2 *a)* de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)[e] y que los párrafos *b)* y *c)* del artículo A *bis)* eran idénticos a los párrafos 2) y 3), respectivamente, del artículo la de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980 (en adelante citada como Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa)[f]. La Comisión también observó que el artículo B que figura *supra* era idéntico al artículo 10 de la Convención

[e] Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15).

[f] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

de Viena sobre Compraventa y que el artículo C expuesto *supra* procedía del artículo 2 *a)* de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa.

63. Se expresó la opinión de que el párrafo *c)* del artículo A *bis* y el artículo C podrían formularse nuevamente para estipular que las normas sólo se aplicaban a los contratos de carácter mercantil. Aunque existió acuerdo general acerca de que, en principio, las normas sólo debían aplicarse a los contratos mercantiles, y no a las transacciones entre consumidores, predominó la opinión de que resultaría muy difícil definir la palabra "mercantil", pues los diferentes sistemas jurídicos enfocan esta definición de modos diferentes.

64. En consecuencia, la Comisión aceptó las normas expresadas en los artículos A *bis*, B y C, que se remitieron al Grupo de Redacción.

Posibles cláusulas de reserva de una convención

65. La Comisión examinó una propuesta de la Secretaría sobre posibles cláusulas de reserva que podrían incorporarse a una convención en el caso de que las normas uniformes se anexaran a una convención. La Comisión señaló que la parte sustancial de estas cláusulas de reserva eran las que se habían mencionado en una etapa anterior durante las deliberaciones de la Comisión al examinar las cláusulas que eventualmente podrían incorporarse.

66. Las cláusulas examinadas por la Comisión eran las siguientes:

Cláusula de aplicación voluntaria

"Todo Estado podrá declarar al tiempo de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a esta Convención que sólo aplicará las Normas Uniformes a los contratos cuyas partes hayan convenido en la aplicación de las Normas Uniformes al contrato."

Requisito de contrato escrito

"Los Estados Contratantes cuya legislación exija que los contratos se celebren o se prueben por escrito pueden en cualquier momento formular una declaración en el sentido de que sólo aplicarán las Normas Uniformes a los contratos celebrados, o cuya existencia se pruebe por escrito, cuando cualquiera de las partes tenga su sede comercial en ese Estado."

67. La Comisión estuvo de acuerdo sobre el fondo de estas cláusulas, pero no adoptó decisiones sobre ellas porque, si las normas uniformes cobraran la forma de una ley modelo, tales decisiones podrían no ser necesarias. Con respecto al requisito de contrato escrito, una delegación manifestó que para obtener un resultado análogo al de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa sería también necesario utilizar el enfoque del artículo 12 de esa Convención o hallar otra solución apropiada.

Propuesta del Grupo de Redacción

68. La Comisión examinó el texto de las normas presentado por el Grupo de Redacción y observó que había habido acuerdo dentro del Grupo sobre el texto de todos los artículos, con excepción del párrafo 2) del artículo E. Las disposiciones presentadas por el Grupo de Redacción, sobre el párrafo 2 del artículo E, eran las que ahora figuran en el anexo I.

69. El párrafo 2) del artículo E presentado por el Grupo de Redacción era el siguiente:

"Si el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón de una falta de cumplimiento distinta de la demora, el acreedor tiene derecho ya sea al cumplimiento o a la suma convenida. Sin embargo, si la suma convenida [no puede considerarse razonablemente] [no se fijó] [como sustituto de la obligación] [como indemnización por esa falta de cumplimiento], el acreedor tiene derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida."

70. Después de deliberar, la Comisión convino en que la frase "no puede considerarse razonablemente" era preferible a la frase "no se fijó" y que la frase "como indemnización por esa falta de cumplimiento" era preferible a la frase "como sustituto del cumplimiento". La Comisión aprobó el texto del párrafo 2) del artículo E con las frases preferidas antes indicadas.

71. Se expresó la opinión de que la norma para determinar el establecimiento de las partes contenida en el párrafo 1) del artículo B no era clara, porque se determinaba el establecimiento con referencia a su relación a la vez con el contrato y con su cumplimiento. Se sugirió que la adopción de un único punto de referencia (por ejemplo, el lugar de cumplimiento del contrato) conduciría a la claridad. No obstante, el parecer predominante fue que, como que el texto contenido en este artículo había sido adoptado en la Convención sobre Compraventa de Viena, debería también adoptarse en este artículo, en gracia a la coherencia.

72. La Comsión observó que el cambio de las palabras "considerablemente" por "sustancialmente" en los artículos F y G afectaba a la redacción y no se proponía indicar un cambio de significado.

73. La Comisión hizo suyo el parecer de que el párrafo 1 *bis)* del artículo A del proyecto revisado contenido en el párr. 22 *supra* de este informe era innecesario. Asimismo, la Comisión acordó que el artículo Y consignado en el párr. 43 *supra* del presente informe se incorporara en una convención si las normas uniformes figurasen en el anexo de una convención.

74. Se formularon varias sugerencias de redacción y lingüísticas para garantizar la conformidad del texto en

todos los idiomas de trabajo de la Comisión. Se pidió a la secretaría que tomara nota de estas sugerencias y asegurara esa conformidad.

75. La Comisión estudió si el título "Normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales" era apropiado. Se expresó la opinión de que el título presente era adecuado e indicaba los dos tipos de cláusulas a que las normas se referían. Predominó, sin embargo, el parecer de que era conveniente un cambio, porque en los sistemas de tradición romanista la expresión "cláusula penal" abarcaba tanto las cláusulas penales como las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente tal como se entendían en el derecho anglosajón. Se sugirió que el título debía decir "Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento". Se acordó adoptar provisionalmente este título.

Decisión de la Comisión

76. Después de deliberar, la Comisión finalizó sus trabajos sobre las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales y aprobó el Proyecto de Normas sobre el fondo de la cuestión como figuran en el anexo I al presente informe[11].

77. La Comisión observó que en los debates sobre la forma que podrían adoptar las Normas, se habían considerado inicialmente tres posibilidades: la forma de condiciones generales, una ley modelo o una convención ajustada a la estructura de la Convención sobre la Compraventa de Viena. Tras advertirse que las opiniones discrepaban en cuanto a la forma que podría cobrar el proyecto de Normas, se tomó nota asimismo que había surgido una cuarta posibilidad como solución transaccional, es decir, adoptar la forma de una convención en que el proyecto de Normas figurara en un anexo, con lo que se podría dar cabida tanto al enfoque de la convención como al de la ley modelo. Los Estados que no quisieran adherirse a una convención podrían utilizar el anexo como ley modelo. (Véanse los párrafos 14 a 20 de este informe.) La Comisión también tomó nota de una muestra de proyecto de convención preparada por la secretaría para el caso de que se adoptara la cuarta posibilidad. Este proyecto de convención figura en el anexo II al presente informe.

78. Aunque había al parecer mayor preferencia por una ley modelo, existió también considerable apoyo para el enfoque basado en una convención con las Normas como anexo. No obstante, la Comisión no pudo llegar a un consenso sobre la forma que deberían adoptar las Normas. Vista la importancia de esta cuestión, de interés para todos los Estados, la Comisión consideró que la decisión sobre la forma final del proyecto de Normas correspondía a la Sexta Comisión de la Asamblea General[12].

CAPITULO III. PAGOS INTERNACIONALES[13]

A. *Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, y proyecto de convención sobre cheques internacionales*

79. La Comisión, en sus períodos de sesiones 14.° y 15.°, examinó el curso que podría darse en el futuro a las actividades relativas al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales[g] y el proyecto de convención sobre cheques internacionales[h][14]. Se manifestaron opiniones divergentes en cuanto a si esos proyectos de texto debían ser revisados, a la luz de los comentarios recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales, por la propia Comisión o por el Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales. La Comisión decidió aplazar hasta su 17.° período de sesiones su decisión definitiva sobre esta cuestión pero incluyó este tema en el programa del período de sesiones en curso para permitir un debate al respecto en el caso de que se dispusiera de información pertinente.

80. En el período de sesiones en curso, la Comisión examinó una sugerencia de la secretaría de que se dedicara una parte importante del 17.° período de sesiones a un debate a fondo sobre las características fundamentales y las cuestiones controvertidas más importantes que la secretaría identificara en su análisis de los comentarios recibidos de los gobiernos y las organizaciones internacionales. Esta sugerencia se hizo teniendo en cuenta los primeros comentarios recibidos de los gobiernos, la necesidad de acelerar el tratamiento de estas cuestiones y, en especial, de colaborar en la

[11]Una delegación declaró que, a pesar de los considerables esfuerzos realizados por la Comisión y el espíritu de concordia demostrado por todos los delegados en el curso de los trabajos, todavía no estaba convencida de que la cuestión de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales fuera intrínsecamente objeto apropiado para la unificación.

[g]Anuario . . . 1982, segunda parte, II, A, 3 (A/CN.9/211).

[h]Anuario . . . 1982, segunda parte, II, A, 5 (A/CN.9/212, y Corr.1 (en español solamente)).

[12]Una delegación declaró que, en su opinión, durante las deliberaciones se había manifestado un claro apoyo mayoritario a favor de la ley modelo. En consecuencia, la Comisión debía adoptar las normas en forma de ley modelo. Otra delegación observó que de ella procedía la propuesta de que se adoptara una convención con las Normas como anexo y que en el momento en que se formuló esta propuesta había merecido, al parecer, amplio apoyo. Ello no obstante, al concluirse las deliberaciones no había quedado claro si esta propuesta gozaba del mismo apoyo. Lo mejor que la Comisión podría hacer en estas circunstancias sería averiguar la opinión existente en la reunión y tomar una decisión en consecuencia sobre la forma, en lugar de dejar esta decisión a la Sexta Comisión.

[13]La Comisión examinó este tema en su 280a. sesión, celebrada el 31 de mayo de 1983.

[14]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/37/17), párrs. 17 a 21; informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párrs. 44 a 50 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

planificación a largo plazo del programa de trabajo de los futuros períodos de sesiones.

81. Tras un debate, la Comisión aceptó en principio esta sugerencia. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la duración que debía tener ese debate. Aunque algunos oradores se declararon partidarios de fijar de antemano su duración en el presente período de sesiones, prevaleció la opinión de que la determinación concreta sólo podría tomarse una vez que la secretaría hubiera recibido los comentarios sobre los proyectos de textos.

82. Tras un debate, la Comisión facultó a la secretaría para determinar, a la luz de los comentarios recibidos hasta el 30 de septiembre de 1983, el plazo adecuado para el debate, siempre que no exceda de dos semanas.

B. *Transferencia de fondos por medios electrónicos*

83. La Comisión, en su 15.° período de sesiones, decidió que la secretaría comenzara a preparar directrices jurídicas sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos, en cooperación con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI[15]. Se sugirió que las directrices jurídicas debían tratar de individualizar los problemas jurídicos, describir los diversos enfoques, señalar las ventajas y los inconvenientes de cada uno de ellos y sugerir las distintas soluciones posibles.

84. La Comisión, en su actual período de sesiones, tomó nota del informe sobre la marcha de los trabajos iniciados por la secretaría para la preparación de las directrices jurídicas (A/CN.9/242).[i] El Grupo de Estudio había celebrado una reunión el año anterior y había previsto, provisionalmente, dos reuniones para el próximo año. Se esperaba que diversos proyectos de capítulos sobre las directrices jurídicas pudieran presentarse en el 17.° período de sesiones de la Comisión, para que se formularan observaciones generales.

CAPITULO IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL[16]

85. La Comisión, en su 14.° período de sesiones, encargó al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[17]. La Comisión tomó nota, en su 15.° período de sesiones, del informe de ese Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216)[j] y le pidió que llevase adelante sus trabajos con prontitud[18].

86. La Comisión, en su actual período de sesiones, tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones, celebrado en Viena del 4 al 15 de octubre de 1982 (A/CN.9/232)[k] y en su quinto período de sesiones, celebrado en Nueva York del 22 de febrero al 4 de marzo de 1983 (A/CN.9/233)[k]

87. La Comisión tomó nota de estos informes y expresó su gratitud al Presidente del Grupo de Trabajo, Sr. Iván Szasz. Hizo notar que el Grupo de Trabajo había examinado los proyectos de artículo 1 a 36 (A/CN.9/WG.II/WP.37 y 38)[l] y 37 a 41 (A/CN.9/WG.II/WP.42)[m], los proyectos revisados de artículo I a XII, XXV y XXVI (A/CN.9/WG.II/WP.40)[m] y algunas otras cuestiones que se han de tratar en la ley modelo (A/CN.9/WG.II/WP.41)[m].

88. La Comisión convino en que la preparación de la ley modelo era de gran interés tanto para los países desarrollados como para los en desarrollo y en que podría ayudar a facilitar el arbitraje comercial internacional como método apropiado de solucionar controversias en las transacciones comerciales internacionales. Se sugirió, como un paso más hacia el desarrollo del arbitraje comercial internacional, que se estudiaran los medios adecuados para que la Comisión y su secretaría pudieran prestar asistencia a los centros regionales de arbitraje e instituciones análogas de los países en desarrollo. Otra sugerencia, que debía examinarse en una etapa posterior, fue que se incluyeran en la ley modelo sobre arbitraje algunas disposiciones referentes a la conciliación. Hubo aún otra sugerencia: que el Grupo de Trabajo estudiara detenidamente todos los aspectos de la relación entre tribunales y tribunales arbitrales.

89. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor con celeridad.

---

[i] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, II.

[15] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 73 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[16] La Comisión examinó este tema en su 279a. sesión, celebrada el 31 de mayo de 1983.

[j] Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A.

[k] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A y D, respectivamente.

[l] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, B, 1 y 2, respectivamente.

[m] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D, 3, 1 y 2, respectivamente.

[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), párrs. 70 (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[18] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párrs. 88 y 89 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

CAPITULO V. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL; CONTRATOS INDUSTRIALES[19]

90. La Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor de su 4.° período de sesiones (A/CN.9/234)[n]. En el informe se reseñan las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la base del informe del Secretario General titulado "Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo" (A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 5)[o]. En el informe se observa que el Grupo de Trabajo ha estudiado el proyecto de esbozo de la estructura de la guía (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1)[o] y los proyectos de capítulo sobre "Selección del tipo de contrato" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)[o], "Exoneraciones" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3)[o] y "Cláusulas de gravosidad" (A/CN.9/WG.V/WP.9/ Add.4)[o].

91. En el informe se hace notar además que hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el proyecto de esbozo de la estructura era aceptable en conjunto. Hubo reconocimiento general de que, a medida que los trabajos progresasen, tal vez fuese necesario efectuar cierta reordenación de los capítulos y esa labor se dejó a la discreción de la secretaría, en caso necesario, teniéndose en cuenta las opiniones expresadas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se convino en el Grupo de Trabajo en que la Guía debería redactarse de forma que tuviese un valor práctico para las diversas categorías de personas que participasen en la negociación y redacción de contratos internacionales para la construcción de obras industriales, tales como administradores y empresarios, así como abogados. Se hizo hincapié en el contexto del nuevo orden económico internacional y se destacó que la Guía beneficiaría en especial a compradores de países en desarrollo.

92. La Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo y a su Presidente por los progresos realizados en esta esfera extremadamente compleja. Se destacó la importancia de la Guía para los países en desarrollo y la Comisión convino con el Grupo de Trabajo en la necesidad de preparar prontamente la guía jurídica.

93. Se manifestó la opinión de que eran asimismo importantes otros aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional y se sugirió que se estudiase un programa a largo plazo para la labor del Grupo de Trabajo. A ese respecto, se señaló que las cuestiones enumeradas en el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su primer período de sesiones (A/CN.9/176)[p] deberían tenerse en consideración en la futura labor, dado que éstas fueron incluidas en el programa de trabajo de la Comisión. Se observó que debería evitarse una duplicación que podría dimanar del examen de cuestiones tratadas por otras organizaciones internacionales. Una delegación aseveró que las cuestiones jurídicas relativas a la minería submarina debería examinarlas el órgano especialmente previsto en la Convención sobre el Derecho del Mar (véase A/CN.9/234, párr. 22).

CAPITULO VI. COORDINACION DE LA LABOR[20]

A. *Coordinación general de actividades*

94. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General en el que se exponen las actividades principales de la secretaría con el objeto de coordinar la labor en la esfera del derecho mercantil internacional desde la celebración del 15.° período de sesiones (A/CN.9/239)[q]. Los representantes de algunas organizaciones internacionales que ejercen sus actividades en la esfera del derecho mercantil internacional informaron a la Comisión sobre la cooperación entre sus organizaciones y la Comisión.

95. El representante del Consejo de Europa indicó que su organización seguía cooperando con la Comisión en lo que respecta a los problemas jurídicos suscitados en los pagos internacionales. Se había decidido aplazar toda decisión sobre la conveniencia de la revisión de la Convención de Ginebra de 1930 relativa a una Ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales hasta que la Comisión finalizara su labor con respecto a los títulos negociables. El Consejo también cooperaba con la Comisión en su labor sobre transferencias de fondos por medios electrónicos. Acerca del valor jurídico de los registros computadorizados, un tema sobre el que el Consejo de Europa había adoptado una Recomendación a los Gobiernos, el Consejo pondría su experiencia a disposición de la Comisión. El representante del Consejo de Europa informó asimismo sobre la marcha de su labor en la preparación de proyectos de convenciones sobre reserva de título y sobre quiebras.

96. El representante del Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME) informó sobre la celebración de un seminario regional en Moscú, en abril de 1983, relacionado con la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Los jefes de los departamentos jurídicos de los Ministerios de Comercio Exterior de los países pertenecientes al CAME asistieron al seminario, en el que participó la secretaría de la Comisión.

97. El representante de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado informó de que los miembros de la Comisión elegidos recientemente que no eran miembros de la Conferencia de La Haya

[n] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, A.

[o] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B.

[p] Anuario . . . 1980, segunda parte, V.

[19] La Comisión examinó este tema en su 283a. sesión, celebrada el 2 de junio de 1983.

[q] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A.

[20] La Comisión examinó este tema en sus sesiones 269a., 281a. y 282a., celebradas el 24 de mayo y el 1.° de junio de 1983.

habían sido invitados al segundo período de sesiones de la comisión especial creada por la Conferencia de La Haya para examinar la labor preparatoria de revisión de la Convención de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas internacionales de bienes muebles corporales. Este período de sesiones se celebraría en noviembre de 1983. En su 14.° período de sesiones, la Conferencia había decidido aplazar el trabajo que podría conducir a la revisión de la Convención de Ginebra de 1931 para la solución de determinadas controversias jurídicas en relación con las letras de cambio y pagarés.

98. El representante de la Organización de los Estados Americanos informó de que el proyecto de programa para la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, que se celebrará en Washington en la primavera de 1984, incluye el transporte terrestre de pasajeros y mercaderías así como el transporte marítimo. En lo que respecta a este último, se espera que la Conferencia, más que preparar una convención regional sobre la materia, adoptará probablemente una resolución apoyando la ratificación de las Reglas de Hamburgo, o la adhesión a ellas. Se ha sugerido que la Comisión y la Organización de los Estados Americanos cooperen en la promoción de aquellas convenciones que, como las Reglas de Hamburgo, sean de interés mundial.

99. Se informó también de que la secretaría de la Comisión participó en el seminario organizado el año pasado por la Organización de los Estados Americanos, mediante conferencias sobre la Convención de Compraventa en Viena, y que se había previsto también participar este año mediante conferencias sobre los contratos industriales y las Reglas de Hamburgo[7].

100. El representante del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) informó de que 58 Estados participaron en la conferencia diplomática celebrada en Ginebra, del 31 de enero al 18 de febrero de 1983, para aprobar una Convención sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías. La Convención tiene por objeto complementar la Convención de Compraventa de Viena, elaborada por la Comisión. El representante del UNIDROIT informó también acerca del avance satisfactorio de los trabajos sobre diversos temas de interés para la Comisión, incluidos los contratos de arriendo, la factorización, la codificación del derecho mercantil internacional y las normas uniformes relativas a responsabilidad e indemnización por daños y perjuicios causados en el transporte terrestre de sustancias peligrosas.

101. El representante del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC) se refirió a la asistencia que podría prestar la Comisión a los centros regionales de arbitraje establecidos por el AALCC.

102. El representante del Banco Mundial dio cuenta de la estrecha colaboración entre su organización y la CNUDMI en lo que respecta a los trabajos de la Comisión sobre contratos industriales. Mencionó que el Banco Mundial solía participar en este tipo de contratos, sobre todo con motivo de proyectos de desarrollo industrial de países en desarrollo. Manifestó la complacencia del Banco en prestar su apoyo a la Comisión y a su secretaría en la preparación de la guía jurídica sobre contratos industriales, que sería de gran valor.

Decisión de la Comisión

103. La Comisión expresó su aprobación por las actividades de coordinación de la secretaría. Asimismo, acogió complacida las declaraciones de los representantes de otras organizaciones que habían hecho uso de la palabra. Se instó a la secretaría a que prosiguiera sus esfuerzos al respecto. En cuanto a las organizaciones mencionadas en la resolución 34/142 de la Asamblea General, sobre la función coordinadora de la Comisión, se hizo hincapié en la necesidad especial de fortalecer la cooperación con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Se pidió a la Secretaría que presentara un informe, en el 17.° período de sesiones de la Comisión, sobre las medidas tomadas para lograr una mayor cooperación entre ambas organizaciones en cumplimiento de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sección II, párrafo 8 *f)* y párrafo 10.

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

104. La Asamblea General, en su resolución 34/142, pidió al Secretario General que presentara a la Comisión, en todos sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades de otras organizaciones en relación con el derecho mercantil internacional, así como recomendaciones sobre las medidas que debería adoptar la Comisión.

105. En su 15.° período de sesiones, la Comisión reiteró su deseo, expresado en su 14.° período de sesiones, de que se presentara, periódicamente, un informe sobre todas las actividades de las demás organizaciones que trabajan en la esfera del derecho mercantil internacional. En respuesta a este pedido, la Comisión tuvo ante sí, en su actual período de sesiones, un informe del Secretario General titulado "Actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y unificación del derecho mercantil internacional" (A/CN.9/237 y Add. 1 a 3)[8].

106. Hubo acuerdo general en que el informe era útil para la información tanto de los funcionarios gubernamentales como de los profesores de derecho y que contribuía también a la coordinación de las actividades entre las organizaciones internacionales.

107. Se sugirió que se incluyera en los informes futuros la labor de algunas otras organizaciones internacionales no gubernamentales.

[7] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

[8] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, B.

Decisión de la Comisión

108. La Comisión tomó nota con reconocimiento del informe sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y unificación del derecho mercantil internacional.

C. *Transporte internacional de mercaderías: responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales*

109. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General sobre algunas novedades en la esfera del transporte internacional de mercaderías (A/CN.9/236)[1]. Se describen en el informe las actividades de otras organizaciones en materia de seguro marítimo, transporte por contenedores y expedición de mercaderías. También se describe la labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales y se analizan las principales cuestiones jurídicas relacionadas con el anteproyecto de Convención sobre los empresarios de terminales de transporte, preparado por el UNIDROIT. Se hace notar en el informe que el anteproyecto de Convención procura unificar las inconexas normas jurídicas que rigen la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales, a fin de colmar las lagunas en el régimen de la responsabilidad del transporte internacional de mercaderías que habían dejado las convenciones internacionales sobre transporte, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, de 1978 (Reglas de Hamburgo). Se observa también en el informe que los rasgos centrales del anteproyecto de Convención son paralelos a los de las Reglas de Hamburgo.

110. La Comisión tomó nota con aprecio de que el Consejo de Administración del UNIDROIT había aprobado el anteproyecto de Convención en su 62a. reunión, celebrada en mayo de 1983. La Comisión fue informada por el observador del UNIDROIT de que cuando el Consejo de Administración aprobó el texto, expresó su gran interés en la posibilidad de que la Comisión cooperara en la labor sobre este proyecto. El Consejo de Administración decidió que si la Comisión examinaba el asunto, el UNIDROIT, a pedido de la Comisión, transmitiría a ésta el texto para su estudio y se abstendría de seguir trabajando sobre el tema.

111. Hubo acuerdo general en que la labor del UNIDROIT sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales era de alta calidad y de gran importancia.

112. Se expresó el parecer de que la cooperación de la CNUDMI con el UNIDROIT y el inicio de los trabajos sobre la cuestión de la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales constituiría un ejemplo concreto del cumplimiento, por parte de la Comisión, de la función coordinadora que le encomendó la Asamblea General.

[1]Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, C.

113. Se sugirió que la labor de la Comisión relativa a formular normas uniformes sobre este tema no debería limitarse al almacenamiento y custodia de mercaderías en el transporte internacional, sino que tendría que abarcar también el almacenamiento y la custodia de mercaderías ajenas al transporte. Además, se sugirió que la Comisión no prejuzgara en esta etapa acerca de la forma definitiva que adoptarían las normas uniformes sobre esta materia, por ejemplo, la de convención o la de ley modelo.

114. La Comisión observó complacida la declaración del Secretario de la Comisión de que los trabajos sobre este tema, incluso dentro de un grupo de trabajo, podrían sufragarse con el actual presupuesto de la Comisión y no entrañarían cargas financieras adicionales. La Comisión tomó también nota con aprecio de la declaración formulada por el Secretario de la Comisión en la que afirmaba que este proyecto no entrañaría la necesidad de más personal en la secretaría, aunque, como se señala en el Plan de Mediano Plazo para los años 1984 a 1989 (A/CN.9/XIV/R.1, párr. 50), aprobado por la Comisión en su 14.° período de sesiones[21], el incremento general de las funciones y competencias de la Comisión había hecho necesarios dos nuevos funcionarios del cuadro orgánico en la secretaría.

Decisión de la Comisión

115. La Comisión decidió incluir en su programa de trabajo la cuestión de la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales, pedir al UNIDROIT que transmitiera a la Comisión para su examen su anteproyecto de Convención y asignar la labor de preparar normas uniformes sobre este tema a un Grupo de Trabajo. La Comisión aplazó hasta su próximo período de sesiones la decisión acerca de la composición del Grupo de Trabajo. Se pidió a la Secretaría que presentara a la Comisión, en su próximo período de sesiones, un estudio sobre importantes cuestiones que plantea el anteproyecto de convención del UNIDROIT y examinara, en este estudio, la posibilidad de ampliar el ámbito de las normas uniformes con objeto de incluir el almacenamiento y la custodia de mercaderías ajenas al transporte[22].

D. *Revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios*

116. Según se informó a la Comisión, se esperaba que la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la

[21]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. 122 (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[22]Dos representantes reservaron sus posiciones sobre estos asuntos, pues habrían preferido que estas decisiones se aplazaran hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, a fin de poder celebrar consultas con los círculos pertinentes de sus respectivos países. Uno de ellos indicó asimismo que la cuestión de los empresarios de terminales internacionales era muy diferente del tema del almacenamiento y la custodia de mercaderías ajenas al transporte. Este tema además no guardaba relación con el derecho mercantil internacional.

Cámara de Comercio Internacional concluyese en breve el texto definitivo de la revisión a que se estaba sometiendo la versión de 1974 de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios y que el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional aprobase dicha revisión durante el mes de junio de 1983. Se esperaba también que la nueva versión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios pudiese ser remitida a la Comisión en su 17.° período de sesiones solicitando un apoyo análogo al otorgado por dicha Comisión en 1975 a la versión de 1974 de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios[23].

E. *Aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos*

117. La Comisión tuvo ante sí una nota de la secretaría que consignaba en su anexo un informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (A/CN.9/238)[u] relativo a los aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos. En el informe del citado Grupo de Trabajo se exponían problemas jurídicos suscitados por la teletransmisión de datos comerciales y se sugerían medidas que podrían adoptar diversas organizaciones internacionales en sus respectivas esferas de competencia. El informe del Grupo de Trabajo sugería que, como estos problemas eran esencialmente los que plantea el derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de órgano jurídico central en esta esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para emprender y coordinar las medidas necesarias.

118. La Comisión tomó nota del propósito de la secretaría de presentar en el 17.° período de sesiones un informe sobre las medidas que la Comisión podía adoptar para coordinar las actividades en esta esfera, teniendo presente las especialidades de las diversas organizaciones internacionales interesadas en este tema.

CAPITULO VII. SITUACION DE LAS CONVENCIONES[24]

119. La Comisión examinó la situación de las convenciones emanadas de su labor, es decir, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)[v]; el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)[x]; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, (Reglas de Hamburgo de 1978)[y]; y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[z]. La Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General titulada "Situación de las Convenciones" (A/CN.9/241)[aa], en la que se indica la situación actual en cuanto a firmas, ratificaciones y adhesiones a cada una de estas Convenciones.

120. El Secretario de la Comisión informó a ésta de que la Secretaría había intensificado sus esfuerzos por promover estas Convenciones, sobre todo a través de sus programas de coordinación y de capacitación y asistencia (véanse los párrs. 98 y 99, y 127 y 128, del presente informe). Respecto de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el Secretario señaló que el interés mundial por estas convenciones iba en aumento y que en vista de esa tendencia alentadora cabía esperar que entrasen ya en vigor en 1984. A este respecto, el Secretario de la Comisión comunicó que el Consejo de Asistencia Mutua Económica (CAME) había organizado un seminario sobre estas dos Convenciones en el que se expresó apoyo general a las mismas. Por otro lado, el Secretario dijo que, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y los INCOTERMS eran mutuamente complementarios, abrigaba la esperanza de que la Cámara de Comercio Internacional promoviese esta Convención conjuntamente con los INCOTERMS.

121. En lo tocante a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, se informó a la Comisión que diversos Estados estaban adoptando medidas tendientes a su ratificación, y que algunos de estos Estados tenían previsto ratificarla en 1984.

122. El Secretario de la Comisión indicó que en cuanto la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías entrase en vigor, la secretaría podría concentrar sus esfuerzos en promover la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Respecto de esta última Convención, el Secretario de la Comisión informó de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo también estaba tomando medidas para su promoción, pues el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías estaba necesariamente vinculado a la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Además, el Secretario señaló que si la Comisión abordara en su labor el tema de los empre-

[u] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, D.

[v] Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15).

[23] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de 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).

[24] La Comisión examinó este tema en su 269a. sesión, celebrada el 24 de mayo de 1983.

[x] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, C (A/CONF.97/18, anexo II).

[y] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

[z] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

[aa] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI.

sarios de terminales internacionales, podría contribuir con ello a promover el interés por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías.

123. Representantes de varios Estados indicaron que la cuestión de la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías se estaba considerando atentamente en sus respectivos Estados, y que esa Convención había tenido favorable acogida en diversos círculos.

124. Se expresó la opinión de que debía acelerarse el proceso de identificación y examen de los problemas y cuestiones que plantea la Convención. Se indicó que esto tal vez pudiera lograrse mediante consultas regionales entre Estados interesados en el transporte marítimo.

CAPITULO VIII. CAPACITACION Y ASISTENCIA[25]

Introducción

125. La Comisión, en su 14.° período de sesiones[26], acordó que debía continuar patrocinando simposios y seminarios sobre derecho mercantil internacional. Se consideró conveniente que esos seminarios se organizaran sobre una base regional. De esa forma, se pensó, podría asistir a ellos un mayor número de participantes de la región y los propios seminarios ayudarían 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. En su 15.° período de sesiones[27], la Comisión examinó los progresos realizados por la secretaría en la organización de esos simposios y seminarios, y decidió que la secretaría siguiera estudiando diversas posibilidades de colaborar con otras organizaciones e instituciones en la organización de esos simposios y seminarios.

126. En su resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982, 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 acogió con beneplácito las iniciativas en marcha para patrocinar simposios y seminarios regionales. La Asamblea General también expresó su agradecimiento a los Estados que habían aportado contribuciones para la financiación de simposios y seminarios y de otros aspectos del programa de capacitación y de asistencia de la Comisión, y a los gobiernos e instituciones que estaban organizando seminarios o simposios en la esfera del derecho mercantil internacional. Además, la Asamblea General invitó a los gobiernos, los órganos competentes de las Naciones Unidas, las instituciones y los particulares a que ayudaran a la secretaría a financiar y organizar simposios y seminarios.

127. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Capacitación y asistencia" (A/CN.9/240)[bb]. En este informe se reseñaban las medidas adoptadas por la secretaría para aplicar las decisiones de la Comisión y de la Asamblea General. En el informe se hacía notar, en particular, la participación de la secretaría en diversos seminarios regionales en la esfera del derecho mercantil internacional. La secretaría había cooperado con la Organización de los Estados Americanos (OEA) en un seminario organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA en Río de Janeiro, en agosto de 1982, en el que se examinaron, entre otras cosas, las actividades de la Comisión y, en especial, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). La secretaría había participado en un seminario organizado por el Consejo de Asistencia Mutua Económica (CAME) (Moscú, 14 y 15 de abril de 1983) sobre la Convención de Compraventa de Viena. La secretaría había cooperado también con el Centro Regional de Arbitraje, de Kuala Lumpur (establecido con el patrocinio del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano), en un seminario organizado por el Centro (Kuala Lumpur, 2 y 3 de noviembre de 1982) sobre determinados aspectos de la labor de la Comisión en materia de arbitraje comercial internacional. El informe señaló que se preveía la colaboración en la realización de otros seminarios regionales. En el informe se hizo notar también que aunque la principal limitación para organizar simposios y seminarios era la falta de fondos disponibles con ese fin, la secretaría proseguiría sus esfuerzos por estudiar todas las posibilidades adecuadas de capacitación y asistencia, y por dar a conocer la labor de la Comisión.

128. El Secretario de la Comisión hizo una declaración en la que reseñó algunos de los proyectos previstos para el año siguiente. Observó, en particular, que la secretaría del Comité Jurídico Interamericano de la OEA había acordado incluir el tema de las Reglas de Hamburgo en el seminario anual de derecho internacional de la OEA, que se celebraría en Río de Janeiro en agosto de 1983. Hizo notar también que se preveía colaborar con el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT en un proyecto de capacitación, destinado a organismos gubernamentales de promoción del comercio y a organizaciones del sector privado de países en desarrollo, sobre la forma de prestar asesoramiento a exportadores e importadores en relación con los aspectos jurídicos del comercio exterior.

---

[25] La Comisión examinó este tema en su 283a. sesión, celebrada el 2 de junio de 1983.

[26] 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).

[27] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 132 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[bb] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VII.

Deliberaciones del período de sesiones

129. Se expresó la opinión de que en informes futuros sobre capacitación y asistencia se debía especificar más claramente el alcance y la forma que revestiría la participación de la secretaría en los proyectos señalados en esos informes. Se sugirió también que debía examinarse la posibilidad de elaborar material didáctico sobre derecho mercantil internacional que pudiera ser utilizado en universidades.

Decisión de la Comisión

130. La Comisión manifestó su reconocimiento por los esfuerzos desplegados por la secretaría en la esfera de capacitación y asistencia, y aprobó el enfoque general de la secretaría al respecto.

CAPITULO IX. RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL, LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS[28]

A. *Resoluciones pertinentes de la Asamblea General*

1. *Resolución de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión*

131. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 37/106 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, relativa al informe de la Comisión sobre la labor de su 15.° período de sesiones.

2. *Resolución de la Asamblea General sobre una unidad de cuenta y el ajuste de los límites de responsabilidad*

132. La Comisión tomó nota con beneplácito de la resolución 37/107 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, sobre disposiciones relativas a la unidad de cuenta y al ajuste de los límites de responsabilidad aprobadas por la Comisión.

3. *Resolución de la Asamblea General sobre el derecho económico internacional*

133. La Comisión tomó nota de la resolución 37/103 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, sobre el desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional. Tomó nota, asimismo, de que la secretaría había transmitido al Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) información sobre las actividades de la Comisión pertinentes al estudio que venía realizando el UNITAR sobre ese tema.

134. Se expresó la opinión de que ese estudio estaba relacionado con aspectos del derecho mercantil internacional y de que la Comisión debería aportar una contribución más activa a él.

[28] La Comisión examinó este tema en su 283a. sesión, celebrada el 2 de junio de 1983.

B. *Boletín Informativo*

135. La Comisión, en su 15.° período de sesiones, pidió a la secretaría que preparase para el 16.° período de sesiones una nota en la que se estudiaría el formato que se podría dar a un boletín informativo de la Comisión, así como las consecuencias administrativas y financieras pertinentes. En el período de sesiones en curso, la Comisión tuvo ante sí una nota de la secretaría en la que se señalaba que, por diversas razones financieras y administrativas, sería preferible que la secretaría publicara un boletín oficioso con información sobre cuestiones pertinentes a la labor de la Comisión destinado a los participantes en las reuniones de la Comisión y Grupos de Trabajo y, tal vez, a destinatarios selectos del público general que hubiesen manifestado interés permanente en la labor de la Comisión (A/CN.9/XVI/R.1).

136. Se expresó la opinión de que un boletín informativo oficioso publicado una o dos veces al año serviría para mantener al tanto de las novedades ocurridas a las personas interesadas en los trabajos de la Comisión, y especialmente a los participantes en las reuniones de ésta y de sus grupos de trabajo.

137. Se manifestó, asimismo, que debería prestarse cierta atención a los medios que permitieran divulgar ampliamente la información relativa a las decisiones de los tribunales que interpretaban las convenciones preparadas por la Comisión una vez que esas convenciones entrasen en vigor, lo que se esperaba que ocurriese en los próximos años. A este respecto, se señaló el hecho de que el UNIDROIT ha dado por muchos años amplia difusión en su *Uniform Law Review* a las decisiones concernientes a la aplicación e interpretación de las convenciones más significativas que existen en la esfera del derecho mercantil internacional. Por consiguiente, se sugirió que, dada la experiencia recogida por el UNIDROIT en esta difícil tarea, que requiere un desembolso considerable de dinero así como vasto personal, la Comisión pidiera a su secretaría que estudiara con el UNIDROIT la posibilidad de una labor concertada en este sentido.

138. La Comisión pidió a la secretaría que le presentara una información más detallada en su 17.° período de sesiones.

C. *Otros asuntos*

139. Una delegación opinó que la Comisión debería tener un programa de trabajo bien madurado. Debía prepararse una lista de posibles temas —a corto y mediano plazo— y enviársela a los Estados miembros de la Comisión con anticipación suficiente para que los gobiernos puedan consultar a los diversos ministerios y departamentos interesados y decidir sobre la prioridad de los temas que se han de examinar. Han de evitarse las decisiones *ad hoc* sobre un tema. Tiene que asignarse prioridad a los temas vinculados al concepto de desarrollo y que se relacionen directamente con el

comercio internacional. Al decidir sobre los temas prioritarios, la Comisión debe obrar coordinadamente con la UNCTAD y la ONUDI. Además, ha de evitarse la duplicación de trabajos. Era hora, asimismo, de que la Comisión procediera a una introspección acerca de sus objetivos y métodos, y en especial sobre la cuestión de cómo lograr la uniformidad, pues la cuestión de "convención" o "ley modelo" continuaría surgiendo hasta que se encontrase una solución. El valioso tiempo de la Comisión no debe despilfarrarse en un debate interminable sobre esta cuestión. La secretaría debe procurar encontrar una solución transaccional. Por otra parte, esta Comisión ha de hacer honor a su inveterada tradición de adoptar sus decisiones por consenso.

D. *Lugar y fecha del 17.° período de sesiones de la Comisión*

140. Se decidió que el 17.° período de sesiones de la Comisión se iniciase el 25 de junio de 1984 en Nueva York. Se pidió a la secretaría que determinara si la duración del período de sesiones debía ser de dos o de tres semanas, una vez que hubiese recibido los comentarios de los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas sobre los proyectos de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

E. *Reuniones de los grupos de trabajo*

141. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales celebrase su sexto período de sesiones del 29 de agosto al 9 de septiembre de 1983 en Viena, y su séptimo período de sesiones del 6 al 17 de febrero de 1984 en Nueva York.

142. Se decidió que el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional se celebrase del 23 de enero al 3 de febrero de 1984 en Nueva York.

F. *Composición del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales*

143. Se decidió ampliar la composición del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales de forma que incluyese a todos los Estados miembros de la Comisión.

ANEXO I

Normas Uniformes sobre Cláusulas Contractuales por las que se Establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento

[Se reproduce este anexo en la tercera parte, II, A, del presente volumen]

ANEXO II

Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre Cláusulas Contractuales por las que se Establece una Suma Convenida en Razón de la Falta de Cumplimiento

[Se reproduce este anexo en la tercera parte, II, B, del presente volumen]

ANEXO III

Lista de documentos presentados a la Comisión

[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 sobre su 27.° período de sesiones (Ginebra, 3 a 20 de octubre de 1983) (TD/B/973)[a]

"B. *Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 16.° informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

"(Tema 7 *b)* del programa)

"499. Para examinar este tema, la UNCTAD dispuso del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones[67], distribuido con el documento TD/B/968.

"[67] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17)" (reproducido en el presente volumen, primera parte, A).

[a] 9 de diciembre de 1983. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 15* (A/38/15) (16 febrero 1984), vol. II, capítulo II, división C: otras decisiones; otras medidas adoptadas por la Junta.

"Decisión de la Junta

"500. En su 619a. sesión, celebrada el 4 de octubre de 1983, la Junta tomó nota del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones."

C. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/38/667)[a]

INTRODUCCION

1. En su tercera sesión plenaria, celebrada el 23 de septiembre de 1983, la Asamblea General decidió incluir en el programa de su trigésimo octavo 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 16.° período de sesiones". En su cuarta sesión plenaria, celebrada el mismo día, la Asamblea decidió asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó este tema en sus sesiones segunda a octava, celebradas del 28 de septiembre al 7 de octubre, y en su sesión 59a., celebrada el 30 de noviembre de 1983. Las actas resumidas de esas sesiones (A/C.6/38/SR.2 a 8 y 59) contienen las opiniones expresadas por los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema.

3. En la segunda sesión, celebrada el 28 de septiembre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 16.° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones[1].

4. Además de ese informe, la Comisión tuvo ante sí, en relación con el tema una nota del Secretario General (A/C.6/38/L.18) relativa al examen del informe por la Junta de Comercio y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

[a] 8 de diciembre de 1983. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, tema 127 del programa.*

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17) (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).

CAPITULO I. EXAMEN DE PROYECTOS

5. En la 59a. sesión, celebrada el 30 de noviembre, el representante de Austria presentó un proyecto de resolución (A/C.6/38/L.15) patrocinado por Alemania, República Federal de, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Chile, Egipto, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Japón, Kenya, Nigeria, Países Bajos, Senegal, Singapur, Suecia, Tailandia y Yugoslavia, a los que luego se unieron Bélgica, Chipre, España, Jamaica, Marruecos, Trinidad y Tabago y Turquía, así como un proyecto de resolución (A/C.6/38/L.16) patrocinado por Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Chile, Egipto, Filipinas, Finlandia, Grecia, Nigeria, Singapur y Tailandia, a los que luego se unieron Chipre y Japón.

6. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/38/L.15 por consenso (véase, en el párrafo 8, el proyecto de resolución I) y el proyecto de resolución A/C.6/38/L.16 sin votación (véase, en el párrafo 8, el proyecto de resolución II).

7. Los representantes de Argelia y Túnez hicieron uso de la palabra para explicar su voto antes de la votación y el representante del Reino Unido lo hizo después de la votación en relación con el proyecto de resolución A/C.6/38/L.16.

CAPITULO II. RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISION

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

[No se reproduce su texto en esta sección. Esos proyectos se aprobaron, con algunos cambios de redacción, como resoluciones 38/134 y 38/135 de la Asamblea General. Véase, a continuación, la sección D].

D. Resoluciones 38/134 y 38/135 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 1983[a]

38/134. *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*[b]

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 16.° 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,

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, tema 127 del programa.*

[b] A/RES/38/135, 27 de enero de 1984.

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/38/17) (reproducido en el presente volumen, primera parte, A).*

Recordando, a este respecto, sus resoluciones 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966, 3108 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973, 34/142 de 17 de diciembre de 1979, 36/32 de 13 de noviembre de 1981, 36/111 de 10 de diciembre de 1981, y 37/106 de 16 de diciembre de 1982, así como sus resoluciones anteriores relativas a los informes de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 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 internacional, 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 y unificar las normas del derecho mercantil internacional,

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 16.° 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 haber adoptado sus decisiones de consenso;

3. *Exhorta* 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, a 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 satisfacción* 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 iniciado la preparación de una guía jurídica para la redacción de contratos de suministro y construcción de obras industriales, en la que se indicarán los problemas jurídicos que entrañan esos contratos y se sugerirán posibles soluciones para ayudar a las partes, en especial las procedentes de países en desarrollo, en sus negociaciones[2];

5. *Observa* que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento[3];

6. *Observa* con reconocimiento los progresos realizados por el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional para su aprobación por la Comisión[4];

7. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional para que, como órgano jurídico central 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 repetición 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 realizan actividades en la esfera 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, la Comisión de Empresas Transnacionales, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

b) Observa complacida la estrecha cooperación que mantienen con la Comisión las organizaciones regionales que realizan actividades en la esfera del derecho mercantil internacional;

c) 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 la entrada en vigor de las convenciones dimanadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que tienen por objeto la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional a escala mundial;

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:

---

[2] *Ibid.*, párrs. 90-93.

[3] *Ibid.*, párrs. 11-78 y anexo I; véase también la resolución 38/135.

[4] *Ibid.*, párrs. 85-89.

a) Toma nota con reconocimiento de la colaboración de organizaciones regionales con la secretaría de la Comisión en la organización de seminarios regionales, en especial el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Consejo de Ayuda Mutua Económica y la Organización de los Estados Americanos, reafirma la importancia de esa cooperación y recomienda que la Comisión la mantenga;

b) Acoge con beneplácito las demás iniciativas de la Comisión y su secretaría para colaborar con otras organizaciones e instituciones en la organización de seminarios regionales;

c) Expresa su reconocimiento a los gobiernos e instituciones que han organizado seminarios o simposios en la esfera del derecho mercantil internacional, en especial al Gobierno de Australia por la asistencia prestada en la organización de un seminario regional para Asia y el Pacífico sobre derecho mercantil y las becas otorgadas, e invita a esos gobiernos e instituciones a que envíen a la secretaría de la Comisión ejemplares de monografías o trabajos relacionados con esos seminarios o simposios, que serán útiles para la planificación de futuros seminarios regionales;

d) Invita a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que presten asistencia a la secretaría de la Comisión en la financiación y organización de 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 asismismo* la importancia de las funciones cada vez mayores que desempeña la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la secretaría, en su carácter de secretaría técnica de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a fin de prestar asistencia en el cumplimiento del programa de trabajo de la Comisión, y toma nota con reconocimiento de los valiosos servicios que ha prestado al realizar esas funciones;

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 octavo período de sesiones de la Asamblea General acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones.

101a. sesión plenaria
19 de diciembre de 1983

38/135. *Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento*[a]

La Asamblea General,

Reconociendo que en una amplia gama de contratos mercantiles internacionales figuran cláusulas en virtud de las cuales la parte que no cumpla una obligación con arreglo al contrato deberá pagar a la otra parte una suma convenida,

Observando que el efecto y la validez de esas cláusulas suelen ser inciertos en razón del valor dispar que se les asigna en diversos ordenamientos jurídicos,

Creyendo que esa incertidumbre constituye un obstáculo para el desenvolvimiento del comercio internacional,

Estimando que sería conveniente armonizar las normas jurídicas aplicables a esas cláusulas a fin de reducir o eliminar la incertidumbre al respecto y disipar esa incertidumbre, que constituye un obstáculo para el desenvolvimiento del comercio internacional,

Observando que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento[1],

Reconociendo que existen diversas formas en que los Estados pueden poner en vigor las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, y estimando que el hecho de que la Asamblea General recomiende a los Estados que pongan en vigor las Normas uniformes de manera apropiada no obsta a que la Asamblea formule otra recomendación o adopte otras decisiones respecto de las Normas uniformes si las circunstancias lo justifican,

Recomienda que los Estados consideren atentamente las Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento, aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y las pongan en vigor en forma de una ley modelo o de una convención, según proceda.

101a. sesión plenaria
19 de diciembre de 1983

---

[a] A/RES/38/134, 27 de enero de 1984.

[1] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párrs. 11-78 y anexo I (reproducidos en el presente volumen, primera parte, I, A).

I. PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES[a]

Informe del Secretario General: texto revisado del proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales (A/CN.9/235)[b]

INDICE

	Página
INTRODUCCION	27
PARTE I. LAS NORMAS: AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES	
Artículo A	28
Artículo B	29
Artículo C	29
Artículo X	29
Artículo Y	29
PARTE II. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS	
Artículo D	29
Artículo E	30
Artículo F	30
Artículo G	30

INTRODUCCION

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y cláusulas penales aplicables a una amplia gama de contratos mercantiles internacionales, preparado por su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales[1]. En ese período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General que incluyera en el proyecto de normas uniformes las disposiciones suplementarias que fuesen necesarias si las normas resistiesen la forma de una convención de una ley modelo y preparara un comentario sobre la ley modelo. En su 15.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí las normas uniformes a las que se habían incorporado esas disposiciones suplementarias, junto con un comentario al respecto[2].

2. En su 15.° período de sesiones, la Comisión examinó la cuestión de si las normas uniformes debían plasmarse en una convención, en una ley modelo o en unas condiciones generales. La Comisión decidió aplazar su decisión al respecto hasta su 16.° período de sesiones[3].

3. La Comisión examinó también el fondo del párrafo 1) del artículo A (el tipo de cláusula a que debían referirse las normas uniformes) y de los artículos D, E, F y G del proyecto de normas uniformes[4]. Tras su examen, la Comisión remitió estos artículos a un Grupo de Redacción para que los examinase a la luz del debate desarrollado en la Comisión. El Grupo de Redacción estimó que no podría finalizar su labor de preparación del texto revisado del proyecto de normas uniformes en el tiempo disponible. En consecuencia, la Comisión decidió que la secretaría presentara un texto revisado para que la Comisión pudiera examinarlo en su 16.° período de sesiones, teniendo en cuenta los debates en el 16.° período de sesiones y en el Grupo de Redacción[5].

4. El presente documento ha sido preparado atendiendo a esa decisión. Presenta los proyectos de artículo examinados en el 15.° período de sesiones (bajo el epígrafe de "proyecto anterior") y añade a continuación los correspondientes proyectos de artículo en su forma revisada (bajo el epígrafe de "proyecto revisado"). Dos proyectos de artículo (los artículos X e Y) son artículos nuevos redactados como resultado de los debates. Se adjuntan notas explicativas a los proyectos de artículo. Al preparar el proyecto revisado, se ha intentado reflejar la mayoría de las sugerencias de modificación de las normas que recibieron apoyo durante los debates del 15.° período de sesiones. Se han adelantado sugerencias alternativas en los casos en que no predominaba ninguna opinión sobre las modifica-

---

[a] Para su examen por la Comisión, véase el capítulo II del Informe (primera parte, A)

[b] 31 de marzo de 1983. Mencionado en el párr. 13 del Informe (primera parte, A). Véanse también los anexos I y II del Informe (tercera parte, II). Las convenciones de las Naciones Unidas mencionadas en las notas del presente informe figuran en los siguientes Anuarios: Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15): Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías; Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I): Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

[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), capítulo III, A (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[2] A/CN.9/218 (Anuario . . . 1982, segunda parte, I, A).

[3] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones (1982), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), capítulo II, párrafo 17 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[4] *Ibid.*, párrafos 18 a 39.

[5] *Ibid.*, párrafo 40.

ciones deseadas. Se hacen también algunas sugerencias de redacción.

5. Para facilitar la consulta, figuran también en el presente documento los artículos no examinados en el 15.° período de sesiones (párrafos 2) y 3) del artículo A y artículos B y C).

Parte I. Las normas: Ambito de aplicación y disposiciones generales

PARRAFO 1) DEL ARTICULO A

Proyecto anterior (proyecto de Convención)

"1) La presente Convención se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito][6] 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[7], una suma convenida de dinero cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados contratantes."

Proyecto anterior (proyecto de Ley Modelo)

"1) La presente Ley se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado [por escrito][6] 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[7], una suma convenida de dinero:

"*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)."

Proyecto revisado (proyecto de Convención)

"1) La presente Convención se aplica:

"*a)* A los contratos en que las partes hayan acordado que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte[8] (el acreedor) [tendrá derecho a obtener] [quedará facultado para cobrar o retener][7] del deudor una suma convenida de dinero[8], [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas] [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas][9], y

"*b)* Cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados Contratantes [o cuando las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante[10]].

---

[6]["por escrito"]. Aunque no hubo consenso durante las deliberaciones sobre si debía mantenerse este requisito, la opinión predominante fue que, si se adoptaba para las normas uniformes la forma de ley modelo, la cuestión de los requisitos de forma del acuerdo debía dejarse a lo que determinara el Estado que hubiese adoptado la ley. Si se adoptaba la forma de convención, debía adoptarse también la solución recogida en los artículos 11, 29 y 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (denominada en adelante la "Convención sobre la Compraventa").

[7]"*Confiscar*". Aunque hubo acuerdo general en que las normas debían abarcar la confiscación tal como se delimitaba en el comentario al anterior proyecto de normas (A/CN.9/218, párrafo 20) (Anuario ... 1982, segunda parte, I, A), se expresó preocupación por el hecho de que la traducción de la palabra inglesa "*forfeit*" a los diversos idiomas era poco clara e inadecuada. En el proyecto revisado de normas, se prevén otras soluciones. La primera (sugerida en el Grupo de Redacción establecido durante el 15.° período de sesiones de la Comisión) consiste en sustituir la frase "quedará facultada para cobrar, o confiscar, una suma convenida de dinero" por "tendrá derecho a exigir una suma convenida de dinero". Un comentario explicará luego el alcance de la frase "tendrá derecho a exigir". La segunda radica simplemente en sustituir en el texto inglés la palabra "*forfeit*" (confiscar) por la palabra "*withhold*" (retener), ya que la traducción de esta última no parece plantear las mismas dificultades.

[8]*Exclusión de garantías.* Hubo acuerdo general en que las normas no deben aplicarse cuando las partes hayan dispuesto que la suma convenida como indemnización fijada convencionalmente o como pena pueda ser reclamada en virtud de una garantía (por ejemplo, las partes convienen en que el deudor debe conseguir que una institución financiera otorgue una fianza a favor del acreedor, con arreglo a la cual este último podrá exigir de la institución financiera la suma convenida en caso de que llegue a deberse). Para excluir esos casos, se han sustituido, en el texto inglés, las palabras "*another party (the obligee)*" por "*the other party (the obligee)*" y se han añadido las palabras "*from the obligor*".

[9]*Tipos de acuerdo comprendidos en las normas.* Se observó que, aunque había la intención de que las normas comprendieran únicamente los acuerdos sobre indemnizaciones fijadas convencionalmente, la redacción del anterior proyecto de normas podría abarcar otros tipos de acuerdo (por ejemplo: las partes habían dispuesto que una suma convenida fuera el pago de un cumplimiento adecuado, pero que hubiera de ser retenida si éste fuese inadecuado; las partes habían acordado que una de ellas pudiese recuperar una cantidad que hubiera adelantado si la otra cumplía su obligación de modo inadecuado; las partes habían convenido en que una de ellas podía efectuar el pago en cuotas, pero que si se dejaba de pagar alguna de éstas todas las cuotas que quedaran pendientes serían inmediatamente exigibles). En el proyecto revisado de normas, se prevén otras soluciones. La primera (sugerida en el Grupo de Redacción establecido durante el 15.° período de sesiones de la Comisión) consiste en agregar tras las palabras "del deudor una suma convenida de dinero", las siguientes: "cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas". Dada la ambigüedad de la palabra "garantía" en esta solución, una salida sería plasmar la misma idea en términos más explícitos añadiendo las siguientes palabras: "cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas". La utilización de ambas expresiones "estimación previa de la indemnización" y "pena", en la segunda redacción pondría además en claro, para quienes están acostumbrados a los conceptos del derecho anglosajón, que las normas comprendían tanto la indemnización fijada convencionalmente como la pena, en la forma en que se entiende en ese derecho.

[10]Para el caso en que las normas uniformes revistiesen la forma de convención, se sugirió que las condiciones en que se aplicaría la convención debían ajustarse a aquéllas en que se aplicaba la Convención sobre la Compraventa. En consecuencia, se ha modificado el artículo para efectuar ese ajuste.

"1 *bis)* Salvo disposicón expresa de la presente Convención, ésta no se refiere a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones"[11].

Proyecto revisado (proyecto de Ley Modelo)

"1) La presente ley se aplica:

"*a)* A los contratos en que las partes hayan acordado que, en caso de que una parte (el deudor) incumpla total o parcialmente sus obligaciones, la otra parte[8] (el acreedor) quedará facultada para [cobrar o retener][7] del deudor una suma convenida de dinero[8], [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización, una garantía de cumplimiento o ambas cosas] [cuando se establezca que esa suma constituye una estimación previa de la indemnización que debe pagar el deudor por la pérdida sufrida por el acreedor como consecuencia de ese incumplimiento, una pena por el mismo o ambas cosas][9], y

"*b)* Cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley del (Estado que adopte la Ley Modelo).

"1 *bis)* Salvo disposición expresa de la presente ley, está no se refiere a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones"[11].

Párrafos 2) y 3) del artículo A[12]

"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[13]

"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[14]

"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 X (artículo nuevo)[15]

"Las partes podrán acordar apartarse únicamente de los artículos D, E y F de la presente (Convención) (Ley) o modificar sus efectos."

Artículo Y (artículo nuevo)[16]

"Cuando, de conformidad con lo dispuesto en la presente (Convención) (Ley) el acreedor quede facultado para exigir el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a dictar sentencia de cumplimiento específico a menos que así hubiere de hacerlo respecto de contratos análogos no regidos por la presente (Convención) (Ley)."

PARTE II. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

Artículo D

Proyecto anterior

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa[17], el acreedor no está facultado para cobrar o confiscar la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento."

Proyecto revisado

"Si se produce un incumplimiento a cuyo respecto hayan las partes convenido en que el acreedor tiene

[11]En el nuevo párrafo 1 *bis)* se hace expreso el entendimiento implícito en el proyecto anterior de las normas uniformes. Su redacción se basa en el párrafo *a)* del artículo 4 de la Convención sobre la Compraventa. Se ha añadido respondiendo a las preguntas planteadas durante las deliberaciones acerca de la medida en que las normas se refieren a la validez del contrato. Como lo indica la frase inicial, en la medida en que disponen que, con sujeción a diversos artículos de las normas, se puede cobrar una pena inválida conforme al derecho anglosajón, las normas uniformes se refieren expresamente a la cuestión de la validez.

[12]Disposiciones suplementarias de la secretaría. El párrafo 2) es idéntico al párrafo *b)* del artículo 2 de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) (denominada en adelante la "Convención sobre la prescripción") y al párrafo 2 del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa. El párrafo 3 es idéntico al párrafo *e)* del artículo 2 de la Convención sobre la prescripción y al párrafo 3) del artículo 1 de la Convención sobre la Compraventa.

[13]Disposición suplementaria de la secretaría. Es idéntica al artículo 10 de la Convención sobre la Compraventa y sustancialmente idéntica a los párrafos *c)* y *d)* del artículo 2 de la Convención sobre la prescripción.

[14]Disposición suplementaria de la secretaría. Deriva en cierta medida del inciso *a)* del artículo 4 de la Convención sobre la prescripción y del párrafo *a)* del artículo 2 de la Convención sobre la Compraventa.

[15]Hubo acuerdo general sobre la sustancia de este nuevo artículo. Véanse *infra* las notas 17, 19, 25 y 30.

[16]Véase *infra* nota 20.

[17]*Conveniencia de la facultad de modificación.* Aunque las opiniones estuvieron divididas sobre si se debía otorgar a las partes esa facultad de modificación, recibió apoyo la idea de que tal facultad podría ser aceptable si, con arreglo al artículo G, además del caso ahora previsto, debiera autorizarse a los tribunales judiciales o arbitrales a reducir la suma convenida cuando las partes hubiesen modificado la norma contenida en este artículo y el cobro o retención de la suma por parte del acreedor fuesen en tales circunstancias, manifiestamente inicuos. (Véase el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo G en su forma revisada e *infra* nota 34.) En cuanto a la redacción, hubo acuerdo general en que debía suprimirse la facultad de las partes de modificar la norma contenida en este artículo y enunciarla en artículo aparte. Este artículo separado debía consagrar también la facultad de modificar las normas contenidas en los artículos E y F. En consecuencia, se ha añadido a las normas el artículo X *supra*.

derecho a una suma convenida de dinero, el acreedor tendrá derecho a la suma convenida a menos que el deudor [pruebe que][18] no es responsable[18a] del incumplimiento."

Artículo E

Proyecto anterior

"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"[19].

Proyecto revisado[20]

"1) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a una suma convenida en razón de la demora en el cumplimiento de una obligación, el acreedor tiene el derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida[21].

"2) Cuando el contrato dispone que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón del incumplimiento de una obligación o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor tiene el derecho a exigir ya sea el cumplimiento o la suma convenida. Pero si [el acreedor prueba que][22] la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida"[23, 24].

Artículo F

Proyecto anterior

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa[25], 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[26] 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."

Proyecto revisado[27]

"Cuando el acreedor tenga derecho a la suma convenida, [no lo tendrá a los daños y perjuicios] [no

[18] *Carga de la prueba.* Conforme a uno de los pareceres expresados durante las deliberaciones, debía indicarse en este artículo que pesa sobre el deudor la carga de probar que no es responsable del incumplimiento, si desea derrotar la pretensión del acreedor a la suma convenida. Según otra opinión, debía dejarse que la cuestión de la carga de la prueba fuera decidida por el derecho aplicable. Si se adopta la primera opinión, pueden agregarse las palabras ["pruebe que"]. Cabe notar que el párrafo 1) del artículo 79 de la Convención sobre la Compraventa indica expresamente quién soporta la carga de la prueba cuando una de las partes se beneficia de una exención:

"Art. 79 1): Una de las partes no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si *prueba que* esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad . . ." (bastardilla añadidas).

[18a] La cuestión de si el deudor es o no responsable se resolvería remitiéndose a las condiciones del contrato y al derecho que, de acuerdo con las normas del derecho internacional privado, fuera aplicable para determinar los derechos y obligaciones de las partes. El deudor no respondería si pudiera alegar una excepción suficiente para justificar su falta de cumplimiento (por ejemplo, la aplicabilidad de una cláusula de exención).

[19] La facultad de las partes de modificar las normas contenidas en este artículo se enuncia ahora en artículo aparte (*supra* artículo X) por cuya razón se suprime este párrafo.

[20] *Derecho a exigir el cumplimiento, párrafos 1) y 2).* Hubo amplio acuerdo en la conveniencia de un artículo como el presente donde se definiese la relación entre el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de una obligación y su derecho a la suma convenida. No obstante, se hizo notar que los diversos sistemas jurídicos enfocan de diversa manera el cumplimiento específico y que se conviene generalmente en que las normas uniformes no deben perturbar las condiciones en las que los sistemas jurídicos imponen el cumplimiento específico ni los métodos con que lo hacen. Si un acreedor decide exigir el cumplimiento, la amplitud de los mecanismos de que disponga debe ser determinada por el tribunal. Por consiguiente, se ha añadido el artículo Y *supra*, que se basa en el artículo 28 de la Convención sobre la Compraventa y conforme al cual el tribunal no estará obligado a dictar sentencia de cumplimiento específico a menos que así hubiere de hacerlo respecto de contratos análogos no regidos por la Convención o la ley. La frase "*entitled to performance*" se ha cambiado, en la versión inglesa, por "*entitled to require performance*" para armonizarla con la terminología de la Convención sobre Compraventa.

[21] *Fondo del párrafo 1).* Con sujeción a la calificación antes mencionada en lo que respecta a la posibilidad de exigir el cumplimiento, tuvo amplia aceptación el fondo del párrafo 1).

[22] *Carga de la prueba.* Para dar cabida a la sugerencia de que se aclare en este párrafo sobre quién pesa la carga de probar que la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, se sugiere las palabras ["el acreedor prueba que"].

[23] *Redacción del párrafo 2).* Hubo acuerdo general en que las circunstancias en las que un acreedor podría únicamente obtener o bien el cumplimiento o bien la suma convenida y aquéllas en las que podría obtener ambas cosas, deben figurar en oraciones distintas.

[24] *Fondo del párrafo 2).* La opinión de la mayoría consideró el fondo del párrafo 2) como una transacción aceptable. Una opinión minoritaria hizo notar que bastaba que el párrafo dispusiera una alternativa entre exigir el cumplimiento y cobrar o retener la suma convenida; la acumulación de los remedios previstos en la segunda oración podría, en ciertas circunstancias, enriquecer injustamente al acreedor.

[25] La facultad de las partes de modificar las normas contenidas en este artículo se enuncia ahora en artículo aparte (*supra* artículo X). En consecuencia, se suprime la frase inicial.

[26] *Posible aclaración del derecho a la indemnización.* Pareció desprenderse del debate que quizá hubiera que aclarar la frase "estará facultado para exigir daños y perjuicios" que figuraba en el proyecto anterior. Se sugirió que cabía interpretar que con estas palabras se concedía derecho a indemnización conforme a ese mismo artículo, en las circunstancias en él indicadas (es decir, cuando el acreedor pudiera demostrar que su pérdida excedía considerablemente de la cuantía de la suma convenida), sin necesidad de probar la responsabilidad conforme al derecho aplicable. La posibilidad de tal interpretación podía reducirse utilizando una frase análoga a la frase alternativa ["tampoco podrá entablar demanda por los daños y perjuicios"] sugerida en el proyecto revisado.

[27] Se ha modificado el artículo para armonizarlo con la opinión reiteradamente expresada en las deliberaciones de que no era necesario establecer en este artículo el derecho del acreedor a cobrar la suma convenida y que sólo debían definirse en él las circunstancias en las que el acreedor tendría derecho a indemnización, además de la suma convenida.

podrá entablar demanda por los daños y perjuicios] respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida[27a] [Tampoco tendrá derecho a los daños y perjuicios] [Tampoco podrá entablar demanda por los daños y perjuicios][26] respecto de la porción de la pérdida que exceda de la suma convenida, a menos que pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida"[28].

Artículo G

Proyecto anterior

"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"[29].

Proyecto revisado[30]

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

"2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo[31], la suma convenida podrá [deberá] ser reducida [aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor][32]:

"*a)* Si se demuestra que la suma convenida [es manifiestamente desproporcionada en relación con] [excede considerablemente de][33] la pérdida sufrida por el acreedor; o

"*b)*[34] i) Si las partes han dispuesto que el acreedor tiene derecho a la suma convenida inclusive cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento,

"ii) Si el acreedor exige la suma convenida cuando el deudor no es responsable del incumplimiento, y

"iii) Si el derecho a la suma convenida fuera manifiestamente inicuo en las circunstancias del caso."

[27a]Se ha observado que, aunque quedó bien entendido durante las deliberaciones que el acreedor no tenía derecho a indemnización respecto de la porción de la pérdida sufrida cubierta por la suma convenida, el proyecto anterior se refería únicamente al derecho del acreedor a indemnización por la porción de la pérdida que excediera de la suma convenida. Se ha modificado el artículo para explicitar el entendimiento alcanzado durante los debates.

[28]Recibió considerable apoyo la opinión según la cual el proyecto anterior tendía a oscurecer el hecho de que muy a menudo las partes entendían que la suma convenida constituía un límite máximo para la responsabilidad y que, por el contrario, tendía a centrarse en las circunstancias en las que podía superarse ese límite. Se han hecho cambios de redacción para obtener un mejor equilibrio, sin modificar la sustancia del artículo.

[29]La opinión predominante fue que el artículo no debía exigir como condición para la reducción que la suma convenida no pudiese considerarse razonablemente como una auténtica estimación previa por las partes de la pérdida que probablemente sufriría el acreedor.

[30]*Carácter obligatorio del artículo G.* Hubo acuerdo general en que las partes no debían estar facultadas para modificar el artículo G y que era preciso decirlo explícitamente (véase *supra* artículo X).

[31]Se sugirió que debía quedar más en claro que el párrafo 2) calificaba al párrafo 1). Por consiguiente, se ha sustituido la expresión "No obstante", del proyecto anterior por la frase "No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo". Esta frase sigue el modelo del artículo 44 de la Convención sobre la Compraventa.

[32]*Discrecionalidad de la reducción.* Se hizo notar que el artículo dejaba dos cuestiones a la discreción del tribunal: si se reducía la suma convenida, aunque se cumplieran las condiciones para una reducción, y en qué medida debía reducirse la suma convenida si se decidía efectuar una reducción. Según una opinión, ello creaba un grado inconveniente de incertidumbre sobre la aplicación del artículo. Las palabras ["deberá"] y ["aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor"] contienen propuestas orientadas a resolver estas cuestiones.

[33]Conforme al artículo F, para percibir una indemnización por los daños y perjuicios que excedan de la suma convenida, el acreedor debe probar que su pérdida "excede considerablemente" de dicha suma. Se propone emplear la misma frase en el presente artículo, en lugar de la frase "manifiestamente desproporcionada en relación con" utilizada en el proyecto anterior. Esta última frase parece tener el mismo significado que la anterior en el contexto del presente artículo.

[34]*Relación entre el artículo D y el nuevo apartado b) del párrafo 2).* Se ha añadido el apartado *b)* del párrafo 2) por las razones expresadas *supra* en la nota 17 del artículo D. La ampliación de la facultad de reducción conforme al presente artículo se propuso únicamente como remedio para los casos de excesiva gravosidad que pudieran producirse si se permitiese a las partes modificar la norma D, es decir, cuando las partes hubieran dispuesto que el acreedor tendría derecho a la suma convenida inclusive si el deudor no fuera responsable del incumplimiento y el acreedor entablara realmente una acción cuando el deudor no era responsable. Si la suma convenida así reclamada excediera considerablemente de la pérdida sufrida por el acreedor, el deudor podría pedir una reducción conforme al apartado *a)* del párrafo 2) del presente artículo. Se propuso, sin embargo, en el curso de las deliberaciones, que aunque la suma convenida no excediese considerablemente de la pérdida sufrida por el acreedor, el deudor tuviera derecho a un alivio y que debía facultarse al tribunal judicial o arbitral a reducir la suma convenida si fuera manifiestamente inicuo para el deudor obligarle a pagar esa suma. El párrafo 1) del artículo 4 de las disposiciones comunes contenidas en el anexo a la Convención del Benelux sobre la cláusula penal, adoptada el 26 de noviembre de 1976 en La Haya dispone: "A petición del deudor, podrá el juez, si lo exigiera manifiestamente la equidad, moderar los efectos de la cláusula penal, ..."

II. PAGOS INTERNACIONALES[a]

Nota de la secretaría: transferencias electrónicas de fondos (A/CN.9/242)[b]

1. 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[1]. 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[2].

2. En su 15.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General (A/CN.9/221)[c] 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.

3. Atendiendo a las recomendaciones contenidas en este informe, la Comisión, en su 15.° período de sesiones, decidió que la secretaría empezara la preparación de directrices jurídicas sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos, en cooperación con el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI[3]. (Se sugirió que las directrices debían estar concebidas de modo que se individualizaran las cuestiones jurídicas, se describieran los diversos enfoques posibles, se señalaran las ventajas e inconvenientes de cada enfoque y se sugirieran varias soluciones posibles.)

4. Después del 15.° período de sesiones de la Comisión, la secretaría asistió, invitada por el Banco de Pagos Internacionales, a una reunión de Expertos Jurídicos de los Bancos Centrales del Grupo de los Diez y Suiza, celebrada el 20 y el 21 de octubre de 1982 en Basilea, para intercambiar opiniones sobre ciertos aspectos jurídicos de las transferencias de fondos por medios electrónicos. Con antelación, se había distribuido entre los participantes el informe del Secretario General sobre el 15.° período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/221). La reunión llegó a la conclusión de que había amplio campo para unas directrices jurídicas sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos como las previstas por la Comisión y que esta última era el foro más apropiado para un proyecto de esta índole.

5. La secretaría ha empezado la labor conducente a la preparación de las directrices jurídicas. La secretaría preparó un proyecto de documento de investigación basado en la legislación y la práctica bancaria de diversos países. Este documento de investigación constituyó una base de discusión para el Grupo de Estudio en la reunión que celebró del 27 al 29 de abril de 1983 en Florencia (Italia).

6. El Grupo de Estudio seguirá colaborando con la secretaría en la preparación de varios proyectos de capítulo de las directrices jurídicas en su próximo período de sesiones que se preveé celebrar en octubre en Viena y en un ulterior período de sesiones provisionalmente fijado para abril de 1984.

7. Se confía en que algunos proyectos de capítulo de las directrices jurídicas estarán a disposición de la Comisión en su 17.° período de sesiones con fines de observación general.

---

[a] Para su examen por la Comisión, véase el Informe de la misma, capítulo III, B (primera parte, A).

[b] 6 de mayo de 1983. Mencionado en el párr. 84 del Informe (primera parte, A).

[c] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, C.

[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. 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 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 56 (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 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 73; A/CN.9/230, párrafo 73 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL[a]

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Viena, 4 a 15 de octubre de 1982) (A/CN.9/232)[b]

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCION	1-9
DELIBERACIONES Y DECISIONES	10-12
I. EXAMEN DE LAS POSIBLES CARACTERISTICAS DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	13-23
A. Medios de impugnación (cuestiones 6-6 a 6-9)	13-22
B. Otros asuntos relativos al procedimiento arbitral	23
II. EXAMEN DE PROYECTOS DE ARTICULOS PROVISIONALES (1 a 36)	24-189
A. Ambito de aplicación	26-36
B. Acuerdo de Arbitraje	37-56
C. Arbitros	57-98
D. Procedimiento arbitral	99-131
E. Laudo	132-189

Introducción

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión decidió encargar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la tarea de preparar un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[1].

2. El Grupo de Trabajo inició esta labor en su tercer período de sesiones con el examen de una serie de cuestiones, excepto cuatro, preparada por la secretaría con objeto de determinar las características básicas de un proyecto de ley modelo[2].

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 cuarto período de sesiones en Viena del 4 al 15 de octubre de 1982. Estuvieron representados todos los miembros, con excepción de Ghana, Guatemala, India, Sierra Leona y Trinidad y Tabago.

5. Al período de sesiones asistieron observadores de los Estados siguientes: Alemania, República Federal de, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Chile, China, Ecuador, Egipto, Finlandia, Grecia, Italia, México, Panamá, República de Corea, República Democrática Alemana, Santa Sede, Suecia, Suiza, Tailandia y Venezuela.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de la siguiente organización intergubernamental: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; y de las siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales: Cámara de Comercio Internacional y Consejo Internacional de Arbitraje Comercial.

7. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. I. Szasz (Hungría)
Vicepresidente: Sr. S.K. Muchui (Kenya)

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes:

a) Informe del Secretario General: Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/207)[c].

b) 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).

c) 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)[d].

d) Programa provisional del período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.36).

---

[a] Para su examen por la Comisión véase el capítulo IV del Informe (primera parte, A).

[b] 10 de noviembre de 1982. Mencionado en el párr. 86 del Informe (primera parte, A).

[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] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, A/CN.9/216 (Anuario . . . 1982), segunda parte, III, A).

[c] Anuario . . . 1981, segunda parte, III.

[d] Anuario . . . 1982, segunda parte, III, B.

e) Nota de la secretaría: Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: Proyecto de artículo 1 a 24 sobre ámbito de aplicación, acuerdo de arbitraje, árbitros y procedimiento arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.37)[e].

f) Nota de la secretaría: Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: Proyectos de artículo 25 a 36 sobre el laudo (A/CN.9/WG.II/WP.38)[f].

9. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

a) Elección de la Mesa

b) Aprobación del programa

c) Examen de las posibles características y proyecto articulado de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

d) Otros asuntos

e) Aprobación del informe

Deliberaciones y decisiones

10. El Grupo de Trabajo prosiguió y terminó su intercambio preliminar de opiniones sobre las cuestiones contenidas en la nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.35). El Grupo examinó las cuestiones 6-6 a 6-9 y algunas otras cuestiones de procedimiento arbitral.

11. El Grupo de Trabajo examinó asimismo los proyectos de artículos provisionales 1 a 36 de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparados por la secretaría (que figuran en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.37 y 38). El Grupo pidió a la secretaría que volviera a redactar esos artículos teniendo en cuenta los debates habidos y las decisiones adoptadas en el presente período de sesiones.

12. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su quinto período de sesiones del 22 de febrero al 4 de marzo de 1983 en Nueva York, según autorizó la Comisión en su 15.° período de sesiones[3].

I. *Examen de las posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional*

13. El Grupo de Trabajo decidió iniciar su labor examinando las cuatro cuestiones preparadas por la secretaría que no habían sido tratadas en el tercer período de sesiones del Grupo.

A. MEDIOS DE IMPUGNACION

Invalidación o anulación del laudo (y procedimientos similares)

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).

14. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía simplificar los diversos tipos de recursos contra los laudos arbitrales y prever un único tipo de acción para "atacar" un laudo. Sin embargo, se observó que la aceptabilidad de este enfoque podía depender de la decisión acerca de qué laudos arbitrales eran internacionales y estaban, en consecuencia, sometidos a esta ley, y que la posición sobre esta cuestión podía no ser definitiva.

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 *b)* del párrafo 2) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958[g], con la posible restricción del motivo basado en el "orden público" al "orden público internacional?"

15. Hubo acuerdo general en que debía adoptarse un enfoque restrictivo al enumerar los motivos para invalidar un laudo. Se expresó alguna duda sobre si había que restringir las razones para la invalidación a las mencionadas en la Convención de Nueva York de 1958. Sin embargo, la opinión predominante fue que los motivos para la invalidación debían limitarse a los enumerados en los apartados *a)* a *d)* del párrafo 1) y el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo V de esa Convención.

16. Según una opinión, el motivo basado en el "orden público" para rehusar el reconocimiento o la ejecución de un laudo (apartado *b)* del párrafo 2) del artículo V) debía restringirse más calificándolo como "orden público internacional". A este respecto, se observó que la jurisprudencia y la doctrina de muchos países presentaban una tendencia claramente perceptible a aplicar en los casos de arbitraje comercial internacional un patrón de orden público diferente del aplicado en los casos de arbitraje interno[4].

17. Según otra opinión, era innecesario introducir un concepto de "orden público internacional" que podía dar lugar a dificultades en la interpretación. Se hizo notar que podía plantearse un conflicto entre los motivos para invalidar un laudo por violación del "orden público internacional" con arreglo a la ley modelo y los motivos para rehusar la ejecución de un laudo extranjero por violación del "orden público" conforme a la Convención de Nueva York de 1958.

18. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara proyectos de disposición para la impugnación de los laudos que reflejaran dos enfoques alternativos. Uno consistiría en utilizar el concepto de "orden público internacional", mientras que en el otro

[e]Reproducida en el presente volumen, segunda parte, III, B, 1.

[f]Reproducida en el presente volumen, segunda parte, III, B, 2.

[3]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/36/17), párr. 148 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[g]Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959), pág. 60.

[4]Véase el informe del Secretario General: Estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958), A/CN.9/168, párrs. 46-47 (Anuario . . . 1979, segunda parte, III, C).

debía conservarse el concepto tradicional de orden público, dejando a los tribunales la adecuada interpretación de este concepto.

19. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó su posición en relación con las cuestiones 6-3, 6-4 y 6-5, expresada en el párrafo 109 del informe sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216), en el que se decía 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. A raíz del debate celebrado en el cuarto período de sesiones, en el que se prefirió la enumeración de los motivos para atacar los laudos, el Grupo de Trabajo decidió reexaminar más adelante la posición que adoptó en su tercer período de sesiones respecto de las cuestiones 6-3, 6-4 y 6-5.

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?

20. En el Grupo de Trabajo se expresaron diferentes opiniones acerca de la medida en que se podían simplificar los diferentes medios de impugnación contra los laudos arbitrales. A tenor de una de ellas, era conveniente simplificar al máximo los procedimientos y los motivos para atacar los laudos. Según otra, sólo se podían unificar los motivos sustantivos, pero no los diversos aspectos de procedimiento de los diferentes medios de impugnación. La tarea se complicaría por el hecho de que en algunos países no había procedimiento especial de *exequatur* y los laudos eran ejecutorios desde el momento en que se dictaban.

21. El Grupo de Trabajo decidió que la ley modelo no debía contener normas de procedimiento detalladas sobre el *exequatur* y la anulación, sino que debía poner el acento en los motivos para atacar los laudos. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara proyectos de disposición ajustados a estas directrices.

Cuestión 6-9: ¿Qué normas y procedimientos debe establecer la ley modelo respecto de una acción de anulación del laudo, incluidos los plazos para interponer esa acción?

22. Hubo acuerdo general en que la ley modelo no debía contener normas de procedimiento para la impugnación de los laudos, salvo una norma respecto del plazo durante el cual el laudo podría ser atacado. Se convino, en general, en que ese plazo debía ser relativamente breve. Se sugirió un plazo de unos tres meses. Se observó, sin embargo, que el plazo debería ser lo bastante largo para permitir la preparación y traducción de los documentos necesarios. Se sugirió también que había que especificar en la ley modelo el momento en que empezaría a correr el plazo.

B. OTROS ASUNTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

23. El Grupo de Trabajo observó que en su tercer período de sesiones había convenido en que había otros asuntos relativos al procedimiento arbitral que podrían tratarse en la ley modelo (A/CN.9/216, párr. 72). Junto con otras propuestas aceptadas por el Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones, las cuestiones cuya posible inclusión en la ley modelo quedaban todavía por estudiar eran:

El momento en que se considera interrumpido el plazo de prescripción por el comienzo de una actuación arbitral;

El plazo dentro del cual debe ejercerse la acción para ejecutar un laudo arbitral;

El contenido mínimo de la declaración de demanda y contestación;

La conclusión de las actuaciones arbitrales;

El idioma que se ha de utilizar en los procedimientos arbitrales.

II. *Examen de proyectos de artículo provisionales (1 a 36)*

24. El Grupo de Trabajo procedió a un examen de proyectos de artículo provisionales para una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional preparados por la secretaría sobre la base del debate y las decisiones del Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones[5].

25. El Grupo de Trabajo observó que, a fin de facilitar la consulta de las deliberaciones anteriores, en la presentación de los proyectos de artículo se había mantenido la estructura y clasificación de los temas que habían sido utilizados en el informe básico sobre posibles características de una ley modelo (A/CN.9/207) y en el documento de trabajo presentado a su tercer período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.35), así como en el informe de ese período de sesiones (A/CN.9/216). Se acordó que el orden de los artículos así como el de los epígrafes y subepígrafes serían alterados tan pronto como se conociera mejor el contenido de esa ley.

A. AMBITO DE APLICACION

Artículo 1

26. El texto de las dos posibles versiones del artículo 1 examinadas por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Variante A:

Artículo 1

"La presente ley se aplicará:

"*a)* A los acuerdos de arbitraje concertados por parte en una transacción comercial [o económica]

[5]Los proyectos de artículo preparados por la secretaría figuran en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.37 y 38.

cuyos establecimientos estén ubicados en Estados diferentes [o, si sus establecimientos estuviesen en un mismo Estado, cuando su contrato haya de cumplirse fuera de ese Estado o cuando el objeto de la controversia sean bienes situados fuera de ese Estado]; si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato y su cumplimiento] [la celebración del acuerdo de arbitraje];

"*b)* A la preparación y celebración de procedimientos arbitrales basados en los acuerdos a que se hace referencia en el párrafo *a)*;

"*c)* A los laudos arbitrales emitidos en los procedimientos a que se hace referencia en el párrafo *b)*."

Variante B

Artículo 1

"1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional tal como ha sido definido en los párrafos 2), 3) y 4) del presente artículo.

"2) El término "arbitraje" abarca los acuerdos de arbitraje, la preparación y dirección del procedimiento arbitral basado en dichos acuerdos con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de dirigir el procedimiento, y los laudos arbitrales emitidos.

"3) El término "comercial" hace referencia a la solución de una controversia planteada en torno a una transacción comercial [o una relación económica similar] [incluido el suministro e intercambio de bienes, la construcción de obras, las actividades financieras, la formación de empresas mixtas y otras formas de cooperación empresarial, así como toda prestación de servicios que no sea una prestación de trabajo en virtud de un contrato de empleo].

"4) El término "internacional" hace referencia a aquellos casos en los que el acuerdo arbitral ha sido concertado por partes cuyos establecimientos están ubicados en Estados diferentes [o, si sus establecimientos estuviesen en el mismo Estado, cuando su contrato hubiera de cumplirse fuera de ese Estado o cuando el objeto de la controversia fueran bienes situados fuera de ese Estado]. Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato y su cumplimiento] [la celebración del acuerdo de arbitraje]."

En general

27. Hubo acuerdo general en el sentido de que la técnica de redacción utilizada en la variante B era más precisa que la utilizada en la variante A y que, en consecuencia, en la ley modelo debía utilizarse la primera.

28. Se observó que un Estado podía modificar las disposiciones de la ley modelo cuando la aprobara. Sin embargo, no se estimó que fuese necesaria una disposición expresa a este respecto.

Variante B

Párrafo 2)

29. Se expresó una opinión en el sentido de que el párrafo 2) era superfluo y podía suprimirse. De acuerdo a otra opinión, el párrafo 2) era útil en cuanto daba una definición amplia de "arbitraje comercial internacional" y dejaba en claro que éste se aplicaba tanto a los arbitrajes *ad hoc* como a los institucionales. Se observó también que la definición era semejante a la utilizada respecto del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1961.

Párrafo 3)

30. Hubo acuerdo general en el sentido de que el término "comercial" debía definirse en un sentido amplio. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a la mejor forma en que podía alcanzarse este resultado, especialmente en vista del hecho de que en algunos sistemas jurídicos el término "comercial" se definía en forma más restringida que en otros.

31. Según una opinión, era innecesario incluir una definición de "comercial". Además, ninguna definición podía delimitar los casos que debían incluirse y los que debían excluirse.

32. Entre las sugerencias hechas para modificar la definición estuvieron las siguientes: *a)* que se colocara un punto después de la palabra "transacción comercial", y se suprimiera el resto de la definición, *b)* que la palabra "comercial", se reemplazara por "de negocios", *c)* que se agregaran ejemplos adicionales a la lista de transacciones comerciales, como la inversión, el cobro de deudas de otra persona y el *leasing* y *d)* que el término "comercial" se definiese mediante una enumeración de relaciones jurídicas que no eran comerciales (por ejemplo, relaciones de consumo y de empleo). Para el caso de aprobarse una lista ilustrativa de actividades comerciales, recibió amplio apoyo la inclusión de "la inversión". Se sugirió también un enfoque combinado, por el cual la disposición daría ejemplos tanto de relaciones jurídicas que se considerarían comerciales, como de aquellas que no se considerarían comerciales.

33. Se sugirió también que algunos de los problemas podían resolverse por medio de un comentario oficial al texto.

Párrafo 4)

34. Hubo acuerdo general en cuanto a que la prueba de la "internacionalidad" debía depender de la naturaleza de las partes, más bien que del objeto de la controversia.

35. Según una opinión la prueba determinante debía ser la nacionalidad de las partes, fuesen éstas personas físicas o personas jurídicas. Se sugirió que para este propósito la nacionalidad de una persona jurídica podía determinarse ya fuera por el lugar en que estuviese registrada o por el elemento de vigilancia.

36. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue de que prueba determinante debía ser el establecimiento de las partes, si bien se reconoció que el concepto de establecimiento era un concepto complejo y podía dar lugar a dificultades de aplicación en ciertos casos (por ejemplo, cuando la parte efectuaba temporalmente transacciones comerciales [en un Estado o cuando la controversia se refería a actividades comerciales] de un Estado). Se indicó que era preferible adaptar la prueba de internacionalidad a los términos pertinentes de la Convención de Ginebra de 1961[h] y de la Convención sobre Compraventa de Viena de 1980[i].

B. ACUERDO DE ARBITRAJE

Forma, contenido, partes, ámbito

Artículo 2

37. El texto del artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 2

"El "acuerdo de arbitraje" es un compromiso contraído por [las partes] [personas físicas o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público] de someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual [, sobre algún asunto que pueda ser resuelto por acuerdo de las partes en virtud de la legislación aplicable]".

38. Se convino en que "un acuerdo de arbitraje" debía definirse como un "acuerdo" más que como un "compromiso" a fin de no dar lugar a dudas en cuanto a la diferencia entre un acuerdo y un compromiso.

39. La opinión prevaleciente fue de que el término "partes" era preferible a "personas físicas o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público". Se hizo notar que el término "partes" era suficientemente claro y su utilización no llevó al Grupo de Trabajo a ocuparse de cuestiones de capacidad, cuestiones que en su anterior período de sesiones había decidido no considerar en la ley modelo.

40. Se decidió también suprimir las palabras "sobre algún asunto que pueda ser resuelto por acuerdo de las partes en virtud de la legislación aplicable". Se estimó que en este contexto no había ninguna necesidad de referirse a la legislación nacional. Se observó también que en una etapa posterior el Grupo de Trabajo examinaría la cuestión general de la elección de legislación.

Artículo 3

41. El texto del artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 3

"1) El acuerdo de arbitraje, tanto en forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato como en forma de un acuerdo independiente, deberá [celebrarse o probarse] por escrito.

"2) La expresión "acuerdo por escrito" denotará un acuerdo consignado en un documento firmado por las partes o sustanciado por un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones en alguna otra forma [visible y] suficientemente permanente. La referencia hecha en un contrato a condiciones generales que contengan una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje con tal de que el contrato se haya hecho por escrito. [Sin embargo, existirá también acuerdo de arbitraje cuando alguna de las partes de un contrato haga referencia en su oferta escrita, contraoferta o confirmación del contrato a condiciones generales que contengan una cláusula de arbitraje así como cuando utilice un contrato normalizado o formulario que contenga una tal cláusula siempre y cuando la otra parte no presente objeciones y la legislación aplicable reconozca la validez de los contratos así formulados.]"

42. La opinión prevaleciente fue la de suprimir las palabras "celebrarse o probarse". Se estimó que ellas no añadían ningún contenido importante a la disposición. Por otra parte, se observó que la palabra "probarse" podía interpretarse en el sentido de que un acuerdo verbal probado por escrito se consideraría que era un acuerdo de arbitraje por escrito.

43. Hubo acuerdo general en el sentido de que la ley modelo debía contener una definición amplia de lo que constituía un documento, posiblemente más amplia que la que figuraba en los textos existentes sobre arbitraje comercial internacional. A este respecto se convino en que las palabras "en alguna otra forma visible y suficientemente permanente" eran útiles en cuanto ellas aludían a nuevos medios tecnológicos de comunicación y almacenamiento de datos, incluso acuerdos de arbitraje. Por otra parte, se observó que la disposición misma no era clara y no se sabía con exactitud qué medios tecnológicos quedarían comprendidos dentro de su ámbito.

44. Se aprobó en principio la idea de la segunda frase del párrafo 2) relativa a acuerdos de arbitraje contenidos en las condiciones generales. Sin embargo, el Grupo de Trabajo estimó que el término "referencia" para expresar la forma en que un acuerdo de arbitraje pasaba a ser parte de un contrato era demasiado vago. A este respecto se sugirieron diversos enfoques. De acuerdo a una opinión, el texto del acuerdo de arbitraje tenía que ser ante ambas partes a fin de obligarlas. De acuerdo a otra opinión, una referencia en el contrato entre las partes a condiciones generales o a otros documentos que contuvieran la cláusula de arbitraje era suficiente. Como posición intermedia entre estas dos, se sugirió que el contrato debía hacer referencia al documento que contuviese el acuerdo de arbitraje de forma tal que éste pasara a ser parte del contrato. Se expresó también la opinión en el sentido de que en la

[h] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), pág. 484.

[i] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

resolución a este problema debía tenerse en cuenta el hecho de que la parte económicamente más fuerte solía preparar las condiciones generales.

45. Respecto de la última frase del párrafo 2), se observó que el problema a que se refería surgía con frecuencia en la práctica. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió suprimir esta disposición, ya que daba lugar a difíciles problemas de interpretación.

46. El Grupo de Trabajo consideró si las normas nacionales fuera de esta ley modelo regirían un acuerdo verbal de arbitraje. La opinión prevaleciente fue de que esta ley modelo estaba destinada a regir todos los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

Posibilidad de separación de la cláusula compromisoria

Artículo 4

47. El texto del artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 4

"A los efectos de determinar si un tribunal arbitral es o no competente, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la invalidez de la cláusula compromisoria."

48. El Grupo de Trabajo convino en que el texto del artículo 4 era satisfactorio.

Efectos del acuerdo

Artículo 5

49. El texto del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 5

"El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de cualquiera de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable."

50. Hubo acuerdo general en que el artículo 5 debía incluirse en la ley modelo. Hubo también acuerdo general en incluir una disposición en términos análogos a los del párrafo 1) del artículo VI de la Convención de Ginebra de 1961 que limitase el período de tiempo durante el cual una parte podía plantear objeciones a la jurisdicción del tribunal basándose en la existencia de un acuerdo de arbitraje.

51. Se sugirió que se modificase el artículo 5 de manera que permitiese a un tribunal negarse a remitir a las partes al arbitraje si un laudo dictado en ese arbitraje no pudiera ejecutarse en el Estado de que se tratase. No obstante, se señaló que esa propuesta era contraria a la idea de esta ley modelo, que era la de promover el arbitraje comercial internacional. Además, hasta el momento en que el laudo se dictase podía no estar en claro si éste podría o no ejecutarse en ese Estado. En todo caso el laudo bien podría ser ejecutorio en otros Estados.

Artículo 6

52. El texto del artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 6

"La solicitud de adopción de medidas provisionales de protección dirigida a un tribunal por cualquiera de las partes, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales, no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo."

53. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que debía mantenerse el principio expresado en el texto actual. No obstante, se sugirió que se volviese a redactar la disposición de forma que expresase la opinión de que era la acción del tribunal de conceder exoneración provisional la que era compatible con el acuerdo de arbitraje. Se señaló que el texto del artículo 6 se basaba en el párrafo 3) del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que estaba redactado desde el punto de vista de las partes, en tanto que para una ley modelo el enfoque apropiado era diferente.

54. Por otro lado, se señaló que lo que pretendía expresar la disposición era que una parte tenía el derecho de solicitar a un tribunal la adopción de medidas provisionales de protección hasta que se emitiera el laudo final en las actuaciones arbitrales. Este enfoque de la cuestión ya había sido adoptado en el párrafo 4) del artículo VI de la Convención de Ginebra de 1961.

55. El Grupo de Trabajo decidió mantener de momento el texto actual.

56. Se formuló una sugerencia en el sentido de que se dijese "cualquiera de las partes" en los casos en que pudiese tratarse de arbitraje de varias partes, y de que se dijese "cualquiera de las dos partes" si sólo podía preverse un arbitraje de dos partes.

C. ARBITROS

Requisitos, recusación (y sustitución)

Artículo 7

57. El texto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 7

"La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su

imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas."

58. Hubo acuerdo general en que el artículo era aceptable. Se sugirió que la obligación de revelar las circunstancias tenía índole permanente y que ello debía quedar reflejado más claramente en el texto del artículo.

Artículo 8

59. El texto del artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 8

"1) Un árbitro podrá ser recusado sólo si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

"2) Una parte no podrá recusar el árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación."

60. Se observó que la palabra "sólo" del párrafo 1) (que se omitió en el texto francés) tenía como objeto limitar las causas para recusar a un árbitro a la existencia de dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Se sugirió que debía revisarse esta decisión dado que podrían existir otras causas por las que una parte pudiese recusar a un árbitro. A este respecto se planteó un interrogante en cuanto a la relación existente entre el artículo 8 y el artículo 11.

Artículo 9

61. El texto del artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 9

"1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 10, las partes podrán convenir libremente el procedimiento que habrá de seguirse para recusar un árbitro.

"2) A falta de tal acuerdo, deberá utilizarse el procedimiento indicado a continuación:

"*a)* La parte que desee recusar a un árbitro deberá enviar, dentro de los quince días siguientes al reconocimiento por esa parte del nombramiento de ese árbitro o de las circunstancias mencionadas en los artículos 7 y 8, una notificación escrita a la otra parte y a todos los árbitros en la que exponga las razones en que se funda la recusación;

"*b)* Cuando un árbitro haya sido recusado por una parte, la otra parte podrá aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ningún caso se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las normas en que se funda la recusación;

"*c)* Si dentro de los [20] días siguientes a la recusación, la otra parte no la acepta y el árbitro recusado no renuncia, [la Autoridad especificada en el artículo 17 habrá de decidir sobre la procedencia de la recusación] [la parte recusante podrá hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación o de cualquier otro recurso contra el reconocimiento y la ejecución del laudo]."

62. Se sugirió que se reorganizaran los artículos 9, 10 y 11 para hacerlos más concisos. Se sugirió también que la relación entre el plazo de 15 días que figuraba en el apartado *a)* del párrafo 2) y el de 20 días del apartado *c)* del párrafo 2) debía expresarse más claramente y que debía dejarse en claro cuándo comenzaban dichos plazos. Se observó que si al volver a redactar este artículo se suprimían plazos, no era necesario cumplir con lo pedido en esta observación.

63. Se aludieron argumentos prácticos y teóricos a favor de las dos opciones del apartado *c)* del párrafo 2). Si bien la opinión a favor de la primera recibió mayor apoyo que la segunda. El Grupo de Trabajo decidió mantener ambas opciones para futuras deliberaciones.

Artículo 10

64. El texto del artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 10

"Si, tras la incoación de algún procedimiento de recusación convenido por las partes, el árbitro recusado no renuncia o si la persona o el organismo que haya de decidir sobre la procedencia de la recusación no la acepta, la parte recusante podrá [pedir a la Autoridad especificada en el artículo 17 que adopte una decisión definitiva sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación o de cualquier otro recurso contra el reconocimiento y la ejecución del laudo]."

65. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de este artículo hasta que se reorganizasen los artículos 9, 10 y 11 de acuerdo con la decisión adoptada al deliberar sobre el artículo 9.

Artículo 11

66. El texto del artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 11

"A menos que las partes hayan acordado otra cosa, se utilizará el siguiente procedimiento en caso de que el árbitro [no cumpla con sus funciones] [no cumpla con sus funciones de conformidad con las instrucciones de las partes y de un modo imparcial, correcto y rápido] o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlas:

"*a)* Cuando una de las partes desee que, por cualquiera de estas razones, el mandato del árbitro se dé por conluido, debe enviar a la otra parte y a todos

los árbitros una declaración por escrito en la que exprese sus razones;

"b) Si, dentro del plazo de [20 días] posteriores a la notificación, la otra parte no acepta la conclusión del mandato y el árbitro no renuncia al cargo, la parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que adopte una decisión definitiva sobre el particular."

67. Se expresó la opinión de que las disposiciones de este artículo eran demasiado detalladas y de que una parte podría apoyarse en ellas únicamente para prolongar las actuaciones arbitrales.

68. Prevaleció la opinión de que la primera opción entre corchetes era la más apropiada. Se consideró que la segunda opción tenía un ámbito demasiado amplio, dado que abarcaba los casos en que las acciones de un árbitro daban lugar a recusación y los casos en que las actuaciones arbitrales no se efectuaban con la suficiente rapidez.

69. Se indicó que la expresión "no cumpla con sus funciones" en algunos casos podría no ser lo suficientemente precisa y que tal vez fuese adecuado formular algunas disposiciones adicionales que la aclarasen. No obstante, se llegó a la conclusión de que esas nuevas aclaraciones no facilitarían la interpretación del artículo y podrían hacer que éste resultase demasiado rígido.

Artículo 12

70. El texto del artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 12

"En caso de que se revoque el mandato de un árbitro o en caso de su muerte o renuncia durante el trámite del procedimiento arbitral, se nombrará un árbitro sustituto de conformidad con las disposiciones aplicables al nombramiento del árbitro sustituido, a menos que las partes acuerden otro procedimiento para el nombramiento [o decidan dar por concluido el procedimiento]."

71. El Grupo de Trabajo aceptó el principio del presente artículo. Quedó entendido que el artículo 12 también comprendía el caso en que se revocaba el mandato de un árbitro o en que un árbitro renunciaba al cargo, como consecuencia de una recusación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 a 11.

72. Se expresó la opinión de que debía quedar en claro que las partes podían apartarse de la presente disposición. Con tal aclaración se podía suprimir la última frase incluida entre corchetes. Se sugirió una disposición especial para los casos en que el árbitro nombrado en el acuerdo de arbitraje quedase incapacitado o falleciese. Se estimó que en tales casos el acuerdo de arbitraje debía caducar. Se sugirió también que los artículos sobre la recusación y la sustitución deberían figurar después de los artículos relativos al nombramiento de árbitros.

Número y nombramiento de árbitros

Artículo 13

73. El texto del artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 13

"1) En el arbitraje regido por esta Ley, pueden ser nombrados como árbitros los ciudadanos de cualquier Estado.

"2) Un acuerdo arbitral no será válido [si] [en la medida en que] otorga a una de las partes una posición predominante con respecto al nombramiento de árbitros."

74. El Grupo de Trabajo apoyó el principio en que se basaba el párrafo 1) del artículo 13. También se convino en que esa norma debía estar dirigida a los legisladores nacionales, quienes en ciertos casos habían restringido la libertad de las partes a este respecto, y no a las partes o a los árbitros por ellas nombrados. Un posible medio de conseguirlo consistía en agregar al párrafo 1) del artículo 13 las palabras "con sujeción a lo previsto en el acuerdo arbitral". Se indicó también que este punto podía quedar más en claro mediante una disposición en el sentido de que ninguna persona debía quedar descalificada por la ley para actuar como árbitro por razón de su nacionalidad.

75. En cuanto al párrafo 2), según una opinión éste se refería a una situación excepcional que no tenía que estar reglamentada por la ley modelo. Sin embargo, de conformidad con la opinión prevaleciente, la ley modelo debía ofrecer protección a una parte cuando la otra tenía una posición predominante con respecto al nombramiento de árbitros.

76. Se adujeron argumentos en favor de las dos posibilidades que figuraban entre corchetes y no se llegó a ninguna decisión. Según una opinión, no debía ser válido el acuerdo de arbitraje que otrogara una posición predominante a una de las partes. En apoyo de esta opinión se afirmó que un acuerdo de arbitraje contrario al principio fundamental de la igualdad de las partes no debía tener carácter ejecutorio. Según otra opinión, sólo el procedimiento de nombramiento que otorgara a una de las partes una posición predominante debía quedar invalidado, en tanto que debía respetarse el acuerdo básico de las partes de recurrir al arbitraje.

77. En el debate sobre el presente artículo se formuló una sugerencia de carácter general en el sentido de que sería útil dejar en claro en la ley modelo (posiblemente en un artículo separado) las disposiciones de la ley modelo de cuyo cumplimiento no pueden hacer caso omiso las partes.

Artículo 14

78. El texto del artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 14

"1) Con sujeción a las disposiciones del artículo 13 2), las partes tienen libertad para determinar el número de árbitros.

"2) Si las partes no lo determinan,

Variante A:

"se nombrarán tres árbitros.

Variante B:

"el número de árbitros será igual al número de partes, al que se añadirá otro árbitro si el número de partes es par.

Variante C:

"se nombrará un árbitro único."

79. Se hizo notar que las palabras con que se iniciaba el presente artículo "con sujeción a las disposiciones del artículo 13 2)", habían sido incluidas por error.

80. Se convino en que la variante B del párrafo 2 no era aceptable. Se señaló que cuando una de las partes fuese a incoar procedimientos arbitrales contra diez demandados en un solo caso, habría un árbitro nombrado por la parte demandante y diez árbitros nombrados por las partes demandadas.

81. Se adujeron importantes argumentos en favor de las variantes A y C. Según una opinión en apoyo de la variante A, se debía dar más importancia a la conjetura de que era más probable que un grupo de tres árbitros garantizara el tratamiento equitativo de ambas partes. Según otra opinión, los costos de arbitraje hacían más aconsejable el nombramiento de un árbitro. Según una tercera opinión, la ley modelo debía estipular que se nombrara un árbitro, aunque, a petición de cualquiera de las partes, la Autoridad prevista en el artículo 17 debía estar facultada para decidir que, dadas las circunstancias del caso, debían nombrarse tres árbitros.

82. El Grupo de Trabajo decidió aplazar su decisión sobre este punto. Se sugirió que, para ayudar al Grupo de Trabajo a adoptar una decisión, se debía efectuar una evaluación de la práctica del arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta que las políticas respecto al número de árbitros podían diferir en el arbitraje internacional y en el nacional.

Artículo 15

83. El texto del artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 15

"1) Con sujeción a las disposiciones del artículo 13 2), las partes se hallan en libertad para acordar el procedimiento de nombramiento del árbitro o árbitros.

"2) Si una de las partes no cumple sus obligaciones de conformidad con un procedimiento de nombramiento acordado, la otra parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que adopte la medida requerida en lugar de aquélla."

84. El Grupo de Trabajo apoyó los objetivos de este artículo. Se expresó la opinión de que debía puntualizarse el texto del párrafo 2) para que quedara en claro que la Autoridad indicada en el artículo 17 era el último recurso una vez que hubiesen fracasado los demás intentos por llegar a un nombramiento. A este respecto, se indicó que debía ser posible recurrir a la Autoridad indicada en el artículo 17 cuando la autoridad encargada de efectuar el nombramiento del árbitro en virtud del acuerdo de arbitraje no procedía a hacerlo, pero que la parte que hubiese cumplido debía recurrir primero a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento antes de que pudiese recurrir a la Autoridad indicada en el artículo 17.

85. Como alternativa, se sugirió que, cuando una parte no cumpliese sus obligaciones de conformidad con el procedimiento de nombramiento convenido, el árbitro nombrado por la parte que hubiese cumplido debería actuar como árbitro único. En contra de esa opinión se afirmó que tal resultado sería demasiado severo y sólo podía funcionar adecuadamente en un sistema jurídico en que los tribunales ejercían un nivel de supervisión más elevado que el previsto en los proyectos de artículo considerados.

Artículo 16

86. El texto del artículo 16 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 16

"1) Si las partes no han acordado el procedimiento de nombramiento,

"*a)* En un arbitraje con árbitro único, el árbitro será nombrado por la Autoridad indicada en el artículo 17;

"*b)* En un arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero;

"[*c)* En un arbitraje cuyo número de árbitros sea igual al número de las partes o un múltiplo de éste, cada parte nombrará un árbitro o un número de árbitros igual a dicho múltiplo;]

"[*d)* En un arbitraje con varias partes y cuyo número de árbitros sea uno más que el número de partes, cada parte nombrará a un árbitro y el árbitro adicional será nombrado por la Autoridad indicada en el artículo 17.]

"2) Si en uno de los arbitrajes a los que se refiere el párrafo 1) *b)*, [*c)* o *d)*], una de las partes omite efectuar el nombramiento requerido dentro de [30] días después de que se lo haya requerido la otra parte, o si en uno de los arbitrajes a los que se refiere el párrafo 1) *b)*, los dos árbitros omiten nombrar al tercer árbitro dentro de [30] días después de haber sido nombrados, el nombramiento será efectuado por la Autoridad indicada en el artículo 17."

87. Hubo acuerdo general en que los apartados *c)* y *d)* del párrafo 1) podrían suprimirse. Se sugirió que en el aparatado *b)* se incluyera una disposición sobre arbitraje con varias partes y sobre acuerdos que requirieran más de tres árbitros.

88. Hubo acuerdo general en que se debía volver a redactar el artículo para que quedara en claro que las partes debían primeramente procurar llegar a un acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento y que las disposiciones del presente artículo podían serles útiles únicamente cuando las partes no pudieran llegar a un acuerdo.

Artículo 17

89. El texto del artículo 17 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 17

"1) La Autoridad, a la que se refieren los artículos 9.2) *c)*, 10, 11 *b)*, 15 2), 16 1) *a)*, *d)*, 2) y ... será ... (por ejemplo, una sala concreta de un tribunal determinado, o el presidente de un tribunal determinado, que serán precisados por cada Estado al sancionar la ley modelo).

"2) La Autoridad actuará a pedido de cualquiera de las partes o del tribunal arbitral, a menos que se establezca otra cosa en alguna disposición de la presente Ley.

"3) Al nombrar un árbitro, la Autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y, en el caso de un árbitro único o de un árbitro adicional de conformidad con el artículo 16 1), *a)*, *b)* [o *d)*], tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes".

90. Se convino en que en la ley modelo se dejara en blanco el espacio para el nombre de la Autoridad y que todo Estado que adoptara la ley modelo tendría la opción de designar la Autoridad que considerase más apropiada. Se convino en que al efectuar esa designación, el Estado debía nombrar a un órgano judicial. Se expresó la opinión de que la Autoridad debía tener experiencia en la esfera del arbitraje y que, por consiguiente, sería útil que su competencia estuviese centralizada en la medida de lo posible.

91. Se señaló que el procedimiento que habría de seguir la Autoridad estaría determinado por las normas de procedimiento civil por las que se rigiera ese tribunal.

92. La opinión general fue que el procedimiento sometido a la Autoridad debería ser lo más ágil posible. Con este fin, se sugirió que no hubiera posibilidad de apelar de las decisiones de la Autoridad. Según otra opinión, cualquier disposición relativa a la apelación de las decisiones de la Autoridad no debería ser contraria a los principios básicos de potestad del tribunal sobre el arbitraje. Los defensores de esta opinión sugirieron que la decisión definitiva sobre esta cuestión sólo se tomara después de haber efectuado un análisis de todos los casos que se pudieran someter a la decisión de la Autoridad.

93. Se planteó la cuestión de a qué Estado debía pertenecer la Autoridad que debería ejercer las funciones pertinentes en virtud del artículo 17. A este respecto se expresaron opiniones diferentes en cuanto a la índole de las normas que debían estipularse en la ley modelo.

94. Según una opinión, no procedía fijar normas especiales de competencia internacional de la Autoridad puesto que tales normas tendrían que ser muy detalladas. Según esta opinión, la cuestión de la competencia internacional podría resolverse con arreglo a las normas generales sobre conflictos de competencia a nivel internacional.

95. De acuerdo con otra opinión, en la ley modelo se debía fijar un sistema de normas sobre competencia internacional. Tal sistema debería estar basado en las funciones especiales de la Autoridad. A este respecto, se sugirió que el lugar de arbitraje debía ser el criterio fundamental. En caso de que no se hubiera designado el lugar de arbitraje, el derecho procesal a que estuviera sujeto el procedimiento de arbitraje podría ser el criterio adecuado. Se sugirió, asimismo, que la parte que se negara a cooperar en el procedimiento de nombramiento quedara expuesta al riesgo de que la otra parte pudiera someter la acción a la Autoridad de su país.

96. Según una tercera opinión, ciertas normas sobre competencia internacional serían útiles y, en este contexto, el lugar de arbitraje sería el factor decisivo. Se pidió a la secretaría que redactara disposiciones en este sentido y que indicara que en caso de que no se hubiera determinado el lugar del arbitraje, habría que remitirse a las normas del derecho internacional privado.

97. Con respecto al párrafo 2) de este artículo, se sugirió que los árbitros pudieran, a título individual, recurrir a la Autoridad en casos en que no hubieran sido nombrados todos los miembros del tribunal de arbitraje y, por consiguiente, no fuera posible constituir ese tribunal. Se sugirió, asimismo, que se facultara a los árbitros a recurrir a la Autoridad sólo para el nombramiento de otros árbitros y no en los demás casos en que las partes pudieran recurrir a la Autoridad.

98. Se señaló que sería conveniente dar facultades a la Autoridad para consultar a una institución de arbitraje en el cumplimiento de sus tareas. En respuesta a esta sugerencia, se observó que la Autoridad estaba en libertad de consultar las instituciones que a bien tuviera y que una disposición especial a este efecto era innecesaria.

D. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Lugar del arbitraje

Artículo 18

99. El texto del artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 18

"1) Las partes de un acuerdo de arbitraje tienen libertad para determinar el lugar en el que habrá de

celebrarse el arbitraje, o para autorizar a una tercera persona o institución a determinarlo.

"2) En caso de no existir dicha estipulación, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje [incluida la conveniencia de las partes]."

100. Se convino en que en el párrafo 2) debían suprimirse las palabras "incluida la conveniencia de las partes". Se hizo notar que existían otras muchas circunstancias que habría que tener en cuenta y que no resultaba apropiado mencionar tan sólo una.

Actuaciones arbitrales en general, pruebas, peritos

Artículo 19

101. El texto del artículo 19 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 19

"1) El tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado:

"*a)* Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 20 a 24 y a todas las instrucciones impartidas por las partes en el acuerdo de arbitraje;

"*b)* Siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

"2) La facultad conferida al tribunal arbitral en virtud del párrafo 1) incluye la facultad de adoptar sus propias normas en relación con las pruebas, y de determinar la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas. [No obstante la disposición del párrafo 1) *a)*, las partes no podrán oponerse a que el tribunal arbitral designe un perito si lo considera necesario para resolver el litigio.]"

102. Se sugirió que en el texto del párrafo 1) del presente artículo se debería expresar más claramente que las partes podrían determinar libremente, ya sea de forma directa o por referencia al reglamento de arbitraje, el procedimiento a seguir y que únicamente en ausencia de tal acuerdo de las partes podría el tribunal dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

103. El Grupo de Trabajo convino en que decidiría en qué medida serían obligatorias las disposiciones de los artículos 20 a 24 cuando examinase cada uno de esos artículos.

104. Se opinó que las palabras "en cada etapa" que aparecen en el apartado b) del párrafo 1) podrían ser invocadas por la parte que deseara prolongar las actuaciones o hacer alegatos innecesarios. Se sugirió, por tanto, redactar de nuevo esta disposición a fin de eliminar dicha posibilidad.

105. Respecto del párrafo 2), se sugirió suprimir la frase entre corchetes. Se consideró que tal disposición restringía indebidamente la libertad de las partes.

106. Se sugirió asimismo que se debía suprimir la disposición sobre la facultad del tribunal arbitral a adoptar normas en relación con las pruebas.

Artículo 20

107. El texto del artículo 20 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 20

"1) A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiendias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

"2) Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral los deberá comunicar [simultáneamente] [dicha parte] a la otra parte."

108. El Grupo de Trabajo opinó que la norma del párrafo 1), en que se establecía la celebración de audiencias a petición de cualquiera de las partes, podía ser modificada mediante acuerdo entre éstas. Sin embargo, de no haberlo acordado así las partes, la norma era obligatoria para el tribunal arbitral.

109. El Grupo de Trabajo fue también de la opinión de que las partes no podían modificar la norma expresada en el párrafo 2) en la medida en que exigía que todos los documentos o informaciones que una parte suministrara al tribunal arbitral tenían que ser suministrados a la otra parte. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podían determinar el método por el que los documentos o informaciones habrían de suministrarse a la otra parte.

110. Se sugirió que se trasladara el párrafo 2) al apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 19, como ejemplo del principio de igualdad.

111. El Grupo de Trabajo expresó la opinión de que la disposición que permitía solicitar audiencias orales "en cualquier etapa" del procedimiento era demasiado amplia y que este derecho se debía limitar en forma apropiada, para que pudiera invocarse en la etapa pertinente del procedimiento, en interés de un procedimiento expedito. Se hizo una sugerencia en el sentido de que las partes tuvieran derecho de pedir audiencias orales sólo para presentar argumentos sustantivos y no para argumentos de procedimiento.

Artículo 21

112. El texto del artículo 21 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 21

"Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 18, el tribunal arbitral podrá,

"*a)* Oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje;

"*b)* Reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones."

113. Se acordó que en el texto debía quedar en claro que cuando se escuchara a testigos, se debía siempre notificar a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a las audiencias. A excepción del requisito de notificación, el Grupo de Trabajo opinó que la disposición no era obligatoria para las partes.

Artículo 22

114. El texto del artículo 22 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 22

"1) El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen, por escrito, sobre materias concretas que determinará el tribunal.

"2) A menos que se disponga otra cosa en el acuerdo arbitral,

"*a)* Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal;

"*b)* Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todas las cosas pertinentes que aquél pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral;

"*c)* Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen;

"*d)* Después de la entrega del dictamen, y a solicitud de cualquiera de las partes, [podrá] [deberá] oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes, interrogar al perito y presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos."

115. En cuanto al párrafo 1), se acordó que en el texto se debía indicar claramente que esta disposición se encontraba sujeta a acuerdo en contrario de las partes.

116. También se acordó que se debería suprimir el requisito sobre información por escrito, estipulado en el párrafo 1). Se estimó que la forma en que los peritos expresan su opinión se podía dejar a la jurisprudencia arbitral y al acuerdo entre las partes.

117. Hubo acuerdo general en que el párrafo 2) debía expresar sólo declaraciones de principio y que se debían suprimir los elementos de procedimiento. Sin embargo, se expresaron diferentes opiniones en cuanto a cuáles apartados contenían declaraciones de principio. Se apoyó ampliamente la opinión de conservar los apartados *b)* y *d)* y, en menor grado, la de conservar los apartados *a)* y *c)*. Se indicó que algunas de las disposiciones del párrafo 2) podían incorporarse al artículo 20.

118. Hubo acuerdo general en que la palabra "deberá" del apartado *d)* era más apropiada que "podrá" y que se ajustaba al análisis del artículo 20.

Medidas provisionales de protección

Artículo 23

119. El texto del artículo 23 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 23

"El tribunal arbitral [, si las partes lo autorizan,] podrá ordenar [o tomar], a petición de cualquiera de las partes, [todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive] medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas."

120. Se expresaron diversas opiniones acerca de si la existencia de un acuerdo de arbitraje suponía que el tribunal arbitral tenía el derecho a ordenar una medida provisional de protección. Según una de ellas, el tribunal arbitral podía ordenar esas medidas sólo en el caso de que hubiese sido autorizado por las partes para hacerlo. Con arreglo a otra opinión, se presumía que había autorización para ordenar dichas medidas, a menos que las partes la hubieran excluido expresamente.

121. En cuanto al tipo de medidas provisionales que el tribunal arbitral debía estar autorizado ordenar, se expresó la opinión de que el tribunal arbitral debía estar facultado para ordenar toda medida provisional que considerara necesaria. Según otra opinión, las medidas provisionales de protección que el tribunal arbitral podía ordenar debían limitarse, por ejemplo, a medidas destinadas a la conservación de los bienes que constituían el objeto de litigio.

122. Se sugirió que, como base para ulteriores deliberaciones, podía redactarse un texto que reconociera que un tribunal arbitral tenía autoridad implícita para ordenar medidas provisionales de protección, pero que los tipos de medidas provisionales de protección que un tribunal arbitral podía ordenar debían ser limitados. Se indicó además que se podía facilitar el acuerdo sobre la política a seguirse si la cuestión de ordenar medidas provisionales de protección se separaba de la cuestión de la aplicación de la orden.

123. Se acordó suprimir las palabras "o tomar" que aparecen entre corchetes en segundo lugar.

Artículo 24

124. El texto del artículo 24 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Variante A:

Artículo 24

"1) Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandante no ha presentado su demanda sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento.

"2) Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandado no ha presentado su contestación sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento.

"3) Si una de las partes, requerida por escrito con una antelación no menor de [20] días, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento; en tal caso, el tribunal notificará a las partes por escrito.

"4) Si una de las partes, debidamente requerida por escrito para presentar documentos dentro de un plazo determinado no inferior a [20] días, no lo hace, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga; si así lo resuelve, notificará a las partes por escrito.

"[5) La parte en rebeldía, dentro de los 15 días posteriores a la resolución mencionada en el párrafo 1) ó 2) o a la notificación mencionada en el párrafo 3) ó 4), puede pedir que la Autoridad indicada en el artículo 17 revise la decisión del tribunal arbitral en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el párrafo respectivo de este artículo.]"

Variante B:

Artículo 24

"En caso de que, sin invocar causa suficiente para justificar la rebeldía,

"*a)* El demandado no presenta su contestación dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral; o

"*b)* Una red de las partes, requerida por escrito con una antelación no inferior a [20] días, no comparece a la audiencia; o

"*c)* Una de las partes, requerida por escrito para presentar documentos dentro de un plazo determinado, no inferior a [20] días, no lo hace, la otra parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que [autorice] [dé instrucciones] al tribunal arbitral para conseguir el arbitraje."

125. El Grupo de Trabajo apoyó el principio en que se basaban los párrafos 1) a 4) de la variante A. Hubo acuerdo general en el sentido de que estas disposiciones estaban sujetas al acuerdo en contrario de las partes. Se señaló que en el párrafo *h)* del artículo 24 (variante A), se habían omitido por ello las palabras "sin que hubiere causa suficiente para esa omisión" que debían añadirse después de las palabras "no lo hace".

126. Se convino en que debían suprimirse el párrafo 5) de la variante A, así como todo el texto de la variante B, ya que introducían un grado de supervisión del arbitraje comercial internacional por parte de un tribunal, lo que no era necesario ni conveniente.

127. Se expresó la opinión de que este artículo debía enunciar principios en términos generales, sin establecer normas detalladas de procedimiento.

128. El Grupo de Trabajo convino en que el objetivo de este artículo debía ser resguardar un equilibrio de igualdad entre las partes. Sin embargo, se observó que era difícil resguardar una igualdad formal, ya que las partes se hallaban en situaciones diferentes. El demandante tenía toda la razón para proseguir su demanda si estimaba que ésta se justificaba, ya que, de otro modo, habría incurrido en gastos sin ningún objeto sustantivo. Por otra parte, el demandado podía no comparecer al arbitraje para impedir que éste avanzase.

129. Se indicó que las partes podían estar en una situación de mayor igualdad, si el hecho de que el demandado no presentara su contestación se consideraba como un rechazo de la demanda. En tal caso, aun cuando el demandado estuviese en rebeldía respecto del procedimiento arbitral, el demandante tendría que establecer los méritos de su causa ante el tribunal arbitral.

130. Se sugirió que los plazos previstos en este artículo podían ser demasiado cortos, teniendo en cuenta las distancias y posibles demoras en las comunicaciones. Se indicó también que un enfoque flexible que diera al tribunal arbitral cierta discreción al fijar los plazos podría ser apropiado.

131. Se expresó también la opinión de que sería apropiado dejar en claro en el párrafo 3) que el tribunal arbitral debía dar a una parte un plazo para que demostrase que había tenido causa suficiente para no comparecer a la audiencia.

E. LAUDO

Tipos de laudo

Artículo 25

132. El texto del artículo 25 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 25

"Cuando el tribunal arbitral dicte un laudo [que aparentemente] [en el que se indique que el mismo] no tiene por objeto resolver plenamente la controversia, el dictado de ese laudo (provisional, interlocutorio, o parcial) no concluye el mandato del tribunal arbitral."

133. El Grupo de Trabajo convino en que era útil tener una disposición sobre laudos que no resolviesen plenamente la controversia.

134. El Grupo de Trabajo opinó que si acaso se decidiese mantener una enumeración de diferentes tipos de laudos que no resolvían plenamente la controversia (es decir, provisionales, interlocutorios, o parciales), dicha enumeración debía hacerse únicamente a título de ejemplo. Con tal enfoque se evitarían dificultades que emanaran de posibles diferencias en el significado de esas palabras en diversos sistemas jurídicos.

135. El Grupo de Trabajo señaló que los artículos 25 y 34 tenían por objeto garantizar la continuación del mandato del tribunal arbitral en casos de laudos que no resolvían plenamente la controversia y que convendría coordinar la redacción de esos dos artículos.

Emisión del laudo

Artículo 26

136. El texto del artículo 26 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 26

"1) Cuando haya tres árbitros u otro número impar de árbitros, todo laudo [u otra decisión del tribunal arbitral] se dictará por [unanimidad o por] mayoría de votos de los árbitros, siempre que todos ellos hayan participado en las deliberaciones antecedentes al laudo [o decisión].

"[2) En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiese mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, éste podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.]"

137. Existió acuerdo general en que este artículo no era obligatorio para las partes, y en que este hecho debía estar estipulado expresamente en el artículo.

138. Hubo acuerdo general en que la participación real de todos los árbitros en las deliberaciones no debía constituir una condición para la validez del laudo. Prevaleció la opinión de que debía estipularse expresamente en este artículo que el laudo podía ser dictado por una mayoría de los árbitros siempre que todos ellos hubiesen tenido la oportunidad de participar en las deliberaciones. Según otra opinión, esa condición era en sí evidente, y el hecho de mencionarla expresamente en la Ley Modelo podría dar lugar a la falsa impresión de que un árbitro tenía derecho a negarse a participar en las deliberaciones. En consecuencia, los partidarios de esta opinión propusieron que la Ley Modelo no mencionase la condición de que debía darse a los árbitros una oportunidad de participar en las deliberaciones.

139. Se señaló que el texto del artículo no debía dejar lugar a dudas en cuanto a que el término "mayoría" significaba "más de la mitad de todos los árbitros designados" y no "más de la mitad de aquellos que habían dictado el laudo".

140. Hubo acuerdo general en que se mantuviesen las disposiciones del párrafo 2), si bien se reconoció que no siempre era fácil distinguir entre el fondo y el procedimiento. Se expresó la opinión de que una vez que el árbitro presidente decidiese una cuestión de procedimiento por sí solo, los otros árbitros no debían tener la posibilidad de modificar su decisión. No obstante, la opinión predominante fue que el tribunal arbitral debía mantener la posibilidad de controlar todas las decisiones tomadas por el árbitro presidente.

Forma del laudo

Artículo 27

141. El texto del artículo 27 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 27

"1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el tribunal arbitral. Si, en actuaciones arbitrales con más de un árbitro, no se pudiera obtener la firma de alguno de ellos, bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia del hecho y las razones de la ausencia de aquella firma.

"2) El laudo se dictará en el lugar del arbitraje (artículo 18). Constarán en él el lugar y la fecha en que fue dictado. [El laudo se considerará dictado en el lugar y la fecha en él indicados.] [A falta de esa indicación, se considerará que el laudo ha sido dictado en el lugar del arbitraje y en la fecha de su firma por el tribunal arbitral.]

"3) El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. El tribunal arbitral no está obligado a dar las razones en que se funda el laudo dictado en los términos convenidos por las partes."

142. Se apoyó el principio en que se basaba el párrafo 1) de este artículo. Se sugirió que los términos "tribunal arbitral" que figuraban en la primera frase del párrafo 1) fuesen sustituidos por el término "árbitros" para dejar en claro que eran los árbitros quienes debían firmar el laudo y no, por ejemplo, el árbitro presidente o el secretario del tribunal arbitral en nombre del tribunal. Se observó asimismo que en los casos de tribunales arbitrales compuestos por cinco o más árbitros el laudo podía ser válido incluso si faltaba más de una firma. Hubo acuerdo en que el párrafo 1) abarcaba todos esos casos.

143. En cuanto al párrafo 2) de este artículo, hubo acuerdo general en que como cuestión de principio el tribunal arbitral debía dictar el laudo en el lugar del arbitraje. No obstante, se reconoció que, por razones de conveniencia de los árbitros y de las partes, con frecuencia se dictaban y firmaban laudos en otros lugares.

144. Según la opinión prevaleciente, la Ley Modelo no debía dejar lugar a dudas sobre la validez del laudo por la única razón de que el lugar en que los árbitros hubiesen llegado al acuerdo final sobre el laudo no fuese el lugar del arbitraje. No obstante, se indicó que la Ley Modelo no debía dar a entender que el tribunal

arbitral tenía derecho a designar un lugar ficticio para dictar el laudo. En consecuencia, según esta opinión, no debía incluirse en la Ley Modelo ninguna disposición que diera lugar a conjeturas sobre el lugar para dictar el laudo. Tras el debate se convino en que la base de nuevas deliberaciones sería una disposición que habría de redactar la secretaría en la que se estipulase que el lugar del arbitraje debía figurar en el laudo y que se consideraría que éste habría sido dictado en el lugar del arbitraje.

145. Hubo acuerdo general en que el párrafo 3) de este artículo era aceptable.

Cuestiones de competencia

Artículo 28

146. El texto del artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 28

"1) [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo,] la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, inclusive cualquier objeción respecto de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje, sólo podrá ser opuesta durante las actuaciones arbitrales y, a más tardar, en la contestación o, con respecto a una reconvención, en la réplica a esa reconvención. [La excepción basada en que la cuestión litigiosa excede los poderes del tribunal arbitral deberá oponerse durante las actuaciones de arbitraje tan pronto como dicha cuestión se suscite en el procedimiento arbitral.] [Si la demora de las partes en oponer la excepción obedece a una causa estimada valedera por el tribunal arbitral, éste debe declarar admisible la excepción.]

"[2) El hecho de que una de las partes haya designado o participado en la designación de un árbitro no es obstáculo a que esa parte oponga la declinatoria a que se hace referencia en el párrafo 1) del presente artículo.]

"[3) Cuando antes de recurrir a un tribunal judicial se inicie un procedimiento de arbitraje, los tribunales judiciales llamados a entender posteriormente en una demanda referida al mismo diferendo entre las mismas partes o a una demanda para constatar la inexistencia, nulidad o caducidad del acuerdo de arbitraje se abstendrán, salvo motivos graves de pronunciarse sobre la competencia del tribunal arbitral hasta que se haya dictado el laudo.]"

147. Según una opinión, era acertado el principio expresado en el párrafo 1) de que no se debía permitir la intervención de los tribunales respecto de la cuestión de la competencia del tribunal arbitral antes de que se dictara el laudo arbitral final. Se dijo que en muchos países los tribunales no estaban preparados para actuar prontamente sobre estas cuestiones, con el resultado que el arbitraje se podía retrasar indebidamente.

148. Sin embargo, según la opinión general, aunque los tribunales arbitrales debían tener facultades para estatuir sobre su propia competencia, como se reconocía en el artículo 29, sería improcedente despojar a los tribunales de una facultad concomitante para decidir sobre la competencia del tribunal arbitral. Con respecto al texto del párrafo 1), este resultado se lograba mediante la supresión de palabra "sólo" en la primera oración. Sin embargo, se hizo notar que con esta supresión no se declaraba en forma afirmativa la facultad de los tribunales a este respecto.

149. Se sugirió que en la Ley Modelo debía quedar en claro que el tribunal arbitral podía continuar con el caso durante el período en que un tribunal de justicia estuviera considerando si el tribunal arbitral tenía competencia sobre el litigio.

150. Con este reconocimiento de la facultad concomitante de los tribunales de justicia y del tribunal arbitral, el Grupo de Trabajo consideró, en general, aceptable el resto de los párrafos 1) y 2).

151. Prevaleció la opinión favorable a suprimir el párrafo 3). Sin embargo, se reconoció que el párrafo 3) estaba tomado de una convención vigente y que, por tanto, no se debía descartar sin un segundo examen. Como solución posible, se pidió a la secretaría que redactara un texto en el que se incorporara la idea básica del párrafo 3) a un artículo 5 ampliado.

Artículo 29

152. El texto del artículo 29 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 29

"1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o de la validez de la cláusula compromisoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, o del acuerdo de arbitraje separado.

"2) El tribunal arbitral podrá decidir las objeciones relativas a su competencia como cuestión previa o en el laudo final."

153. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo respecto de este artículo. Se expresó cierto apoyo a la sugerencia de una disposición adicional de que la decisión del tribunal arbitral sobre la competencia como cuestión preliminar se debía hacer siempre en forma de laudo interlocutorio para permitir el recurso del laudo interlocutorio ante los tribunales.

Artículo 30

154. El texto del artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 30

"La decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente puede ser impugnada por las partes,

Variante A: "tanto si se adoptó como cuestión previa como en el laudo final, únicamente por vía de recurso contra el laudo con arreglo al procedimiento establecido en el artículo ...

Variante B: "*a)* Si se adoptó como cuestión previa, [en el plazo de un mes] ante la Autoridad indicada en el artículo 17, la cual está facultada para ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales por falta de competencia;

"*b)* Si se adoptó en el laudo final, por vía de recurso contra el laudo con arreglo al procedimiento establecido en el artículo ..."

155. Según una opinión, no era necesario reglamentar el plazo para apelar de las decisiones tomadas por el tribunal arbitral, ya que en virtud de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo con respecto al artículo 28 las partes podrían recurrir directamente a un tribunal en cualquier momento. Sin embargo, la opinión general fue que, no obstante la posibilidad de recurso directo a un tribunal, sería conveniente reglamentar el plazo de apelación para los casos en que las partes optaran por plantear ante el tribunal arbitral sus objeciones relativas a la jurisdicción. No obstante, hubo acuerdo general en que la decisión final sobre este punto sólo se podría tomar una vez que se hubiera determinado el texto definitivo del artículo 28.

156. Según la opinión general, las partes deberían poder impugnar la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declaraba competente, únicamente por vía de recurso contra el laudo final, según lo estipulado en la variante A.

157. El Grupo de Trabajo estuvo dividido respecto de la cuestión de que las partes tuvieran o no la posibilidad de impugnar la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declaraba incompetente. El Grupo de Trabajo reservó su posición definitiva sobre este punto.

Ley aplicable al fondo del litigio

Artículo 31

158. El texto del artículo 31 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 31

"1) El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. [Las partes pueden designar como tal cualquier legislación nacional o una convención internacional o una ley uniforme pertinentes, aun cuando no estuviera todavía en vigor.]

"2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará,

Variante A: "La ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

Variante B: "Las normas jurídicas sustantivas que considere más apropiadas [, teniendo presentes los diversos factores que intervienen en el caso y los intereses de las partes]. [Esas normas pueden formar parte de un determinado sistema jurídico nacional o de una convención internacional o de una ley uniforme, aun cuando no estuviera todavía en vigor.]

"3) El tribunal arbitral [decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y] tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. [Deberá aplicar cualquier uso sobre el cual las partes hayan convenido; salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable el contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.]"

159. Según una opinión, la Ley Modelo no debería contener normas sobre conflicto de leyes con respecto al fondo del litigio. Se hizo notar que tales normas eran complejas y no podían ser reducidas atinadamente a fórmulas breves. Se hizo notar, asimismo, que en algunos Estados las normas sobre conflicto de leyes formaban parte de una ley o código únicos que regían el derecho internacional privado en general. La introducción de normas sobre el conflicto de leyes en la ley modelo para su utilización en el arbitraje comercial internacional dificultaría a esos Estados la asimilación de la ley modelo a su sistema jurídico.

160. Sin embargo, en opinión de la mayoría sería provechoso disponer de pautas generales en cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio en los arbitrajes comerciales internacionales. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió mantener un texto basado en este artículo.

161. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la norma básica debería ser la autonomía de las partes para indicar la ley aplicable, por lo que decidió conservar la primera oración del párrafo 1). Asimismo, decidió que esa oración se redactara de modo que indicara claramente que la designación por las partes de la ley de un determinado Estado se refería al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas sobre conflicto de leyes, a menos que las partes hubieren indicado lo contrario.

162. Hubo acuerdo general en suprimir la segunda oración del párrafo 1). Se consideró que la designación de una convención internacional o ley uniforme que no estuviera todavía en vigor en ningún Estado plantearía dificultades para determinar la relación entre ese texto y el resto de la jurisprudencia nacional aplicable al fondo del litigio. Se indicó que tal texto podría llegar a ser aplicable al litigio sólo como parte del contrato y, en tal caso, únicamente cuando las partes así lo hubieran indicado. Sin embargo, se señaló que la declaración relativa a la autonomía de las partes podría ser ampliada en este artículo para permitir implícitamente a las partes designar elementos de sistemas jurídicos diferentes como aplicables al fondo de su litigio. Se señaló que la autonomía de las partes podría ampliarse implícitamente mediante una norma con arreglo a la cual "el tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas jurídicas que puedan convenir las partes."

163. Hubo acuerdo general en que la opción A del párrafo 2) era preferible. Sin embargo, se convino en que la elección de la variante A o de la B se traduciría en la práctica probablemente en el mismo resultado.

164. Según una opinión, los usos mercantiles formaban parte de la ley aplicable. De acuerdo con esta opinión, la obligación de aplicar los usos mercantiles estaba incorporada implícitamente en el párrafo 1), por lo que se podía suprimir el párrafo 3).

165. Sin embargo, en opinión de la mayoría la ley modelo debía contener una disposición explícita en el sentido de que el tribunal arbitral debía decidir de conformidad con las condiciones del contrato y tener en cuenta los usos mercantiles aplicables a la transacción.

166. Se convino en suprimir la segunda oración del párrafo 3). Se consideró que esta oración, que estaba tomada de la Convención de Viena sobre Compraventas, de 1980, era aplicable a contratos de compraventa y quizá a otros contratos mercantiles internacionales, pero que no era aplicable a algunos otros tipos de contrato que pudieran dar lugar a litigios sujetos a la ley en consideración, como los contratos de inversión.

167. Tomando nota del firme apoyo al mantenimiento de la autonomía de las partes en lo relativo a la elección de la ley aplicable al fondo del litigio, se expresó la opinión de que en las transacciones con vinculaciones internacionales las partes deberían gozar de una libertad de elección semejante para incluir en el acuerdo correspondiente una disposición en el sentido de que se aplicará la ley modelo, evitando así toda posible incertidumbre en cuanto a determinar si se aplica la ley modelo o el derecho interno. Podría tenerse en cuenta esta opinión cuando se elabore un nuevo proyecto de artículo 1.

Artículo 32

168. El texto del artículo 32 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 32

"El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* [o como amigable componedor] [sólo] si las partes lo han expresamente autorizado a hacerlo así."

169. Hubo acuerdo general en que este artículo era aceptable, aun cuando muchos Estados no prevean tales formas de arbitraje. La opinión predominante fue conservar ambas expresiones *ex aequo et bono* y "amigable componedor" en la ley modelo, ya que en algunas leyes nacionales podría haber una diferencia de significados entre ambas.

170. Predominó la opinión de mantener la palabra "sólo" en el segundo inciso entre corchetes, para indicar que el procedimiento es excepcional.

Transacción

Artículo 33

171. El texto del artículo 33 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 33

Variante A: "1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una providencia de conclusión de las actuaciones o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Variante B: "1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal registrará, a petición de [ambas partes] [una de las partes, a menos que el acuerdo de arbitraje exija una petición de ambas partes], la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, a menos que el tribunal tenga razones [fundadas y sustanciales] [graves], en particular motivos de orden público internacional, para no acceder a esa petición.

"2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 35 y se hará constar en él que se trata de un laudo [en términos convenidos]. Ese laudo [tiene la misma naturaleza y fuerza ejecutiva que] [será tratado como] cualquier otro laudo dictado sobre los méritos del caso."

172. Hubo acuerdo general en considerar preferible la variante A del párrafo 1).

173. Sin embargo, se expresó en este contexto la opinión de que el procedimiento de llegar a una transacción en forma de laudo arbitral en términos convenidos no sería necesario si la ley modelo dispusiera el carácter ejecutorio del acuerdo de transacción en cuanto tal.

174. Se sugirió que el tribunal arbitral debería tener poder para registrar una transacción en forma de laudo arbitral en términos convenidos cuando así lo pidiera cualquiera de las partes. Se hizo notar que con frecuencia ocurre que sólo la parte que debe recibir un pago con arreglo al laudo tiene interés en convertir la transacción en un laudo que pueda ser ejecutado en virtud de la Convención de Nueva York de 1958.

175. Por otra parte, se observó que una transacción puede ser ambigua o estar sujeta a condiciones que podrían no ser evidentes para el tribunal arbitral. Según esta opinión, que fue apoyada por la mayoría, habría menos peligro de injusticia si se requiere que ambas partes pidan un laudo en los términos convenidos.

176. El Grupo de Trabajo estimó que el tribunal arbitral debería tener derecho a decidir si registraría la transacción en forma de laudo convenido.

Corrección e interpretación del laudo

Artículo 34

177. El texto del artículo 34 examinado por el Grupo de Trabajo fue como sigue:

Artículo 34

"1) [Salvo acuerdo en contrario de las partes], dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral que,

"*a)* Se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; dentro de los treinta días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa;

"*b)* Dé, dentro de los cuarenta y cinco días, una interpretación sobre un punto o parte concretos del laudo; la interpretación formará parte del laudo;

"*c)* Dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en el laudo; si el tribunal arbitral estima justificado este requerimiento y considera que la omisión puede rectificarse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, completará su laudo dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del requerimiento.

"2) Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del artículo 27 y en el artículo 35 se aplicará a las correcciones, interpretaciones o laudos adicionales."

178. El Grupo de Trabajo convino en que el tribunal arbitral debería tener derecho a corregir cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico, o cualquier otro error de naturaleza similar según se dispone en el apartado *a)* del párrafo 1), y que las partes no deberían tener la posibilidad de estipular lo contrario. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no consideró que el plazo de 30 días tuviera análogo carácter imperativo.

179. Respecto al apartado *b)* del párrafo 1) predominó la opinión de que el derecho de una parte a requerir una interpretación del laudo no podía ser objeto de acuerdo en contrario de las partes. No hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo respecto a si la interpretación debería formar parte del laudo, y se decidió poner entre corchetes esta parte del párrafo.

180. El Grupo de Trabajo convino en mantener el apartado *c)* del párrafo 1), y convino igualmente en que esta disposición no obligaba a las partes.

181. Se suscitó la cuestión, que se dejó para una decisión ulterior, de si era preferible establecer en cada artículo de la ley modelo si tal artículo o parte del artículo eran obligatorios para las partes, o si sería mejor tener una sola disposición sobre esta cuestión.

182. Se observó que los plazos debían estar en armonía con los plazos para "atacar" un laudo ante los tribunales.

183. El Grupo de Trabajo observó también que este artículo debía ponerse en armonía con las disposiciones de los artículos 25 y 36.

Entrega y registro del laudo

Artículo 35

184. El texto del artículo 35 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 35

"1) Después de dictado el laudo con arreglo al artículo 27, el tribunal arbitral comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros.

"2) A solicitud de [ambas partes] [cualquiera de las partes], el laudo original será registrado ante la Autoridad indicada en el artículo 17. [Esta disposición no será interpretada en el sentido de que el registro constituya una condición previa del reconocimiento o ejecutabilidad del laudo.]"

185. Hubo acuerdo general en que debía mantenerse el párrafo 1). Se propuso que las palabras "el tribunal arbitral" fueran sustituidas por las palabras "los árbitros, de conformidad con el artículo 27". Se observó también que algunas veces los árbitros retienen el laudo hasta que las partes han pagado los honorarios y gastos del arbitraje, y que esta práctica no debería excluirse de la ley modelo.

186. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2).

Fuerza ejecutoria y ejecución del laudo

Artículo 36

187. El texto del artículo examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 36

Variante A: "A reserva de lo estipulado en los acuerdos multilaterales o bilaterales suscritos por el Estado en el que se halle en vigor la presente Ley, el laudo arbitral, tal como se define en el artículo 1,

Variante B: "El laudo arbitral, tal como se define en el artículo 1 y considerado como laudo interno en el Estado en que se halle en vigor la presente Ley,

será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales:

"*a)* Deberá dirigirse una solicitud escrita de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral a [la Autoridad indicada en el artículo 17];

"*b)* La parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda, el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 3 o copia debidamente certificada del mismo. [Si ese laudo o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial de [la Autoridad] [este Estado], la parte que pida el reconocimiento y la ejecución del laudo deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.]"

188. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debe ofrecer un sistema uniforme de procedimiento de ejecución para los laudos internacionales dictados en el país que haya adoptado la ley modelo. Se convino también en que si, de acuerdo con la ley de ese país, se reconocía el carácter ejecutorio de tales laudos internacionales en condiciones menos estrictas que las de la ley modelo, deberían prevalecer las condiciones menos estrictas.

189. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara como artículo separado un proyecto de disposiciones sobre el procedimiento de ejecución de los laudos internacionales dictados en el extranjero.

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su cuarto período de sesiones (Viena, 4 a 15 de octubre de 1982)

1. NOTA DE LA SECRETARIA: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL; PROYECTOS DE ARTICULOS 1 A 24 SOBRE AMBITO DE APLICACION, ACUERDO DE ARBITRAJE, ARBITROS Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.9/WG.II/WP.37)[a]

Nota introductoria

1. En el presente documento de trabajo figuran proyectos de artículo provisionales sobre el ámbito de aplicación, el acuerdo de arbitraje, los árbitros y el procedimiento arbitral, que la secretaría ha preparado en conformidad con las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16-26 febrero 1982). En otros documentos de trabajo se abordarán los restantes capítulos (es decir, los relativos al laudo y a los medios de impugnación) y aquellas otras cuestiones sobre las que el Grupo de Trabajo pidió estudios adicionales (por ejemplo, asistencia del tribunal en la práctica de las pruebas, en la función de colmar lagunas y en la adaptación de contratos) o que sugirió como asuntos adicionales que podrían ser incluidos en la ley modelo (notificación del arbitraje, escritos de demanda y de contestación, idioma utilizado, conclusión de las actuaciones arbitrales).

2. En los proyectos de artículo se hace referencia a la parte donde se trata ese mismo tema en el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216)[b]. A fin de facilitar la consulta de la deliberación correspondiente recogida en ese informe y en el informe básico sobre posibles características de una ley modelo (A/CN.9/207)[c], se ha mantenido, en la presentación de los proyectos de artículo, la estructura y clasificación de los temas que fue utilizada en esos informes. Este orden no es una indicación de cuál deba ser la estructura definitiva de la ley modelo y será alterado tan pronto como se conozca mejor el contenido de esa ley. Los epígrafes y subepígrafes utilizados en esos informes se reproducen en el presente documento de trabajo por idéntica razón y sin que se pretenda hacer sugerencia alguna sobre los futuros epígrafes de los capítulos o secciones en que se haya de subdividir la ley modelo.

[a] 15 de julio de 1982. Mencionada en el párr. 87 del Informe (primera parte, A).

[b] Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A.

[c] Anuario . . . 1981, segunda parte, III.

Proyectos de artículo 1 a 24 de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

I. *Ambito de aplicación*[1]

Versión A:[2]

Artículo 1 A)

La presente Ley se aplicará:

a) A los acuerdos de arbitraje concertados por partes en una transacción comercial [o economía] cuyos establecimientos estén ubicados en Estados diferentes [o, si sus establecimientos estuviesen en un mismo Estado, cuando su contrato haya de cumplirse fuera de ese Estado o cuando el objeto de la controversia sean bienes situados fuera de ese Estado][3]; si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato y su cumplimiento] [la celebración del acuerdo de arbitraje][4];

b) A la preparación y celebración de procedimientos arbitrales basados en los acuerdos a que se hace referencia en el párrafo *a)*;

c) A los laudos arbitrales emitidos en los procedimientos a que se hace referencia en el párrafo *b)*.

[1] Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 16-21.

[2] La principal diferencia entre la versión A y la versión B es de estructura y de estilo; la versión B ofrece, además, un texto más detallado que cubre algunos aspectos no tratados en la versión A (véanse los párrafos 2) y 3) del art. 1 B)).

[3] Si este último supuesto fuese aceptado como un caso "internacional", sería probablemente necesario expresar esta extensión en el contexto de las actuaciones arbitrales pero no en el acuerdo de arbitraje, puesto que en el momento de celebrarse dicho acuerdo puede no estar claro que vaya a plantearse una controversia en materia de bienes.

[4] El primer factor mencionado ("el contrato y su cumplimiento") es el que se ha adoptado en el apartado a) del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B). La segunda variante dentro de esta misma versión ("la celebración del acuerdo de arbitraje") se somete a la consideración del Grupo de Trabajo porque permitiría llegar a una decisión clara incluso en aquellos casos en los que el contrato, o un acuerdo independiente de arbitraje, haya sido negociado y concertado con una sucursal de una empresa, pero fuese otra sucursal, situada en un Estado diferente, la que se encargase de su cumplimiento.

Versión B:

Artículo 1 B)

1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional tal como ha sido definido en los párrafos 2), 3) y 4) del presente artículo.

2) El término "arbitraje" abarca los acuerdos de arbitraje, la preparación y dirección del procedimiento arbitral basado en dichos acuerdos con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de dirigir el procedimiento, y los laudos arbitrales emitidos.

3) El término "comercial" hace referencia a la solución de una controversia planteada en torno a una transacción comercial [o una relación económica similar] [incluido el suministro e intercambio de bienes, la construcción de obras, las actividades financieras, la formación de empresas mixtas y otras formas de cooperación empresarial, así como toda prestación de servicios que no sea una prestación de trabajo en virtud de un contrato de empleo][5].

4) El término "internacional" hace referencia a aquellos casos en los que el acuerdo arbitral ha sido concertado por partes cuyos establecimientos están ubicados en Estados diferentes [o, si sus establecimientos estuviesen en el mismo Estado, cuando su contrato hubiera de cumplirse fuera de ese Estado o cuando el objeto de la controversia fueran bienes situados fuera de ese Estado][6]. Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato y su cumplimiento] [la celebración del acuerdo de arbitraje][7].

II. *Acuerdo de arbitraje*

1.-3. *Forma, contenido, partes, ámbito*[8]

Artículo 2[9]

El "Acuerdo de arbitraje" es un compromiso contraído por [las partes] [personas físicas o personas jurídicas de derecho privado o de derecho público] de someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual [, sobre algún asunto que pueda ser resuelto por acuerdo de las partes en virtud de la legislación aplicable].

Artículo 3

1) El acuerdo de arbitraje, tanto en forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato como en forma de un acuerdo independiente, deberá [celebrarse o probarse] por escrito.

2) La expresión "acuerdo por escrito" denotará un acuerdo consignado en un documento firmado por las partes o sustanciado por un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones en alguna otra forma [visible y] suficientemente permanente[10]. La referencia hecha en un contrato a condiciones generales que contengan una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje con tal de que el contrato se haya hecho por escrito. [Sin embargo, existirá también acuerdo de arbitraje cuando alguna de las partes de un contrato haga referencia en su oferta escrita, contraoferta o confirmación del contrato a condiciones generales que contengan una cláusula de arbitraje así como cuando utilice un contrato normalizado o formulario que contenga una tal cláusula siempre y cuando la otra parte no presente objeciones y la legislación aplicable reconozca la validez de los contratos así formulados[11]].

4. *Posibilidad de separación de la cláusula compromisoria*[12]

Artículo 4[13]

A los efectos de determinar si un tribunal arbitral es o no competente, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la invalidez de la cláusula compromisoria.

5. *Efecto del acuerdo*[14]

Artículo 5[15]

El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje,

[5]Esta lista que no es exhaustiva y que habrá de perfilarse aún más, ha sido incluida aquí para estimular un debate sobre si convendría explicar, por vía de ejemplo, el término genérico "comercial" (o "económico") o si sería mejor no definirlo.

[6]Véase la nota 3.

[7]Véase la nota 4.

[8]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en los párrafos 22-31 del documento A/CN.9/216.

[9]Este proyecto de disposición está basado en el párrafo 1 del artículo II de la Convención de Nueva York, de 1958, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras, (designada en adelante como la "Convención de Nueva York de 1958") (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959), pág. 60), con algunas alternativas o enmiendas basadas en las sugerencias formuladas por el Grupo de Trabajo.

[10]Con las últimas palabras de esta frase se desea estimular las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre cuáles de los medios modernos de comunicación deben ser reconocidos y qué requisitos deben exigirse, particularmente respecto de las transmisiones efectuadas por medios electrónicos.

[11]Cabe señalar que esta última disposición supone una desviación del requisito de la forma escrita al reconocer una escritura de una sola de las partes, si bien esta desviación es bastante menos, por ejemplo, que la del apartado *a)* del párrafo 2) del artículo I de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), pág. 484), que reconoce en las relaciones entre Estados cuyas legislaciones no requieran que un acuerdo de arbitraje sea celebrado por escrito, cualquier acuerdo de arbitraje celebrado en la forma autorizada por esas legislaciones.

[12]Las deliberaciones y la conclusión del Grupo de Trabajo pueden verse en el párrafo 34 del documento A/CN.9/216.

[13]Este proyecto de artículo está basado en el párrafo 2) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El tema conexo sobre "Declinatoria de la competencia del árbitro" será tratado bajo el epígrafe V.4, conforme al esquema de clasificación adoptado en este informe. Sin embargo, podría muy bien combinarse posteriormente con la disposición relativa a la posibilidad de separación de la cláusula compromisoria.

[14]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en los párrafos 35-39 del documento A/CN.9/216.

[15]Este proyecto de disposición está basado en el párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958.

remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de cualquiera de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo 6[16]

La solicitud de adopción de medidas provisionales de protección dirigida a un tribunal por cualquiera de las partes, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales, no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

III. *Arbitros*

1.-2. *Requisitos, recusación (y sustitución)*[17]

Artículo 7

La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Una vez nombrado o elegido, el árbitro revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas[18].

Artículo 8[19]

1) Un árbitro podrá ser recusado sólo si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o dependencia.

2) Una parte no podrá recusar el árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

Artículo 9

1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el artículo 10, las partes podrán convenir libremente el procedimiento que habrá de seguirse para recusar un árbitro.

2) A falta de tal acuerdo, deberá utilizarse el procedimiento indicado a continuación[20]:

a) La parte que desee recusar a un árbitro deberá enviar, dentro de los quince días siguientes al reconocimiento por esa parte del nombramiento de ese árbitro o de las circunstancias mencionadas en los artículos 7 y 8, una notificación escrita a la otra parte y a todos los árbitros en la que exponga las razones en que se funda la recusación;

b) Cuando un árbitro haya sido recusado por una parte, la otra parte podrá aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ningún caso se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las normas en que se funda la recusación;

c) Si dentro de los [20] días siguientes a la recusación, la otra parte no la acepta y el árbitro recusado no renuncia, [la Autoridad especificada en el artículo 17 habrá de decidir sobre la procedencia de la recusación] [la parte recusante podrá hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación o de cualquier otro recurso contra el reconocimiento y la ejecución del laudo][21].

Artículo 10

Si, tras la incoación de algún procedimiento de recusación convenido por las partes, el árbitro recusado no renuncia o si la persona o el organismo que haya de decidir sobre la procedencia de la recusación no la aceptase, la parte recusante podrá [pedir a la Autoridad especificada en el artículo 17 que adopte una decisión definitiva sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación o de cualquier otro recurso contra el reconocimiento y la ejecución del laudo][22].

Artículo 11[23]

A menos que las partes hayan acordado otra cosa, se utilizará el siguiente procedimiento en caso de que el árbitro [no cumpla con sus funciones] [no cumpla con sus funciones de conformidad con las instrucciones de las partes y de un modo imparcial, correcto y rápido] o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlas:

a) Cuando una de las partes desee que, por cualquiera de estas razones, el mandato del árbitro se dé por concluido, debe enviar a la otra parte y a todos los árbitros una declaración por escrito en la que exprese sus razones;

b) Si, dentro del plazo de [20] días posteriores a la notificación, la otra parte no acepta la conclusión del

[16]Este proyecto de artículo se basa en el párrafo 3) del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[17]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en los párrafos 42-45, 50, 52 y 75 del documento A/CN.9/216. Los proyectos de artículo de esta sección podrían situarse, más adelante, a continuación de los proyectos de artículo sobre nombramiento de árbitros.

[18]Este proyecto de artículo se basa en el artículo 9 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[19]Este proyecto de artículo se basa en el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[20]El procedimiento aquí sugerido es esencialmente el mismo que aparece en los artículos 11 y 12 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con la salvedad de que no se dice nada sobre la participación de una autoridad nominadora designada por las partes.

[21]La primera variante entre corchetes, por la que se prevé la adopción de una decisión definitiva sobre la recusación pudiera ayudar a evitar demoras y controversias durante la actuación arbitral y reduciría, además, el riesgo de una invalidación posterior del laudo y, por consiguiente, de una pérdida de tiempo y de recursos. Sin embargo, la segunda variante ofrecida pudiera resultar aceptable habida cuenta de que la experiencia demuestra que un árbitro recusado con razón suficiente suele renunciar a su cargo.

[22]Este proyecto de artículo está destinado a regular el recurso que corresponde a la parte que haya recusado un árbitro sin éxito a través de un procedimiento que haya sido convenido entre las partes. Dicha parte podría, según cual fuese la versión seleccionada por el Grupo de Trabajo para los artículos 9 y 10, tener derecho a recurrir ante la Autoridad especificada a fin de obtener una decisión definitiva o encontrarse, por el contrario, en la imposibilidad de recurrir ante un tribunal en tanto que no hayan terminado las actuaciones arbitrales, incluso cuando las partes hayan previsto la intervención de un tribunal en el procedimiento de recusación convenido.

[23]Este proyecto de disposición sigue en lo sustancial el modelo de artículo 13 2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero establece detalladamente el procedimiento que ha de emplearse en tal caso, en lugar de remitirse de modo general a las disposiciones sobre recusación.

mandato y el árbitro no renuncia al cargo, la parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que adopte una decisión definitiva sobre el particular.

Artículo 12

En caso de que se revoque el mandato de un árbitro o en caso de su muerte o renuncia durante el trámite del procedimiento arbitral, se nombrará un árbitro sustituto de conformidad con las disposiciones aplicables al nombramiento del árbitro sustituido, a menos que las partes acuerden otro procedimiento para el nombramiento [o decidan dar por concluido el procedimiento][24].

3.-4. *Número y nombramiento de árbitros*[25]

Artículo 13

1) En el arbitraje regido por esta Ley, pueden ser nombrados como árbitros los ciudadanos de cualquier Estado.

2) Un acuerdo arbitral no será válido [si] [en la medida en que][26] otorga a una de las partes una posición predominante con respecto al nombramiento de árbitros.

Artículo 14

1) Con sujeción a las disposiciones del artículo 13 2), las partes tienen libertad para determinar el número de árbitros.

2) Si las partes no lo determinan,

Variante A:
se nombrarán tres árbitros.

Variante B:
el número de árbitros será igual al número de partes, al que se añadirá otro árbitro si el número de partes es par.

Variante C:
se nombrará un árbitro único.

Artículo 15

1) Con sujeción a las disposiciones del artículo 13 2), las partes se hallan en libertad para acordar el procedimiento de nombramiento del árbitro o árbitros.

2) Si una de las partes no cumple sus obligaciones de conformidad con un procedimiento de nombramiento acordado, la otra parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que adopte la medida requerida en lugar de aquélla[27].

Artículo 16[28]

1) Si las partes no han acordado el procedimiento de nombramiento,

a) En un arbitraje con árbitro único, el árbitro será nombrado por la Autoridad indicada en el artículo 17;

b) En un arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero;

[c) En un arbitraje cuyo número de árbitros sea igual al número de las partes o un múltiplo de éste, cada parte nombrará un árbitro o un número de árbitros igual a dicho múltiplo;]

[d) En un arbitraje con varias partes y cuyo número de árbitros sea uno más que el número de partes, cada parte nombrará a un árbitro y el árbitro adicional será nombrado por la Autoridad indicada en el artículo 17.]

2) Si en uno de los arbitrajes a los que se refiere el párrafo 1) *b)*, [*c)* o *d)*], una de las partes omite efectuar el nombramiento requerido dentro de [30] días después de que se lo haya requerido la otra parte, o si en uno de los arbitrajes a los que se refiere el párrafo 1) *b)*, los dos árbitros omiten nombrar al tercer árbitro dentro de [30] días después de haber sido nombrados, el nombramiento será efectuado por la Autoridad indicada en el artículo 17.

Artículo 17

1) La Autoridad a la que se refieren los artículos 9 2) *c)*, 10, 11 *b)*, 15 2), 16 1) *a)*, *d)*, 2) y ... será ... (por ejemplo, una sala concreta de un tribunal determinado, o el presidente de un tribunal determinado, que serán precisados por cada Estado al sancionar la ley modelo)[29].

2) La Autoridad actuará a pedido de cualquiera de las partes o del tribunal arbitral, a menos que se establezca otra cosa en alguna disposición de la presente Ley.

3) Al nombrar un árbitro, la Autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y, en el caso de un árbitro único o de un árbitro adicional de conformidad con el artículo 16 1), *a)*, *b)*[o *d)*], tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes[30].

[24]Este proyecto de disposición sigue en lo sustancial el modelo de los artículos 12 2) y 13 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, excepto la opción de conclusión del procedimiento que, en caso de adoptarse, tendría que examinarse en el contexto del tema general "Conclusión del procedimiento arbitral" (véase IV.11).

[25]Véanse el debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párrs. 46-50.

[26]Se presentan estas opciones para suscitar el debate en el seno del Grupo de Trabajo acerca de cuál debería ser el efecto de una cláusula que violara el principio de igualdad de las partes: la invalidez de todo el acuerdo arbitral o sólo de esa cláusula.

[27]El caso principal que se prevé en esta disposición es aquél en el que el demandado, a pesar de su obligación de nombrar al segundo árbitro en virtud del acuerdo arbitral, deja de hacerlo dentro del plazo acordado.

[28]Este proyecto de artículo está dirigido a reglamentar el procedimiento de nombramiento no sólo en el caso del artículo 14 2), es decir, cuando las partes no han acordado el número de árbitros, sino también en los casos en que han acordado el número pero no el procedimiento. Sin embargo, puede no ser conveniente que en una ley modelo se indique el procedimiento para todos los números posibles que las partes podrían escoger según la libertad ilimitada que les concede el artículo 14 1). Por lo tanto, puede considerarse el establecer normas de procedimiento sólo para los dos casos que probablemente serán los más comunes y prácticos, es decir, uno y tres.

[29]La Autoridad prevista en esta disposición será un órgano judicial especializado en cuestiones de arbitraje, que prestará asistencia en las diversas formas que se determinan en la ley modelo.

[30]Este proyecto de disposición sigue el modelo del artículo 6 4) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El Grupo de Trabajo quizá desee añadir una disposición en consonancia con el artículo 6 3), que sugiera la utilización de un sistema de lista.

IV. *Procedimiento arbitral*

1. *Lugar del arbitraje*[31]

Artículo 18

1) Las partes de un acuerdo de arbitraje tienen libertad para determinar el lugar en el que habrá de celebrarse el arbitraje, o para autorizar a una tercera persona o institución a determinarlo.

2) En caso de no existir dicha estipulación, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje [, incluida la conveniencia de las partes].

2.-4. *Actuaciones arbitrales en general, pruebas, peritos*[32]

Artículo 19

1) El tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

a) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 20 a 24 y a todas las instrucciones impartidas por las partes en el acuerdo de arbitraje[33];

b) Siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos[34].

2) La facultad conferida al tribunal arbitral en virtud del párrafo 1) incluye la facultad de adoptar sus propias normas en relación con las pruebas, y de determinar la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas. [No obstante la disposición del párrafo 1) a), las partes no podrán oponerse a que el tribunal arbitral designe un perito si lo considera necesario para resolver el litigio.]

Artículo 20[35]

1) A petición de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de prueba por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales. A falta de tal petición, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

2) Todos los documentos o informaciones que una parte suministre al tribunal arbitral los deberá comunicar [simultáneamente] [dicha parte][36] a la otra parte.

Artículo 21[37]

Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 18, el tribunal arbitral podrá:

a) Oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje;

b) Reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones.

Artículo 22[38]

1) El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen, por escrito, sobre materias concretas que determinará el tribunal[39].

2) A menos que se disponga otra cosa en el acuerdo arbitral,

a) Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal;

b) Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todas las cosas pertinentes que aquél pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requerida se remitirá a la decisión del tribunal arbitral;

c) Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen;

d) Después de la entrega del dictamen, y a solicitud de cualquiera de las partes, [podrá] [deberá] oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes, interrogar al perito y presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos.

5. *Medidas provisionales de protección*[40]

Artículo 23[41]

El tribunal arbitral [, si las partes lo autorizan,] podrá ordenar [o tomar], a petición de cualquiera de las partes, [todas las medidas provisionales que considere necesarias respecto del objeto en litigio, inclusive] medidas

[31] Véanse el debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párrs. 53-55.

[32] Véanse el debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párrs. 56-60, 63, 64.

[33] El examen de este inciso puede combinarse con la consideración de los artículos a los que se remite. Al examinar los artículos 20 a 24, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar en qué medida conviene que estas disposiciones sean obligatorias (en lo que respecta al artículo 20, véase A/CN.9/216, párr. 57).

[34] Este proyecto de disposición sigue el modelo de artículo 15 1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[35] Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo 15 2) y 3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[36] Las palabras encerradas entre corchetes probablemente tendrían que suprimirse si las disposiciones fuesen obligatorias (véase nota 33), puesto que, de conformidad con algunos reglamentos de arbitraje o algunos procedimientos administrativos, el tribunal arbitral o un órgano administrativo remiten copias de las comunicaciones de una parte a la otra; por lo tanto, no las remite "dicha parte" ni tampoco "simultáneamente".

[37] Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo 16 2) y 3) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[38] Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Si el Grupo de Trabajo adoptara el párrafo 2), quizá desease examinar la inclusión de disposiciones supletorias también en materia de pruebas y audiencias, según el modelo de los artículos 24 y 25 1) a 5) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[39] En lo que respecta a la cuestión de si las partes pueden oponerse a que el tribunal arbitral designe un perito, véase el proyecto de artículo 19 2).

[40] Véanse el debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párrs. 65-67.

[41] Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo 26 1) y 2) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con algunos textos optativos que reflejan las opiniones expresadas en el seno del Grupo de Trabajo.

destinadas a la conservación de los bienes que constituyen el objeto en litigio, como que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. El tribunal arbitral podrá exigir una garantía para asegurar el costo de esas medidas.

7. *Rebeldía*[42]

Variante A:

Artículo 24 a)[43]

1) Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandante no ha presentado su demanda sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento.

2) Si, dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, el demandado no ha presentado su contestación sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento.

3) Si una de las partes, requerida por escrito con una antelación no menor de [20] días, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento; en tal caso, el tribunal notificará a las partes por escrito.

4) Si una de las partes, debidamente requerida por escrito para presentar documentos, dentro de un plazo determinado no inferior a [20] días, no lo hace, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga; si así lo resuelve, notificará a las partes por escrito.

[5) La parte en rebeldía, dentro de los 15 días posteriores a la resolución mencionada en el párrafo 1) ó 2) o la notificación mencionada en el párrafo 3) ó 4), puede pedir que la Autoridad indicada en el artículo 17 revise la decisión del tribunal arbitral en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el párrafo respectivo de ese artículo.]

Variante B:

Artículo 24 B)

En caso de que, sin invocar causa suficiente para justificar la rebeldía,

a) El demandado no presenta su contestación dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral; o

b) Una de las partes, requerida por escrito con una antelación no inferior a [20] días, no comparece a la audiencia; o

c) Una de las partes, requerida por escrito para presentar documentos dentro de un plazo determinado, no inferior a [20] días, no lo hace,

la otra parte puede pedir a la Autoridad indicada en el artículo 17 que [autorice] [dé instrucciones] al tribunal arbitral para proseguir el arbitraje.

[42]Véanse el debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párr. 71.

[43]Los párrafos 1) a 4) de este proyecto de artículo siguen el modelo del artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El párrafo 5) presenta un método posible de control judicial que el Grupo de Trabajo quizá desee considerar, como una alternativa al proyecto de artículo 24 b), en el caso de que se prevea algún tipo de control judicial con respecto a las medidas dictadas sin oír a una de las partes.

2. NOTA DE LA SECRETARIA: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTOS DE ARTICULOS 25 A 36 SOBRE EL LAUDO (A/CN.9/WG.II/WP.38)[a]

Nota introductoria

1. En el presente documento de trabajo figuran proyectos de artículos provisionales sobre el laudo arbitral, que la secretaría ha preparado en conformidad con las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16-26 febrero 1982)[b]. La nota A/CN.9/WG.II/WP.37, de 15 de julio de 1982, contiene proyectos de artículos sobre ámbito de aplicación, acuerdo de arbitraje, árbitros y procedimiento arbitral. En otros documentos de trabajo, que se presentarán a futuros períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, se abordará el último capítulo (VI. Medios de impugnación) y aquellas otras cuestiones sobre las que el Grupo de Trabajo pidió estudios adicionales (por ejemplo, asistencia del tribunal en la práctica de las pruebas; en la función de colmar lagunas y en la adaptación de contratos) o que se sugirieron como asuntos adicionales que podrían ser incluidos en la ley modelo (efecto del inicio de las actuaciones arbitrales sobre el período de prescripción; contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación; idioma utilizado; conclusión de las actuaciones arbitrales).

En los proyectos de artículos se hace referencia a la parte donde se trata ese mismo tema en el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216)[c]. A fin de facilitar la consulta de la deliberación correspondiente recogida en ese informe y en el informe básico sobre posibles características de una ley modelo (A/CN.9/207)[d], se ha mantenido, en la presentación de los proyectos de artículos, la estructura y clasificación de los temas que fue utilizada en esos informes. Este orden no es una indicación de cuál deba ser la estructura definitiva de la ley modelo y será alterado tan pronto como se conozca mejor el contenido de esa ley. Los epígrafes y subepígrafes utilizados en esos informes se reproducen en el presente documento de trabajo por idéntica razón y sin que se pretenda hacer sugerencia alguna sobre los futuros epígrafes de los capítulos o secciones en que se haya de subdividir la ley modelo.

[a]31 de agosto de 1982. Mencionada en el párr. 87) del Informe (primera parte, A).

[b]Reproducida en el presente volumen, segunda parte, III, B, 1.

[c]Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A.

[d]Anuario . . . 1981, segunda parte, III.

Proyectos de artículos 25 a 36 de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

V. *Laudo*

1. *Tipos de laudo*[1]

Artículo 25

Cuando el tribunal arbitral dicte un laudo [que aparentemente] [en el que se indique que el mismo][2] no tiene por objeto resolver plenamente la controversia, el dictado de ese laudo (provisional, interlocutorio, o parcial) no concluye el mandato del tribunal arbitral[3].

2. *Dictado del laudo*[4]

Artículo 26[5]

1) Cuando haya tres árbitros u otro número impar de árbitros[6], todo laudo [u otra decisión del tribunal arbitral] se dictará por [unanimidad o por] mayoría de votos de los árbitros, siempre que todos ellos hayan participado en las deliberaciones antecedentes al laudo [o decisión].

[2) En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiere mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, éste podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.]

3. *Formas de laudo*[7]

Artículo 27

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el tribunal arbitral. Si, en actuaciones arbitrales con más de un árbitro, no se pudiera obtener la firma de alguno de ellos, bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia del hecho y las razones de la ausencia de aquella firma.

2) El laudo se dictará en el lugar del arbitraje (artículo 18). Constarán en él el lugar y la fecha en que fue dictado. [El laudo se considerará dictado en el lugar y la fecha en él indicados[8].] [A falta de esa indicación, se considerará que el laudo ha sido dictado en el lugar del arbitraje y en la fecha de su firma por el tribunal arbitral[9].]

3) El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón[10]. El tribunal arbitral no está obligado a dar las razones en que se funda un laudo dictado en los términos convenidos por las partes[11].

4. *Declinatorias*[12]

Artículo 28

1) [A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo,] la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, inclusive cualquier objeción respecto de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje, sólo podrá ser opuesta durante las actuaciones arbitrales y, a más tardar, en la contestación o, con respecto a una reconvención, en la réplica a esa reconvención[13]. [La excepción basada en que la cuestión litigiosa excede los poderes del tribunal arbitral deberá oponerse durante las actuaciones de arbitraje tan pronto como dicha cuestión se suscite en el procedimiento arbitral.] [Si la demora de las partes en oponer la excepción obedece a una causa estimulada valedera por el tribunal arbitral, éste debe declarar admisible la excepción[14].]

[2) El hecho de que una de las partes haya designado o participado en la designación de un árbitro no es obstáculo a que esa parte oponga la declinatoria a que se hace referencia en el párrafo 1) del presente artículo[15].]

[3) Cuando antes de recurrir a un tribunal judicial se inicie un procedimiento de arbitraje, los tribunales judiciales llamados a entender posteriormente en una demanda referida al mismo diferendo entre las mismas partes o a una demanda para constatar la inexistencia, nulidad o caducidad del acuerdo de arbitraje se abstendrán, salvo motivos graves de pronunciarse sobre

---

[1]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párr. 73.

[2]Se presentan aquí redacciones alternativas para estimular el debate sobre si se debería exigir una indicación acerca del propósito (lo que podría interpretarse como la exigencia de una declaración en ese sentido) o si sería más apropiado que se necesitara solamente que ese propósito fuera aparente (o evidente).

[3]Si se aceptara este proyecto de artículo, podría incorporarse más tarde a las disposiciones que eventualmente se refirieran a la conclusión de las actuaciones arbitrales (en la sección IV.11).

[4]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 74-77. Por lo que se refiere a la sugerencia contenida en el párr. 75 (sobre posibles consecuencias jurídicas de las demoras indebidas en la realización de la actuación arbitral por parte de un árbitro) véase el proyecto de artículo 11 (en A/CN.9/WG.II/WP.37).

[5]Este proyecto de disposición está inspirado en el artículo 31 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Anuario . . . 1976, primera parte, II, A, párrs. 56-57).

[6]A pesar de la libertad de las partes para acordar el número de árbitros que deseen, no se sugiere aquí ninguna disposición sobre un número par, conforme al enfoque sugerido en el proyecto de artículo 16 y la correspondiente nota 28 (A/CN.9/WG.II/WP.37).

[7]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 78-80.

[8]La oración entre paréntesis refleja la sugerencia formulada en el párr. 79 del documento A/CN.9/216.

[9]La última oración está inspirada en el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje de la CCI (1975). Expresaría indirectamente la opinión predominante en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/216, párr. 79) de que un laudo no deja de ser válido por la simple razón de que no conste en él el lugar y la fecha.

[10]Esta oración está inspirada en el párr. 3) del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[11]Esta oración podría incorporarse también al proyecto de artículo relativo a la transacción entre las partes (artículo 33).

[12]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 81-83.

[13]Esta oración está inspirada en el párr. 3) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[14]Las dos oraciones entre paréntesis están inspiradas en el párr. 1) del artículo V de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961; designada en adelante Convención de Ginebra de 1961) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), pág. 364).

[15]Este proyecto de exposición está inspirado en el inciso 4) del artículo 18 de la Ley uniforme anexa a la Convención europea (Estrasburgo, 1966) (*European Treaty Series*, No. 56).

la competencia del tribunal arbitral hasta que se haya dictado el laudo.[16]]

Artículo 29[17]

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o de la validez de la cláusula compromisoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4[18], o del acuerdo de arbitraje separado.

2) El tribunal arbitral podrá decidir las objeciones relativas a su competencia como cuestión previa o en el laudo final.

Artículo 30

La decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente puede ser impugnada por las partes.

Versión A:
tanto si se adoptó como cuestión previa como en el laudo final, únicamente por vía de recurso contra el laudo con arreglo al procedimiento establecido en el artículo ...[19].

Versión B:

a) si se adoptó como cuestión previa, [en el plazo de un mes] ante la Autoridad indicada en el artículo 17, la cual está facultada para ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales por falta de competencia;

b) si se adoptó en el laudo final, por vía de recurso contra el laudo con arreglo al procedimiento establecido en el artículo ...[19]

5. *Ley aplicable al fondo del litigio*[20]

Artículo 31

1) El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio[21]. [Las partes pueden designar como tal cualquier legislación nacional o una convención internacional o una ley uniforme pertinentes, aun cuando no estuviera todavía en vigor[22]].

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará

Versión A:
la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables[23].

Versión B:
las normas jurídicas sustantivas que considere más apropiadas [, teniendo presentes los diversos factores que intervienen en el caso y los intereses de las partes]. [Esas normas pueden formar parte de un determinado sistema jurídico nacional o de una convención internacional o de una ley uniforme, aun cuando no estuviera todavía en vigor[24].]

3) El tribunal arbitral [decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y] tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso[25]. [Deberá aplicar cualquier uso sobre el cual las partes hayan convenido; salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate[26].]

Artículo 32

El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* [o como amigable componedor] [sólo] si las partes lo han expresamente autorizado a hacerlo así.

6. *Transacción*[27]

Artículo 33

Versión A:

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una providencia de conclusión de las actuaciones o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes[28].

Versión B:

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal registrará, a petición de [ambas partes] [una de las partes, a menos que el acuerdo de arbitraje exija una petición de ambas partes], la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, a menos que el tribunal tenga razones [fundadas y sustanciales] [graves], en particular motivos de orden público internacional, para no acceder a esa petición.

[16]Este proyecto de disposición está inspirado en el párr. 3) del artículo VI de la Convención de Ginebra de 1961.

[17]Este proyecto de artículo está inspirado en los párrs. 1) y 4) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[18]No será necesario mantener la remisión al artículo 4 si se incorpora aquí el mismo proyecto de artículo 4 (véase la nota 13 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.37).

[19]La referencia remite a un futuro proyecto de artículo sobre el tema "VI. Invalidación o anulación del laudo", que se halla aún a consideración del Grupo de Trabajo.

[20]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 84-94.

[21]Esta oración está inspirada en el párr. 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[22]La oración entre corchetes refleja una sugerencia formulada en el párr. 87 del documento A/CN.9/216.

[23]La versión A está inspirada en el párr. 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[24]La versión B refleja la opinión referida en el párr. 89 del documento A/CN.9/216.

[25]Esta oración está inspirada en el párr. 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[26]La oración entre paréntesis refleja una sugerencia formulada en el párr. 92 del documento A/CN.9/216 y está inspirada en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (Anuario ... 1980, tercera parte, I, B).

[27]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 95-97.

[28]Esta versión está inspirada en el párr. 1) del artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Si se adoptara esta versión, la parte que se refiere a la conclusión podría incorporarse posteriormente a las eventuales disposiciones sobre "Conclusión de las actuaciones arbitrales" (en la sección IV.11).

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 35 y se hará constar en él que se trata de un laudo [en los términos convenidos]. Ese laudo [tiene la misma naturaleza y fuerza ejecutiva que] [será tratado como] cualquier otro laudo dictado sobre los méritos del caso.

7. *Corrección e interpretación del laudo*[29]

Artículo 34[30]

1) [Salvo acuerdo en contrario de las partes], dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral que:

a) Se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar; dentro de los treinta días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa;

b) Dé, dentro de los cuarenta y cinco días, una interpretación sobre un punto o parte concretos del laudo; la interpretación formará parte del laudo;

c) Dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en el laudo; si el tribunal arbitral estima justificado este requerimiento y considera que la omisión puede rectificarse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, completará su laudo dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del requerimiento.

2) Lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del artículo 27 y en el artículo 35 se aplicará a las correcciones, interpretaciones y laudos adicionales.

8. *Entrega y registro del laudo*[31]

Artículo 35[32]

1) Después de dictado el laudo con arreglo al artículo 27, el tribunal arbitral comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros[33].

2) A solicitud de [ambas partes] [cualquiera de las partes], el laudo original será registrado ante la Autoridad indicada en el artículo 17[34]. [Esta disposición no será interpretada en el sentido de que el registro constituya una condición previa del reconocimiento o ejecutabilidad del laudo.]

9. *Fuerza ejecutoria y ejecución del laudo*[35]

Artículo 36

Versión A:

A reserva de lo estipulado en los acuerdos multilaterales o bilaterales suscritos por el Estado en el que se halle en vigor la presente Ley[36], el laudo arbitral, tal como se define en el artículo 1,

Versión B:

El laudo arbitral, tal como se define en el artículo 1 y considerado como laudo interno en el Estado en que se halle en vigor la presente Ley[36],

será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales[37]:

a) Deberá dirigirse una solicitud escrita de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral a [la Autoridad indicada en el artículo 17][38];

b) La parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda, el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 3 o copia debidamente certificada del mismo. [Si ese laudo o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial de [la autoridad] [este Estado], la parte que pida el reconocimiento y la ejecución del laudo deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular[39]].

---

[29]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párr. 98.

[30]Este proyecto de artículo está inspirado en los artículos 35 a 37 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque el Grupo de Trabajo todavía no ha examinado la cuestión, se incluye aquí el proyecto de disposición sobre el dictado de un laudo adicional.

[31]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 100-102.

[32]Este proyecto de artículo podrá posteriormente combinarse con el proyecto del artículo 27.

[33]Este proyecto de disposición está inspirado en el párr. 6) del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[34]El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar hasta qué punto es apropiado incluir una disposición semejante sobre el registro de todos los documentos y actas de las actuaciones arbitrales, en particular en el caso del arbitraje *ad hoc*.

[35]Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo pueden verse en el documento A/CN.9/216, párrs. 103-104.

[36]Los Estados que adopten esta ley modelo pueden sustituir esta referencia por el nombre del Estado respectivo u otra redacción apropiada.

[37]Cabe observar que este proyecto de artículo se refiere únicamente al procedimiento pero no a los aspectos sustantivos (por ejemplo, la cuestión, de que se trata en la sección VI.2, de qué excepciones pueden oponerse al reconocimiento y a la ejecución).

[38]La designación de la Autoridad indicada en el artículo 17 puede ser particularmente apropiada si se adopta la versión B. Para la versión A, sin embargo, podría ser preferible remitir a todos los tribunales y demás autoridades judiciales competentes para conceder el reconocimiento y la ejecución.

[39]El apartado *b)* está inspirado en el artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959), pág. 60). La última oración entre corchetes es innecesaria si se adopta la versión B.

C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 22 de febrero a 4 de marzo de 1983) (A/CN.9/233)[a]

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCION	1-10
DELIBERACIONES Y DECISIONES	11-14
I. EXAMEN DE OTRAS POSIBLES CARACTERISTICAS Y PROYECTO DE ARTICULOS DE LA LEY MODELO (A/CN.9/WG.II/WP.41)[b]	15-45
A. Adaptación de los contratos y formas de colmar sus lagunas	15-25
B. Comienzo de las actuaciones arbitrales e interrupción del plazo de prescripción	21-23
C. Contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación	24-26
D. Idiomas que deberán utilizarse en los procedimientos arbitrales	27-30
E. Cooperación judicial en la práctica de pruebas	31-37
F. Terminación de las actuaciones arbitrales	38-41
G. Plazo para ejecutar laudos arbitrales	42-45
II. EXAMEN DEL TEXTO REVISADO DE LOS ARTICULOS I Y XXVI DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (A/CN.9/WG.II/WP.40)[c]	46-131
A. Ambito de aplicación	47-60
B. Acuerdo de arbitraje	61-68
C. El arbitraje y los tribunales	69-86
D. Composición del tribunal arbitral	87-120
J. Reconocimiento y ejecución del laudo	121-131
III. EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTICULOS 37 A 41 SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO Y SOBRE IMPUGNACION DEL LAUDO (A/CN.9/WG.II/WP.42)[d]	132-196

Introducción

1. En su 14.° período de sesiones la CNUDMI decidió encomendar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de preparar un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[1].

2. El Grupo de Trabajo inició su labor en su tercer período de sesiones con el examen de una serie de cuestiones, excepto cuatro, preparada por la secretaría con objeto de determinar las características básicas de un proyecto de ley modelo[2].

3. En su cuarto período de sesiones el Grupo de Trabajo completó su examen de las cuestiones preparadas por la secretaría sobre posibles características de un proyecto de ley modelo y algunos otros asuntos relativos al procedimiento arbitral que podrían figurar en un proyecto de ley modelo. En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó además los proyectos de artículos 1 a 36 de un proyecto de ley modelo preparado por la secretaría[3].

4. 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.

5. El Grupo de Trabajo celebró su quinto período de sesiones en Nueva York del 22 de febrero al 4 de marzo de 1983. Estuvieron representados todos los miembros con excepción de Ghana.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Alemania, República Federal de, Argentina, Australia, Birmania, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Ecuador, Egipto, España, Fiji, Finlandia, Grecia, Iraq, Italia, Malasia, México, Noruega, Perú, República de Corea, República Democrática Alemana, Rwanda, Santa Sede, Sudán, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía y Uruguay.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes dependencias de la Secretaría de las Naciones Unidas: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Comunidad Económica Europea y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; y de las siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales: Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y Asociación de Derecho Internacional.

---

[a] 28 de marzo de 1983. Mencionado en el párr. 86 del Informe (primera parte, A).

[b] Reproducida en el presente volumen, segunda parte, III, D, 2.

[c] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D, 1.

[d] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D, 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 N.° 17* (A/36/17), párr. 70 (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[2] Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones, A/CN.9/216 (Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A).

[3] Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones, A/CN.9/232 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. I. Szasz (Hungría)

Relator: Sr. P.K. Mathanjuki (Kenya)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos en este período de sesiones:

a) Informe del Secretario General: Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/207)[e];

b) 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)[f];

c) Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Viena, 4 a 15 de octubre de 1982) (A/CN.9/232)[g];

d) Programa provisional del período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.39);

e) Nota de la secretaría: proyectos de artículo revisados I a XXVI sobre ámbito de aplicación, acuerdo de arbitraje, árbitros, procedimiento arbitral y laudo (A/CN.9/WG.II/WP.40)[h];

f) Nota de la secretaría: otras características posibles y proyecto de artículos de la ley modelo (A/CN.9/WG.II/WP.41)[h];

g) Nota de la secretaría: proyectos de artículo 37 a 41 sobre reconocimiento y ejecución del laudo y sobre impugnación del laudo (A/CN.9/WG.II/WP.42)[h].

10. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

a) Elección de la Mesa

b) Aprobación del programa

c) Examen de las posibles características y proyecto articulado de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

d) Otros asuntos

e) Aprobación del informe

Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo examinó las posibles características adicionales y el proyecto articulado provisional de una ley modelo preparados por la secretaría, tal como figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.41. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que redactara nuevamente esos artículos teniendo en cuenta los debates habidos y las decisiones adoptadas en el presente período de sesiones.

12. El Grupo de Trabajo examinó además los proyectos revisados de artículos I a XII, XXV y XXVI de una ley modelo preparados por la secretaría, tal como figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40. El Grupo de Trabajo decidió continuar en su período de sesiones siguiente su examen de los proyectos de artículo revisados XIII a XXIV, que no han sido considerados todavía. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que redactara nuevamente los proyectos de artículo revisados I a XII, XXV y XXVI teniendo en cuenta los debates habidos y las decisiones adoptadas en el presente período de sesiones.

13. El Grupo de Trabajo examinó además los proyectos provisionales de artículos 37 a 41 de una ley modelo preparados por la secretaría, tal como figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.42. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que redactara nuevamente esos artículos teniendo en cuenta los debates habidos y las decisiones adoptadas en el presente período de sesiones.

14. El Grupo de Trabajo observó que probablemente se requerirían dos períodos de sesiones más para completar la labor que le había encomendado la Comisión. A condición de que lo apruebe la CNUDMI, el Grupo de Trabajo decidió celebrar su sexto período de sesiones del 29 de agosto al 9 de septiembre de 1983 en Viena y el séptimo período de sesiones en febrero de 1984, con arreglo a los progresos realizados en el sexto período de sesiones. En cuanto a los idiomas que se utilizarán en las reuniones del Grupo de Trabajo, se opinó que se debían prestar servicios de interpretación al árabe cuando se contara con tales servicios.

I. *Examen de otras posibles características y proyecto de artículos de la ley modelo (A/CN.9/WG.II/WP.41)*

A. ADAPTACION DE LOS CONTRATOS Y FORMA DE COLMAR SUS LAGUNAS

15. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía tratar de la facultad de un tribunal de arbitraje de adaptar un contrato o colmar sus lagunas (sobre la base de una nota de la secretaría, WP.41, párrs. 2 a 11 y proyecto de artículo A).

16. El Grupo de Trabajo observó que, especialmente en los contratos ejecutados durante un largo período, las partes se enfrentan a menudo con la necesidad de adaptar o complementar su contrato. Se señaló también que es inherente al principio de autonomía de las partes que éstas puedan confiar a un tercero la decisión sobre la forma en que debe adaptarse o complementarse el contrato.

17. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si las partes pueden facultar al tribunal arbitral en su carácter de tal para que adapte o complemente su contrato y si debía incluirse en la ley modelo una norma específica al respecto.

18. Según una opinión, el tribunal arbitral puede asumir la función de tercero interviniente si las partes así lo desean, y al asumir ese papel sigue funcionando como tribunal arbitral. Con arreglo a esa opinión, sería útil

[e] Anuario . . . 1981, segunda parte, III.

[f] Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A.

[g] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A.

[h] Reproducida en el presente volumen, segunda parte, III, D, subsecciones 1 a 3.

una norma en ese sentido ya que aseguraría que el proceso de adaptación o complementación de un contrato por el tribunal arbitral esté sujeto a las mismas salvaguardias procesales que el procedimiento de solución de controversias jurídicas. Asimismo, la decisión del tribunal arbitral de adaptar o complementar un contrato formaría parte integrante del contrato entre las partes y estaría sujeta a las mismas normas que un laudo arbitral.

19. Según otra opinión, la ley modelo no debe tratar de la cuestión de la adaptación o complementación de contratos por tribunales arbitrales. Se presentan dificultades e incertidumbres al trazar los límites entre las cuestiones procesales y las sustantivas. También es difícil distinguir entre las lagunas dejadas intencionalmente por las partes y las "lagunas" que tienden a existir en todo contrato, ya que es poco probable que un contrato se ocupe expresamente de todos y cada uno de los posibles acontecimientos fortuitos, que pueden percibirse solamente durante la ejecución del contrato.

20. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre la cuestión de si la ley modelo debía contener una disposición al respecto. Pidió a la secretaría que estudiase la cuestión y, si fuera procedente, que preparara un proyecto revisado de disposición sobre la adaptación y complementación de contratos, teniendo en cuenta las opiniones y preocupaciones expresadas durante el debate.

B. COMIENZO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES E INTERRUPCION DEL PLAZO DE PRESCRIPCION

21. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía ocuparse de los problemas relativos a la interrupción del plazo de prescripción por la iniciación de las actuaciones arbitrales (sobre la base de una nota preparada por la secretaría, WP.41, párrs. 12 a 18 y proyecto de artículo B). Se expresaron opiniones divergentes sobre si esa norma debía meramente definir el momento en que se interumpiría el plazo de prescripción, si estuviera previsto en una ley nacional, o si la norma, por mor de la unificación de las leyes, debía regular ella misma la interrupción de cualquier período de prescripción. Se expresó cierto apoyo para una norma más amplia que indicara la interrupción del plazo de prescripción como una consecuencia jurídica del comienzo de las actuaciones arbitrales.

22. No obstante, en el Grupo de Trabajo se apoyó ampliamente la opinión de que la ley modelo debía contener una norma que defina el momento del comienzo de las actuaciones arbitrales. Se señaló en apoyo de esa opinión que tal norma es suficiente para la ley modelo y que las consecuencias del comienzo de las actuaciones arbitrales, tales como la interrupción del plazo de prescripción, tocan cuestiones que quedan fuera de la esfera de las actuaciones arbitrales y, por consiguiente, no deben tratarse en la ley modelo. Se pensaba también que una norma sobre la interrupción, para ser útil y aplicable, tendría que ser mucho más elaborada y resolver muchos detalles que, a su vez, podían contradecir fácilmente las leyes existentes sobre la prescripción.

23. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto de disposición a la luz del debate de este período de sesiones.

C. CONTENIDO MINIMO DE LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y DE CONTESTACION

24. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía contener una disposición, preceptiva o no, sobre el contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación (sobre la base de una nota de la secretaría, WP.41, párrs. 19 a 21).

25. Hubo acuerdo general en que la ley modelo debía contener una norma sobre las peticiones iniciales de las partes. La opinión predominante era que esa norma debía referirse únicamente a aquellos elementos de las peticiones iniciales que fueran esenciales para definir la controversia sobre la que ha de pronunciarse el tribunal de arbitraje. Hubo cierto apoyo a que se añadieran normas procesales similares a las contenidas en los artículos 18 a 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[1] a fin de orientar a las partes y a los árbitros en los casos en que las partes no hayan estipulado ninguna disposición.

26. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre la cuestión de si las normas sobre las peticiones iniciales de las partes debían ser preceptivas o no, y pidió a la secretaría que elaborara disposiciones provisionales sobre la base de los debates y conclusiones del presente período de sesiones.

D. IDIOMAS QUE DEBERAN UTILIZARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES

27. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía contener una disposición sobre el idioma o los idiomas que deberán utilizarse en los procedimientos arbitrales (sobre la base de una nota de la secretaría, WP.41, párrs. 22 a 26 y proyecto de artículo D).

28. Hubo acuerdo general en que era útil una disposición sobre el idioma que deberá utilizarse en los procedimientos arbitrales. El Grupo de Trabajo apoyó el principio de que las partes o, a falta de acuerdo entre las partes, los árbitros deben ser libres para convenir el idioma o los idiomas que se utilizarán en los procedimientos. Parecía conveniente establecer claramente ese principio a fin de evitar la posible interpretación de que el idioma oficial (del tribunal) utilizado en el lugar del arbitraje debe ser también obligatorio para los procedimientos arbitrales.

29. El Grupo de Trabajo expresó la opinión de que no es necesario que la ley modelo sugiera a las partes que

---

[1] Anuario . . . 1976, primera parte, II, A, párrs. 56-57.

hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre un solo idioma, ya que esa sugerencia sería superflua o carecería de consecuencias por falta de sanción. También se expresó la opinión de que, si bien es necesario que, al decidir el idioma que se empleará en los procedimientos, el tribunal arbitral tenga en cuenta las circunstancias del caso, no es conveniente establecer expresamente ese requisito porque puede crear desacuerdos innecesarios sobre la ponderación de las diferentes circunstancias y porque, en cierto modo, es evidente.

30. También se sugirió que, a fin de evitar malentendidos, la ley modelo debe establecer claramente que la determinación de un idioma o varios idiomas puede referirse a todos los documentos o comunicaciones o sólo algunos que se determinen expresamente (v.g., como se prevé en el artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). En ese contexto, se sugirió que podía interpretarse que el laudo arbitral no forma parte de los procedimientos arbitrales, y que debía preverse la cuestión del idioma del laudo en dicha disposición.

E. COOPERACION JUDICIAL EN LA PRACTICA DE PRUEBAS

31. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía abarcar cuestiones relacionadas con el derecho de un tribunal arbitral o de las partes a solicitar cooperación judical para la práctica de pruebas (sobre la base de un nota de la secretaría WP.41, párrs. 27 a 37, y del proyecto de artículos E1 a E3).

32. Se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si la ley modelo debía ocuparse de la cooperación judicial en la práctica de pruebas. La opinión generalizada fue que la posibilidad de requerir tal asistencia facilitaría el funcionamiento del arbitraje comercial internacional y que, por lo tanto, era conveniente contar con normas sobre ese particular. Según otra opinión, la posibilidad de que un tribunal se ocupara de la práctica de pruebas que hubieran de utilizarse en actuaciones arbitrales era contraria al carácter privado del arbitraje y podría conducir a una intervención inconveniente de los tribunales en las actuaciones arbitrales.

33. El Grupo de Trabajo examinó los dos criterios posibles contenidos en el proyecto de artículo E1. La primera posibilidad era que el tribunal requerido simplemente aportara el elemento de compulsión y permitiera así al tribunal arbitral ocuparse de la práctica de pruebas, y la segunda posibilidad era que el tribunal requerido llevara a cabo las prácticas de pruebas. Hubo apoyo para ambas posibilidades. Sin embargo, prevaleció la opinión de que lo conveniente sería una combinación de ambas posibilidades. Esa combinación de posibilidades permitiría al tribunal requerido decidir si la asistencia debía consistir en que el propio tribunal efectuara la práctica de pruebas o proporcionar el elemento de compulsión para permitir al tribunal arbitral ocuparse de la práctica de pruebas. Ese enfoque mixto también tendría la ventaja de que el tribunal podría prestar asistencia según sus propios reglamentos.

34. Hubo opiniones divergentes sobre la cuestión de si una parte debía tener derecho a solicitar directamente asistencia a un tribunal. La opinión que prevaleció fue que una parte sólo podía pedir asistencia a un tribunal por conducto del tribunal arbitral o con aprobación de éste a fin de evitar el abuso de la asistencia judicial. Según otra opinión, debía tenerse en cuenta la práctica arbitral con arreglo a la cual los tribunales arbitrales no se ocupan de obtener pruebas. Según esa opinión, el mero hecho de que se necesitara asistencia judicial para conseguir pruebas no justificaba hacer que el tribunal arbitral participara en el proceso de obtener pruebas.

35. Con respecto al artículo E2, que incluía disposiciones sobre el contenido de un requerimiento de cooperación judicial, hubo acuerdo general en que esa disposición era demasiado detallada y no debía figurar en la ley modelo.

36. Con respecto al artículo E3, que contenía disposiciones sobre la cooperación con tribunales arbitrales extranjeros de los tribunales del Estado que adoptara la ley modelo, prevaleció la opinión de que, si se regulaba la cooperación judicial en una ley modelo sería útil que dicha ley modelo contuviera una disposición sobre la cooperación judicial internacional. El Grupo de Trabajo coincidió en que los requerimientos de los tribunales arbitrales extranjeros debían considerarse de la misma manera que los requerimientos análogos de tribunales extranjeros (como se expresaba en el párr. 2) del artículo E3). Se señaló que esta norma sería más fácilmente aceptable si el requerimiento de cooperación de un tribunal extranjero se hiciera por conducto de un tribunal del Estado en que tuviera lugar el arbitraje.

37. Se señaló además que la ley modelo no debía contener normas de procedimiento detalladas sobre cooperación de los tribunales internacionales con los tribunales arbitrales, y que tal vez fuera conveniente elaborar esas normas en una convención separada o ampliando el alcance de una convención existente. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que tomara nota de esta sugerencia como posible tema de trabajo futuro para examen de la Comisión.

F. TERMINACION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

38. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente incluir en la ley modelo una disposición sobre la terminación de las actuaciones arbitrales (sobre la base de la nota de la secretaría, WP.41, párrs. 38 a 41, y del proyecto de artículo F).

39. En el Grupo de Trabajo se apoyó ampliamente la opinión de que la ley modelo debía contener una disposición sobre la terminación de las actuaciones arbitrales. Esa disposición sería útil porque proporcionaría un elemento de certeza respecto de las

importantes consecuencias de la terminación de las actuaciones arbitrales.

40. La opinión prevaleciente era que no debía haber una terminación automática de las actuaciones arbitrales y que para dar fin a las actuaciones arbitrales, se requería una decisión de procedimiento del tribunal arbitral. Sin embargo, se señaló que la redacción debía indicar que no siempre era necesario una orden especial para terminar las actuaciones arbitrales, por ejemplo, cuando la controversia se arreglara mediante un acuerdo de las partes o un laudo sobre el fondo de la demanda.

41. También se señaló que la ley modelo debía contener una norma que facultara al tribunal a decidir si era apropiado poner fin a las actuaciones después de que el tribunal notificara con la suficiente antelación a las partes de su intención de poner fin a las actuaciones.

G. PLAZO PARA EJECUTAR LAUDOS ARBITRALES

42. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si la ley modelo debía contener un plazo para la ejecución del laudo arbitral (sobre la base de la nota de la secretaría, WP.41, párrs. 42 a 45, y del proyecto de artículo G).

43. La opinión prevaleciente era que una disposición de ese tipo sería útil por cuestiones de certeza. A juicio de otros, una norma de ese tipo no era necesaria, porque los Estados ya tenían soluciones para esa cuestión y no había necesidad de que la ley modelo tratara de unificar a ese respecto. Para sustentar esta opinión, se indicó que, en esta materia, varias leyes nacionales consideraban los laudos arbitrales como decisiones judiciales.

44. El Grupo de Trabajo opinió que la opción B, que preveía la fijación de un plazo fijo, era la mejor por razones de simplicidad de su aplicación.

45. Hubo opiniones divergentes sobre el comienzo del período de ejecución de los laudos arbitrales. Según una opinión, el período debía comenzarse a contar a partir de la fecha del laudo. Según otra opinión, el período debía iniciarse a partir de la fecha en que recibiera el laudo la parte que solicitara la ejecución. Según otra opinión, el comienzo del plazo debía ser la fecha en que recibiera el laudo la parte contra la cual se trataba de obtener la ejecución. Se pidió a la secretaría que preparara un proyecto de disposición en que se reflejaran las opiniones expresadas por el Grupo de Trabajo.

II. *Examen del texto revisado de los artículos I A XXVI del proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/WG.II/WP.40)*

46. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el texto revisado de los artículos I a XXVI del proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (consignado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40). La secretaría había preparado el texto revisado de esos artículos sobre la base del examen realizado y las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones (véase el informe del Grupo de Trabajo que figura en el documento A/CN.9/232, párrs. 24 a 189). En el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los artículos I a XII y, a continuación, los artículos XXV y XXVI del texto revisado de dichos artículos.

A. AMBITO DE APLICACION

47. El texto del artículo I examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo I

"1) La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional tal como se define en los párrafos 2), 3) y 4) del presente artículo.

"2) El término "arbitraje" abarca [todo asunto relacionado con el arbitraje, y en particular]:

"a) Los acuerdos de arbitraje [tal como se definen en el párrafo 1) del artículo II];

"b) La preparación y sustanciación del procedimiento arbitral basado en dichos acuerdos con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciar el procedimiento; y

"c) Los laudos arbitrales emitidos.

"3) El término "comercial" hace referencia a toda relación [jurídica definida] de índole comercial [o económica] [entre las que cabe citar, a título de ejemplo, cualquier transacción comercial de suministro o intercambio de bienes, transferencias de créditos a un factor para su cobro ("factoring"), arriendo de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, representación comercial, inversión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, financiación, o prestación de servicios].

"4) El término "internacional" hace referencia a aquellos casos en los que el acuerdo de arbitraje ha sido concertado por partes cuyos establecimientos están ubicados en Estados diferentes. Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será [el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje] [la sede de la oficina principal]."

Párrafo 1)

48. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que la ley modelo debía especificar su ámbito de aplicación y en que, de conformidad con el mandato conferido al Grupo por la Comisión, ese ámbito, era "el arbitraje comercial internacional", tal como se indicaba en el párrafo 1).

49. Sin embargo, se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a las "definiciones" de los tres elementos ("arbitraje", "comercial", "internacional") consignados

en los párrafos 2), 3) y 4). De resultas de las decisiones adoptadas respecto de esos párrafos (véase *infra*, párrs. 50 a 60), el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "tal como se define en los párrafos 2), 3) y 4) del presente artículo" y pidió a la secretaría que considerara la posibilidad de combinar el texto restante del párrafo 1) con otras disposiciones de modo que quedara un proyecto revisado y conciso del texto del artículo en su integridad.

Párrafo 2)

50. Contó con cierto apoyo la idea de mantener el párrafo 2) con algunas modificaciones. Sin embargo, la opinión predominante fue que no había que mantener esa disposición, salvo en lo tocante a la útil declaración de que la ley modelo abarcaba el arbitraje con independencia de que fuera sustanciado o no por una institución arbitral permanente. Se consideró que el párrafo 2) no contenía una definición del término "arbitraje" sino simplemente un índice, por lo que era superfluo (dado que *lex ipsa loquitur*). Además, al no ser completo podía incluso ser contraproducente.

51. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2) pero conservar la idea expresada con las palabras "con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciar el procedimiento", que figuraban en el apartado *b)*. Se sugirió que se incluyera ese concepto en el párrafo 1) del artículo II, después de las palabras "someter a arbitraje".

Párrafo 3)

52. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que debía darse al término "comercial" una interpretación lata, si bien se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si era necesario definirlo en la ley modelo y, en la afirmativa, en qué forma. Se expresó incluso cierta inquietud en cuanto al empleo del término como tal pues, en virtud de algunos ordenamientos jurídicos, podía interpretarse, tal como lo define una determinada ley nacional, que sólo se aplicaba a las transacciones realizadas por "comerciantes".

53. Según una opinión, la ley modelo no debía tratar de definir el término "comercial" pues, hasta la fecha, no se había encontrado una definición satisfactoria. Según otra opinión, que reconocía también las grandes dificultades que había para encontrar una definición viable, era suficiente expresar en términos generales que la palabra "comercial" se refería a una "relación de índole comercial" o "de carácter comercial", concepto apoyado por algunos representantes. Para sustentar esas opiniones, se señaló que la lista de transacciones comerciales que figuraban como ejemplo en el párrafo 3) era inadecuada por diversas razones: *a)* la inclusión de una lista de ejemplos era contraria a la técnica legislativa en varios ordenamientos jurídicos; *b)* los tribunales podían interpretar que la lista era exhaustiva por más que indicara expresamente que era a título de ejemplo; *c)* los ejemplos contenidos en la lista carecían de equilibrio pues faltaban transacciones importantes (por ejemplo, transporte marítimo, banca, seguro, concesión de licencias); *d)* algunos de los ejemplos (por ejemplo, consultoría, prestación de servicios) eran demasiado amplios o ambiguos y, por ello, eran más peligrosos que útiles.

54. Sin embargo, hubo otra opinión en el sentido de que era útil incluir en la ley modelo una lista, por más que fuera deficiente, pues daría cierta orientación y serviría para impedir interpretaciones demasiado restrictivas como las que se encontraban en ciertas legislaciones nacionales o doctrinas jurídicas. Los partidarios de esta opinión sugirieron diversas enmiendas a la lista.

55. En vista de las opiniones discrepantes expresadas en el Grupo de Trabajo, se sugirió también que se colocara la lista en una nota al artículo I y no en el propio texto. Se sugirió también que, de publicarse un comentario junto con el texto definitivo de la ley modelo, se incluyera la lista en él.

56. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió no mantener el párrafo 3) y pidió a la secretaría que preparara una nota a la expresión "comercial" utilizada en el párrafo 1) en la que figurarían los elementos de fondo del párrafo 3) y tuviera en cuenta tanto las enmiendas sugeridas como la necesidad de dejar en claro que quedaban abarcadas no sólo las transacciones entre comerciantes sino también otras.

Párrafo 4)

57. Hubo acuerdo general en que el término "internacional" debía ser objeto de una interpretación lata. Sin embargo, se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a cómo hacerlo en forma satisfactoria y clara.

58. Según una opinión, la definición que figuraba en el párrafo 4) no correspondía cabalmente a la práctica internacional y excluía ciertas situaciones internacionales de importancia (por ejemplo, el arbitraje entre partes nacionales del mismo Estado respecto de una cosa litigiosa situada en el extranjero o el arbitraje entre partes nacionales del mismo Estado, una de las cuales fuera controlada y administrada por una empresa extranjera). Por lo tanto, se sugirió adoptar una fórmula de índole más general como, por ejemplo, "una transacción en que estén en juego intereses comerciales internacionales". En el mismo sentido, se sugirió agregar en el párrafo 4) una disposición por la cual las partes quedaran facultadas para convenir en la aplicación de la ley modelo a condición de que en su relación existiese un elemento internacional (que posiblemente se estableceria mediante criterios objetivos tales como los mencionados en la nota 7 del documento WP.40).

59. Predominó la opinión de que la primera oración del párrafo 4) daba una base sólida para determinar el carácter internacional de la transacción. En cuanto a la segunda oración, se expresaron opiniones discrepantes acerca de cuál de las posibles soluciones era preferible. En apoyo de la segunda alternativa (esto es, la sede de la oficina principal o, mejor aún, el establecimiento comercial principal) se señaló que daba mayor

certidumbre a la disposición y mayor aplicabilidad a la ley modelo. Sin embargo, contó con más apoyo la primera solución (relación más estrecha) porque era similar a la adoptada en la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías/ (Viena, 1980; artículo 10 *a)*) y reflejaba los probables intereses y deseos de las partes. Se sugirió que el factor pertinente de relación no era sólo el acuerdo de arbitraje sino también su aplicación y, posiblemente, la cosa litigiosa.

60. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 4), salvo la segunda alternativa, como base para un nuevo examen en el futuro y pidió a la secretaría que preparase, para examinarlo posteriormente, otro proyecto de disposición en que figurara una definición más amplia y general y, tal vez, se incluyera una enumeración de criterios objetivos. Podía utilizarse una fórmula de esa índole en una disposición que permitiera a las partes optar por la aplicación de la ley modelo, o como sustituto del propio párrafo 4).

B. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo II

61. El texto del artículo II examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo II

"1) [El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo concertado por las partes de] [En un "acuerdo de arbitraje" las partes pueden] someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

"2) El acuerdo de arbitraje, tanto en forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato como en forma de un acuerdo independiente, deberá hacerse por escrito [, es decir,] [. Se entenderá que un acuerdo está por escrito cuando esté] consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones [efectuado en forma lo bastante permanente] [de valor probatorio equivalente]. La referencia hecha en un contrato a condiciones generales, o a textos jurídicos similares, que contengan una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje con tal de que el contrato se haya hecho por escrito y que la referencia se haga de forma que esa cláusula de arbitraje pase a formar parte del contrato."

Párrafo 1)

62. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que la ley modelo debía incluir una disposición similar al párrafo 1). En cuanto al texto colocado entre corchetes, se expresó cierto apoyo por la segunda variante. Sin embargo, la opinión predominante fue partidaria de la primera, pues se consideró útil que la disposición estuviese redactada en la forma de una definición.

63. También se expresó cierto apoyo a la supresión de las palabras "determinada" y "jurídica", pues podían restringir el ámbito en forma inconveniente. En todo caso, predominó la opinión de que había que mantener esas palabras, que figuraban también en la Convención de Nueva York de 1958 (artículo II 1)).

64. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 1) con la primera variante. En este contexto, se observó que esta disposición sería un lugar adecuado para expresar la idea de que la ley modelo abarcaba el arbitraje prescindiendo de que se sustanciara o no ante una institución arbitral permanente (véase párrafo 51 *supra*).

Párrafo 2)

65. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que la ley modelo debía incluir una disposición similar al párrafo 2).

66. Contó con cierto apoyo la sugerencia de que se expresara la idea de que la ley modelo no debía dejar invalidar los acuerdos de arbitraje que no cumplieran con el requisito de constar por escrito. La ley modelo no debía abarcar los acuerdos orales, que eran usuales en algunos lugares y giros comerciales, por lo que había que dejar abierta la posibilidad de que fueran regulados y reconocidos con arreglo a otra ley. Sin embargo, predominó la opinión de que la ley modelo debía regir todos los acuerdos de arbitraje comercial internacional y, como se preveía en el párrafo 2), debía exigir que constaran por escrito. Se observó en este contexto, que, en su forma actual, la ley modelo no especificaba cabalmente las consecuencias jurídicas del incumplimiento de ese requisito de forma. Se sugirió que se considerase la posibilidad de que las partes subsanaran ese defecto participando en los procedimientos de arbitraje, idea que podía incorporarse en una norma de renuncia de aplicación más general (por ejemplo, artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

67. En cuanto a las dos primeras variantes que figuraban entre corchetes, se expresó cierto grado de apoyo a cada una de ellas y se hicieron otras propuestas de redacción. Acerca del segundo conjunto de variantes, con las que se procuraba concretar "las demás comunicaciones", también se expresó cierto apoyo por cada una de ellas. Sin embargo, predominó la opinión de que ninguna era totalmente satisfactoria. Por lo tanto, se sugirió que se aprobara la primera oración sin ninguna de las variantes a menos que la secretaría encontrase una redacción más satisfactoria para expresar la idea, apoyada por todos, de que había que incluir a los medios modernos de comunicación.

68. En cuanto a la última oración, se expresaron algunas dudas respecto de su claridad. El Grupo de Trabajo aprobó una sugerencia encaminada a modificar su texto para que dijera "la referencia hecha en un contrato a una cláusula de arbitraje contenida en otro

/Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

texto jurídico constituye un acuerdo de arbitraje con tal que el contrato conste por escrito y la referencia se haga de forma que esa cláusula pase a formar parte del contrato".

C. EL ARBITRAJE Y LOS TRIBUNALES

Artículo III

69. El texto del artículo III examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

[Artículo III

"En los asuntos que se rijan por la presente Ley no intervendrá ningún tribunal salvo en casos en los que esta Ley prevea dicha intervención.]"

70. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a la procedencia de incluir en la ley modelo una disposición tal como la del artículo III. Según una opinión, era inaceptable por diversas razones:

a) No era posible determinar su ámbito ni sus efectos habida cuenta de la disparidad existente entre las legislaciones nacionales en cuanto a la intervención de los tribunales;

b) Daba la impresión de que la intervención de los tribunales era algo negativo que debía limitarse en grado sumo;

c) Podía ejercer una influencia perjudicial en la actitud positiva y útil de los tribunales respecto del arbitraje.

71. Sin embargo, según otra opinión habría que mantener el artículo III pues servía para dar certeza en cuanto al momento en que podía intervenir un tribunal en cuestiones de arbitraje y obligaba a los redactores de la ley modelo a enumerar todos estos casos. Se señaló también que, en su forma actual, la ley modelo ya abarcaba la mayor parte de los casos en que parecía justificarse el control o la asistencia de los tribunales y que, en el arbitraje comercial internacional, había que reducir al mínimo el control por los tribunales.

72. Hubo otra opinión en el sentido de que era prematuro adoptar una decisión respecto del artículo III ya que, por el momento, no estaba claro qué abarcaría la ley modelo en su forma definitiva. Era más importante indicar en ella los casos en que procedía que interviniera un tribunal.

73. Tras un debate, el Grupo de Trabajo adoptó esta posición. En consecuencia, se aplazó la adopción de una decisión respecto del artículo III y se aceptó el principio en que se basaba como expresión de la intención del Grupo de Trabajo de consignar en el curso de la preparación del proyecto de ley modelo las circunstancias en que intervendrían los tribunales.

Artículo IV

74. El texto del artículo IV examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo IV

"1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje a instancias de cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

"2) La excepción de incompetencia de jurisdicción interpuesta ante el tribunal [mencionado en el párrafo 1)] fundada en la existencia de un acuerdo de arbitraje válido deberá ser intentada, a más tardar, por las partes en sus escritos sobre el fondo del litigio.

"3) Cuando, ya iniciadas las actuaciones arbitrales, se interponga una excepción de esa naturaleza ante el tribunal o una parte promueva ante [un tribunal] [el Tribunal indicado en el artículo V] una cuestión de competencia contra el tribunal arbitral, este tribunal podrá o bien proseguir sus actuaciones o bien suspenderlas hasta que la cuestión de competencia haya sido dirimida por el tribunal ante el que haya sido promovida.

"4) Cualquiera de las partes podrá solicitar ante un tribunal la adopción de medidas provisionales de protección, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales. Dicha solicitud no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como renuncia a dicho acuerdo."

75. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en mantener el artículo IV con algunas modificaciones sugeridas. Una propuesta de redacción de aplicación general consistía en dejar en claro en todos los idiomas que la expresión "tribunal" se refería a un tribunal como parte del poder judicial del Estado y no a un tribunal arbitral.

Párrafo 1)

76. Contó con cierto apoyo la propuesta de que se suprimieran las palabras "a instancia de cualquiera de ellas". Sin embargo, predominó la posición de mantenerlas en vista de que figuraban en la disposición correspondiente de la Convención de Nueva York de 1958[k] (artículo II 1)). Asimismo, y a fin de mantener el paralelo con esa importante Convención, se decidió conservar las palabras "remitirá las partes al arbitraje" y no reemplazarlas, como se había sugerido por las palabras "declinará su competencia". Se sugirió que se sustituyeran las palabras "remitirá a las partes al arbitraje a instancia de cualquiera de ellas", por las palabras "remitirá el asunto al arbitraje a instancia de las partes".

77. Se sugirió que no debía interpretarse el párrafo 1) en el sentido de que el tribunal tuviera que examinar en detalle la validez del acuerdo de arbitraje y que esa idea podía expresarse previendo sólo una comprobación *prima facie* o reemplazando el final del párrafo por la expresión "a menos que se compruebe que dicho acuerdo es *manifiestamente* nulo". En apoyo de esa idea, se señaló que sería coherente con el principio de que debía quedar librada al tribunal arbitral la primera

[k] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1953), pág. 60.

decisión acerca de su competencia, con sujeción al control ulterior por un tribunal. Sin embargo, predominó la opinión de que, en los casos previstos en el párrafo 1) en que las partes no estuviesen de acuerdo acerca de la existencia de un acuerdo de arbitraje válido, la cuestión debía ser resuelta por el tribunal, sin remitirla primero a un tribunal arbitral que carecería de competencia. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el texto del párrafo 1).

Párrafo 2)

78. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo previa supresión de la palabra "válido" y el reemplazo de las palabras "en sus escritos" por las palabras "en el primer escrito". Se sugirió que se modificaran las palabras "incompetencia de jurisdicción" para reflejar la situación existente en algunos ordenamientos jurídicos en los que, si bien un tribunal puede ejercer jurisdicción, éste debe declinar el ejercicio de esa jurisdicción si hay un acuerdo de arbitraje válido.

Párrafo 3)

79. Se señaló que esta disposición estaba relacionada con la cuestión a que se refería el artículo XIII. Por lo tanto, tal vez habría que volver a considerarla a la luz del examen de ese artículo. Se sugirió también que se considerara la posibilidad de cambiar el orden de las disposiciones.

80. En cuanto a las variantes que figuraban entre corchetes, no hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en cuanto a cuál era la mejor solución y se decidió, por el momento, aprobar la primera variante ("un tribunal"). Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que el tribunal arbitral debía tener facultades para continuar o suspender el procedimiento de arbitraje cuando se impugnara su competencia ante un tribunal. Se señaló, sin embargo, que la posibilidad de una suspensión podría hacer que una parte impugnara la competencia simplemente para dilatar el juicio. Por lo tanto, se sugirió que se buscara una redacción que tuviera en cuenta esa circunstancia.

Párrafo 4)

81. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que volviera a redactar esta disposición de modo de expresar con mayor claridad la idea de que la intervención y la decisión de un tribunal (u otra autoridad judicial) respecto de las medidas provisionales de protección no eran incompatibles con el acuerdo de arbitraje. Se sugirió que se incluyeran también las medidas provisionales relacionadas con la práctica de prueba (por ejemplo, la inspección de mercaderías por un experto independiente).

Artículo V

82. El texto del artículo V examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo V

"1) El Tribunal especial al que la presente Ley atribuye funciones de asistencia y control en materia de arbitraje [en virtud de los artículos VIII 2), 3), X 2), 3), XI 2), XIII 3), XIV, XXV, XXVI . . .] será . . . (cada Estado completará al promulgar la Ley modelo, las partes en blanco del presente texto).

"2) Salvo que en la presente Ley se haya dispuesto otra cosa:

"a) Este tribunal actuará a instancia de cualquiera de las partes o del tribunal arbitral; y

"b) Las decisiones de este Tribunal serán definitivas."

Párrafo 1)

83. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra "especial" y pidió a la secretaría que volviese a redactar la disposición sin utilizar la palabra "control".

Párrafo 2)

84. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a la procedencia de una disposición tal como la del párrafo 2). Según una opinión, era útil en el sentido de que regulaba algunas de las características básicas del procedimiento que había de aplicar el Tribunal, con la posibilidad de que en la propia ley modelo se establecieran excepciones al respecto. Se señaló, en apoyo del apartado b), que serviría para acelerar el procedimiento, lo que revestía especial importancia en el arbitraje comercial internacional.

85. Sin embargo, predominó la opinión de que no había que mantener la disposición. Se señaló que el párrafo 2), y en particular el apartado b), eran incompatibles con conceptos y normas fundamentales del procedimiento judicial. En todo caso, sus elementos procesales (el derecho de recurrir y el carácter definitivo de las decisiones) podían quedar incluidos en disposiciones de la ley modelo en que se encomendaran al tribunal ciertas funciones.

86. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió no mantener el párrafo 2) y considerar la posibilidad de resolver las cuestiones de procedimiento en el contexto de las disposiciones relativas al Tribunal indicado en el artículo V.

D. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo VI

87. El texto del artículo VI examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo VI

"1) Ninguna persona podrá ser descalificada, por razón de su nacionalidad, para actuar como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes.

"2) Un acuerdo arbitral no será válido [si] [en la medida en que] otorga a una de las partes una [posición predominante] [ventaja manifiestamente injusta] con respecto al nombramiento de árbitros."

Párrafo 1)

88. El Grupo de Trabajo decidió mantener esta disposición.

Párrafo 2)

89. Se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a la procedencia de una disposición tal como la del párrafo 2). Según una opinión, la norma era útil a los efectos de la igualdad y la justicia, si bien su necesidad en el arbitraje comercial internacional podía estar limitada a unos pocos casos. Quienes sustentaron esta opinión preferían la segunda serie de variantes ("en la medida en que" y "ventaja manifiestamente injusta").

90. Sin embargo, predominó la opinión de que había que suprimir el párrafo 2), en vista de que *a)* la norma no era realmente necesaria en vista de que los pocos casos a que apuntaba se podían resolver en forma adecuada con otras disposiciones de la ley modelo (por ejemplo, las relativas a la impugnación del árbitro o a la invalidación del laudo); *b)* el texto era demasido ambiguo y podía dar origen a controversias o tácticas dilatorias y, por sobre todo, a una interpretación errónea que podría poner en peligro prácticas bien establecidas y reconocidas en materia de nombramiento; *c)* la sanción jurídica, particularmente la idea de la invalidez parcial, no estaba suficientemente clara.

91. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2). En todo caso, esa decisión no debía interpretarse en el sentido de que condenara prácticas por las cuales, sin que hubiera justificación, una de las partes tuviera manifiestamente mayor influencia en el nombramiento.

Artículo VII

92. El texto del artículo VII examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo VII

"El número de árbitros será determinado libremente por las partes. Si las partes no lo determinan, [se nombrarán tres árbitros] [se nombrará un sólo árbitro]."

93. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con la primera variante ("tres árbitros"). Se señaló que, habida cuenta de que en la primera oración se reconocía la libertad de las partes, el número de árbitros consignado en la segunda oración tenía escasa importancia práctica y constituía nada más que un último recurso en caso de que no hubiese acuerdo. En particular, cuando las partes, para ahorrar tiempo y dinero, quisieran un solo árbitro, normalmente convendrían en ello.

Artículo VIII

94. El texto del artículo VIII examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo VIII

"1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo VI, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o árbitros.

"2) A falta de tal acuerdo,

"*a)* En un arbitraje con un solo árbitro, ese árbitro único será nombrado por el Tribunal indicado en el artículo V;

"*b)* En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero.

"3) Cuando [la formación de un tribunal arbitral se demore indebidamente por razón de que] las partes, o los dos árbitros, no consigan ponerse de acuerdo o cuando una de las partes, o alguna autoridad que se designe para efectuar los nombramientos no actúe conforme a lo estipulado en un procedimiento de nombramiento convenido o en virtud de la presente Ley [cualquiera de las partes o de los árbitros] podrá solicitar al Tribunal indicado en el artículo V que adopte, en su lugar, la medida necesaria.

"4) Al nombrar un árbitro, el Tribunal tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y, en el caso de un árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes."

Párrafo 1)

95. El Grupo de Trabajo observó que, con arreglo a la decisión que había adoptado respecto del párrafo 2) del artículo VI (véase el párr. 91 *supra*), carecía de sentido la expresión "Sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo VI". El texto del párrafo 1 fue aprobado con esa supresión.

Párrafo 2)

96. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo. Se sugirió que se invirtiera el orden de los apartados *a)* y *b)*.

Párrafo 3)

97. Se señaló que el párrafo 3) no era suficientemente claro porque trataba de abarcar demasiadas situaciones diferentes. La primera distinción que debía hacerse era entre los procedimientos de nombramiento convenidos por las partes y aquellos previstos en la ley modelo; se señaló que en esta segunda categoría la necesidad de asistencia del tribunal era mayor que en la primera. Otra distinción se refería a la persona o institución que no actuara (esto es, una parte, las partes, dos árbitros o la autoridad encargada del nombramiento).

98. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que las palabras "se demore indebidamente" eran demasiado ambiguas y había que fijar plazos más definidos. Se sugirió, por ejemplo, que se fijara un plazo de 30 días o que, en el caso de dos partes o dos árbitros, se requiriese una notificación en la que se fijaría un plazo para la formación.

99. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que modificara la redacción del párrafo 3) a la luz de las opiniones expresadas en él.

Párrafo 4)

100. El Grupo de Trabajo decidió mantener esta disposición, si bien expresó cierta preocupación por el hecho de que hubiese que dar a un tribunal instrucciones tales como las que figuraban en ella. Se sugirió que, a los criterios mencionados en la disposición, se agregaran otros de importancia tales como la competencia, los antecedentes o la experiencia.

Nueva regla de interpretación

101. En relación con el examen del artículo VIII el Grupo de Trabajo consideró una sugerencia de la secretaría (formulada en la nota introductoria del documento A/CN.9/WG.II/WP.40, párr.4). La sugerencia consistía en expresar en una regla general de interpretación que *a)* la facultad de las partes para decidir libremente un asunto incluye la de autorizar a un tercero o una institución a proceder a esa decisión y *b)* el acuerdo de las partes incluye las referencias al reglamento de arbitraje.

102. El Grupo de Trabajo convino en que esa aclaración era útil, habida cuenta de la práctica habitual de utilizar reglamentos de arbitraje y encomendar ciertas decisiones a terceros o a instituciones. También era preferible aclarar esta cuestión en una regla general y no en cada una de las muchas disposiciones a las que la cuestión era pertinente.

Artículo IX

103. El texto del artículo IX que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo IX

"1) La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro [, tan pronto como haya sido nombrado,] revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

"2) Un árbitro podrá ser recusado sólo si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte no podrá recusar el árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación."

104. El Grupo de Trabajo convino en que era útil una disposición que siguiera las directrices del artículo IX. Se señaló que no había que interpretar que la disposición requería que el árbitro actuara como juez de su propia imparcialidad o independencia.

105. Se expresó cierta preocupación por el hecho de que las disposiciones del artículo IX, en particular su párrafo 2), que usaba la palabra "sólo", fueran demasiado restrictivas, ya que no abarcaban, por ejemplo, la noción de competencia u otras calificaciones incluidas posiblemente en el acuerdo sobre el nombramiento. Sin embargo, la opinión predominante era que la cuestión de la competencia u otras calificaciones se relacionaba más estrechamente con el curso del procedimiento que con el nombramiento inicial, y que el artículo debía mantenerse con su alcance actual.

106. Con respecto a la segunda oración del párrafo 1), se sugirió que expresara más claramente la idea de que la obligación de revelar era permanente, por ejemplo, añadiendo a las palabras entre corchetes las palabras "y en adelante" o mediante otra redacción apropiada.

Artículo X

107. El texto del artículo X que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo X

"1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán convenir libremente el procedimiento que habrá de seguirse para recusar un árbitro.

Variante A:

"2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar un árbitro deberá enviar, dentro de los quince días siguientes al conocimiento por esa parte del nombramiento de ese árbitro o de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo IX, una notificación escrita a la otra parte y a todos los árbitros en la que exponga las razones en que se funda la recusación. Se dará por concluido el mandato de un árbitro al aceptar la otra parte la recusación o al renunciar el árbitro a su cargo. Ni esta aceptación ni esta renuncia serán consideradas como una aceptación de la procedencia de las razones alegadas para la recusación.

"3) *Sin una recusación incoada:*

"a) En virtud del párrafo 2) del presente artículo, no tiene éxito dentro de los 30 días siguientes a la recepción por la otra parte y por el árbitro recusado de la notificación escrita al efecto, o

"b) En virtud de cualquier procedimiento de recusación convenido por las partes, no es aceptada por la otra parte o por el árbitro recusado y no es sostenida por ninguna persona u organismo que haya sido encargado de decidir sobre la procedencia de la recusación,

"la parte recusante podrá [pedir al Tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación del laudo arbitral].

Variante B:

"2) Cuando un árbitro haya sido recusado sin éxito, por un procedimiento que haya sido o no convenido entre las partes, la parte recusante podrá [pedir al Tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación del laudo arbitral]."

Párrafo 1)

108. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo.

Párrafos 2) y 3) de la variante A y párrafo 2) de la variante B

109. El Grupo de Trabajo se hallaba dividido acerca de cuál de las dos variantes, A o B, constituía un mejor enfoque. Según una opinión, la variante A era demasiado detallada para una ley modelo, en particular los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3), si bien se reconocía que era conveniente establecer un plazo. Según otra opinión, la variante A era útil, ya que proporcionaba una orientación procesal, en tanto que la variante B parecía demasiado concisa. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió tomar la variante A como base para el examen futuro, y pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado con una versión más breve del párrafo 3).

110. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si la parte recusante podía *a)* pedir al tribunal indicado en el artículo V que decidiera sobre la procedencia de la recusación o *b)* hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación del laudo arbitral. La principal razón en apoyo de la primera variante era que facilitaría la rápida solución de la cuestión y evitaría la lamentable situación de que tuviera que proseguir el procedimiento de arbitraje cuando una de las partes hubiera recusado a un árbitro. La principal razón de apoyo de la segunda variante era que ayudaría a impedir el empleo de tácticas dilatorias por una de las partes. Como respuesta a este argumento, algunos de los proponentes de la primera variante señalaron que ese problema podía resolverse si se fijaba un plazo para recurrir al tribunal indicado en el artículo V y, hasta que ese tribunal pronunciara su decisión, se facultaba al tribunal arbitral para proseguir el procedimiento.

111. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener ambas variantes entre corchetes, con posibles enmiendas de redacción. Sin embargo, se convino en que el texto final de la ley modelo contendría una sola de las variantes.

Artículo XI

112. El texto del artículo XI que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo XI

"1) Se dará por concluido el mandato de un árbitro cuando se vea impedido en el ejercicio de sus funciones por alguna imposibilidad de derecho o de hecho o, salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando no consiga ejercer dichas funciones [de conformidad con el mandato otorgado en el acuerdo de arbitraje].

"2) Si se plantea una controversia respecto a cualquiera de los casos previstos en el precedente párrafo 1), cualquiera de las partes o árbitros podrá solicitar la revocación del mandato ante el Tribunal indicado en el artículo V."

Párrafo 1)

113. Se expresó preocupación por el enfoque sugerido en esta disposición que vinculaba una consecuencia jurídica automática (es decir, la conclusión del mandato) a una causa vaga (en particular la condición de que "no consiga ejercer dichas funciones"). Se sugirió que se adoptara, en cambio, un enfoque similar al adoptado en la segunda oración del párrafo 2) de la variante A del artículo X.

114. En cuanto a las palabras "no consiga ejercer dichas funciones", se sugirieron varias enmiendas, por ejemplo, que se añadiera la palabra "adecuadamente" o que se atendiera a un defecto de la aplicación del procedimiento por el árbitro. Sin embargo, la opinión predominante era que las palabras "no consiga ejercer dichas funciones", si bien no eran suficientemente claras, eran preferibles a cualquiera de las enmiendas propuestas. En ese contexto, se señaló que el párrafo 2) establecía un procedimiento para los casos de incertidumbre o controversia sobre el no ejercicio de las funciones. No se expresó ningún apoyo a las palabras colocadas entre corchetes.

115. Tras un debate, el Grupo de Trabajo solicitó a la secretaría que preparara un proyecto revisado, teniendo en cuenta las preocupaciones y opiniones expresadas durante el debate.

Párrafo 2)

116. Se sugirió que no se empleara en ese contexto el término técnico "controversia", y que fuera reemplazado por una palabra más general, como "dificultad" o "desacuerdo". Se expresó cierta preocupación por la concesión a un árbitro del derecho a solicitar una decisión del tribunal, en tanto que, según otra opinión, ese derecho podía ser apropiado en algunos casos.

117. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que revisara esa disposición, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo.

Artículo XII

118. El texto del artículo XII que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo XII

"En el caso de fallecimiento o renuncia de un árbitro o de que se revoque su mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo X o en el artículo XI, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al procedimiento aplicable al nombramiento del árbitro sustituido, salvo acuerdo en contrario de las partes. [Sin embargo, si el árbitro que ha de ser sustituido fue nombrado en el acuerdo de arbitraje, dicho acuerdo caducará *ipso jure*]."

119. Se sugirió que se mantuviera la oración colocada entre corchetes, ya que en el caso previsto en ella, las partes habían expresado claramente que tenían confianza sólo en la persona designada en el acuerdo de arbitraje. Sin embargo, la opinión predominante era que esa oración no era necesaria, en vista de la facultad de las partes, prevista al final de la primera oración, de tomar un acuerdo "en contrario". Se señaló también

que la caducidad automática del acuerdo de arbitraje no interesaba necesariamente a las partes.

120. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener la primera oración de este artículo.

J. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO

Artículo XXV

121. El texto del artículo XXV que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo XXV

"El laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales [a menos que el reconocimiento y ejecución de esos laudos se concedan en términos menos onerosos]:

Deberá dirigirse una solicitud escrita al [tribunal competente] [tribunal mencionado en el artículo V], acompañada por el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II o copia debidamente certificada del mismo."

122. El Grupo de Trabajo observó que las disposiciones del artículo XXV que se referían a los laudos arbitrales dictados en el territorio del Estado donde se pretendía el reconocimiento o la ejecución no eran esencialmente diferentes de las disposiciones del artículo XXVI, que se refería a los laudos arbitrales dictados en un Estado extranjero. Sin embargo, prevaleció la opinión de que, por razones de claridad y de posibles diferencias de trato de los laudos nacionales y extranjeros en otros respectos, era conveniente tener artículos separados sobre esos dos tipos de laudos.

123. El Grupo de Trabajo convino en que el objetivo del artículo XXV era establecer procedimientos máximos de reconocimiento o ejecución de un laudo dictado en el mismo Estado, y que no se oponía a la armonización que pretendía la ley modelo que un Estado mantuviera un procedimiento aún menos oneroso.

124. En cuanto a la línea de demarcación entre los laudos a que se refería el artículo XXV y aquéllos a que se refería el artículo XXVI, el Grupo de Trabajo apoyó el principio de territorialidad frente al principio de un reconocimiento más amplio de la autonomía de las partes; es decir que los laudos arbitrales a que se refiere el artículo XXV son sólo los dictados en el Estado donde se pretenda el reconocimiento o la ejecución, con exclusión de los laudos dictados en un Estado extranjero, pero sometidos, por acuerdo entre las partes, al derecho procesal del Estado donde se pretenda el reconocimiento o la ejecución. No obstante, se señaló que esa preferencia por el enfoque territorial se limitaba a los artículos aquí examinados y no excluía la posibilidad de trazar la demarcación de modo diferente con respecto a otras disposiciones (por ejemplo, al invalidar los laudos).

125. Se señaló que un laudo arbitral dictado en el Estado donde se pretenda el reconocimiento o la ejecución podría no estar escrito en un idioma oficial de ese Estado. El Grupo de Trabajo convino en que la ley modelo tenía que establecer claramente que en tales casos el laudo debía traducirse al idioma del tribunal (como se sugiere en el artículo XXVI con respecto a los laudos dictados en el extranjero).

126. El Grupo de Trabajo expresó la opinión de que no era necesario unificar las normas nacionales sobre la competencia de los tribunales para el reconocimiento o la ejecución de laudos en el territorio del Estado donde fueron dictados, y que, por consiguiente, la solicitud de reconocimiento o ejecución debía dirigirse al tribunal competente y no al Tribunal indicado en el artículo V.

Artículo XXVI

127. El texto del artículo XXVI que examinó el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo XXVI

"El laudo arbitral dictado fuera del territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales, a reserva de los acuerdos multilaterales o bilaterales suscritos por este Estado:

Deberá dirigirse una solicitud escrita al [tribunal competente] [tribunal mencionado en el artículo V], acompañada por el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II o copia debidamente certificada del mismo. Si ese laudo o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial de este Estado, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución del laudo deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular."

128. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que las normas procesales para el reconocimiento o la ejecución de laudos arbitrales dictados en el extranjero debían estar sujetas a los acuerdos multilaterales o bilaterales suscritos por el Estado. Sin embargo, se consideró que ese principio no sólo era pertinente para el artículo XXVI y que, por tanto, debía expresarse como una norma general en una disposición separada.

129. Se expresaron opiniones divergentes sobre si la ley modelo debía contener disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ya que, para los Estados que hubieran ratificado la convención de Nueva York de 1958 u otras convenciones pertinentes o se hubieran adherido a ellas, no era necesario adoptar (y "duplicar") esas disposiciones, y no era probable que otros Estados aceptaran disposiciones tan "liberales". Sin embargo, la opinión predominante era que debían mantenerse en la ley modelo esas

disposiciones como un paso importante hacia la creación, como complemento de la red multilateral y bilateral, de un sistema unilateral de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. En cuanto a la preocupación por la concesión de reconocimiento y ejecución ilimitados, por ejemplo, al no requerir la reciprocidad, se señaló que los artículos siguientes (en particular el artículo 38) podían aportar las salvaguardias necesarias.

130. Con respecto a las variantes colocadas entre corchetes, se expresó cierta preferencia por el Tribunal mencionado en el artículo V.

131. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado del artículo XXVI, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por el Grupo.

III. *Examen de los proyectos de artículos 37 a 41 sobre reconocimiento y ejecución del laudo y sobre impugnación del laudo (A/CN.9/WG.II/WP.42)*

132. El Grupo de Trabajo inició su examen de los proyectos de artículos 37 a 41 sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo y sobre la impugnación del laudo, conforme a lo establecido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.42. Estos proyectos de artículos habían sido preparados por la secretaría teniendo en cuenta los debates y las conclusiones pertinentes del Grupo de Trabajo en su período de sesiones tercero y cuarto (véanse los informes A/CN.9/216, párrs. 103 y 104 y 106 a 109 y A/CN.9/232, párrs. 14 a 22 del Grupo de Trabajo).

Artículo 37

133. El texto del artículo 37 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 37

"1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado, a instancia de la parte contra la cual es invocado, si esta parte prueba:

"a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaba sujeta a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

"b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (o árbitros) o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

"c) Que el laudo [se refiere a] [resuelve] una controversia o cuestión [no sometida a arbitraje] [no comprendida en los términos del acuerdo de arbitraje o no remitida al tribunal arbitral]; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

"d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a las disposiciones obligatorias de la presente ley o al acuerdo celebrado entre las partes salvo que dicho acuerdo sea contrario a disposiciones obligatorias de esta ley, o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a disposiciones no obligatorias de esta ley [, no obstante, si las partes han convenido en la aplicación de la ley de otro Estado, se aplicarán las disposiciones de esa ley]; o

"e) Que el laudo [no es aún obligatorio para las partes] [es susceptible aún de apelación ante un tribunal arbitral de instancia superior] o ha sido anulado [o suspendido] por un tribunal de este Estado [o, si el laudo ha sido dictado conforme a la ley de otro país, por una autoridad competente de ese país].

"2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal comprueba que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público [internacional] de este Estado [, incluidas las normas que determinen las controversias susceptibles de someterse a arbitraje]."

Consideraciones generales

134. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el artículo 37 guardaba relación, tanto en su fondo como en su enfoque, con otros proyectos de artículos, en particular los artículos XXV, XXVI, 38 y 41. El Grupo observó que la redacción del artículo 37 era similar a la del artículo 38, que seguía estrechamente el modelo del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958. Estas observaciones llevaron a varias consideraciones de política y a sugerencias generales de redacción.

135. Una de esas cuestiones de política consistía en determinar si la ley modelo debía contener disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el Estado en que se solicitaban el reconocimiento y la ejecución. Como se hizo anteriormente en relación con el artículo XXV, se sugirió que se suprimiera el artículo 37. Sin embargo, prevaleció la opinión de conservar una disposición sobre denegación del reconocimiento o la ejecución de laudos nacionales, siguiendo la decisión del Grupo de Trabajo en relación con el artículo XXV.

136. Se observó que en el artículo 41 se contemplaban salvaguardias similares a las del artículo 37. Dada la referencia contenida en el artículo 41 a los motivos indicados en el artículo 37, se hicieron dos sugerencias. La primera consistía en considerar posteriormente la simplificación del sistema de impugnación de los laudos y su ejecución, cosa que interesaba no solamente a los Estados que no tenían un procedimiento de *"exequatur"*. La otra sugerencia consistía en examinar con sumo cuidado si la lista excluyente de razones no era demasiado restrictiva para ser ampliamente aceptable. El Grupo de Trabajo observó que esas sugerencias

podrían considerarse debidamente sólo en el contexto del artículo 41.

137. Otra cuestión de política consistía en determinar con cuánta exactitud debían seguir las disposiciones relativas al reconocimiento y la ejecución de los laudos el modelo de la Convención de Nueva York de 1958. Se reconoció que la cuestión de la armonía con esa Convención tenía pertinencia directa sólo para las disposiciones relativas a laudos extranjeros. Sin embargo, esta cuestión guardaba relación con las disposiciones que se ocupaban de laudos "nacionales" de manera indirecta: es decir, en relación con la idea de tratar de lograr una armonía entre los artículos 37 y 38, que dejaría abierta la posibilidad, que apoyaban algunos, de combinar posteriormente esos dos artículos con el fin de lograr un tratamiento uniforme de los laudos en el arbitraje comercial internacional cualquiera que fuera el lugar en que hubieran sido dictados.

138. Con respecto a la cuestión general de la armonía con la Convención de Nueva York de 1958, se expresaron opiniones divergentes. Según una de ellas, esa Convención podía servir como punto de partida pero no debía seguírsela de cerca, pues podría muy bien ocurrir que se la revisara en el futuro no muy distante y era preciso no perjudicar los adelantos futuros en la esfera del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, con arreglo a otra opinión era importante no apartarse de la Convención de Nueva York de 1958, salvo que hubiera razones de peso para esa desviación. En apoyo de esa opinión se hizo referencia al mandato del Grupo de Trabajo, que contenía la instrucción de tener debidamente en cuenta la Convención. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió tomar la Convención como base para sus trabajos pero apartarse de ella cuando hubiera buenas razones para hacerlo.

139. En lo que concierne a la cuestión especial de armonizar el artículo 37 con el artículo V de la Convención de Nueva York, se expresó algún apoyo en favor de alinear ambas disposiciones a fin de lograr un sistema similar o uniforme para los laudos "nacionales" y extranjeros. No obstante, la opinión imperante fue que en lo concerniente al artículo 37 había menos necesidad de armonía que con respecto al artículo 38. En consecuencia, se sugirió que en términos generales no se considerase necesario ceñirse a la estructura del artículo V de la Convención de Nueva York y se previera la preparación de una versión más concisa y sencilla del artículo 37.

Palabras iniciales del párrafo 1)

140. El Grupo de Trabajo observó que con arreglo a esa disposición el reconocimiento y la ejecución "se podrá denegar", y que esa redacción era ambigua, pues podía interpretarse en el sentido de que dejaba la cuestión a criterio del tribunal. Aunque se expresó algún apoyo en favor de esa discreción, prevaleció la opinión de que, en bien de la certidumbre y la predictabilidad, no debía darse al tribunal esa discreción y de que podía aclararse esa interpretación utilizando las palabras "se denegará". Quedó entendido que esa solución no excluía la posibilidad de dar lugar a alguna flexibilidad en cuanto a razones particulares para la denegación (por ejemplo, la exclusión del quebrantamiento mínimo o trivial de una norma procesal).

Apartado a)

141. Se expresaron opiniones divergentes con respecto al apartado *a)*. Según una de ellas, no debía conservarse esa disposición, pues daba una respuesta insuficiente a cuestiones complejas de derecho internacional privado que podían tratarse mejor en un texto jurídico separado, como una convención. Por ejemplo, la norma relativa a la cuestión compleja de la capacidad era demasiado simplista y no resultaba aceptable en todos los sistemas jurídicos. Algo similar podía decirse con respecto a la norma relativa a la ley aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje, cuestión de la que se dijo que figuraba en el programa de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Se señaló también que esa disposición no era compatible con el artículo XIII 3) de la ley modelo.

142. Con arreglo a otra opinión, era útil tener una disposición que, al igual que la disposición correspondiente de la Convención de Nueva York de 1958, resolviera las cuestiones esenciales de conflicto de leyes con respecto a la capacidad y la validez, sin adoptar necesariamente las mismas normas que la Convención.

143. No obstante, prevaleció la opinión consistente en retener el apartado *a)* sin incluir ninguna norma de colisión. Se hicieron varias propuestas de redacción en el sentido de expresar esa idea para mencionar simplemente la incapacidad y la invalidez como razones para la denegación.

144. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó esa opinión y pidió a la secretaría que revisara en consecuencia la disposición. Quedó entendido que la decisión de excluir las normas sobre conflictos de leyes quedaba limitada a esa disposición y que el Grupo de Trabajo, en una etapa posterior y sobre la base de un estudio, consideraría la cuestión general de si la ley modelo debía contener disposiciones sobre conflictos de leyes.

Apartado b)

145. El Grupo de Trabajo apoyó la concepción de política en que se basaba esa disposición.

146. Sin embargo, se sugirió que no era preciso expresar esos principios en esta disposición, pues podía considerarse que quedaban cubiertos por la norma básica de orden público del párrafo 2) y por las disposiciones obligatorias de la ley modelo. Sin embargo, prevaleció la opinión de que esos principios tenían una importancia tal que debían destacarse, como se hacía en la Convención de Nueva York de 1958.

Apartado c)

147. El Grupo de Trabajo aprobó esta disposición, con sujeción a la supresión de las palabras colocadas entre

los primeros corchetes, es decir "se refiere a". Se consideró que la otra posibilidad, "resuelve", era más apropiada, pues era más precisa y se refería al aspecto pertinente a la cuestión de la competencia de los árbitros. Por ejemplo, el simple hecho de que en las razones de un laudo se mencionara una cuestión no comprendida en los términos del arbitraje no debía constituir razón suficiente para denegar la ejecución.

148. Con respecto al segundo par de variantes entre corchetes, el Grupo de Trabajo estuvo dividido sobre la cuestión de si bastaba con referirse a las controversias no sometidas a arbitraje o si debía expresarse más claramente que la autoridad del tribunal arbitral debía medirse por dos normas: el acuerdo de arbitraje y el mandato con frecuencia más estrecho dado el tribunal arbitral como marco de referencia o en la presentación o reclamación. El Grupo de Trabajo decidió conservar ambas posibilidades para su examen futuro.

Apartado d)

149. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la disposición debía expresar más claramente el principio de que la composición del tribunal arbitral y el procedimiento arbitral debían ajustarse al acuerdo de las partes. Quedó entendido, con la posibilidad de que ello se expresara en esta disposición, que el acuerdo estaba sujeto a las disposiciones obligatorias de la ley.

150. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si, a falta de ese acuerdo, debían incluirse reglas no obligatorias en esta disposición. Según una opinión, debían incluirse esas reglas, pues resultaban obligatorias desde el momento en que las partes no las habían excluido. Según otra opinión, no debían mencionarse esas normas en esta disposición a fin de dar al tribunal arbitral discreción en las actuaciones y de impedir el resultado poco deseable de que se denegara la ejecución a causa de una violación menor de una norma no obligatoria.

151. El Grupo de Trabajo, tras deliberar al respecto, pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado con posibles variantes en que se reflejaran las opiniones expresadas durante el debate.

Apartado e)

152. El Grupo de Trabajo aprobó la redacción de la primera variante entre corchetes, a saber "no es aún obligatorio para las partes", y decidió suprimir el texto contenido entre los otros tres corchetes.

153. Se expresó la opinión de que las palabras "o suspendido por un tribunal de este Estado" eran superfluas, pues en ese caso el laudo no era obligatorio para las partes. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la razón de la suspensión debía indicarse por separado dado que, al menos en vista de la interpretación habitual de la misma redacción en la Convención de Nueva York de 1958, había serias dudas en cuanto a si las palabras "no es aún obligatorio" se interpretarían en el sentido de cubrir la suspensión.

Párrafo 2)

154. Aunque se expresó algún apoyo en favor de retener la palabra "internacional", prevaleció el parecer de que esa palabra debía suprimirse porque la idea básica no era generalmente aceptada y, por sobre todo, porque el término "orden público internacional" carecía de precisión.

155. En cuanto a las palabras entre los segundos corchetes, se expresó la opinión de que la causa de la imposibilidad del arbitraje debía indicarse en un apartado separado, siguiendo la estructura del párrafo 2) del artículo 38. Sin embargo, la opinión imperante fue que no era preciso conservar la frase pues las normas relativas a la exclusión del arbitraje formaban parte habitualmente de las normas de orden público de los Estados.

156. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) sin las palabras entre corchetes.

Artículo 38

157. El texto del artículo 38 considerado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 38

"1) Sin perjuicio de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por este Estado, sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado fuera del territorio de este Estado, a instancia de la parte contra la cual es invocado, si esta parte prueba:

"a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaba sujeta a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

"b) Que la parte contra la cual se invoca al laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (árbitros) o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa; o

"c) Que el laudo [se refiere a] [resuelve] una controversia o cuestión [no sometida a arbitraje] [no comprendida en los términos del acuerdo de arbitraje o no remitida al tribunal arbitral]; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

"d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje [, no obstante, si las partes han convenido en la aplicación de la ley de otro Estado, se aplicarán las disposiciones de esa ley]; o

"e) Que el laudo [no es aún obligatorio para las partes] [es susceptible aún de apelación o de otro recurso ordinario] o ha sido invalidado [por alguna de

las causas enunciadas en los apartados a) a d) o en el párrafo 2) del presente artículo], o suspendido por una autoridad competente del país en que [, o conforme a cuya ley,] ha sido dictado este laudo.

"2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal [al que se pide el reconocimiento y la ejecución] comprueba:

"a) Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

"b) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público [internacional] de este Estado."

Consideraciones generales

158. Como se había hecho anteriormente respecto del artículo XXVI, se sugirió que se suprimiera el artículo 38, ya que se refería al reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros sin las debidas salvaguardias (por ejemplo, la reciprocidad), que sólo podían establecerse en acuerdos multilaterales o bilaterales, y por cuanto la ley modelo estaría estableciendo de esta manera un sistema más favorable para el reconocimiento y la ejecución que la Convención de Nueva York de 1958. No obstante, la opinión predominante fue que debían conservarse en la ley modelo disposiciones como la del artículo 38 (y el artículo XXVI) por cuanto: *a)* incluso un sistema unilateral de reconocimiento y ejecución era útil para complementar la red multilateral y bilateral; *b)* los dos párrafos del artículo 38 contenían salvaguardias suficientes; *c)* en el arbitraje comercial internacional, el lugar que correspondía al arbitraje tenía una importancia limitada; *d)* los Estados que aún no se hubiesen adherido a la Convención de Nueva York de 1958 podían recurrir al mecanismo de reciprocidad en relación con un gran número de Estados ratificando esa convención o adhiriéndose a ella.

159. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si el artículo 38 debía ajustarse al artículo 37 y en qué medida debía hacerlo o usar como modelo el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958. Según una opinión debía haber plena armonía entre los artículos 37 y 38 en aras del tratamiento uniforme en la ley modelo de todos los laudos del arbitraje comercial internacional y, de esta manera, con respecto al artículo 38 debían seguirse las decisiones del Grupo de Trabajo relativas al artículo 37.

160. Según otra opinión, sin embargo, el artículo 38 debía ajustarse al texto del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 por cuanto ambos artículos se referían a la misma materia (es decir, la negativa del reconocimiento o de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros) y debía evitarse toda disparidad entre ambos regímenes jurídicos. Se señaló que esa armonización interesaba a todos los Estados, se hubieran adherido o no a la Convención de Nueva York de 1958.

161. Según otra opinión, que el Grupo de Trabajo hizo suya, el artículo 38 debía ceñirse estrechamente al artículo V como modelo, sin excluir la posibilidad de una modificación sustantiva en casos excepcionales y por razones poderosas, y que debían evitarse nuevas enmiendas de redacción. Como consecuencia, las decisiones del Grupo de Trabajo relativas al artículo 37 no eran obligatorias respecto del artículo 38. No obstante, se señaló que este criterio no excluía necesariamente la opción de procurar más adelante una mayor armonía entre los artículos 37 y 38.

162. Se sugirió que en una etapa posterior se examinara si sería adecuado presentar por ejemplo, en una nota a la ley modelo o en un comentario, las opiniones y los propósitos del Grupo de Trabajo en cuanto a la interacción entre la ley modelo y la Convención de Nueva York de 1958. Esa aclaración acerca de la relación entre los dos regímenes jurídicos podría servir de asistencia y orientación a los Estados al adoptar la ley modelo.

Párrafo 1)

Palabras iniciales del párrafo 1)

163. El Grupo de Trabajo acordó que las palabras "Sin perjuicio de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por este Estado" debían suprimirse en vista de su decisión (adoptada respecto del artículo XXVI) de expresar esta condición en una disposición separada de aplicación más general. Se sugirió que se considerara la posibilidad de agregar a esa condición los "principios de beneficio mutuo".

Apartado a)

164. El Grupo de Trabajo señaló que las últimas palabras de este apartado, "en virtud de la ley de este Estado", se habían incluido en forma errónea y debían reemplazarse por las palabras "en virtud de la ley del país en que se hubiera dictado el laudo".

165. Se expresaron opiniones divergentes respecto de las normas sobre los conflictos de derecho incluidas en esta disposición. Según una opinión, la preocupación expresada con respecto a la misma disposición en el artículo 37 era igualmente pertinente en este caso. Algunos de los partidarios de esta opinión propusieron que se suprimiera el apartado, en tanto que otros eran partidarios de excluir sólo las normas relativas a los conflictos, como se había decidido respecto del artículo 37.

166. En otra opinión, sin embargo, era conveniente adoptar la redacción de la disposición correspondiente de la Convención de Nueva York de 1958 pese a sus insuficiencias. Según otra opinión, todavía debía considerarse la posibilidad de introducir una modificación que hiciera una mejora sustancial.

167. El Grupo de Trabajo, tras deliberar, decidió adoptar la redacción del apartado a) del párrafo 1 del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, sin excluir la posibilidad de una mejora sustantiva.

Apartado b)

168. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado.

Apartado c)

169. Se expresó cierto grado de apoyo a la concordancia de ese apartado con el apartado *c)* del párrafo 1) del artículo 37, tal como la había aprobado el Grupo de Trabajo. Sin embargo, la opinión predominante fue la de adoptar la redacción del apartado *c)* del párrafo 1 del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

Apartado d)

170. El Grupo de Trabajo aprobó ese apartado sin las palabras que se habían incluido entre corchetes. Se entendió que el texto que figuraba entre los corchetes era redundante, ya que la estipulación relativa al derecho procesal estaba incluida en el acuerdo de las partes.

Apartado e)

171. Se expresó cierto grado de apoyo por la posición de conservar el texto que figuraba entre los terceros corchetes, que seguía como modelo el artículo IX de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961)[1]. Sin embargo, la opinión predominante fue la de suprimir ese texto, ya que la restricción allí expresada no era generalmente aceptable, con lo cual resultaba demasiado ambiciosa y su aplicación podría provocar dificultades.

172. El Grupo de Trabajo aprobó el texto de este apartado, incluidos los textos que figuraban en los corchetes primero y cuarto, que se ajustaban al apartado *e)* del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

Párrafo 2)

173. Se expresó cierto grado de apoyo por la supresión del apartado *a)*, de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo respecto de la norma semejante del párrafo 2) del artículo 37, es decir, el texto que figuraba entre los segundos corchetes. Sin embargo, la opinión predominante fue la de conservar esta disposición en aras de la concordancia con el apartado a) del párrafo 2) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

174. En lo que respecta al apartado *b)*, se expresó cierto grado de apoyo por la conservación de la palabra "internacional", con una posible aclaración expresando la idea de la manera siguiente: "orden público de este Estado con respecto a las transacciones comerciales internacionales". Sin embargo, la opinión predominante fue la de suprimir la palabra "internacional" por las razones señaladas en el contexto del examen del párrafo 2) del artículo 37.

175. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 2, incluidas las palabras que figuraban entre los primeros corchetes, pero sin la palabra "internacional" que figuraba en el apartado *b)*.

[1]Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), pág. 364.

Artículo 39

176. El texto del artículo 39 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 39

"Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 37, párrafo 1) *e)*, o 38, párrafo 1) *e)*, la invalidación o la suspensión del laudo, la autoridad ante la cual se invoca dicho laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución del laudo y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas."

177. El Grupo de Trabajo aprobó ese artículo con la condición de que se suprimieran las palabras "en el artículo 37. 1) *e)*, o", a fin de limitar así el alcance del artículo al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros.

IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL

Artículo 40

178. El texto del artículo 40 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 40

"No se podrá interponer ante un tribunal ningún recurso contra un laudo arbitral dictado con arreglo a esta ley [dentro del territorio de este Estado o fuera de éste], excepto la acción de invalidación con arreglo a las disposiciones del artículo 41."

179. El Grupo de Trabajo manifestó su apoyo a la política en que se basaba ese artículo. Sin embargo, se señaló que esa norma de exclusión sólo podía ser valorada definitivamente una vez que se hubiera examinado el artículo 41. Se señaló también que la referencia a la "acción de invalidación" era demasiado restrictiva si el artículo 41 incluía otros recursos, tales como la remisión al tribunal arbitral, prevista en su párrafo 4), o la corrección o la interpretación de un laudo por el tribunal. En tal caso, sería más apropiado suprimir las palabras "la acción de invalidación" y mantener simplemente la referencia general "con arreglo a las disposiciones del artículo 41".

180. El Grupo de Trabajo estaba dividido acerca de si debían mantenerse las palabras colocadas entre corchetes. Según una opinión, ese texto aportaba una aclaración útil (como se sugería en la nota 24 del documento WP.42). Según otra opinión, no debía mantenerse ese texto por cualquiera de las siguientes razones: *a)* las palabras "con arreglo a esta ley" eran suficientemente claras y hacían superflua cualquiera aclaración; *b)* el texto colocado entre corchetes creaba cierta incertidumbre, ya que permitía la interpretación errónea de que el artículo 40 adoptado en el Estado A se aplicaría también a un laudo dictado en el Estado B con arreglo a la ley modelo adoptada allí e, incluso si se interpretara correctamente, tocaba la difícil cuestión de

la competencia de los tribunales (para invalidar laudos dictados en el extranjero, pero con arreglo a la ley modelo del Estado A), que era una cuestión que quedaba probablemente fuera del alcance de la ley modelo.

Artículo 41

181. El texto del artículo 41 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

Artículo 41

"1) La acción de invalidación [del laudo arbitral a que se refiere el artículo 40] podrá presentarse [ante el tribunal especificado en el artículo V] dentro de cuatro meses contados desde la fecha de la recepción del laudo con arreglo al párrafo 4) del artículo XXII por la parte que interpone dicha acción.

"2) El laudo arbitral sólo podrá ser invalidado por alguno de los motivos que permiten denegar el reconocimiento o la ejecución en virtud del artículo 37, párrafos 1) *a), b), c), d)* o 2) [o recusar a un árbitro en virtud del artículo IX, párrafo 2)].

"3) El tribunal podrá invalidar, según el caso, sólo una parte del laudo siempre que esa parte pueda separarse de las demás partes del laudo.

"4) Si el tribunal invalida el laudo, [podrá disponer la continuación del procedimiento arbitral para que se tramite nuevamente la causa] [cualquiera de las partes podrá pedir dentro de un plazo de tres meses la reiniciación del procedimiento arbitral], salvo que dicha medida sea incompatible con los motivos por los que se acoge la invalidación del laudo.

"5) Toda decisión del tribunal sobre la acción de invalidación podrá ser apelada dentro del plazo de tres meses."

Estructura y orden de las disposiciones

182. Se sugirió la colocación de ese artículo (y del artículo 40) antes de los artículos sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos y que, en ese caso, se especificaran en el párrafo 2) las razones para la invalidación, en vez de referirse al artículo 37. Se sugirió también que se invirtieran el orden de los párrafos 1) y 2). Otra sugerencia fue que se combinaran las disposiciones sobre la invalidación con los artículos sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos nacionales y, por consiguiente, que se simplificara el sistema establecido en la ley modelo. El Grupo de Trabajo convino en que esas sugerencias podían examinarse en una etapa ulterior.

Párrafo 1)

183. Con respecto a las palabras colocadas entre los primeros corchetes, el Grupo de Trabajo convino en que podrían ser suprimidas, en vista de la gran proximidad de esta disposición al artículo 40, o reemplazadas por las mismas palabras utilizadas en el artículo 40, especificando a qué laudos se referían. Con respecto a las palabras colocadas entre los segundos corchetes, el Grupo de Trabajo aceptó su contenido, pero consideró que bastaba con hacer referencia al artículo 41 en el artículo V.

184. Con respecto al plazo establecido en el párrafo 1), se hicieron varias sugerencias para abreviar o ampliar ese período. Tras un debate, se aceptó el plazo de tres meses. Se señaló que la disposición podía ampliarse a fin de que abarcara casos de apelación a otro tribunal arbitral (como se sugería en la nota 27 del documento WP.42).

185. El Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 1) con las modificaciones anteriormente indicadas.

Párrafo 2)

186. Se expresaron opiniones divergentes sobre los motivos para invalidar un laudo. Según una opinión, la lista de razones establecidas en el párrafo 2) era demasiado restrictiva, ya que no abarcaba algunos motivos importantes reconocidos en ciertos sistemas jurídicos, que a veces incluso formaban parte del orden público de un Estado. Por consiguiente, se sugirió que se añadieran a la lista algunos otros motivos como, por ejemplo, los mencionados en la nota 29 del documento WP.42 (en particular los indicados en sus apartados *c)* y *d)*). Una sugerencia alternativa fue que se reemplazara la lista por una fórmula general como "en casos de injusticia procesal", y se confiara en el sentido común del juez.

187. Sin embargo, la opinión predominante fue que se limitaran las razones para la invalidación a aquellos motivos por los que podían rehusarse el reconocimiento y la ejecución con arreglo al artículo 38. Esa solución facilitaría el arbitraje comercial internacional al aumentar la predecibilidad y la rapidez, y supondría un gran paso hacia el establecimiento de un sistema armonizado de recurso limitado contra los laudos y su ejecución. En apoyo de esa solución, se adujo que las razones establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York proporcionaban salvaguardias suficientes y que era probable que algunos de los motivos sugeridos como adiciones a la lista estuvieran incluidos en la razón de orden público.

188. Con respecto a la razón establecida en el apartado *d)* del párrafo 1) del artículo V, hubo amplio apoyo para que se añadiese cierta calificación (tal como se sugería en la nota 28 del documento WP.42), mediante la adopción de una norma general de "preclusión" o renuncia implícita y, posiblemente, mediante la exclusión de defectos de menor importancia que no tuvieran influencia en el laudo. Con sujeción a esa posible adición, que se aplicaría también a los artículo 37 y 38, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2).

Párrafo 3)

189. El Grupo de Trabajo aprobó ese párrafo.

Párrafo 4)

190. Se expresaron opiniones divergentes sobre la conveniencia de mantener una norma inspirada en las directrices del párrafo 4). Según una opinión, debía

suprimirse esa disposición, ya que trataba de modo insuficiente cuestiones procesales que se resolvían de un modo que no podía conciliarse fácilmente con los diferentes conceptos de los distintos sistemas jurídicos. También se señaló que debía considerarse que la invalidación era un recurso distinto de la remisión al tribunal arbitral y que el texto colocado entre los segundos corchetes y la salvedad incluida a continuación carecían de claridad.

191. Sin embargo, había mayor apoyo al mantenimiento de una disposición que siguiera las directrices del párrafo 4), siempre que se hicieran varias modificaciones. Las principales razones para el mantenimiento eran que la disposición establecía claramente que el acuerdo de arbitraje no había caducado necesariamente, y que abría el camino para la remisión a un tribunal arbitral. Si bien se expresó cierto apoyo a que se remitiera la decisión de tramitar nuevamente la causa a la discreción del tribunal solamente, la opinión predominante fue que se remitiera la cuestión a las partes, con el posible sometimiento a cierto control o autorización por parte del tribunal.

192. Se hicieron varias sugerencias para aclarar, en un proyecto revisado, particularmente las siguientes cuestiones: *a)* a quién habría de dirigir una parte su solicitud de "reiniciación" del procedimiento; *b)* la "reiniciación" no supondría necesariamente que intervinieran en el procedimiento los mismos árbitros; *c)* la remisión o nueva tramitación podría referirse a la totalidad del laudo o solamente a una parte de él, incluida la instrucción de corregir cierto defecto procesal; y *d)* la salvedad incluida al final del párrafo debía ser más detallada y, por ejemplo, mencionar las razones de inexistencia de un acuerdo de arbitraje válido e inviabilidad de la remisión al anterior tribunal de arbitraje.

193. Tras un debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto revisado sobre la base de las opiniones expresadas durante las deliberaciones.

Párrafo 5)

194. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a ese párrafo. Según una opinión, debía mantenerse esa disposición, aunque posiblemente sin ningún plazo o con un plazo diferente. Sin embargo, con arreglo a la opinión predominante, debía suprimirse esa disposición, ya que se ocupaba, innecesariamente, de una cuestión fundamental regida por el derecho procesal nacional y, a veces, respaldada incluso por garantías constitucionales.

195. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió no mantener el párrafo 5).

REMISION A LA CONCILIACION

196. Se sugirió que se incluyera en un preámbulo, o en una disposición apropiada de la ley modelo, una referencia a la conciliación como otro método de solución de controversias cuando las partes lo desearan.

D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su quinto período de sesiones (Nueva York, 22 de febrero a 4 de marzo de 1983)

1. NOTA DE LA SECRETARIA: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTOS DE ARTICULO REVISADOS I A XXVI (A/CN.9/WG.II, WP.40)[a]

Nota introductoria

1. En el presente documento de trabajo figuran los proyectos de artículo revisados I a XXVI de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparados por la secretaría de conformidad con las conclusiones formuladas por el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su cuarto período de sesiones (Viena, 4-15 octubre 1982)[1]. Al final de la presente nota se muestra en una tabla comparativa la correspondencia entre los proyectos de artículo revisados y los anteriores proyectos de artículo[2] en los que aquéllos están basados.

2. Además de haber redactado de nuevo el texto de los artículos, en la presente revisión se ha alterado el orden de los mismos y se han modificado los epígrafes. Si bien se ha abandonado el esquema de clasificación original, los nuevos epígrafes y el orden de los artículos siguen siendo de índole provisional en espera de futuras decisiones sobre cuáles de los proyectos de artículo revisados serán finalmente retenidos y cuáles de los proyectos de cláusulas adicionales serán adoptados[3].

3. Es de notar que en la presente revisión no figura ninguna enumeración de las disposiciones de "índole obligatoria" de la ley modelo. Se ha reflejado únicamente en cada disposición cualquier decisión que el Grupo de Trabajo haya adoptado al respecto, insertando, por ejemplo, las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes".

---

[a] 14 de diciembre de 1982. Mencionado en el párr. 87 del Informe (primera parte, A).

[1] Véase el Informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (A/CN.9/232 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A).

[2] Los proyectos de artículo anteriores preparados por la secretaría figuran en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.37 y 38 y han sido además, reproducidos en el documento A/CN.9/232.

[3] Los proyectos de cláusulas adicionales serán tratados en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.41 y 42 (reproducidos en el presente volumen, segunda parte, III, D, 2 y 3, respectivamente).

4. Cabe, por último, señalar que el proyecto ha sido revisado en el entendimiento de que se aplicarían las dos siguientes reglas de interpretación que, junto con algunas otras, pudieran ser, más adelante, expresamente enunciadas en la ley modelo, a saber: *a)* que la facultad reconocida a las partes de decidir libremente un asunto incluye la de autorizar a un tercero o a una institución a decidir ese asunto; *b)* que el acuerdo de las partes hace referencia al reglamento de arbitraje.

Tabla comparativa de los números de los proyectos de artículo

Proyecto de artículo revisado (en WP.40)	*Proyecto de artículo anterior (WP.37, 38)*	*Proyecto de artículo revisado (en WP. 40)*	*Proyecto de artículo anterior (WP.37, 38)*
I	1	XIII 1)	29.1), 4
II 1)	2	2)	28.1, (2)
2)	3	3)	29.2), 30
III	—	XIV	23
IV	5	XV	19
2), 3)	—	XVI 1)	18.1), 2)
4)	6	2)	21
V 1), 2)	17 1), 2)	XVII 1)	20.1), 22.2) *d*
VI	13	2)	21 (última frase)
VII	14	3)	20.2)
VIII 1)	15.1)	4)	22.1)
2)	16.1)	5)	22.2) *b*
3)	15.2), 16.2)	XVIII	24.A) 1)-4)
4)	17.3)	XIX 1)-3)	31 1)-3)
IX 1)	7	4)	32
2)	8	XX	26
X 1)	9.1)	XXI	33
Alt.A: 2)	9.2) *a, b*	XXII 1)-3)	27
3)	9.2) *c*, 10	4)	35.1)
Alt.B: 2)	9.2) *c*, 10	XXIII	25
XI 1)	11	XXIV	34
2)	—	XXV	36
XII	12	XXVI	36

Proyectos de artículo revisados de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

A. AMBITO DE APLICACION

Artículo I

1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional tal como se define en los párrafos 2), 3) y 4) del presente artículo.

2) El término "arbitraje" abarca [todo asunto relacionado con el arbitraje, y en particular]:

a) Los acuerdos de arbitraje [tal como se definen en el párrafo 1) del artículo II][4];

b) La preparación y sustanciación del procedimiento arbitral basado en dichos acuerdos con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciar el procedimiento; y

c) Los laudos arbitrales emitidos.

3) El término "comercial" hace referencia a toda relación [jurídica definida] de índole comercial [o económica] [entre las que cabe citar, a título de ejemplo, cualquier transacción comercial de suministro o intercambio de bienes, transferencia de créditos a un factor para su cobro ("factoring"), arriendo de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, representación comercial, inversión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, financiación, o prestación de servicios][5].

4) El término "internacional" hace referencia a aquellos casos en los que el acuerdo de arbitraje ha sido concertado por partes cuyos establecimientos están ubicados en Estados diferentes. Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será [el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje] [la sede de la oficina principal][6] y [7].

B. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo II

1) [El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo concertado por las partes de] [En un "acuerdo de arbitraje" las partes pueden] someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

2) El acuerdo de arbitraje, tanto en forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato como en

[4]La referencia al párr. 1) únicamente del artículo II, aparte de su valor general, ayudaría a clarificar que el requisito de la forma escrita que se establece en el párrafo 2) del artículo II no afecta al ámbito de aplicación. Por ello, un acuerdo no escrito entraría en el ámbito de aplicación de la presente Ley, pero no sería válido por razón de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo II.

[5]La inclusión de esa lista ilustrativa u otra similar podría servir para subrayar la conveniencia de interpretar el término "comercial" en sentido lato y contribuiría, al menos, a poner en claro que la ley modelo abarca a las transacciones enumeradas. Si el Grupo de Trabajo decide prescindir de esa lista, se podría aclarar algo el alcance de dicho término mediante la publicación, si se juzga conveniente, de un comentario; en tal caso convendría también dar ejemplos de transacciones no cubiertas por la ley modelo, tales como, por ejemplo, las ventas al consumidor.

[6]La primera variante refleja la fórmula utilizada en el apartado *a)* del artículo 10 de la Convención de Viena sobre Compraventa, de 1980 (Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B), adaptada a los fines del arbitraje. Se somete, asimismo, a consideración la segunda variante por razón de sus posibles ventajas: suministra un criterio más claro y refuerza la aplicabilidad de la ley modelo. De adoptarse esta segunda variante sería menos necesaria la disposición examinada en la siguiente nota de pie de página.

[7]Puede que el Grupo de Trabajo desee considerar, a este respecto, la sugerencia (expuesta en el párr. 167 del documento A/CN.9/232) de incluir una disposición de "libertad de elección" que permita a las partes convenir en la aplicación de la ley modelo (en lugar del derecho interno de arbitraje) por considerar su caso de índole internacional. Puesto que no es probable que un Estado faculte a las partes a optar en favor de la ley modelo en casos de estricto derecho interno, se sugiere subordinar dicha facultad a la presencia de algún elemento internacional. Si bien sería muy difícil definir un elemento de esa naturaleza, cabría, sin embargo, exigir el requisito de que no todos los lugares seguidamente enumerados estén en un mismo Estado: *a)* lugar de oferta de un contrato con cláusula de arbitraje o del acuerdo independiente de arbitraje; *b)* lugar de aceptación de dicha oferta; *c)* lugar de cumplimiento del contrato o de ubicación del objeto de litigio; *d)* lugar de inscripción o constitución de la sociedad (o de nacionalidad) de alguna de las partes; *e)* lugar del arbitraje.

forma de un acuerdo independiente, deberá hacerse por escrito [, es decir,] [. Se entenderá que un acuerdo está por escrito cuando esté] consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones [efectuado en forma lo bastante permanente] [de valor probatorio equivalente]. La referencia hecha en un contrato a condiciones generales, o a textos jurídicos similares, que contengan una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje con tal de que el contrato se haya hecho por escrito y que la referencia se haga de forma que esa cláusula de arbitraje pase a formar parte del contrato.

C. EL ARBITRAJE Y LOS TRIBUNALES

[Artículo III

En los asuntos que se rijan por la presente Ley no intervendrá ningún tribunal salvo en casos en los que esta Ley prevea dicha intervención[8].]

Artículo IV

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

2) La excepción de incompetencia de jurisdicción interpuesta ante el tribunal [mencionado en el párrafo 1)] fundada en la existencia de un acuerdo de arbitraje válido deberá ser intentada, a más tardar, por las partes en sus escritos sobre el fondo del litigio.

3) Cuando, ya iniciadas las actuaciones arbitrales, se interponga una excepción de esa naturaleza ante el tribunal o una parte promueva ante [un tribunal] [el Tribunal indicado en el artículo V] una cuestión de competencia contra el tribunal arbitral, este tribunal podrá o bien proseguir sus actuaciones o bien suspenderlas hasta que la cuestión de competencia haya sido dirimida por el tribunal ante el que haya sido promovida.

4) Cualquiera de las partes podrá solicitar ante un tribunal la adopción de medidas provisionales de protección, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales. Dicha solicitud no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como renuncia a dicho acuerdo.

Artículo V

1) El Tribunal especial al que la presente Ley atribuye funciones de asistencia y control en materia de arbitraje [en virtud de los artículos VIII 2), 3), X 2), 3), XI 2), XIII 3), XIV, XXV, XXVI . . . será . . . (cada Estado completará al promulgar la Ley modelo, las partes en blanco del presente texto)[9].

2) Salvo que en la presente Ley se haya dispuesto otra cosa:

a) Este tribunal actuará a instancia de cualquiera de las partes o del tribunal arbitral[10]; y

b) Las decisiones de este Tribunal serán definitivas[11].

D. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo VI

1) Ninguna persona podrá ser descalificada, por razón de su nacionalidad, para actuar como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes.

2) Un acuerdo arbitral no será válido [si] [en la medida en que] otorga a una de las partes una [posición predominante] [ventaja manifiestamente injusta] con respecto al nombramiento de árbitros.

Artículo VII

El número de árbitros será determinado libremente por las partes. Si las partes no lo determinan, [se nombrarán tres árbitros] [se nombrará un solo árbitro].

Artículo VIII

1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo VI, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o árbitros.

2) A falta de tal acuerdo,

a) En un arbitraje con un solo árbitro, ese árbitro único será nombrado por el Tribunal indicado en el artículo V;

b) En un arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero.

3) Cuando [la formación de un tribunal arbitral se demore indebidamente por razón de que] las partes, o los dos árbitros, no consigan ponerse de acuerdo o cuando una de las partes, o alguna autoridad que se designe para efectuar los nombramientos no actúe conforme a lo estipulado en un procedimiento de nombramiento convenido o en virtud de la presente Ley [cualquiera de las partes o de los árbitros] podrá

[8]En este proyecto de artículo nuevo se pretende dar formulación a un principio que el Grupo de Trabajo tuvo presente en sus deliberaciones. Si bien sólo podrá evaluarse su aceptabilidad una vez que se haya precisado el contenido de la ley modelo (es decir "los asuntos que se rijan por . . ."), la adopción del presente proyecto de artículo obligaría a los redactores a enunciar en la propia Ley los casos de posible control jurisdiccional.

[9]Se sugiere que la cuestión del alcance internacional de la jurisdicción o competencia de este tribunal sea debatida más adelante (quizá en relación con el tema de los conflictos de leyes) cuando se haya dilucidado el cometido completo y exacto de este tribunal.

[10]La presente Ley puede haber "dispuesto otra cosa" ya sea para restringir el alcance de la norma formulada en el apartado *a)*, como por ejemplo el párrafo 3) del artículo X que sólo faculta a las partes a recurrir ante este Tribunal, o para ampliar el alcance de esa norma facultando a otros para recurrir, como por ejemplo el párrafo 3) del artículo VIII o el párr. 2) del artículo XI que facultan para ello a cualquiera de los árbitros.

[11]Se puede haber "dispuesto otra cosa", es decir, se puede autorizar un recurso, por ejemplo, respecto a decisiones relacionadas con la anulación, el reconocimiento o la ejecución de laudos arbitrales (que se examinarán en el documento A/CN.9/WG.II/WP.42).

solicitar al Tribunal indicado en el artículo V que adopte, en su lugar, la medida necesaria.

4) Al nombrar un árbitro, el Tribunal tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y, en el caso de un árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes.

Artículo IX

1) La persona propuesta como árbitro deberá revelar a quienes hagan averiguaciones en relación con su posible nombramiento todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro [, tan pronto como haya sido nombrado,] revelará tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro podrá ser recusado sólo si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte no podrá recusar el árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

Artículo X

1) Sin menoscabo de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán convenir libremente el procedimiento que habrá de seguirse para recusar un árbitro[12].

Variante A:

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar un árbitro deberá enviar, dentro de los quince días siguientes al conocimiento por esa parte del nombramiento de ese árbitro o de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2 del artículo IX, una notificación escrita a la otra parte y a todos los árbitros en la que exponga las razones en que se funda la recusación. Se dará por concluido el mandato de un árbitro al aceptar la otra parte la recusación o al renunciar el árbitro a su cargo. Ni esta aceptación ni esta renuncia serán consideradas como una aceptación de la procedencia de las razones alegadas para la recusación.

3) Si una recusación incoada:

a) En virtud del párrafo 2) del presente artículo, no tiene éxito dentro de los 30 días siguientes a la recepción por la otra parte y por el árbitro recusado de la notificación escrita al efecto[13], o

b) En virtud de cualquier procedimiento de recusación convenido por las partes, no es aceptada por la otra parte o por el árbitro recusado y no es sostenida por ninguna persona u organismo que haya sido encargado de decidir sobre la procedencia de la recusación,

la parte recusante podrá [pedir al Tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación del laudo arbitral].

Variante B:

2) Cuando un árbitro haya sido recusado sin éxito, por un procedimiento que haya sido o no convenido entre las partes, la parte recusante podrá [pedir al Tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación] [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de una acción de invalidación del laudo arbitral].

Artículo XI

1) Se dará por concluido el mandato de un árbitro cuando se vea impedido en el ejercicio de sus funciones por alguna imposibilidad de derecho o de hecho o, salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando no consiga ejercer dichas funciones [de conformidad con el mandato otorgado en el acuerdo de arbitraje].

2) Si se plantea una controversia respecto a cualquiera de los casos previstos en el precedente párrafo 1), cualquiera de las partes o árbitros podrá solicitar la revocación del mandato ante el Tribunal indicado en el artículo V.

Artículo XII

En el caso de fallecimiento o renuncia de un árbitro o de que se revoque su mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo X o en el artículo XI, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al procedimiento aplicable al nombramiento del árbitro sustituido, salvo acuerdo en contrario de las partes. [Sin embargo, si el árbitro que ha de ser sustituido fue nombrado en el acuerdo de arbitraje, dicho acuerdo caducará *ipso jure*][14].

E. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo XIII

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o de la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el

[12]Se hace referencia al párrafo 3) en relación con la variante A; de adoptarse la variante B deberá hacerse referencia al párrafo 2).

[13]No parece necesario adoptar un plazo si no se dispone de otro recurso ante el tribunal que una acción de invalidación del laudo. De adoptarse un plazo cabría seleccionar como iniciación de dicho plazo la fecha del envío por correo de la notificación (a fin de favorecer el interés de la parte recusante).

[14]Esta última frase no parece ni necesaria ni aconsejable. Su valor práctico parece limitado, por ser poco frecuente que la designación de árbitros se efectúe en el acuerdo original. De mayor importancia aún es la consideración de que sería aconsejable y posible adoptar un enfoque menos automático y más flexible, que estuviese más en consonancia con la condición "salvo acuerdo en contrario de las partes", que figura en la primera frase.

contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la invalidez de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta, a más tardar, en la [contestación o, con respecto a una reconvención, en la réplica a esa reconvención]. Las partes no se verán impedidas de oponer la declinatoria por el hecho de que hayan designado o participado en la designación de un árbitro. La excepción basada en que la cuestión litigiosa excede los poderes del tribunal arbitral deberá oponerse tan pronto como dicha cuestión se suscite en el procediminto arbitral. El tribunal arbitral podrá admitir que la excepción se presente más tarde si estima justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir la excepción a que se hace referencia en el párrafo 2) como cuestión previa o en el laudo final. En uno y otro caso, la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente puede ser impugnada por las partes únicamente por vía de recurso contra el laudo. [La decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara incompetente puede ser impugnada por cualquiera de las partes en el plazo de treinta días ante el Tribunal mencionado en el artículo V.]

Artículo XIV

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá ordenar, a petición de cualquiera de ellas, medidas provisionales para conservar los bienes que constituyen el objeto del litigio o mantener su valor, como que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes perecederos. El tribunal arbitral podrá exigir [de cualquiera de las partes o de ambas] una garantía para asegurar el costo de esas medidas. Si fuera necesaria la ejecución judicial de alguna de esas medidas provisionales, el tribunal arbitral podrá requerir [a un tribunal competente] [al Tribunal mencionado en el artículo V] que le preste su asistencia en la ejecución.

F. LUGAR DEL ARBITRAJE Y SUSTANCIACION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo XV

1) Con sujeción a lo dispuesto en [los apartados *a)* y] [el apartado] *b)* del párrafo 1) y en los párrafos 2) [y 3)] [, 3) y 5)] del artículo XVII, las partes tienen libertad para [convenir en] [determinar, directamente o con referencia al reglamento de arbitraje[15],] el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo [sobre el punto controvertido], el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que se dé a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. La facultad conferida al tribunal arbitral incluye la facultad de determinar la admisibilidad, la pertinencia y la importancia y el peso relativo de las pruebas.

Artículo XVI

1) Las partes tienen libertad para convenir el lugar en que habrá de celebrarse el arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje [, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje].

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá [, salvo acuerdo en contrario de las partes[16],] reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para

a) Oír testigos;

b) Celebrar consultas entre sus miembros;

c) Inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos.

Artículo XVII

1) [A falta de acuerdo entre las partes,][16] el tribunal decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Sin embargo, a petición de cualquiera de las partes,

a) El tribunal arbitral, en la etapa apropiada del procedimiento, celebrará audiencias para la presentación de pruebas por testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales [sobre el fondo del litigio];

b) Todo perito, designado por el tribunal arbitral, deberá ser oído, después de la entrega del dictamen escrito u oral, en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de [estar presentes,] interrogar al perito y presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos.

2) Para que las partes puedan asistir a las audiencias y reuniones a afectos de inspección que celebre el tribunal arbitral, se les notificarán con [suficiente] [por lo menos cuarenta días de] antelación[17].

3) Todos los documentos e informaciones que una de las partes suministre al tribunal arbitral se deberán [comunicar a] [poner a disposición de] la otra parte. Deberán asimismo estar a disposición de ambas partes los peritajes u otros documentos sobre los que el tribunal pueda basarse al adoptar su decisión.

4) [Salvo acuerdo en contrario de las partes[16],] el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informe sobre materias concretas que determinará el tribunal.

5) Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todas las cosas pertinentes que aquél pueda pedirles. [Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la

[15]La segunda variante puede considerarse superflua si se acepta la sugerencia formulada en la introducción (*supra*, párr. 4)).

[16]Puede juzgarse innecesaria esta salvedad dado que este artículo no figura en la referencia a las disposiciones obligatorias enumeradas en el párrafo 1) del artículo XV.

[17]La segunda variante sería útil también en el contexto de la disposición sobre rebeldía contenida en el apartado *c)* del artículo XVII.

pertinencia de la información o presentación requerida se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.]

Artículo XVIII

Variante A:

[Salvo acuerdo en contrario de las partes][16], si, sin invocar causa suficiente para la omisión:

a) El demandante no ha presentado su demanda en el plazo estipulado por las partes o fijado por el tribunal arbitral, se darán por concluidas las actuaciones arbitrales [y el demandante cargará con las costas del arbitraje];

b) El demandado no ha presentado su contestación en el plazo [no inferior a los cuarenta días] estipulado por las partes o fijado por el tribunal arbitral, [este silencio [podrá] [deberá] considerarse como un rechazo de la demanda y][18] continuarán las actuaciones arbitrales.

c) Una de las partes, debidamente notificada con arreglo al párrafo 2) del artículo XVII[19], no comparece a la audiencia, el tribunal al arbitrar podrá continuar con el arbitraje;

d) Una de las partes no presenta documentos, después de haber sido requerida para hacerlo, dentro de un plazo determinado no inferior a los treinta días, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.[19a]

Variante B:

Incluso si el demandado, sin invocar causa suficiente para la omisión, no ha presentado su contestación a la demanda o si una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta documentos, a pesar de habérsele requerido para hacerlo con, por lo menos, cuarenta días de anticipación, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo, a menos que, por acuerdo de las partes, se excluyan las actuaciones en rebeldía.

G. NORMAS APLICABLES AL FONDO DEL LITIGIO

Artículo XIX

1) El tribunal arbitral [decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho que acuerden las partes] [aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio]. Se entenderá que toda indicación del derecho o sistema jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que exprese lo contrario, al derecho sustantivo [pertinente] de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

4) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes lo han expresamente autorizado hacerlo así.

H. EMISION DEL LAUDO Y OTRAS DECISIONES

Artículo XX

1) Cuando haya tres árbitros [u otro número impar de árbritos][20] todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por [mayoría de votos de los árbitros, es decir,] más de la mitad de todos los árbitros designados [, siempre que todos ellos hayan participado en las deliberaciones antecedentes al laudo o decisión].

2) Sin embargo, en lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiere mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, éste podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.

Artículo XXI

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una providencia de conclusión de las actuaciones o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo XXII y se hará constar en él que se trata de un laudo. El laudo tiene la misma naturaleza y fuerza ejecutiva que cualquier otro laudo dictado sobre los méritos del caso[21].

Artículo XXII

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o árbitros. [Si,] en actuaciones arbitrales, como más de un árbitro, [no se pudiera obtener la firma de alguno de ellos,] bastarán las firmas de la mayoría de los árbitros designados,

[18]Si se aceptara la idea incluida entre corchetes, el grupo de trabajo tal vez deseará definir qué se entiende exactamente por "rechazo de la demanda".

[19]Debería incluirse aquí un plazo (mínimo), si se adoptara, para el párr. 2) del artículo XVII, la primera variante (es decir "notificación suficiente").

[19a] Si se adoptara el plazo mínimo (cuarenta días) contenido en este párrafo y en el b), debería probablemente ser considerado "obligatorio", a diferencia del resto del artículo.

[20]Las palabras "u otro número impar de árbitros" se ponen entre corchetes a fin de invitar al Grupo de Trabajo a que discuta sobre si no sería suficiente ocuparse, en la ley modelo, únicamente del caso en que haya tres (y no más) árbitros y, luego, o bien incluir una disposición *"mutatis mutandis"* para aquéllos en que haya más de tres árbitros o dejar a los Estados que adopten la ley modelo la decisión sobre si corresponde o no referirse a las cuestiones que plantean órganos tan numerosos.

[21]Tal vez haya que modificar posteriormente la última oración a fin de condicionar esta estimación en lo que respecta a las razones para impugnar ese laudo o su ejecución (asunto que se tratará en el WP.42).

siempre que se deje constancia del hecho y las razones de la ausencia de aquella firma o de aquellas firmas[22].

2) El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón o se trate de un laudo dictado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo XXI.

3) Constará en el laudo el lugar del arbitraje [a que se hace referencia en el artículo XVI]. El laudo se considerará [irrefragablemente] dictado en el lugar y en [la] [cualquier] fecha en él indicados.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal comunicará a las partes copias del laudo firmadas por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

I. DURACION DEL MANDATO DEL TRIBUNAL ARBITRAL[23]

Artículo XXIII

Variante A:

[El dictado] [la entrega] del laudo definitivo, que constituye o completa la resolución de todas las pretensiones sometidas a arbitraje, concluye el mandato del tribunal arbitral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo XXIV[24].

Variante B:

Si el tribunal arbitral dicta un laudo que [no tiene por objeto resolver] [no resuelve] definitivamente el fondo del litigio, el dictado de ese laudo (por ejemplo, provisional, interlocutorio o parcial) no concluye el mandato del tribunal arbitral.

Artículo XXIV

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, [salvo que las partes hayan acordado otro plazo,] cualquiera de las partes podrá requerir del tribunal arbitral que

a) Se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico, o cualquier otro error de naturaleza similar; dentro de los treinta días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa;

b) Dé, dentro de los cuarenta y cinco días, una interpretación sobre un punto o parte concretos del laudo [; la interpretación formará parte del laudo].

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, podrá, notificando a la otra parte, requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en el laudo; si el tribunal arbitral estima justificado este requerimiento y considera que la omisión puede rectificarse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, completará su laudo dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del requerimiento.

3) Lo dispuesto en el artículo XXII se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

J. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO[25]

Artículo XXV

El laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales [a menos que el reconocimiento y ejecución de esos laudos se concedan en términos menos onerosos]:

Deberá dirigirse una solicitud escrita al [tribunal competente] [tribunal mencionado en el artículo V], acompañada por el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II o copia debidamente certificada del mismo.

Artículo XXVI[26]

El laudo arbitral dictado fuera del territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales, a reserva de los acuerdos multilaterales o bilaterales suscritos por este Estado:

Deberá dirigirse una solicitud escrita al [tribunal competente] [Tribunal mencionado en el artículo V], acompañada por el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II o copia debidamente certificada del mismo. Si ese laudo o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial de este Estado, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución del laudo deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático consular.

---

[22]La idea mencionada en la nota 20 puede también ser tenida en cuenta a este respecto.

[23]Los proyectos de artículo aquí incluidos pueden combinarse (y armonizarse) más tarde con los proyectos de disposición sobre conclusión de las actuaciones arbitrales (de que se tratará en el WP.41).

[24]Además de la prórroga del mandato conforme al artículo XXIV, otro caso de "prórroga" que puede ser regulado en la ley modelo es aquel en que el laudo definitivo es declarado inválido.

[25]Bajo este epígrafe se pueden incluir nuevas disposiciones, aún por redactar, como las referentes a las objeciones contra el reconocimiento y ejecución (de que se tratará en el WP.42). Un capítulo final ("K. Impugnación del laudo arbitral") abarcaría entonces las disposiciones sobre la invalidación de laudos (que serán tratadas también en el WP.42).

[26]Cabe observar que este artículo sobre laudos extranjeros, como el artículo XXV sobre laudos internos, se refiere sólo a algunos aspectos procesales del reconocimiento y la ejecución. Futuros proyectos de disposición contendrán importantes calificaciones y restricciones, en particular los referentes a objeciones contra el decreto de ejecución (que se tratarán en el WP.42).

2. NOTA DE LA SECRETARIA: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: OTRAS POSIBLES CARACTERISTICAS Y PROYECTOS DE ARTICULO DE LA LEY MODELO (A/CN.9/WG.II/WP.41)[a]

INDICE

		Párrafos
NOTA INTRODUCTORIA		1
A.	Adaptación de los contratos y forma de colmar sus lagunas	2-11
B.	Comienzo de las actuaciones arbitrales e interrupción del plazo de prescripción	12-18
C.	Contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación	19-21
D.	Idioma que deberá utilizarse en los procedimientos arbitrales	22-26
E.	Cooperación judicial en la práctica de pruebas	27-37
F.	Terminación de las actuaciones arbitrales	38-41
G.	Plazo para ejecutar laudos arbitrales	42-45

Nota introductoria

1. El presente documento de trabajo trata de temas sobre los que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales pidió que se realizaran nuevos estudios, así como de otras características que sugirió se incluyeran en la ley modelo. Cada encabezamiento remite a una nota a pie de página en que se hace referencia a las deliberaciones o conclusiones pertinentes del Grupo de Trabajo en su tercer y cuarto períodos de sesiones (A/CN.9/216[b] y A/CN.9/232[c]). En cada tema se sugieren también proyectos de disposiciones, a fin de facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

A. ADAPTACION DE LOS CONTRATOS Y FORMA DE COLMAR SUS LAGUNAS[1]

2. Las cuestiones relativas a la adaptación de los contratos y la forma de colmar sus lagunas se presentan con suma frecuencia en las transacciones que deben realizarse durante un largo período. En esas transacciones las partes, en el momento de concertar el contrato, quizá no puedan prever acontecimientos futuros o no tengan información suficiente sobre algunos de los factores actuales que pueden afectar al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Ello dificulta la preparación anticipada de contratos amplios que cubran adecuadamente todos los acontecimientos fortuitos que puedan producirse después de concertar el contrato.

3. A este respecto, pueden darse dos ejemplos:

a) Pueden producirse acontecimientos después de concertar el contrato que modifiquen de forma importante la base sobre la cual concertaron las partes el contrato. El resultado de ese cambio puede ser que una parte pida a la otra la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias;

b) Puede que las partes, en el momento de concertar el contrato, dejaran intencionadamente una laguna en él, aplazando hasta una fecha ulterior el acuerdo sobre algunos aspectos del contrato (por ejemplo, modalidad o fecha de la entrega, especificación de la calidad o la cantidad), por no tener información suficiente en que basar su acuerdo. Las partes esperaban colmar esas lagunas mediante una negociación ulterior.

4. En ambos casos, las partes pueden no llegar a un acuerdo sobre la forma de adaptar o completar el contrato. No obstante, pueden convenir en someter las controversias sobre la adaptación o complementación de los contratos a un tercero o a un tribunal de arbitraje, para que ellos las decidan.

5. En este contexto, pueden estudiarse las siguientes cuestiones en lo que respecta a esos acuerdos en el marco de la ley modelo:

a) Si la adaptación o complementación de los contratos puede considerarse comprendida en la esfera del arbitraje;

b) En caso de que la respuesta a la cuestión *a)* sea afirmativa, si el mandato para adaptar o completar un contrato se presume o debe de conferirse expresamente al tribunal de arbitraje; y

c) La naturaleza jurídica de la decisión en virtud de la cual se adapta o completa un contrato.

6. En lo que respecta a la cuestión *a) supra*, una posible objeción a la posibilidad de pedir al tribunal de arbitraje que adapte o complete un contrato puede basarse en el carácter especial de las decisiones sobre adaptación o complementación de contratos en contraste con las decisiones sobre demandas derivadas de la violación o el incumplimiento de obligaciones contractuales o jurídicas. Normalmente, en la práctica del arbitraje sólo se tratan casos de demandas motivadas por la violación o el incumplimiento de obligaciones contractuales o jurídicas. Para decidir en esos casos se aplican normas jurídicas sustantivas. No obstante, en los casos de adaptación o de complementación no se alega la violación o el incumplimiento de ninguna obligación contractual o jurídica. Además, como no existen normas jurídicas sustantivas sobre el modo de adaptar o completar los contratos, el tribunal de arbitraje habrá de basar su decisión en una evaluación justa y discrecional de todas las circunstancias. Podría objetarse que el tribunal de arbitraje no debería estar facultado para adaptar o completar los contratos, dado que los tribunales de muchos países no pueden hacerlo y el arbitraje sustituye a la administración de justicia por un tribunal.

---

[a] 12 de enero de 1983. Mencionada en el párr. 87 del Informe (primera parte, A).

[b] Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A.

[c] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A.

[1] Véanse las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo en A/CN.9/216, párrs. 32 y 33.

7. Sin embargo, podría responderse que, a diferencia de lo que ocurre con la competencia de los tribunales estatales, el principio del predominio de la voluntad de las partes constituye la esencia de la competencia del arbitraje, y ello aboga en favor de respetar un acuerdo de las partes para encomendar a un tribunal de arbitraje la adaptación o completación de su contrato. Pueden existir también razones de política que se opongan a la creación por un tribunal de nuevas condiciones contractuales, mientras que esas políticas quizá no se apliquen a unos árbitros que asisten a las partes sólo si éstas lo desean. Es posible que los tribunales estén perfectamente capacitados para decidir litigios pero, con frecuencia, carecen de conocimientos especializados para formular nuevas obligaciones contractuales sobre la base de una evaluación de factores económicos. Las partes pueden confiar en la capacidad de los árbitros para evaluar las relaciones económicas entre ellas y, por esa razón, pueden darles el mandato de adaptar o completar su contrato.

8. Con respecto a la cuestión *b)* del párrafo 5, el factor decisivo puede ser el principio generalmente reconocido de que un contrato vincula a una parte sólo si ha prestado su consentimiento a ella. Al adaptar o completar un contrato, el tribunal de arbitraje crea nuevas obligaciones contractuales para las partes y, en consecuencia, esas obligaciones contractuales sólo pueden ser vinculantes si las partes han convenido en quedar obligadas por ellas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en quedar vinculadas confiriendo expresamente ese mandato al tribunal de arbitraje. Por ello, las cláusulas de arbitraje habituales pueden interpretarse como limitadas al mandato para decidir litigios derivados de la violación o el incumplimiento de los contratos.

9. Con respecto a la cuestión *c)* del párrafo 5, un enfoque podría ser considerar que la decisión ha creado nuevas condiciones contractuales de la misma naturaleza jurídica que las del contrato original. El otro enfoque puede ser considerar la decisión como un laudo arbitral. No obstante, como la decisión del tribunal de arbitraje crea obligaciones para las partes que deberán respetarse en el futuro y no se ha violado ni incumplido ninguna obligación contractual, no habrá ningún elemento de la decisión que deba ejecutarse, aunque ésta se considere como laudo arbitral. Si una parte viola una nueva obligación impuesta por el tribunal de arbitraje, la otra deberá demandarla ante los tribunales o ante el tribunal arbitral para obtener una sentencia o un laudo que sean ejecutorios.

10. Si se adopta el enfoque contractual, la validez de las nuevas condiciones determinadas por el tribunal de arbitraje podrá impugnarse en unas actuaciones judiciales por las mismas razones que las condiciones de cualquier contrato ordinario como, por ejemplo, la circunstancia de ser contrarias al orden público. La impugnación de la validez de una decisión de esa índole puede estar sujeta a los mismos plazos de prescripción aplicables a los contratos en general. Por otro lado, el enfoque del laudo arbitral puede indicar que una acción para anular la decisión sólo será posible por motivos exhaustivamente enumerados y dentro de los plazos establecidos para esa acción. El plazo para entablar acciones de anulación de un laudo puede ser diferente de los plazos de prescripción aplicables a las acciones encaminadas a la anulación o la rescisión de un contrato.

11. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

Artículo A

1) Si las partes lo autorizan expresamente, el tribunal arbitral estará facultado para adaptar el contrato [a las nuevas circunstancias] o a completar ese contrato formulando disposiciones sobre aspectos no decididos por las partes.

Variante A

2) La [el contenido de la] decisión del tribunal arbitral acerca de la adaptación o la complementación del contrato tendrá los mismos efectos que un contrato entre las partes.

Variante B

2) El tribunal arbitral decidirá sobre la adaptación o la complementación del contrato mediante un laudo arbitral[2].

B. COMIENZO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES E INTERRUPCION DEL PLAZO DE PRESCRIPCION[3]

12. En muchas transacciones internacionales el arbitraje sustituye a las actuaciones judiciales como medio de resolver controversias. En consecuencia, podría ser conveniente que la iniciación de un procedimiento arbitral afectase a los plazos de la prescripción de la misma forma que el comienzo de unas actuaciones judiciales. Este criterio se acepta en muchos sistemas jurídicos. No obstante, el momento de la interrupción del plazo de prescripción no es necesariamente uniforme.

13. La divergencia de las respuestas en lo que concierne al momento decisivo para la interrupción del plazo de prescripción se debe principalmente a que, con frecuencia, las leyes nacionales dejan a la voluntad de las partes la forma de iniciar los procedimientos arbitrales. Las normas de arbitraje que las partes han adoptado pueden estipular, por ejemplo, que los procedimientos arbitrales comiencen mediante una solicitud de nombramiento de árbitros, una solicitud de que se someta la demanda a arbitraje, poniéndola en conocimiento del

[2]Si se adopta la opción A, tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar si es necesario aclarar que la decisión del tribunal de arbitraje podrá ser impugnada también por alguno de los motivos de impugnación de los laudos arbitrales ordinarios. Si se adopta la variante B, puede ser necesario estudiar si todas las disposiciones de la ley modelo sobre el laudo arbitral se aplicarán a los laudos que adapten o completen un contrato.

[3]La decisión de estudiar este tema fue adoptada en el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo; véase A/CN.9/216, párr. 72.

árbitro designado en el acuerdo de arbitraje, o la presentación de un escrito de demanda. No surgen divergencias comparables en relación con el comienzo de las actuaciones judiciales, dado que, normalmente, existe un procedimiento uniforme en cada jurisdicción para iniciarlas y el acto concreto que interrumpe los plazos de prescripción está claramente determinado como cuestión de derecho procesal. Se propone que la ley modelo respete también la libertad de las partes para convenir la forma de comenzar los procedimientos arbitrales y prevea normas complementarias para los casos en que las partes no la hayan convenido.

14. La validez de este enfoque ha sido reconocida por la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974) (en adelante denominada Convención sobre la Prescripción). El párrafo 1 de su artículo 14 dice:

> "Cuando las partes hayan convenido en someterse a arbitraje, el plazo de prescripción cesará de correr a partir de la fecha en la que una de ellas inicie el procedimiento arbitral según la forma prevista por el compromiso de arbitraje o por la ley aplicable a dicho procedimiento."

15. Además, con respecto a la cuestión de la forma en que la ley modelo podría prever una norma complementaria para los casos en que las partes no hubieran previsto la manera de comenzar el procedimiento de arbitraje, el párrafo 2) del artículo 14 de la Convención sobre la Prescripción sugiere un enfoque:

> "En ausencia de toda disposición al efecto, el procedimiento de arbitraje se considerará iniciado en la fecha en que el requerimiento de someter la controversia al arbitraje sea notificado en la residencia habitual o en el establecimiento de la otra parte, o, en su defecto, en su última residencia o último establecimiento conocidos."

16. Esta disposición puede considerarse también como una indicación del enfoque preferido para las normas de arbitraje. Así, el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sigue un sistema similar pero de forma más detallada. La diferencia aparente en el grado de precisión de la disposición, entre el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Prescripción[d] y el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, puede deberse en parte a que la primera es una norma de aplicación general a todos los procedimientos arbitrales, mientras que el último es parte de un conjunto de normas concreto para su aplicación a un arbitraje determinado por acuerdo entre las partes.

17. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

Artículo B

1) El plazo de prescripción con respecto a una demanda presentada a arbitraje cesará de correr cuando cualquiera de las partes inicie procedimientos arbitrales en la forma estipulada en el acuerdo de arbitraje.

2) En ausencia de tal acuerdo, se considerará que los procedimientos arbitrales se inician en la fecha en que la solicitud que la controversia sea sometida a arbitraje se entregue en la residencia habitual o en el establecimiento de la otra parte o, en su defecto, en su última residencia habitual o último establecimiento conocidos [siempre que en la solicitud se identifique debidamente la controversia][4].

18. En este contexto, tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar la conveniencia de regular en la ley modelo el contenido mínimo de una solicitud formulada por una parte a la otra para que la controversia se someta a arbitraje[5]. Esta cuestión, en determinados aspectos, está relacionada con el tema que se estudiará a continuación, es decir, el contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación.

C. CONTENIDO MINIMO DE LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y DE CONTESTACION[6]

19. La decisión sobre si la ley modelo debe regular el contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación, y la forma de hacerlo, dependerán principalmente de la finalidad de esas disposiciones. En consecuencia, tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar los dos siguientes enfoques y, como resultado, pedir a la secretaría que prepare un proyecto de disposiciones.

20. Un enfoque podría ser establecer una obligación preceptiva a fin de garantizar con certeza el ámbito del compromiso, en particular qué demandas (y contrademandas) se someten a arbitraje. Esa norma se aplicaría a todos los tipos de arbitraje, por ejemplo, a un sistema que distinga entre la notificación y el escrito de demanda (el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, artículos 3 y 18) y a un sistema que los combine en una demanda de arbitraje (el Reglamento de la CCI, artículo 3). En consecuencia, podría ser necesario omitir toda referencia a los detalles de procedimiento o a los diversos nombres de esas comunicaciones y disponer simplemente, por ejemplo: "El demandante deberá expresar la materia u objeto que demanda y los hechos en que su demanda se basa", mientras que el demandado podría estar obligado a responder a esos pormenores.

21. El otro enfoque podría ser incluir normas complementarias simplemente para aquellos casos en que las partes no hayan estipulado por sí mismas ninguna disposición. Esas normas, que podrían inspirarse en los artículos 18 a 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, podrían ser parte de un conjunto de normas más amplio que previera un mecanismo para

[d] Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15).

[4] La referencia a la residencia o el establecimiento podría omitirse si se incluyera en la ley modelo una norma general sobre avisos, notificaciones, comunicaciones o propuestas.

[5] Por ejemplo, *a)* Una referencia al acuerdo de arbitraje que se invoca, *b)* Una referencia al contrato del que resulte el litigio o con el que el litigio esté relacionado, y *c)* La naturaleza general de la demanda y la materia que se demanda. Véase el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, art. 3, párr. 3 (Anuario . . . 1976, primera parte, II, A, párrs. 56-57).

[6] La decisión de estudiar este tema fue adoptada en el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo; véase A/CN.9/216, párr. 72.

iniciar y sustanciar el arbitraje aun en los casos en que las partes no hubieran convenido normas de procedimiento.

D. IDIOMA QUE DEBERA UTILIZARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES[7]

22. El idioma que deberá utilizarse en los procedimientos arbitrales internacionales tiene gran importancia práctica dado que las partes, sus representantes, árbitros y testigos tienen con frecuencia diferentes lenguas maternas. En consecuencia, tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar qué principio debería adoptarse con respecto a los idiomas.

23. El primer principio podría ser que las partes deben ser libres para convenir el idioma que haya de utilizarse en los procedimientos arbitrales, ya sea en el compromiso de arbitraje o bien en cualquier momento anterior o incluso posterior al comienzo de las actuaciones arbitrales. El segundo principio puede ser que, a falta de acuerdo entre las partes, el tribunal de arbitraje debería estar facultado para determinar el idioma o los idiomas que se utilizarán en las actuaciones, teniendo en cuenta las exigencias del arbitraje.

24. Otras cuestiones pertinentes que puden estudiarse son:

a) Si la ley modelo debe exigir que el idioma así determinado se emplee en todas las audiencias y en todas las declaraciones y comunicaciones por escrito (véase el párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), y

b) Si debe preverse expresamente que el tribunal de arbitraje podrá ordenar que todos los documentos o instrumentos que se presente durante las actuaciones en su idioma original vayan acompañados de una traducción al idioma de las actuaciones (véase párrafo 2, artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

25. Tal vez considere oportuno también el Grupo de Trabajo estudiar la utilidad de formular una norma de la "mejor voluntad" para llegar a un acuerdo sobre el idioma que deberá emplearse en las actuaciones. Esa norma podría ir acompañada de otra norma complementaria para los casos en que no se pudiera llegar a un acuerdo[8].

26. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

Artículo D

Las partes podrán determinar libremente el idioma o idiomas que se emplearán en las actuaciones. [Pondrán su mejor voluntad en llegar a un acuerdo sobre un solo idioma.] A falta de acuerdo, entre las partes, el tribunal arbitral determinará el idioma o idiomas que se emplearán en las actuaciones [teniendo en cuenta las circunstancias del caso].

E. COOPERACION JUDICIAL EN LA PRACTICA DE PRUEBAS[9]

27. Dado que el tribunal de arbitraje carece de poder para obligar a una persona a prestar testimonio o a presentar documentos, o que el tribunal puede no ser capaz de hacer cumplir su decisión de inspeccionar bienes o locales, las actuaciones arbitrales pueden verse paralizadas. Por esa razón, algunas leyes nacionales prevén expresamente que el tribunal de arbitraje podrá recabar la cooperación de los tribunales para la práctica de pruebas. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que esa cooperación judicial podría contribuir al funcionamiento adecuado y eficiente del arbitraje comercial internacional. Según una opinión, sería posible formular disposiciones apropiadas al efecto, mientras que, de acuerdo con otra, esas disposiciones no serían viables, teniendo en cuenta determinadas dificultades y preocupaciones[10].

28. Una dificultad indicada por el Grupo de Trabajo fue que las actuaciones de esa cooperación judicial formaban parte integrante del derecho procesal del sistema jurídico de que se tratase, y las leyes procesales pertinentes variaban considerablemente según los sistemas jurídicos. No obstante, esta dificultad podría atenuarse si fuesen menores las repercusiones de la ley modelo en las normas de procedimiento nacionales existentes. La ley modelo podría contener disposiciones básicas únicamente acerca del contenido de la petición de cooperación judicial, el método seguido en la práctica de pruebas y las condiciones para rechazar la cooperación solicitada. La ley modelo podría disponer también que la cooperación judicial en la práctica de pruebas se prestara de acuerdo con las normas nacionales que fuesen aplicables a una cooperación similar entre los tribunales.

29. Otra dificultad surge en los casos en que se requiere cooperación judicial en un país distinto del país en que tiene lugar el arbitraje, dado que la ley modelo, por su carácter, quizá no pueda garantizar esa cooperación judicial en el extranjero. El tribunal de arbitraje podría recurrir únicamente a los procedimientos existentes para la práctica de pruebas en el extranjero, en el caso de que existieran.

---

[7] La decisión de estudiar este tema fue adoptada en el tercer período de sesions del Grupo de Trabajo; véase A/CN.9/216, párr. 72.

[8] Este es el enfoque seguido en la Cláusula compromisoria optativa utilizada en los contratos del comercio EE.UU.-URSS, que dice así:

"8. Las partes pondrán su mejor voluntad en llegar a un acuerdo sobre la elección de un idioma único para las actuaciones arbitrales, con objeto de ahorrar tiempo y reducir costos. No obstante, si no acuerdan emplear un idioma único:

"8.1 Cada parte presentará su escrito de demanda o de contestación y cualquier otro escrito tanto en inglés como en ruso.

"8.2 Cualquier otro documento o instrumento se traducirá únicamente si los árbitros así lo deciden.

"8.3 Habrá interpretación al ruso y al inglés en todas las audiencias.

"8.4 El laudo, y las razones en que se base, se formularán por escrito en ruso y en inglés."

[9] Véanse las deliberaciones previas del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/216, párrs. 61 y 62.

[10] *Ibid.*, párr. 61.

30. No obstante, la ley modelo podría prever la cooperación judicial con los tribunales arbitrales extranjeros. Por ejemplo, podría exigir a los tribunales que diesen el mismo tratamiento a una solicitud de cooperación formulada por un tribunal arbitral extranjero que a una solicitud similar formulada por tribunales extranjeros. Así, un Estado que esté obligado por tratados bilaterales o multilaterales a atender esas solicitudes de tribunales de otros Estados contratantes estaría obligado también a atenderlas cuando procedan de tribunales de arbitraje de esos Estados. Si se siguiese este criterio, no sería necesario establecer un conjunto de normas procesales detalladas para la cooperación judicial con tribunales arbitrales extranjeros. Las normas existentes para la cooperación con tribunales extranjeros podrían aplicarse a la cooperación judicial con tribunales arbitrales extranjeros.

31. Un enfoque más ambicioso de la cooperación judicial podría ser prever la obligación de los Estados que adoptasen la ley modelo de ejecutar las demandas de tribunales arbitrales extranjeros con independencia del ámbito de la obligación de los Estados de cooperar con tribunales extranjeros. Ese enfoque contribuiría considerablemente a facilitar la práctica de pruebas en el arbitraje comercial internacional. No obstante, los Estados pueden mostrarse reacios a aceptar la obligación de prestar asistencia a todos los tribunales arbitrales extranjeros, especialmente si no están dispuestos a prestarla a los tribunales de todos los Estados. Los Estados pueden mostrarse también reacios a aceptar esa obligación si la demanda procede de un tribunal de arbitraje de un Estado cuyos tribunales no están dispuestos a prestar asistencia a los tribunales de arbitraje del primer Estado. Esta renuencia podría desaparecer si la obligación fuese recíproca, aunque es preciso reconocer que la aplicación del principio de reciprocidad presenta muchas dificultades.

32. Si la ley modelo estipulase la cooperación judicial, se plantearía otra cuestión: la de determinar si ésta debería de prestarse únicamente a petición del tribunal de arbitraje. Esta restricción puede ser útil para disminuir las posibilidades de abuso del proceso judicial. En la mayoría de los casos, los tribunales de arbitraje no estarían interesados en abusar deliberadamente de esa cooperación judicial. Las partes a las que no se permita solicitar cooperación judicial directamente podrían tratar de obtenerla a través del tribunal de arbitraje.

33. Podría imponerse otra restricción, disponiendo en la ley modelo la posibilidad de que el tribunal se negase a prestar asistencia a) si los intereses del Estado resultasen perjudicados por ello, b) si la razón por la que se piden las pruebas no justifica la cooperación, o c) si el tribunal de arbitraje o la parte tienen otros medios razonables de obtener las pruebas.

34. Si, no obstante, el Grupo de Trabajo decide que debe permitirse también a las partes presentar una petición de cooperación directamente al tribunal, puede ser necesario que los tribunales ejerzan cierta supervisión para prevenir abusos. El tribunal podría prevenirlos de forma eficaz si examinase la utilidad y la pertinencia de las pruebas en relación con la controversia.

35. Con respecto al método empleado en la cooperación judicial, existen dos enfoques prácticos. En algunos sistemas jurídicos el tribunal que coopera oye realmente a los testigos o inspecciona bienes o locales u obtiene documentos. En otros sistemas, el tribunal aporta simplemente el elemento coactivo de que no dispone el tribunal de arbitraje. En estos últimos sistemas, el tribunal ordena a un testigo que comparezca ante el tribunal de arbitraje u ordena a una persona que presente pruebas ante este tribunal. Podría preverse asimismo otro enfoque, en virtud del cual el tribunal de arbitraje pudiera escoger entre los dos métodos.

36. A este respecto, tal vez deba observarse también que un tribunal de arbitraje puede desear a veces la cooperación de un tribunal judicial con objeto de evitar costos o molestias de desplazamiento. En consecuencia, tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar si la ley modelo debería prever también la cooperación judicial incluso en esos casos.

37. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

Artículo E1

Variante A

1) Cuando el arbitraje tenga lugar en ese Estado [, o con arreglo a la ley de ese Estado] el tribunal arbitral [o cualquiera de las partes] podrá pedir al tribunal[11] que ordene a [la] otra parte o a un tercero que presente pruebas ante el tribunal arbitral [si el tribunal arbitral o esa parte no pueden obtener esas pruebas].

2) El tribunal ejecutará esa demanda y aplicará las medidas apropiadas de coacción, de conformidad con las normas para la práctica de pruebas ante ese tribunal.

3) El tribunal podrá negarse a ordenar a una parte o a un tercero que presente pruebas:

a) Si los intereses del Estado se viesen perjudicados por ello;

b) Si la razón por la que se solicita la cooperación judicial no justifica la cooperación; o

(c) Si el tribunal arbitral o la parte tienen otros medios razonables de obtener las pruebas.]

Variante B

1) Cuando el arbitraje tenga lugar en ese Estado [, o con arreglo a la ley de ese Estado] el tribunal arbitral [o cualquiera de las partes] podrá pedir al tribunal que practique pruebas [si el tribunal arbitral o esa parte no pueden obtenerlas].

[11] Tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar si este tribunal debería ser el especificado en el artículo V (en A/CN.9/WG.II/WP.40) u otro tribunal competente.

2) El tribunal ejecutará esa demanda de conformidad con las normas para la ejecución de peticiones similares formuladas por otros tribunales de ese Estado.

[3) [Si se especifica en la demanda,] el tribunal informará al tribunal arbitral y a las partes del lugar y la fecha de las actuaciones de la práctica de pruebas, con objeto de que los árbitros y las partes pueden estar presentes.]

[4) El tribunal deberá atender cualquier demanda especial formulada por el tribunal arbitral en el sentido de que en la práctica de pruebas se siga un método o procedimiento especial, a menos que el tribunal considere ese método inadecuado o estime que pude causar dificultades en la práctica.]

5) El tribunal podrá negarse a practicar pruebas:

a) Si los intereses del Estado se viesen perjudicados por ello;

b) Si la razón por la que se solicita la cooperación judicial no justifica la cooperación; o

[*c)* Si el tribunal arbitral o la parte tienen otros medios razonables de obtener las pruebas.]

Artículo E2

1) Toda solicitud de cooperación formulada por el tribunal arbitral [o por una parte] al tribunal deberá incluir:

a) Los nombres y direcciones de los árbitros y de las partes;

b) La razón por la que se requiere la cooperación;

c) Una referencia al acuerdo de arbitraje en virtud del cual se lleva a cabo el arbitraje;

d) La naturaleza general de la demanda, la materia que se demanda y una indicación del monto involucrado, en su caso;

e) Los puntos en litigio en relación con los cuales se solicita la cooperación, proporcionando toda la información necesaria al respecto; y

f) Cuando proceda,

i) Los nombres y direcciones del [la parte o el] tercero al que se interrogará;

ii) las preguntas que se formularán al [la parte o el] tercero al que se interrogará o una exposición del tema sobre el que versará su interrogatorio.

iii) la descripción de documentos, bienes u otros instrumentos que se inspeccionarán.

2) La demanda se efectuará en el idioma del tribunal.

Artículo E3

1) Cualquier tribunal arbitral extranjero [o cualquier parte en un arbitraje extranjero] podrá pedir al tribunal de ese Estado que coopere en la práctica de pruebas.

2) El tribunal ejecutará esa demanda de conformidad con las normas para la ejecución de demandas similares de tribunales extranjeros. No obstante, el tribunal podrá negarse a cooperar si:

[*a)* Los tribunales del Estado en el que [, o con arreglo a la ley del cual,] el arbitraje tiene lugar no tienen derecho a solicitar cooperación judicial similar en ese Estado; o]

b) No se exige a los tribunales de ese Estado que cooperen de forma similar en los arbitrajes de ese Estado.

F. TERMINACION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES[12]

38. Tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo determinar si sería conveniente incluir en la ley modelo una disposición sobre la terminación de las actuaciones arbitrales. A ese respecto, pueden estudiarse dos enfoques.

39. Un enfoque consiste en enumerar diversas circunstancias que originarían la terminación automática de las actuaciones arbitrales o facultarían al tribunal arbitral o al tribunal a poner término a las actuaciones. Si se adoptase este enfoque, tal vez fuese aconsejable enumerar esas circunstancias después de haber formulado todas las demás disposiciones sobre actuaciones arbitrales.

40. El otro enfoque es limitar la terminación de las actuaciones arbitrales sólo a los casos en que la continuación de los procedimientos sea imposible o innecesaria (por ejemplo, el dictado de un laudo sobre el fondo de la cuestión, el acuerdo de las partes para poner término a las actuaciones, el retiro de la demanda o la caducidad de la jurisdicción o del mandato del tribunal de arbitraje). Según ese enfoque, no terminarían las actuaciones arbitrales cuando diversas circunstancias obstaculizasen simplemente el curso normal de las actuaciones, sin hacer por ello imposible la continuación de las actuaciones (por ejemplo, dificultades o demoras en el nombramiento del árbitro presidente, inactividad de los árbitros o demora injustificada en dictar el laudo). En esos casos pueden adoptarse todavía medidas adecuadas con objeto de hacer posible la continuación de las actuaciones. Si se adopta este enfoque, incluir una norma especial sobre la terminación de las actuaciones arbitrales puede considerarse superfluo porque esa norma abarcaría los casos en que la terminación es una consecuencia lógica. No obstante, esa norma puede tener cierto valor en los casos en que el tribunal de arbitraje considere innecesaria la continuación de las actuaciones y una parte tenga una objeción justificada a su terminación (por ejemplo, si las partes permanecen inactivas largo tiempo y el tribunal de arbitraje considera oportuno poner término a las actuaciones).

41. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

[12] La decisión de estudiar este tema se adoptó en el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo; véase A/CN.9/216, párrafo 72.

Artículo F

1) [El procedimiento arbitral terminará] [El tribunal arbitral ordenará la terminación del procedimiento] en los siguientes casos:

a) Cuando las partes acuerden poner término al procedimiento arbitral; y

b) En todos los demás casos en que la continuación del procedimiento arbitral sea innecesaria o imposible.

2) Cuando el procedimiento arbitral vaya a terminarse sin que se haya dictado un laudo sobre el fondo de la demanda, el tribunal arbitral comunicará a las partes su propósito de ordenar la terminación del procedimiento. El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que una parte haga valer razones fundadas para oponerse a ella[13].

G. PLAZO PARA EJECUTAR LAUDOS ARBITRALES[14]

42. Tal vez considere oportuno el Grupo de Trabajo estudiar la formulación de una disposición para la posible inclusión en la ley modelo de un plazo para la ejecución del laudo arbitral. Esa disposición existe en varios sistemas jurídicos. Se ha sugerido que el establecimiento de ese plazo en la ley modelo contribuiría a la seguridad del comercio internacional[15].

43. Si el Grupo de Trabajo decidiese que esa disposición sería útil, podrían adoptarse dos enfoques. Un enfoque posible sería establecer un plazo de prescripción para la ejecución de los laudos arbitrales. En relación con este enfoque podría estudiarse si una petición de ejecución formulada a un tribunal en cualquier Estado originará la interrupción del plazo de prescripción o si esa interrupción se limitará sólo al Estado en que se formule la demanda de ejecución.

44. Otro enfoque podría ser establecer un plazo con un límite determinado (probablemente más largo que el plazo de prescripción), que corriese continuamente sin posibilidad de interrupción ni de prórroga. Aunque este enfoque podría contribuir a una mayor seguridad jurídica, puede ofrecer algunas desventajas. Por ejemplo, puede ocurrir que la parte solicitante intente ejecutar el laudo dentro del plazo pero no lo consiga por razones imputables a la otra parte (por ejemplo, carencia de bienes en ese momento en el Estado en que se demanda la ejecución). Podría resultar injustificado el que, en una fase ulterior, cuando la ejecución podría realizarse, la parte solicitante no pudiese ejecutar su demanda por estar ésta sometida a un plazo.

45. El siguiente proyecto de disposiciones podría servir de base para el debate:

Artículo G

Variante A

1) El plazo de prescripción para la ejecución del laudo arbitral será de [cinco] años a partir de la fecha en que recibió el laudo a la parte que solicite la ejecución. El plazo de prescripción dejará de correr cuando esa parte solicite de un tribunal de cualquier Estado la ejecución del laudo arbitral, siempre que la parte haya adoptado todas las medidas razonables para asegurarse de que la otra parte está informada de la demanda de ejecución[16].

2) Cuando el procedimiento de ejecución haya finalizado sin éxito por razones distintas del fondo de la demanda de ejecución, se considerará que el período de prescripción ha seguido corriendo. Si, al término de ese procedimiento de ejecución, el plazo de prescripción hubiera expirado o faltara menos de un año para que expirase, la parte que solicita la ejecución tendrá derecho a un plazo de un año contado a partir de la fecha de conclusión del procediminto[17].

Variante B

La ejecución de un laudo arbitral no podrá solicitarse si han transcurrido [diez] años desde la fecha en que la parte que solicita la ejecución recibió el laudo.

---

[13]El segundo párrafo está inspirado en el párr. 2 del artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[14]La decisión de estudiar este tema se adoptó en el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo; véase A/CN.9/232, párr. 23.

[15]S. Lebedev, *"How long does a foreign award stay enforceable?"* en *The Art of Arbitration*, V. C. Schultz y A. J. van der Berg, eds. liber amicorum Pieter Sanders, 12 septiembre 1912-1982 (Deventer, Kluver, 1982) págs. 213-231.

[16]La disposición sobre los efectos internacionales de la interrupción de la prescripción está inspirada en el artículo 30 de la Convención sobre Prescripción.

[17]Esta disposición está inspirada en el artículo 17 de la Convención sobre la Prescripción.

1. NOTA DE LA SECRETARIA: LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTOS DE ARTICULO 37 A 41 SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO Y SOBRE IMPUGNACION DEL LAUDO (A/CN.9/WG.II/WP.42)[a]

Introducción

1. El presente documento de trabajo contiene los proyectos de artículo sobre reconocimiento y ejecución y sobre impugnación del laudo arbitral. Como se trata de proyectos de artículo provisionales que deberá examinar el Grupo de Trabajo en la primera lectura, los artículos se numeran y presentan aquí como continuación del proyecto de artículos provisionales 1 a 36, expuestos en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.37 y 38[b]. Una vez que el Grupo de Trabajo los haya examinado, se revisarán y se les dará una nueva numeración como continuación del proyecto revisado de artículos I a XXVI, que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40[c].

2. Los proyectos de artículo presentados en este documento de trabajo fueron preparados teniendo en cuenta el debate realizado al respecto por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones tercero y cuarto[1].

3. En lo que respecta a la cuestión del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, los proyectos de artículo siguen el criterio adoptado por el Grupo de Trabajo frente al proyecto de artículo sobre fuerza ejecutoria y ejecución del laudo (artículo 36 del proyecto anterior y artículos XXV y XXVI del proyecto revisado), esto es, tratar en forma separada los laudos dictados en un Estado en que la ley modelo está en vigor y los dictados en otros Estados. Sin embargo, el propósito es sugerir soluciones análogas en su esencia a fin de acercarse lo más posible al ideal de tratamiento uniforme de los laudos "internacionales", cualquiera que sea su lugar de origen.

4. La línea de demarcación "territorial" antes señalada significa también que no se hace ninguna distinción según cual sea la ley de procedimiento aplicable. Así por ejemplo, la disposición sobre ejecución de laudos extranjeros se aplicaría a un laudo dictado en el extranjero incluso si ha sido dictado con arreglo a la ley del Estado en que se pide su ejecución (por ejemplo, con arreglo a la ley modelo). Cabe observar que los casos de laudos dictados con arreglo a la ley de un Estado distinto del país de origen suponen cuestiones de política que se plantean en relación con diversas materias (a saber, denegación de reconocimiento debido a la infracción de las normas procesales, proyecto de artículo 38 1) *d)*; competencia de los tribunales para invalidar un laudo, proyecto de artículo 40; y reconocimiento de dicha invalidación como excepción contra la ejecución, proyecto de artículo 38. 1) *e)*). Aunque la respuesta a estas cuestiones puede variar según cual sea el contexto, se entiende que cada decisión es necesariamente de carácter provisional y que en una etapa posterior convendrá efectuar una revisión general de la política, probablemente en relación con el estudio de los problemas de conflictos de leyes de procedimiento.

Proyectos de artículo 37 a 41 de una ley modelo sobre arbitraje comercial Internacional

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DEL LAUDO *(continuación)*[2]

Artículo 37[3]

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado, a instancia de la parte contra la cual es invocado, si esta parte prueba:

a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaba sujeta a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (árbitros) o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que el laudo [se refiere a] [resuelve] una controversia o cuestión [no sometida a arbitraje] [no comprendida en los términos del acuerdo de arbitraje o no remitida al tribunal arbitral][4]; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a las

[a] 25 de enero de 1983. Mencionada en el párr. 87 del Informe (primera parte, A).

[b] Reproducidos en el presente volumen, segunda parte, III, B, 1 y 2, respectivamente.

[c] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, D, 1.

[1] Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216) (Anuario . . . 1982, segunda parte, III, A), párrs. 103 a 104, 106 a 109, y en su cuarto período de sesiones (A/CN.9/232) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A) párrs. 14 a 22.

[2] Los proyectos correspondientes a los artículos anteriores de este epígrafe son los proyectos revisados de artículos XXV y XXVI que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40.

[3] Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959), si bien se sugirieron algunas modificaciones para lograr una mayor claridad o para adaptarlo a los laudos no extranjeros.

[4] Aunque la primera variante puede considerarse suficiente para todos los efectos prácticos, en la segunda variante se desea señalar en forma más clara que la cuestión de la actuación de los árbitros fuera de su competencia se resuelve mediante dos normas: el acuerdo de arbitraje (en especial la cláusula de arbitraje) y el mandato por lo general más restringido que se da a los árbitros por la vía de la remisión, la presentación o el fundamento de la demanda.

disposiciones obligatorias de la presente ley[5] o al acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo sea contrario a disposiciones obligatorias de esta ley, o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a las disposiciones no obligatorias de esta ley [, no obstante, si las partes han convenido en la aplicación de la ley de otro Estado, se aplicarán las disposiciones de esa ley][6]; o

e) Que el laudo [no es aún obligatorio para las partes] [es susceptible aún de apelación ante un tribunal arbitral de instancia superior][7] o ha sido anulado [o suspendido][8] por un tribunal de este Estado [o, si el laudo ha sido dictado conforme a la ley de otro país, por una autoridad competente de ese país][9].

2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal comprueba que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público [internacional][10] de este Estado [, incluidas las normas que determinen las controversias susceptibles de someterse a arbitraje][11].

Artículo 38[12]

1) Sin perjuicio de los acuerdos multilaterales y bilaterales concertados por este Estado, sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado fuera del territorio de este Estado, a instancia de la parte contra la cual es invocado, si esta parte prueba:

a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaba sujeta a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (o árbitros) o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que el laudo [se refiere a] [resuelve] una controversia o cuestión [no sometida a arbitraje] [no comprendida en los términos del acuerdo de arbitraje o no remitida al tribunal arbitral][13]; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes[14] o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje [, no obstante, si las partes han convenido en la aplicación de la ley de otro Estado, se aplicarán las disposiciones de esa ley][15]; o

e) Que el laudo [no es aún obligatorio para las partes] [es susceptible aún de apelación o de otro recurso ordinario][16] o ha sido invalidado [por alguna de las causas enunciadas en los apartados *a)* a *d)* o en el párrafo 2) del presente artículo][17], o suspendido por

[5]Cabe señalar que la mayoría de los comentaristas interpreta el artículo V, párr. 1) *d)* de la Convención de Nueva York de 1958 en el sentido de que da preferencia absoluta al acuerdo de las partes, es decir, sin considerar si el acuerdo está o no en conflicto con una disposición obligatoria de la ley procesal "aplicable" (véase, por ejemplo, Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, vol. II (París 1965), pág. 332; Sanders, *The New York Convention* en *International Commercial Arbitration*, vol. II (La Haya 1960), pág. 317; Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, vol. I (Tubinga 1975), pág. 420; van den Berg, *The New York Arbitration Convention* (La Haya/Deventer 1982), págs. 325-330). Esta tesis plantea la duda de si en caso de que surja ese conflicto y el procedimiento se haya ajustado al acuerdo, no se deniegue la ejecución del laudo en virtud del apartado *d)* pero, como el laudo puede ser invalidado, la ejecución puede denegarse efectivamente en virtud del apartado *e)*. Ahora bien, es evidente que esta norma y su fundamento no se aplican a la ejecución de los laudos no extranjeros que se rigen por este proyecto de artículo (véase también la nota 14).

[6]Véase también el párr. 4 *supra* de la introducción.

[7]La primera variante sigue la redacción utilizada en el artículo V, párr. 1) *e)* de la Convención de Nueva York de 1958, que por regla general se entiende en el sentido de que "es susceptible de ser impugnado por la vía ordinaria". Como la ley modelo no prevé la apelación ordinaria ante los tribunales aunque no debería tampoco excluir la apelación dentro del sistema de arbitraje, que existe sobre todo en el arbitraje sobre productos básicos, se presenta para su examen la segunda variante que aclararía ese punto.

[8]Las palabras "o suspendido", utilizadas en la Convención de Nueva York de 1958, podrían omitirse en la ley modelo puesto que esta ley no prevé tal suspensión del laudo, esto es, de su ejecución.

[9]Véase también el párr. 4 *supra* de la introducción.

[10]La palabra "internacional" podría mantenerse para los efectos del tratamiento uniforme de todos los laudos "internacionales", si se adoptara también con respecto a los laudos extranjeros (y sólo en ese caso) (véase el párrafo 2) del proyecto de artículo 38).

[11]Las palabras entre corchetes obedecen a la opinión general de que el párrafo 2) *a)* del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 establece, en el fondo, una subcategoría de la regla general enunciada en el apartado *b)* de dicho párrafo.

[12]Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

[13]Véase la nota 4.

[14]El Grupo de Trabajo quizá desee examinar la conveniencia de coordinar esta disposición con el proyecto de artículo 37, párr. 1) *d)* es decir, dar preferencia a las disposiciones obligatorias de la ley de procedimiento aplicable. Aunque esto supondría apartarse de la interpretación que generalmente se da a esta disposición de la Convención de Nueva York de 1958, serviría para evitar el problema señalado en la nota 5. Cabe agregar aquí que si bien tal problema pueda no ser frecuente, afecta realmente al árbitro escrupuloso que desea dictar un laudo susceptible de ejecución en caso necesario. Hay todavía otro punto que arroja algunas dudas acerca de la interpretación antes señalada de esta disposición: si las partes han sometido expresamente su acuerdo a normas jurídicas obligatorias, por ejemplo, las del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Anuario . . . 1976, primera parte, II, A) (véase el párrafo 2) del artículo 1), sería difícil sostener que prevalece el acuerdo en este caso; sin embargo, si luego se hace prevalecer la disposición obligatoria en conflicto, una norma como la del párrafo 2) del artículo 1 del Reglamento de la CNUDMI produciría efectos legales que van más allá de lo que los redactores del proyecto tuvieron en mente.

[15]Véase también el párr. 4 *supra* de la introducción.

[16]Mientras la primera variante mantiene la redacción del párrafo 1) *e)* del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, la segunda variante se presenta para su examen como una disposición probablemente más clara que refleja la interpretación general sobre este punto.

[17]Las palabras entre corchetes persiguen los mismos objetivos que el artículo IX de la Convención de Ginebra de 1961 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 484, No. 7041 (1963-1964), pág. 364), esto es, que para los efectos de la ejecución se reconozcan como motivos de invalidación sólo aquellos que permiten denegar el reconocimiento y la ejecución. Una disposición de esta naturaleza, que prescinde de las posibles particularidades de las legislaciones locales, satisfaría las inquietudes que inspiraron una propuesta hecha algún tiempo atrás por la Cámara de Comercio Internacional (véase A/CN.9/169, párr. 9; A/CN.9/168, párr. 43).

una autoridad competente del país en que [, o conforme a cuya ley[18],] ha sido dictado ese laudo.

2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal [al que se pide el reconocimiento y la ejecución][19] comprueba:

a) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público [internacional] de este Estado.

Artículo 39[20]

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 37., párrafo 1) *e)* ó 38., párrafo 1), *e)*, la invalidación o la suspensión del laudo, la autoridad ante la cual se invoca dicho laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución del laudo y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas[21].

Impugnación del laudo arbitral

Artículo 40

No se podrá interponer ante un tribunal ningún recurso contra un laudo arbitral dictado con arreglo a esta ley [dentro del territorio de este Estado o fuera de éste,][22], excepto la acción de invalidación con arreglo a las disposiciones del artículo 41.

Artículo 41

1) La acción de invalidación [del laudo arbitral a que se refiere el artículo 40][23] podrá presentarse [ante el tribunal especificado en el artículo V][24] dentro de cuatro meses contados desde la fecha de la recepción del laudo con arreglo al párrafo 4 del artículo XXII por la parte que interpone dicha acción[25].

2) El laudo arbitral sólo podrá ser invalidado por alguno de los motivos que permiten denegar el reconocimiento o la ejecución en virtud del artículo 37, párrafos 1) *a), b), c) d)*[26] ó 2)[27] [o recusar a un árbitro en virtud del artículo IX, párrafo 2)][28].

3) El tribunal podrá invalidar, según el caso[29] sólo una parte del laudo siempre que esa parte pueda separarse de las demás partes del laudo.

4) Si el tribunal invalida el laudo, [podrá disponer la continuación del procedimiento arbitral para que se tramite nuevamente la causa] [cualquiera de las partes podrá pedir dentro de un plazo de tres meses la reiniciación del procedimiento arbitral], salvo que dicha medida sea incompatible con los motivos por los que se acoge la invalidación del laudo[30].

5) Toda decisión del tribunal sobre la acción de invalidación podrá ser apelada dentro del plazo de tres meses[31].

---

[18]Véase también el párr. 4 *supra* de la introducción.

[19]Las palabras entre corchetes pueden considerarse evidentes e innecesarias.

[20]Este proyecto de artículo sigue el modelo del artículo VI de la Convención de Nueva York de 1958.

[21]En lo que respecta a los laudos dictados en el país, este proyecto de artículo puede ser innecesario o requerir una modificación si el Grupo de Trabajo fuera partidario de coordinar el sistema de impugnación con arreglo a las pautas sugeridas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.35, párrs. 28 a 30. Por ejemplo, la disposición sobre aplazamiento no sería necesaria en un sistema como el adoptado en el artículo 1504 de la ley francesa conforme al cual toda acción para invalidar el laudo supone por ministerio de la ley la apelación contra toda orden de cumplimiento dictada por el juez competente o la inhibición de dicho juez. Otro punto que requiere aclaración se plantea en relación con aquellos Estados que no exigen un *exequatur* para el cumplimiento del laudo dictado en su territorio.

[22]Las palabras entre corchetes se agregan para el solo efecto de la claridad, esto es, para evitar en particular la interpretación errónea que podría dársele de otro modo en el sentido de que sólo se refiere a los laudos dictados en el Estado en que rige la ley modelo. Tal interpretación se basaría en el principio de que por regla general los tribunales del país de origen son los únicos competentes para invalidar los laudos. Aunque es comprensible que se adopte dicho criterio "territorial" como regla estricta y clara, la solución sugerida en el proyecto de artículo 40 se ajusta más al párrafo 1) *e)* del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 y al principio de que, aunque no sea común que así ocurra, las partes pueden convenir en que se apliquen las normas procesales de un Estado distinto de aquél en el que se efectúa el arbitraje; al respecto, véase también el párr. 4 *supra* de la introducción.

[23]Las palabras entre corchetes pueden no ser necesarias teniendo en cuenta que este artículo sigue inmediatamente al anterior. No obstante, si se considera conveniente una referencia de este tipo podrían utilizarse aquí también las mismas palabras del artículo 40, esto es, "un laudo arbitral dictado con arreglo a esta ley".

[24]La referencia se hace al proyecto revisado de artículo V que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40. La decisión definitiva sobre si será este tribunal u otro el competente para la invalidación dependerá del examen posterior de las atribuciones específicas que tendrá el tribunal especial especificado en el artículo V (véase también la nota 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.40).

[25]La referencia se hace al proyecto revisado del artículo XXII que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40. El Grupo de Trabajo puede desear examinar si es necesario tratar la apelación dendro del sistema de arbitraje y declarar expresamente que el plazo correría a partir de la fecha en que el laudo no es ya susceptible de apelación ante árbitros o, si se presenta dicha apelación, a partir de la fecha de la recepción del fallo de la apelación.

[26]La referencia al apartado *d)* es especialmente importante puesto que el motivo general de que el procedimiento arbitral no se ajusta a las leyes o normas de procedimiento aplicables engloba varios motivos específicos que suelen estar regulados en detalle en las normas de la legislación nacional relativas a la invalidación (por ejemplo, que el laudo no cumple con los requisitos de forma, entre otros, la exposición de los fundamentos; que el laudo se dictó *ex aequo et bono* sin autorización de las partes; que la audiencia no se notificó con antelación a una parte; que el laudo se dictó después de expirado el plazo fijado por las partes). Como se desprende del último ejemplo, incluso una cuestión de la que no trata la ley procesal (en este caso: la ley modelo) puede ser importante en lo que respecta a la invalidación en el caso de que haya sido regulada en el acuerdo de las partes (y no se haya respetado).

Cabe señalar también que el carácter general del motivo antes citado, si se entiende literalmente, llevaría a la invalidación por errores o defectos de procedimientos en casos en que tal efecto jurídico puede ser injustificado. El Grupo de Trabajo puede desear por consiguiente examinar la conveniencia de introducir una cierta calificación del motivo establecido en el apartado *d)* aplicando alguno de los criterios que siguen las leyes nacionales. Una vía posible es utilizar el concepto de la exclusión o la renuncia implícita e impedir que se invoque un motivo del que la parte haya tenido conocimiento durante el procedimiento de arbitraje sin que lo haya hecho valer en esa oportunidad; cabe agregar que el mismo concepto podría incorporarse en una disposición sobre el procedimiento arbitral propiamente tal (como hace por ejemplo, el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) y no sólo como una limitación de los motivos para la invalidación. Otra vía posible sería la de calificar el vicio de procedimiento (por ejemplo, violación "grave" o "manifiesta", incumplimiento de disposiciones obligatorias). Un tercer camino, utilizado en algunas de las leyes nacionales, sería calificar la relación de causalidad entre el error de procedimiento y el laudo (por ejemplo, que el incumplimiento afectó al laudo o que puede haber influido en la decisión).

[27]El proyecto de artículo 41, párrafo 2), refleja la opinión prevaleciente en el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo de que los motivos para la invalidación deben limitarse a los señalados en el artículo V, párrafo 1) apartados *a)* a *d)* y párrafo 2) apartado *b)* de la Convención de Nueva York de 1958 (véase A/CN.9/232, párr. 15, reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A). Sin embargo, como se expresaron algunas dudas sobre si debían limitarse de este modo los motivos, el Grupo de Trabajo puede desear examinar la conveniencia de agregar uno o más de los siguientes motivos establecidos en diversas leyes nacionales:

a) "*infra petita*" (como se establece, por ejemplo, en la Convención europea que prevé una ley uniforme sobre arbitraje, adoptada en Estrasburgo en 1966, artículo 25. 2) *e)*: "si el tribunal arbitral ha omitido estatuir sobre uno o varios puntos del litigio y ellos no pueden separarse de aquellos sobre los que pronunció"); al examinar la necesidad de una norma de este tipo, se debería tener en cuenta el proyecto de artículo XXIV 2) sobre laudo adicional (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40) así como la posibilidad de ampliar el alcance de tal disposición (por ejemplo, incluyendo aun aquellos casos en que se requieren nuevas audiencias o pruebas);

b) "laudo que contiene decisiones contradictorias"; al examinar la necesidad de un motivo de este tipo, que probablemente será de escasa ocurrencia, debe tenerse en cuenta el proyecto revisado de artículo XXIV 1) *b)*, sobre interpretación del laudo (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40). En todo caso, este motivo parece ser más aceptable que el motivo más general que existe a veces de que "las decisiones del laudo son incompatibles con los fundamentos de las mismas" pues esto abriría la puerta a una injustificada revisión de los fundamentos del laudo;

c) "hechos o pruebas importantes descubiertos o conocidos sólo después de dictado el laudo"; este motivo se encuentra en muchas leyes nacionales (aunque en diversas variantes y algunas veces limitado a las pruebas "ocultadas por la otra parte" o "que el reclamante no pudo presentar") y se puede considerar que su adopción redunda en favor de la justicia. Sin embargo, para efectos prácticos sería necesario (como hace la mayoría de las leyes nacionales) establecer un plazo mucho mayor que el previsto en el párrafo 1) del artículo 41; con todo, si se adoptara un plazo de cinco años por ejemplo (como en el artículo 28. 3) de la Convención europea que prevé una ley uniforme sobre arbitraje, adoptada en Estrasburgo en 1966), el reconocimiento de dicho motivo como causa de invalidación se opondría a la idea de una solución rápida y definitiva de la controversia en aras de la paz;

d) "laudo obtenido ilegítimamente por la otra parte (por ejemplo, mediante fraude, soborno, falsificación u otro acto criminal)"; este posible motivo de invalidación merece consideraciones análogas a las expuestas en el párr. *c)*; además, se estima que la mayoría de los casos de este tipo, si no todos, quedarían comprendidos en los motivos establecidos en el artículo 37. 1) *b)* ó 2), esto es, infracción del procedimiento debido o del orden público.

[28]La decisión de mantener o no las palabras entre corchetes depende de lo que decida en definitiva el Grupo de Trabajo en cuanto a la revisión por un tribunal de la recusación (véase el proyecto revisado de artículo X en A/CN.9/WG.II/WP.40).

[29]El caso más importante previsto aquí (y que posiblemente deba señalarse en la propia disposición) es el caso en que el motivo para la invalidación se refiere a una parte de la decisión solamente.

[30]El principal caso previsto aquí es el motivo establecido en el artículo 37. 1) *a)* esto es, la falta de un acuerdo de arbitraje válido.

[31]Teniendo en cuenta lo dispuesto en el proyecto revisado de artículo V 2) *b)*, que figura en el documento A.CN.9/WG.II/WP.40, parecería necesario señalar expresamente que la apelación está permitida (siempre que esta idea sea aceptada por el Grupo de Trabajo) en el caso de que se confiera al tribunal especificado en el artículo V, competencia para la invalidación de los laudos (véase también la nota 26).

IV. NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL[a]

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el nuevo orden económico internacional acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Viena, 16 a 20 de mayo de 1983) (A/CN.9/234)[b]

Introducción

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. En su primer período de sesiones, el Grupo de Trabajo 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 (A/CN.9/176, párr. 31)[c]. 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[4].

3. Este estudio (A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8)[d] fue presentado, para su examen, al Grupo de Trabajo en su segundo período de sesiones (A/CN.9/198, párrs. 11-88)[e]. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un nuevo estudio sobre temas que habían sido mencionados pero no analizados en ese estudio (A/CN.9/WG.V.WP.4, párr. 36) y que incluyese además algunos otros temas que la secretaría juzgase de interés a la luz de las deliberaciones habidas durante el período de sesiones (A/CN.9/198, párrs. 90 y 91).

4. Ese nuevo estudio (A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6)[f] fue presentado al Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones (A/CN.9/217, párr. 11)[g]. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo concluyó su examen del estudio completo (A/CN.9/217, párrs. 13-129) y pidió a la secretaría que iniciase, de conformidad con la decisión adoptada al efecto por la Comisión en su 14.° período de sesiones[5], la preparación de una guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.9/217, párr. 130). En esta guía jurídica se habrían de identificar los problemas jurídicos que se plantean en dichos contratos, sugiriendo posibles soluciones de esos problemas a fin de ayudar a las partes, especialmente de países en desarrollo, en sus negociaciones[6].

5. En su tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que presentase al propio Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones, unos cuantos proyectos de capítulo y un esbozo de estructura de esa guía jurídica (A/CN.9/217, párr. 132).

6. El Grupo de Trabajo celebró su cuarto período de sesiones en Viena, del 16 al 20 de mayo de 1983. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo, salvo Burundi, Colombia, Cuba, Chile, Chipre, Ghana, Hungría, Indonesia, Nigeria, República Unida de Tanzanía, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Trinidad y Tabago, y Uganda.

---

[a] Para su examen por la Comisión, véase el capítulo V del Informe, (primera parte, A).

[b] 25 de mayo de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[c] Anuario . . . 1980, segunda parte, V, A.

[d] Anuario . . . 1981, segunda parte, IV, B, 1.

[e] Anuario . . . 1981, segunda parte, IV, A.

[f] Anuario . . . 1982, segunda parte, IV, B.

[g] Anuario . . . 1982, segunda parte, IV, A.

[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, primer 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] 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.

[5] 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).

[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. 84.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Ecuador, Grecia, Malasia, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Santa Sede, Suecia, Suiza y Tailandia.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes órganos de las Naciones Unidas: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional e Investigaciones.

9. Asistieron igualmente al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales: Banco Mundial, Comisión de las Comunidades Europeas, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Organización de los Estados Americanos, Organización Internacional para el Progreso y Federación Internacional de Ingenieros Consultores.

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. Leif Sevon (Finlandia)
Relator: Sr. Stephen K. Muchui (Kenya)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí el informe del Secretario General titulado "Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo" (A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add. 1-5)[h].

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

a) Elección de la Mesa
b) Aprobación del programa
c) Examen del proyecto de estructura y de algunos proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales
d) Otros asuntos
e) Aprobación del informe.

I. Estructura de la guía jurídica

13. El Grupo de Trabajo comenzó sus deliberaciones con un debate sobre el proyecto preliminar de la estructura de la guía (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). Existió acuerdo general en el Grupo de Trabajo acerca de que el esbozo preliminar resultaba aceptable en su conjunto. Se reconoció generalmente que en la medida en que la labor avanzaba podía resultar necesario un reordenamiento de los capítulos. El Grupo de Trabajo acordó dejar a discreción de la secretaría el ordenamiento de los capítulos, teniendo en cuenta las opiniones expresadas por las delegaciones.

14. Se acordó que en el título de la Guía debe utilizarse la palabra "internacionales" para calificar la palabra "contratos". Se propuso que el título de la Guía sea "Guía jurídica para la redacción de contratos de suministro y construcción de obras industriales", en lugar del que se sugiere en A/CN.9/WG.V/WP.9. Se acordó que no debe emplearse la palabra "grandes" en relación con la expresión "obras industriales".

15. Hubo varias sugerencias acerca del método de presentación que facilitaría el empleo de la Guía. Existió amplio apoyo para la propuesta de incluir un índice, resúmenes y listas según proceda. Se señaló que podría ser necesaria la definición de ciertos temas en la Guía. Hubo acuerdo en que la Guía debía incluir un glosario de conformidad con la decisión adoptada en el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo. (A/CN.9/217, párr. 59). Se apoyó la inclusión de cláusulas modelo, y hasta cláusulas modelo alternativas, siempre que resultara apropiado. Tales cláusulas ayudarían a las partes en la redacción.

16. Se sugirió que se ampliara la introducción a fin de incluir la cuestión de la participación de los bancos y otros organismos de crédito en los proyectos. También se sugirió que podrían mencionarse en la introducción algunos temas generales relativos a la ley aplicable, mientras que los temas relacionados con la elección de la ley aplicable podrían tratarse en el capítulo XXXIX, tal como se sugiere en el proyecto de esbozo de la estructura.

17. Se sugirió que ciertos temas importantes, tales como los aspectos jurídicos de los estudios de viabilidad, las obligaciones precontractuales de las partes, los intereses que deben pagarse, el idioma del contrato, la selección de las personas que han de capacitarse, las condiciones generales que deben aplicarse, la conservación de libros y registros y la falta total o parcial de cumplimiento no deben omitirse en el proyecto de estructura.

18. Se sugirió que la cuestión de las licencias figurara como un capítulo separado en el esbozo de la estructura de la Guía.

19. Se hicieron varias sugerencias con respecto al orden en que deberían presentarse los capítulos. Se sugirió que el capítulo XXXIII (Indemnización convencional y cláusulas penales) figurase después del capítulo XXXI (Daños). Se sugirió asimismo que el capítulo XXV (Transmisión de la propiedad) figurase en otro lugar de la Guía, y que el capítulo XXXIV (Cláusulas de gravosidad) figurase inmediatamente después del capítulo XXXII (Exoneración).

20. Existió acuerdo en suprimir el capítulo XLI (Entrada en vigor del contrato) y ocuparse del tema de este capítulo en el capítulo V (Procedimiento de celebración del contrato).

21. En relación con las deliberaciones sobre el capítulo IV (Convocatoria a licitación y proceso de negociación) que tuvieron lugar con respecto al proyecto de la Estructura, el Secretario de la Comisión explicó que este capítulo no se prepararía hasta que se elaborasen todos los otros capítulos de la Guía.

[h] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B.

Observó que dado que los contratos para la construcción de obras industriales se celebraban frecuentemente sobre la base de licitaciones públicas, la elaboración de regulaciones en materia de adquisición de bienes constituiría un proyecto ambicioso para la Comisión (A/CN.9/WG.V/WP.7, párr. 22). Los trabajos relacionados con ese proyecto podrían continuar provechosamente al mismo tiempo que la preparación del capítulo de la Guía que trata de las cuestiones jurídicas que suscitan los procedimientos de licitación.

22. En relación con el capítulo III (Selección de los contratistas) el Secretario de la Comisión observó que, como ya se había sugerido en el último período de sesiones (A/CN.9/217, párr. 65), el Grupo de Trabajo podría ocuparse en el futuro de las cuestiones jurídicas concernientes a las empresas mixtas y a los consorcios, además de las cuestiones del derecho de empresas. La labor del Grupo de Trabajo en materia de contratos industriales, junto con su posible trabajo en las esferas de normas de adquisición de bienes y empresas mixtas, podrían ser de gran utilidad como una base para que la Comisión proporcione conocimientos especializados acerca de cuestiones jurídicas en el ramo de minería de aguas profundas, si el foro de las Naciones Unidas que se ocupa de este tema así lo solicita.

23. En lo que respecta al capítulo XXII (Transferencia de tecnología) el Secretario de la Comisión hizo notar que la secretaría se había mantenido informada de los acontecimientos que se habían producido en otras organizaciones que trabajaban en la esfera de la transferencia de tecnología y que esa labor quedaría adecuadamente reflejada en la preparación de los proyectos de capítulo de la Guía por la secretaría.

24. Se destacó que en la preparación de la Guía la secretaría debería tener en cuenta los objetivos de esta iniciativa en el contexto del nuevo orden económico internacional. Ha de ser de provecho especial para los compradores de los países en desarrollo. Sin embargo, se observó que la Guía también debería ser útil para las partes de los países desarrollados al negociar y redactar contratos de obras industriales.

25. Se insistió en que la Introducción pusiera claramente de relieve las directrices que han de acatarse y los objetivos perseguidos en la formulación de la Guía. Se destacó asimismo que la Guía debía aplicar los principios básicos enunciados en el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional e inspirarse en los postulados de igualdad, beneficios recíprocos, equidad y racionalidad. Por otra parte, se subrayó que los objetivos de la Guía Jurídica debían ser apoyar y coadyuvar a que los países en desarrollo establezcan y afiancen sus economías nacionales independientes, así como promover la cooperación económica internacional.

26. Se expresaron varias opiniones sobre la manera en que se debería redactar la Guía. Según una opinión, la Guía no debería ser demasiado voluminosa. Mereció amplio apoyo la idea de que las cuestiones que han de resolverse eran complejas, y la cabalidad de la Guía, más que su extensión, debería ser la consideración primordial. Hubo acuerdo en que no convendría determinar de antemano la longitud de la Guía. Se sugirió asimismo la preparación de una sinopsis.

27. Se acordó que se debería redactar la Guía de modo que tuviera valor práctico para las diversas categorías de personas encargadas de negociar y redactar contratos de obras industriales, como administradores y hombres de negocios, así como para abogados.

28. Si bien convendría recomendar el uso de cláusulas modelo en contratos en diferentes situaciones, se indicó que las cláusulas aclaratorias podrían ayudar en la discusión de varios asuntos que se tratan en algunos capítulos. Sin embargo, se observó que los contratos de obras industriales se deben adaptar a situaciones concretas y que las cláusulas aclaratorias contenidas en la Guía quizá no sean necesariamente adecuadas para todos los contratos. Por tanto, se deberían incluir las cláusulas simplemente para aclarar cuestiones jurídicas que se discuten en la Guía. Se sugirió no obstante que la Guía incluyera cláusulas aclaratorias cuando procediera.

29. Se insistió en que la Guía indicara de ser posible las ventajas e inconvenientes de distintos métodos para resolver cuestiones que se tratan en la Guía, con especial referencia a los intereses del comprador.

II. Selección del tipo de contrato

30. El Grupo de Trabajo discutió el proyecto de capítulo sobre selección del tipo de contrato (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)[1].

31. Según una opinión, en la práctica resultaba difícil distinguir entre algunos tipos de contratos de obras examinados en este proyecto de capítulo, en particular entre el contrato semi-llave en mano y el contrato de obras parcial llave en mano. Otra opinión sugirió que los tipos de contratos examinados en el proyecto de capítulo no se definían en ningún sistema jurídico; según esta opinión, resultaba preferible distinguir entre diferentes enfoques de negociación más bien que entre tipos de contratos. Por consiguiente, convenía en primer lugar distinguir entre un enfoque que abarque contratos distintos y un enfoque relativo a un único contrato (llave en mano). Posteriormente podrían examinarse eventuales variaciones de los acuerdos contractuales relativos a un contrato llave en mano. A este respecto, cabía referirse a la posibilidad de una empresa mixta. Al examinar los diferentes acuerdos debe prestarse atención a las funciones de cada tipo de acuerdo.

32. No obstante, según otra opinión, resultaba útil para la Guía el utilizar definiciones operativas de

[1] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B.

diversos tipos de contratos, a fin de facilitar la presentación de los problemas que se planteaban con respecto a cada tipo.

33. Existió acuerdo general en que el tema de la transferencia de tecnología era muy importante para los compradores de los países en desarrollo, e incluso para los de los países desarrollados. La transferencia de tecnología revestía importancia para permitir que los compradores hicieran funcionar las obras una vez terminadas, y construyeran obras análogas por su cuenta. La Guía debe ayudar a los compradores a negociar contratos adecuados para satisfacer sus necesidades en materia de tecnología.

34. Se intercambiaron opiniones acerca de las notas al pie de página empleadas en el proyecto de capítulo. Una opinión sugirió que deben eliminarse o disminuirse las notas; en particular, deben eliminarse las notas que se refieren a documentos publicados por otros órganos. Según otra opinión, las notas eran útiles algunas veces (por ejemplo, para indicar remisiones), y no restaban mérito a la Guía.

35. Se expresó la opinión de que la Guía debe redactarse con un criterio funcional y práctico, esto es, debe centrarse en los diversos intereses, objetivos y preocupaciones del comprador (por ejemplo, la transferencia de tecnología, consideraciones sobre programación y gestión de proyectos, y riesgos implícitos), así como ayudar a las partes, y especialmente al comprador a negociar un contrato que incluya estos factores en la selección de una figura contractual apropiada para satisfacer las necesidades del comprador.

36. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que redactara nuevamente este capítulo, teniendo en cuenta las opiniones expresadas.

III. Exoneración

37. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto del capítulo sobre exoneración (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3)[j]. Hubo acuerdo general en que el capítulo era en conjunto aceptable.

38. El Grupo de Trabajo destacó la importancia de que se señalaran a la atención de las partes las normas de la ley aplicable, en particular las disposiciones imperativas que pudieran limitar la libertad de las partes al redactar una cláusula de exoneración. Se sugirió que debían incluirse en el capítulo algunos ejemplos de normas imperativas de la ley aplicable. Se señaló, no obstante, que tal cosa quizá no fuera conveniente, dado que esas normas podrían ser modificadas después de la publicación de la Guía y los lectores tal vez no estuvieran al corriente de esas modificaciones.

39. Se convino en que la Guía debía recomendar una gama limitada de causas de exoneración. Se hizo notar que sería útil que hubiera cláusulas ilustrativas o modelos para mostrar los diversos métodos de redacción de las cláusulas de exoneración. Según una opinión, no cabía recomendar el enfoque exhaustivo, ya que éste era demasiado restrictivo. Conforme a otro parecer, el enfoque exhaustivo podía resultar ventajoso en algunos casos y aclarar que había en realidad mayores posibilidades para que el contratista aplicase las cláusulas de exoneración. Se emitió el parecer de que el impedimento exonerante debe ser imprevisto, irresistible e irremediable.

40. Se observó que debían exponerse las ventajas e inconvenientes de los diversos enfoques aplicables a las cláusulas de exoneración.

41. Se señaló que debía hacerse una remisión al capítulo sobre seguros, dado que el grado de cobertura del seguro contratado por una de las partes influiría en la extensión de los riesgos reflejada en la cláusula de exoneración que esa parte estuviera dispuesta a asumir.

42. Se expresó la opinión de que las cláusulas de exoneración debían eximir a una de las partes no sólo del pago de daños y perjuicios sino también de la responsabilidad contraída en virtud de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o de una cláusula penal, así como de la responsabilidad por el cumplimiento de la obligación obstaculizada por la causa de exoneración. Sin embargo, según otra opinión, el impedimento exonerante debía descargar a la parte sólo de la responsabilidad por los daños y perjuicios.

43. Se formuló la sugerencia de que, además de hacerlo con respecto a los efectos jurídicos mencionados en la parte E del capítulo, se advirtiera a las partes que una obligación de renegociar el contrato podría ser apropiada en ciertas circunstancias.

44. Se sugirió que se enmendara el título del capítulo para que dijera "Impedimentos exonerantes" y no "Exoneración", ya que este título reflejaría más claramente el contenido del capítulo.

45. Hubo sugerencias sobre el contenido y redacción de determinados párrafos del capítulo, que fueron anotadas por la secretaría y habrían de tenerse presentes al ultimar el proyecto de capítulo.

IV. Cláusulas de gravosidad

46. El Grupo de Trabajo debatió el proyecto de capítulo sobre cláusulas de gravosidad (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4)[k].

47. El Grupo de Trabajo consideró si la Guía debía incluir un capítulo sobre cláusulas de gravosidad. Según una opinión, tal capítulo no debía incluirse, porque dichas cláusulas usualmente benefician al contratista más que al comprador, quien normalmente pertenece a un país en desarrollo, creando de este modo una desigualdad entre las partes. Además, la noción de

[j] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B.

[k] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, B

gravosidad no está universalmente establecida y se desconoce en algunos sistemas jurídicos. Según otra opinión, la Guía debía contener un capítulo sobre cláusulas de gravosidad a fin de que las partes tomaran conciencia de los problemas que crean dichas cláusulas. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo acordó que se incluyera un capítulo sobre cláusulas de gravosidad, pero el capítulo debía recomendar que la definición sobre las circunstancias de gravosidad se redactara con criterio restrictivo. Cabía consignar una lista exhaustiva de las circunstancias que debían considerarse como casos de gravosidad. Si bien la Guía debía indicar tanto las ventajas como las desventajas de las cláusulas de gravosidad, al mismo tiempo debía advertir perentoriamente a las partes sus peligros y desventajas sustanciales, en particular para el comprador. Obtuvo considerable apoyo la idea de que se indicara en el capítulo que no debía interpretarse su inclusión en la Guía como que la Comisión propugnaba la conveniencia de las cláusulas de gravosidad.

48. Se sugirió que la distinción entre cláusulas de gravosidad y cláusulas de exoneración se aclarara más, y que se proporcionaran algunos ejemplos para ilustrar ambos conceptos.

49. Se sugirió que el capítulo sobre cláusulas de gravosidad se uniera al capítulo sobre revisión de precios, pues los dos tipos de cláusulas tenían una naturaleza similar. Según otra opinión, tal cambio de ubicación resultaba inapropiado porque las cláusulas de gravosidad tenían un ámbito más amplio, es decir, restablecer el equilibrio de las obligaciones contractuales previsto por las partes. Se sugirió que se mencionaran en este capítulo las cláusulas monetarias. Se manifestaron reservas acerca de la conveniencia del término gravosidad *("hardship")* para describir el tema del capítulo.

50. Hubo sugerencias acerca del contenido y la redacción de determinados párrafos del capítulo, de las que tomó nota la secretaría para ser tenidas en cuenta al terminar el proyecto de capítulo.

V. Otros asuntos y labor futura

51. El Grupo de Trabajo observó que la secretaría disponía ya de los conocimientos especializados necesarios para llevar a cabo su nueva labor en una compleja esfera de trabajo. Manifestó asimismo su reconocimiento por la elevada calidad de los trabajos de la secretaría en relación con el proyecto de capítulos presentado, que constituía una base útil para las deliberaciones.

52. Se exteriorizó la preocupación por que los trabajos no se retrasaran. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que la Guía debería quedar pronto finalizada. A ese respecto, el Secretario de la Comisión hizo una exposición en la que observó que, como se predijo en una fase anterior de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, la mitad de los recursos de que disponía la secretaría ya estaban dedicados a este proyecto. Con la experiencia obtenida al preparar el proyecto de capítulos que el Grupo de Trabajo tenía ante sí, así como con los comentarios formulados por el Grupo de Trabajo en este período de sesiones, la secretaría podía acelerar en cierta medida sus trabajos. No obstante, debido a la complejidad de éstos y al imperativo de mantener un elevado nivel, era realista predecir que, en las condiciones actuales, se necesitarían entre dos y tres años para la terminación del proyecto.

53. El Secretario de la Comisión advirtió también que, para enero de 1984, la secretaría esperaba haber redactado suficientes proyectos de capítulos para justificar la celebración de un período de sesiones del Grupo de Trabajo de dos semanas de duración. En consecuencia, sería posible celebrar el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo en Nueva York a finales de enero de 1984. De proceder así, el sexto período de sesiones podría celebrarse hacia finales de 1984 en Viena. Ese ritmo permitiría asimismo acelerar los trabajos. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que la fecha y duración de su próximo período de sesiones debería fijarla la Comisión, pues las decisiones que ésta habría de adoptar en cuanto al programa para su 16.° período de sesiones eran pertinentes a estas cuestiones.

54. Al clausurar el período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a su Presidente, el Sr. Leif Sevon, por la acertada dirección de los debates sobre esta materia sumamente compleja. Esto permitió al Grupo de Trabajo proseguir una labor eficaz y productiva. Se advirtió que Finlandia dejaría de ser miembro de la Comisión y, por tanto, del Grupo de Trabajo, a partir del inicio del 16.° período de sesiones de la Comisión. Se emitió la opinión de que sería muy conveniente arbitrar medios para que el Sr. Sevon, no obstante este hecho, continuara vinculado a la labor del Grupo de Trabajo.

B. Informe del Secretario General: proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo[a] (A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add. 1-5)[b]

[A/CN.9/WG.V/WP.9][c]

1. En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional de la CNUDMI decidió encomendar a la secretaría la redacción de una guía jurídica sobre contratos de suministro y construcción de grandes obras industriales (denominadas en adelante "contratos de obras") (A/CN.9/198, párr. 92)[d]. En su 14.° período de sesiones, la Comisión aprobó esta decisión del Grupo de Trabajo y autorizó a la secretaría a redactar la guía jurídica, en que debían individualizarse los problemas jurídicos que se planteaban en los contratos de obras y sugerirse posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que correspondían a países en desarrollo, en sus negociaciones[1].

2. Tras haber completado en sus períodos de sesiones segundo[2] y tercero[e] el examen de un estudio presentado por la secretaría sobre cláusulas utilizadas en los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.WG.V/WP.4 y Add. 1-8[f] y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6[g]), el Grupo de Trabajo sugirió que, en su cuarto período de sesiones se examinara el proyecto de esbozo de la estructura de la Guía y el enfoque que habría de adoptarse en su redacción, y se pidió a la secretaría que preparara unos pocos proyectos de capítulo y un esbozo de la estructura de la guía y los presentara al Grupo de Trabajo (A/CN.9/217, párrs. 132-133). Esta decisión fue aprobada por la Comisión[2]. El documento que se presenta atiende a esa solicitud.

3. La secretaría somete a la consideración del Grupo de Trabajo un Proyecto de esbozo de la estructura (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1), y unos pocos proyectos de capítulo sobre Selección del tipo de contrato (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2), Exoneraciones (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3), Cláusulas de gravosidad (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4) y Extinción del contrato (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5).

4. En la redacción de estos proyectos de capítulo la secretaría ha tenido en cuenta una amplia gama de documentos pertinentes, fórmulas de contrato, libros y artículos. Además, la secretaría ha podido aprovechar las observaciones (sólo inglés) del Grupo Especial de Expertos que se reunió en Viena del 14 al 18 de febrero de 1983.

5. En los proyectos de capítulo se ha hecho en ocasiones referencia al texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[h]. Esa referencia tiene como única finalidad lograr una coherencia de enfoque, cuando corresponda, con el texto jurídico que emane de la labor de la Comisión.

6. En los proyectos de capítulo y en el proyecto de esbozo de la estructura se utiliza, con algunas excepciones, la misma terminología empleada en los dos estudios de la secretaría sobre cláusulas relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales (A/CN.9/WG.V.WP.4 y Add. 1-8 y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add. 1-6). Existe el propósito de que, en su forma final, la Guía tenga una introducción en la que se explique la terminología utilizada. Quizá convenga decidir acerca de una parte de la terminología más especial en una etapa posterior, al examinar los proyectos de capítulo en que aparece esa terminología. Se han conservado provisionalmente los términos "comprador" y "contratista", así como la expresión "contrato de obras", en los proyectos de capítulo y en el proyecto de esbozo de la estructura. En el título de la Guía se ha utilizado la expresión "contrato de construcción" en lugar de "contrato de suministro y construcción" y se ha sustituido la expresión "importantes obras industriales" por "obras industriales". Este último cambio se ha introducido porque la frontera que separa las grandes obras industriales de las pequeñas puede ser vaga y la mayoría de las cuestiones se tratarán de la misma manera prescindiendo del tamaño de las obras.

7. Es posible que ciertas partes de la Guía contengan modelos de cláusula cuyo uso sea recomendable en ciertas circunstancias. Por consiguiente, la Secretaría se propone proporcionar esas cláusulas, cuando corresponda, si el Grupo de Trabajo acepta el enfoque básico adoptado en estos proyectos de capítulo.

---

[a] Los proyectos de capítulo que estaban ya preparados al finalizar el período cubierto por el presente volumen son: el capítulo II sobre "Selección del tipo de contrato" (Add.2); el capítulo XXXII sobre "Exoneración" (Add.3); el capítulo XXXIV sobre "Cláusulas de gravosidad" (Add.4); y el capítulo XXXVIII sobre "Extinción del contrato" (Add.5).

[b] Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[c] 13 de abril de 1983.

[d] Anuario . . . 1981, segunda parte, IV. A.

[e] Anuario . . . 1982, segunda parte, I. A.

[f] Anuario . . . 1982, segunda parte IV. B. 1.

[g] Anuario . . . 1982, segunda parte, IV. 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. 84) (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[2] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17, párr. 93) (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[h] Anuario . . . 1980, tercera parte I. B (A/CONF.97/18, anexo I).

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1][a]

PROYECTO DE ESBOZO DE LA ESTRUCTURA

Párrafos

Introducción 1-4
Proyecto de esbozo de la estructura

Introducción

1. El Grupo de Trabajo ha pedido a la secretaría que presente un proyecto de esbozo de la estructura de la Guía Jurídica para que el Grupo de Trabajo lo examine en su cuarto período de sesiones[b]. La finalidad de este esbozo es permitir al Grupo de Trabajo decidir sobre el contenido general de la Guía y sobre su estructura.

2. En el proyecto de esbozo, las materias tratadas se agrupan en dos partes. En la primera parte figuran las relacionadas con la preparación de la contratación, inclusive la convocatoria a licitación, la negociación y cuestiones conexas con el procedimiento para la celebración de los contratos. En la segunda parte se agrupan materias conexas con la redacción de contratos de obras. En los capítulos incluidos en esta parte se indicarán las cuestiones que deben resolverse en los contratos de obras y se sugerirán diversas posibilidades para su solución.

3. En el orden de las materias que se ha adoptado en la segunda parte del proyecto de esbozo se trata de seguir, en la medida de lo posible, el que se encuentra en la mayoría de los contratos de obras. Además, las materias relativas a la fase de construcción (capítulos IX-XVII) están separadas de las referentes a la fase posterior a la construcción (capítulos XVIII-XXI). En los capítulos XXII-XLI se tratan las materias comunes a ambas fases.

4. La estructura más apropiada para la Guía y, en particular, la mejor disposición de los capítulos y su contenido, podrán aparecer sólo después de un análisis de las cuestiones relativas a las diversas materias. Por consiguiente, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el proyecto de esbozo con carácter de provisional y dar a la secretaría facultades discrecionales para modificar la estructura si ello resulta necesario.

PROYECTO DE ESBOZO DE LA ESTRUCTURA DE LA GUIA JURIDICA PARA LA REDACCION DE CONTRATOS DE CONSTRUCCION DE OBRAS INDUSTRIALES

Introducción

(antecedentes, falta de experiencia en la negociación y redacción de contratos de los compradores de los países en desarrollo, contexto del Nuevo Orden Económico Internacional —alcance y finalidad de la guía jurídica, sistema seguido y definiciones empleadas en la guía jurídica, observaciones finales sobre la utilización de la guía)

PRIMERA PARTE

PREPARACION DE LA CONTRATACION

Capítulo I. Estudios de viabilidad

- A. Finalidad de los estudios de viabilidad
- B. Responsabilidad por los errores cometidos en los estudios de viabilidad

Capítulo II. Selección del tipo de contrato

- A. Introducción
  - 1. Observaciones generales
  - 2. Principales elementos para determinar la índole del contrato requerido
    - *a)* Diseño
    - *b)* Coordinación
    - *c)* Precio
- B. Principales tipos de contratos de obras
  - 1. Tipos de contrato clasificados por la forma de asignar la responsabilidad
    - *a)* Enfoque por contratos separados
    - *b)* Contratos llave en mano
    - *c)* Contratos semi-llave en mano
  - 2. Tipos de contrato clasificados según el método de fijación de precios
    - *a)* Contratos a precio alzado
    - *b)* Contratos de costos reembolsables
    - *c)* Contratos de pago de precio unitario
- C. Otros factores que se han de tener en cuenta en la selección del tipo de contrato
- D. Combinación de tipos de contrato

Capítulo III. Selección de los contratistas

- A. Observaciones generales
- B. Condición jurídica de las partes
- C. Empresas mixtas

Capítulo IV. Convocatoria a licitación y proceso de negociación

- A. Convocatoria a licitación
  - 1. Forma de presentación de ofertas
  - 2. Efecto jurídico de la convocatoria a licitación
  - 3. Procedimiento de la licitación
- B. Proceso de negociación

[a] 14 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[b] A/CN.9/234, reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A.

Capítulo V. Procedimiento de celebración del contrato
- A. Observaciones generales
- B. Forma del contrato
- C. Validez del contrato

SEGUNDA PARTE

REDACCION DE LAS DISPOSICIONES CONTRACTUALES

Capítulo VI. Observaciones generales sobre la redacción

Capítulo VII. Determinación de las partes contratantes

Capítulo VIII. Definiciones e interpretaciones
- A. Definiciones de los términos claves del contrato
- B. Disposiciones contractuales sobre interpretación

Capítulo IX. Características y calidad de las obras
- A. Determinación de las características y calidad de las obras en las disposiciones contractuales
  1. Descripción de las obras
  2. Pericia y materiales empleados
  3. Ejecución de las obras
  4. Insuficiencia de las especificaciones
  5. Errores en las especificaciones
  6. Normas
- B. Planos y documentos descriptivos
  1. Planos y documentos descriptivos anexos al contrato
  2. Planos y documentos descriptivos que ha de proporcionar el contratista
  3. Planos y documentos descriptivos que ha de proporcionar el comprador
  4. Planos y documentos descriptivos que han de convenir las partes tras la celebración del contrato
  5. Modificación de planos y documentos descriptivos
  6. Propiedad y uso autorizado de los planos y documentos descriptivos
- C. Cambios de las caracteristicas y calidad de las obras

Capítulo X. Suministro del equipo y los materiales que se han de incorporar a las obras
- A. Características de la obligación de suministrar
- B. Lugar del suministro y obligación de proporcionar transporte
- C. Recepción del equipo y los materiales

Capítulo XI. Almacenaje en el emplazamiento
- A. Responsabilidad por el almacenaje
- B. Acceso a las instalaciones de almacenaje

Capítulo XII. Construcción de la planta
- A. Construcción por el contratista
  1. Trabajos preparatorios
  2. Materiales necesarios para la construcción
  3. Responsabilidades de las partes
- B. Supervisión de la construcción por parte del contratista
- C. Acceso a las obras
- D. Mano de obra y condiciones de trabajo
- E. Equipo del contratista

Capítulo XIII. Inspección y pruebas
- A. Inspección del equipo y la construcción
  1. Inspección durante la producción
  2. Inspección del equipo suministrado
  3. Inspección de la construcción
- B. Pruebas de funcionamiento
  1. Momento de las pruebas de funcionamiento
  2. Procedimiento de las pruebas de funcionamiento
  3. Obligación del comprador acerca de la prueba de funcionamiento
  4. Protocolo de la prueba de funcionamiento
  5. Efecto de la prueba de funcionamiento
  6. Efecto de la prueba de funcionamiento insatisfactoria
- C. Costo de la inspección y las pruebas

Capítulo XIV. Terminación, aceptación y recepción
- A. Observaciones generales
- B. Terminación de las obras
  1. Plazo para la terminación
  2. Calendario de la construcción y la terminación
  3. Prórroga del plazo para la terminación
- C. Aceptación de las obras
  1. Condiciones previas a la aceptación
  2. Aplazamiento de la aceptación
  3. Efecto jurídico de la aceptación
- D. Recepción de las obras
  1. Condiciones previas a la recepción
  2. Acto de recepción

3. Recepción de parte de las obras
4. Recepción presunta
5. Efectos jurídicos de la recepción

Capítulo XV. Precio

A. Observaciones generales

B. Método de fijación del precio
1. Precio fijo
2. Fijación del precio sobre la base del tiempo empleado en las obras realizadas
3. Precio reembolsable
4. Pago de primas
5. Moneda del precio

C. Revisión del precio
1. Cláusulas sobre moneda
2. Cláusulas sobre inflación

D. Condiciones de pago
1. Observaciones generales
2. Momento del pago

Capítulo XVI. Cooperación y agentes de enlace

A. Alcance de la cooperación entre las partes

B. Coordinación de las prestaciones

C. Procedimiento de coordinación

D. Facultades de los agentes de enlace

E. Director de la construcción

Capítulo XVII. Ingeniero consultor

A. Función del ingeniero consultor

B. Situación jurídica del ingeniero consultor
1. El ingeniero como representante del comprador
2. El ingeniero elegido por ambas partes

Capítulo XVIII. Servicios de gestión

A. Características de los servicios de gestión

B. Precio y otras condiciones contractuales

C. Responsabilidad del contratista

Capítulo XIX. Mantenimiento y reparaciones

A. Características del mantenimiento y las reparaciones

B. Precio y otras condiciones contractuales

C. Responsabilidad del contratista

Capítulo XX. Servicios de asesoramiento

A. Características de los servicios de asesoramiento

B. Precio y otras condiciones contractuales

C. Responsabilidad del contratista

Capítulo XXI. Piezas de repuesto

A. Observaciones generales

B. Características de la obligación del contratista

C. Precio y otras condiciones contractuales

Capítulo XXII. Transferencia de tecnología

A. Transferencia de tecnología en relación con la construcción de la obra
1. Características de la transferencia
2. Propiedad de la tecnología que se ha de transferir
3. Confidencialidad
4. Sesión de los derechos de terceros

B. Transferencia de tecnología después de la terminación de las obras
1. Transferencia de nueva tecnología por parte del contratista
2. Retransferencia de nueva tecnología por parte del comprador

Capítulo XXIII.

A. Capacitación antes de la terminación de las obras

B. Capacitación después de la terminación de las obras

C. Características de la capacitación

D. Momento y lugar de la capacitación

E. Costo de la capacitación

F. Responsabilidad por la capacitación

Capítulo XXIV. Traspaso de riesgos

A. Observaciones generales

B. Traspaso de riesgos en relación con la construcción de obras
1. Momento de traspaso de los riesgos
2. Riesgos exceptuados
3. Riesgos del almacenaje

C. Traspaso de riesgos en relación con los suministros después de la teminación de las obras

D. Efectos del traspaso de riesgos

Capítulo XXV. Transmisión de la propiedad

A. Observaciones generales

B. Propiedad sobre el equipo y los materiales que se han de incorporar a la planta

C. Propiedad sobre las obras

D. Propiedad sobre las piezas de repuesto y los materiales suministrados después de la terminación de las obras

Capítulo XXVI. Seguro

A. Observaciones generales
B. Cláusulas generales sobre el seguro
C. Cláusulas específicas sobre el seguro
1. Seguro de propiedad
2. Seguro de responsabilidad
D. Prueba del seguro
E. Consecuencias de la omisión de contratar el seguro

Capítulo XXVII. Aranceles aduaneros e impuestos

A. Aranceles aduaheros
1. Aranceles aduaneros relativos al equipo y los materiales que se han de incorporar a las obras
2. Procedimiento aduanero relacionado con el equipo del contratista
3. Aranceles aduaneros relativos a las piezas de repuesto y los materiales que se han de suministrar después de la terminación de las obras
B. Impuestos y otros gravámenes

Capítulo XXVIII. Terceros empleados en la ejecución del contrato

A. Subcontratación por el contratista
1. Posibilidad de subcontratar
2. Selección de los subcontratistas
3. Compatibilidad de las subcontratas con el contrato principal
4. Pago de los suministros subcontratados
B. Compra por el contratista en nombre del comprador
C. Cooperación entre las partes en la contratación por el comprador por terceros

Capítulo XXIX. Garantías del cumplimiento

A. Observaciones generales
B. Garantías
1. Garantías de ejecución
2. Garantías de pago
C. Garantías reales
D. Derecho de retención
E. Reserva de la propiedad
F. Carta de crédito

Capítulo XXX. Incumplimiento

A. Demora
1. Observaciones generales
2. Demora del contratista en el curso de la construcción
3. Demora del contratista en la terminación de las obras
4. Demora del comprador en la recepción del equipo o los materiales que se han de incorporar a las obras
5. Demora del comprador en adquirir los materiales o los servicios o en otorgar facilidades para la construcción
6. Demora del comprador en la supervisión de la construcción
7. Demora del comprador en la recepción provisional de las obras
8. Demora del comprador en el pago
B. Construcción defectuosa
1. Observaciones generales
2. Defectos durante la producción y la construcción
3. Defectos de las obras y recepción provisional
4. Defectos de las obras durante el período de garantía
5. Procedimiento de las reclamaciones
C. Incumplimiento de otras obligaciones
1. En relación con la construcción de las obras
2. En relación con los suministros después de la terminación de las obras
D. Responsabilidades del contratista respecto de terceros empleados para la construcción

Capítulo XXXI. Daños y perjuicios

A. Obligación de indemnizar los daños y perjuicios
B. Limitación de los daños y perjuicios
1. Daños y perjuicios imprevisibles
2. Pérdida indirecta
3. Daños imputables a defectos de los materiales o diseños proporcionados por el comprador
4. Omisión en el deber de mitigar la pérdida
C. Daños en las personas y en las cosas no previstos en el contrato

Capítulo XXXII. Exoneración

A. Observaciones generales
B. Cláusula de exoneración y ley aplicable
C. Impedimentos que dan lugar a la exoneración

D. Notificación de los impedimentos
E. Efectos jurídicos de la exoneración

Capítulo XXXIII. Indemnización convencional y cláusulas penales
A. Finalidad de la cláusula
B. Incumplimiento del contrato comprendido en la cláusula
C. Suma que se ha de pagar
D. Efecto de los impedimentos exonerantes
E. Relación con el cumplimiento
F. Relación con los daños y perjuicios
G. Posibilidad de reducción

Capítulo XXXIV. Cláusulas de gravosidad
A. Observaciones generales
B. Factores que habrán de considerarse para decidir sobre la conveniencia de introducir o no una cláusula de gravosidad.
C. Enfoque para la redacción de una cláusula de gravosidad
D. Renegociación

Capítulo XXXV. Modificación
A. Observaciones generales
B. Modificación de mutuo acuerdo
C. Modificación pedida por el comprador
D. Efectos jurídicos de la modificación

Capítulo XXXVI. Cesión
A. Traspaso del contrato
B. Cesión de beneficios contractuales

Capítulo XXXVII. Suspensión del contrato
A. Observaciones generales
B. Causas de suspensión
C. Efecto jurídico de la suspensión

Capítulo XXXVIII. Extinción del contrato
A. Observaciones generales
B. Alcance de la extinción
C. Causas de extinción
1. Extinción unilateral por el comprador
a) Incumplimiento de obligaciones contractuales por el contratista
b) Quiebra o insolvencia del contratista
c) Extinción por conveniencia
d) Otras causas
2. Extinción unilateral por el contratista
a) Incumplimiento de obligación contractual por el comprador
b) Quiebra o insolvencia del comprador
3. Imposibilidad de cumplimiento por razón de un impedimento exonerante
D. Procedimiento de extinción
1. Momento de extinción
2. Notificación
3. Fundamentación de la causa
E. Derechos y obligaciones de las partes de producirse la extinción
1. Suspensión de la obra por el contratista
2. Terminación de la obra por el comprador
3. Empleo y disposición del equipo y materiales del contratista
4. Cesión de contratos con terceros y asunción de responsabilidades
5. Planos y documentos descriptivos
6. Pagos que han de hacerse entre las partes
7. Derechos de las partes a indemnización por daños y perjuicios y otros recursos

Capítulo XXXIX. Ley aplicable
A. Observaciones generales
B. Ley que rige los respectivos derechos y obligaciones de las partes
1. Normas sobre conflicto de leyes
2. Selección por las partes de la ley aplicable
C. Disposiciones administrativas y otras normas locales
1. Esferas que hay que tomar en consideración
2. Notificación de las normas aplicables
3. Cambios posteriores de las normas jurídicas

Capítulo XL. Solución de controversias
A. Observaciones generales
B. Solución amigable de controversias
C. El ingeniero consultor y los expertos técnicos en la solución de controversias
D. Conciliación
E. Arbitraje
F. Cláusulas de competencia exclusiva

Capítulo XLI. Entrada en vigor del contrato

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2[a]]

CAPITULO II. SELECCION DEL TIPO DE CONTRATO

	Párrafos
A. Introducción	1-10
1. Observaciones generales	1-3
2. Principales elementos para determinar la índole del contrato requerido	4-10
a) Diseño y construcción de la planta	5-8
b) Coordinación	9
c) Precio	10
B. Principales tipos de contratos de obras	11-68
1. Tipos de contrato clasificados por la forma de asignar la responsabilidad	18-53
a) Enfoque de contratos separados	18-27
b) Contratos llave en mano	28-48
i) Contrato típico llave en mano	28-40
ii) Contrato de obras parcial llave en mano	41-42
iii) Contrato producto en mano	43-48
c) Contrato semi-llave en mano	49-53
2. Clasificación de los contratos según el método de fijación del precio	54-68
a) Contratos a precio alzado	54-59
b) Contratos de costos reembolsables	60-64
c) Contratos de precio unitario	65-68
C. Otros factores que deben tenerse en cuenta al elegir el tipo de contrato	69-73
1. Impuestos	70
2. Elección de los subcontratistas	71
3. Transferencia de tecnología	72-73
D. Combinación de tipos de contrato	74-76

A. *Introducción*

1. *Observaciones generales*

1. El comprador que desee obtener la construcción de unas obras industriales puede proceder de diversos modos. Puede optar por concertar varios acuerdos relacionados con los diversos aspectos del proyecto, tales como contratos de diseño, de ingeniería civil, de compra de suministros de equipo y materiales, de construcción de la planta, de consultoría y contratos de licencia[1]. Pero puede que el comprador opte, en cambio, por concertar contratos de obras, es decir, contratos de índole más completa que abarquen todos o muchos de los aspectos de la construcción, tales como el diseño, la entrega de equipos y materiales, la construcción de la planta, las obras de ingeniería civil, la construcción de edificios y la transferencia de tecnología.

2. Cuando el comprador se decide por un contrato de obras puede utilizar un solo contrato por el que un solo contratista se hace responsable de todas las medidas necesarias para la construcción de las obras o puede que, por el contrario, decida distribuir la responsabilidad de las obras entre diversos contratistas mediante el empleo de dos o más contratos de obras que pueden además coexistir con uno o varios contratos de los tipos mencionados en el párrafo 1. El contrato de obras, cualquiera que sea su tipo, suele requerir alguna participación del comprador en la construcción. Suele tener que suministrar el emplazamiento de las obras y suministra, a menudo, al contratista el agua y la energía necesarias para la construcción. El comprador se suele comprometer además a conseguir todos los permisos y autorizaciones que hagan falta para la construcción a tenor de la legislación aplicable en el lugar de las obras.

3. Todo contrato de obras debe prever, como mínimo, dos cometidos compuestos de valor e importancia variables, es decir la labor de construcción en el emplazamiento (que incluye a menudo el suministro de materiales) y el suministro de equipo fabricado en otros lugares con anterioridad a su entrega e instalación en la propia obra. Puede que en algunos casos los procesos de fabricación utilizados requieran el empleo de tecnologías bastante difundidas que se pueden obtener de diversas fuentes competitivas o que pudieran ser incluso diseñadas por el personal o los consultores del comprador. Cuando se haya de utilizar tecnología muy compleja, puede intervenir un factor de especialización o exclusividad que requiera un control mucho más directo de la construcción por el contratista, que tendría que ser compensado por el correspondiente aumento de su responsabilidad respecto del diseño y funcionamiento de las obras, a fin de proteger adecuadamente los intereses del comprador. El contratista puede asumir, además, obligaciones posteriores a la terminación de las obras relacionadas, por ejemplo, con el suministro de piezas de recambio y la prestación de servicios técnicos de mantenimiento y reparación de las obras.

2. *Principales elementos para determinar la índole del contrato requerido*

4. El comprador que esté considerando un proyecto de obras industriales deberá, como es natural, efectuar un cuidadoso análisis de sus propias necesidades y de los diversos elementos constitutivos del proyecto con miras a obtener los datos previos necesarios para proceder a la selección del arreglo contractual más ventajoso en función de los tres elementos principales de todo contrato de obras, a saber: el diseño de las obras, la coordinación del proceso de construcción y el precio.

a) *Diseño y construcción de la planta*

5. Una de las mayores dificultades que se han de resolver para seleccionar el tipo de contrato requerido es la determinación de los arreglos contractuales necesarios para el diseño. Existe, por una parte, la posibilidad de emplear un solo contratista para diseñar y construir la totalidad del proyecto o varios contratistas con sus correspondientes contratos (contratos separados) por los que todos o algunos de los contratistas asumirán responsabilidad respecto al diseño y la idoneidad de su propio trabajo y equipo para el fin convenido. El comprador puede, por el contrario, emplear diseñadores

---

[a] 13 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[1] En la presente Guía no se estudia el contenido de esos diversos tipos de contrato (véase la Introducción a la Guía), lo que no ha sido óbice para que se identifiquen y resuelvan algunas cuestiones relacionadas con esos diversos tipos de contrato en aquellos capítulos de la Guía que se ocupan de esas mismas cuestiones en el contexto de un contrato de obras. En la negociación y redacción de esos otros tipos de contratos especiales se pueden utilizar otras guías y manuales preparados por algunos órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como el *Manual sobre el Empleo de Consultores en Países en Desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.71.II.B.8) *(Guide for Use in Drawing-up Contracts Relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 70.II.E.15), *Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica* (publicación de las Naciones Unidas; núm. de venta: S.83.II.E.3) y la *Guía de Licencias para los Países en Desarrollo* (publicación de la OMPI, núm. 620(S)).

profesionales independientes o su propio personal técnico, asumiendo el contratista o contratistas la sola responsabilidad de atenerse estrictamente a los planos y especificaciones del comprador o de sus diseñadores profesionales, pero sin asumir otra responsabilidad respecto al funcionamiento e idoneidad de la futura planta y equipo que la derivada de la falta de pericia en la ejecución de la obra o de defectos en los materiales empleados.

6. Los arreglos contractuales relativos al diseño son particularmente importantes para la atribución de responsabilidades respecto al funcionamiento debido de las instalaciones. Tan sólo en aquellos casos en los que un solo contratista haya de efectuar la construcción sobre la base de su propio diseño puede decirse que la responsabilidad es única y no está distribuida entre dos o más contratistas o proveedores. Incluso en aquellos casos en los que la planta ha de ser entregada y construida por un solo contratista, pero en los que el diseño haya sido efectuado por otra parte, puede que el comprador tenga dificultades en probar la responsabilidad del diseñador o del contratista por el mal funcionamiento de las instalaciones (véase el párrafo 13, *infra*).

7. Puede no disponerse de diseñadores profesionales para el diseño de ciertos tipos de instalaciones, debiéndose obtener, en tales casos, del contratista tanto el diseño como el equipo necesarios, considerados aquí como un objeto comercial indivisible. Podría suceder que el equipo de una central térmica o hidroeléctrica o el trazado completo y equipo de una fábrica de cemento o de un ingenio de azúcar sean diseñados y suministrados por un solo fabricante industrial experimentado. En tales casos, el comprador depende por completo del contratista para el diseño de su producto, por lo que el contratista debe hacerse responsable (con independencia de que haya habido o no culpa de su parte) de la idoneidad de su producto para la finalidad prevista en el contrato. Pero incluso cuando se recurre a un contratista de esta índole puede suceder que ese contratista carezca de la competencia necesaria para el diseño de algunas partes de la planta o equipo (por ejemplo, los ascensores) y que sea preciso utilizar diseñadores profesionales independientes para su diseño.

8. En la esfera de la construcción puede haber disponibles diseñadores expertos, cuya maestría consista en confeccionar diseños que permitan superar las limitaciones impuestas por el emplazamiento y satisfacer las necesidades concretas del comprador. Conviene, sin embargo, señalar que incluso cuando un diseñador profesional se encarga de hacer el diseño de la construcción, puede haber partes del proyecto que no sean de su competencia y de las que habrán de hacerse cargo otros diseñadores. Estos diseños complementarios pueden encomendarse a diseñadores que actúen en calidad de subconsultores del diseñador de los componentes principales del proyecto (en esferas donde los especialistas acostumbran a colaborar con el diseñador de proyectos más amplios, como sucede con los diseñadores de sistemas de calefacción o ventilación) o a contratistas que se hagan responsables, en virtud de contratos separados, del diseño y funcionamiento del equipo que hayan de suministrar.

b) *Coordinación*

9. Otro asunto que ha de resolverse es el de arbitrar un sistema de coordinación de los diversos elementos del proceso de construcción, haciéndose alguien responsable de esa coordinación. La coordinación puede encomendarse a un contratista general (con o sin subcontratistas o proveedores previamente seleccionados) o se puede subdividir el proyecto en contratos separados concertados por el comprador, encargándose el propio comprador de efectuar la coordinación necesaria.

c) *Precio*

10. Una vez resuelto el problema del diseño y organizada la coordinación de los diversos elementos de la obra con la correspondiente asignación de responsabilidades, el comprador debe ocuparse de convenir un precio con sus colaboradores. Las soluciones adoptadas en materia de diseño y coordinación influirán decisivamente sobre los precios (véase el párrafo 75, *infra*). La cuantía del precio guarda relación con el riesgo que ha de asumir cada contratista, pudiéndose decir que a mayor riesgo mayor precio, ya que el contratista deberá tomar un seguro contra esos riesgos o constituir por sí mismo una reserva financiera para su cobertura. Ello explica que el precio de una obra de envergadura similar suele resultar más barato si se emplea un contrato semi-llave en mano en vez del contrato típico de entrega llave en mano, resultando aún más barato si se adopta el enfoque de contratos separados.

B. *Principales tipos de contratos de obras*

11. En la práctica comercial internacional se utilizan diversos tipos de contratos de obras. Los dos métodos más importantes que se utilizan para la clasificación de estos contratos se basan en la forma de asignar la responsabilidad y en el procedimiento de fijar los precios utilizados por las partes.

12. Los principales tipos o sistemas de contratos de obras clasificados por la forma de asignar la responsabilidad son los "contratos separados", los "contratos llave en mano" y los "contratos semi-llave en mano". En virtud del sistema de contratos separados, las obligaciones de construcción se distribuyen entre dos o más contratistas, haciéndose cada uno de ellos únicamente responsable del equipo, los materiales y los servicios que le hayan sido encomendados en virtud de su respectivo contrato. Un diseñador profesional se encargará, por lo general, de efectuar el diseño y el propio comprador será el principal responsable de coordinar el contenido y la ejecución de esos contratos separados (véanse los párrafos 18-27, *infra*). En virtud del sistema de un contrato llave en mano un solo contratista se hace responsable de la totalidad de las obras, incluido el diseño, y de la coordinación de todos los aspectos del proceso de construcción, con miras a obtener la terminación puntual de las obras y su funcionamiento conforme a lo convenido en el contrato (véanse los párrafos 28-40, *infra*). En virtud del contrato semi-llave en mano el contratista, aunque no se hace cargo de la totalidad de la construcción, asume la responsabilidad de la puesta en funcionamiento de toda la instalación al igual que en un contrato típico llave en mano. Sin embargo, no será responsable de aquellos defectos de funcionamiento que consiga demostrar que son atribuibles a defectos de la construcción de aquellas partes de las obras no cubiertas directamente por el contrato semi-llave en mano. La parte defectuosa puede haber sido efectuada por el propio comprador o haber sido encomendada por él a otro contratista (véanse los párrafos 49-53, *infra*)

13. Algunos elementos tanto del enfoque de contratos separados como del enfoque del contrato llave en mano figuran en el contrato general de obras por el que un solo contratista se compromete a construir la totalidad de la obra conforme a un diseño ajeno. En virtud de un tal contrato el contratista asume la responsabilidad de coordinar la construcción al igual que en el contrato llave en mano, pero a diferencia de lo que sucede en este último tipo de contrato la

responsabilidad por el mal funcionamiento de las instalaciones puede ser, en un contrato general de obras, tanto del contratista como del diseñador. Por ello, si las instalaciones no funcionan como previsto, el comprador pudiera tener dificultades en demostrar que ese defecto de funcionamiento es imputable a algún error de diseño o a algún defecto del equipo o de su instalación (véase el párrafo 26, *infra*).

14. Los principales tipos de contratos de obras clasificados conforme al método de fijación del precio utilizado por las partes son los "contratos a precio alzado", los "contratos de costos reembolsables" y los "contratos de precio unitario". La expresión "contratos a precio alzado" (o "contratos de precio fijo") se suele utilizar para designar contratos en los que el precio convenido no será objeto de revisión al ocurrir algún aumento o disminución en los costos de la construcción con posterioridad a la celebración del contrato (debido a cambios en los precios de los materiales o a una apreciación errónea, durante la negociación, de la cantidad de trabajo requerida), salvo que el contrato tuviese una cláusula de revisión del precio. En virtud del "contrato de costos reembolsables" el contratista tiene derecho a que se le reembolsen los costos del contrato y a que se le abone su tarifa industrial. En virtud del "contrato de precio unitario" se ha de pagar un precio determinado por cada unidad, previamente definida, de trabajo y el precio abonable variará en función del trabajo efectuado.

15. La terminología utilizada para la denominación de los diversos tipos de contrato de obras no es, sin embargo, uniforme, utilizándose en la práctica diversas denominaciones para cada tipo de contrato. Además, no suele ser usual que un contrato utilice un solo método de fijación de precios sino que lo normal es que se combinen diversos métodos de fijación de precios en el mismo contrato, aunque uno de esos métodos sea el dominante.

16. La selección del tipo apropiado de contrato de trabajo es un proceso difícil y complejo. Conviene, por ello, que las partes consideren debidamente los tipos de contrato que se describen a continuación, así como las formas de asignar la responsabilidad y los métodos de fijar el precio previstos en cada contrato. Si bien las partes pueden modificar estos tipos para adaptarlos a sus necesidades particulares, deben poner cuidado en evitar que dichas modificaciones puedan dar lugar a incoherencias en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes. Además, puede ser aconsejable resolver ciertos asuntos (por ejemplo, traspaso de riesgos, seguros, condiciones de pago) conforme a lo previsto en el tipo de contrato utilizado. En cualquier caso se deberá estipular con suma claridad en el contrato cuáles son los derechos y obligaciones de las partes. Si las partes designan expresamente cierto tipo de contrato (por ejemplo, el "contrato llave en mano") pero no formulan con claridad sus respectivos derechos y obligaciones, la denominación utilizada puede servir de pauta para interpretar los términos de ese contrato.

17. A continuación se hace una breve descripción de los principales tipos de contrato de obras mencionados en las anteriores clasificaciones. Algunos aspectos de esos tipos de contrato se analizan más en detalle en otros capítulos de la presente Guía.

1. *Tipos de contrato clasificados por la forma de asignar la responsabilidad*

a) Enfoque de contratos separados

18. En virtud del enfoque de contratos separados pueden asignarse obligaciones relativas a la construcción a dos o más contratistas que hayan concertado contratos con el comprador[2] y el propio comprador puede encargarse de parte de la construcción.

19. Cada uno de estos contratistas separados será únicamente responsable de los suministros de equipo y material y de los servicios que le hayan sido encomendados en virtud de su respectivo contrato. En cada contrato se exige únicamente del contratista que el equipo o materiales suministrados o los servicios prestados sean conformes con las especificaciones en él convenidas; el contratista no asume ninguna responsabilidad por el incumplimiento de las metas de construcción que el comprador haya previsto alcanzar con el equipo, materiales o servicios adquiridos a través del contrato. El comprador correrá por ello, con el riesgo financiero del incumplimiento de las metas de la construcción si no consigue probar que ese incumplimiento es imputable al incumplimiento por alguno de los contratistas de sus obligaciones contractuales. Puesto que la construcción se ha dividido entre dos o más contratos, el comprador será responsable de coordinar el contenido y la ejecución de esos contratos con miras al logro de las metas de la construcción.

20. La forma de distribuir la construcción de las obras entre diversos contratistas y el comprador suele depender, las más de las veces, de la índole y del tamaño de las obras, así como de consideraciones de orden financiero. En ocasiones, se conciertan contratos separados para el suministro y montaje de diversos elementos del equipo, por una parte, y para la construcción de edificios y obras de ingeniería civil, por otra[3]. El montaje del equipo lo suele efectuar, sin embargo, el personal del comprador o una empresa local, mientras que el contratista extranjero se ocupa tan sólo de supervisar esta operación.

21. En virtud del enfoque de contratos separados, se suele separar la labor de diseño de las operaciones de construcción y entrega del equipo. Puede que el comprador recurra a los servicios de una oficina de diseño especializada, de un ingeniero consultor o de un director de la construcción para efectuar el diseño, pero puede suceder también que su propio personal lo haga. El enfoque de contratos separados puede ser aconsejable para proyectos cuyos diversos componentes han de ser diseñados por especialistas de diversa índole (véanse los párrafos 4-8 *supra*). Este enfoque pudiera resultar también adecuado cuando no se dispone de ningún contratista básico que reúna los conocimientos necesarios para efectuar todas las partes del proyecto o para supervisar aquellas partes de la construcción encomendadas a subcontratistas.

22. El principal inconveniente del sistema de contratos separados para el comprador es que habrá de asumir él mismo los riesgos derivados de cualquier falta de coordinación en la construcción de las obras; por ejemplo, una demora general de

---

[2]La expresión "contratos separados" está bastante difundida. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con "contrato llave en mano" y con "contrato semi-llave en mano", esta denominación no suministra indicio alguno sobre la índole de la responsabilidad del contratista. En el enfoque típico de contratos separados que se estudia en la presente sección, la responsabilidad de la construcción está distribuida entre varios contratistas. La utilización de un contrato de obras parcial llave en mano (véase párr. 41) o de un contrato semi-llave en mano (véase el párr. 49) puede requerir también el empleo de contratos separados, pero en estos dos tipos de contrato el contratista asume casi toda la responsabilidad respecto de la construcción.

[3]Véase la guía sobre la redacción de contratos de grandes obras industriales *"Guide on Drawing up Contracts for Large Industrial Works"* publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.73.II.E.13, párr. 4.

la construcción (el retraso de un contratista en la terminación de un edificio puede obligar a otro contratista a aplazar la instalación de su equipo) o el incumplimiento de las metas de la construcción. Si las instalaciones no funcionan como es debido, el comprador ha de probar que esa situación es imputable al incumplimiento de alguno de sus contratistas. La compleja interrelación que puede haber entre las prestaciones encomendadas a los diversos contratistas puede dificultar enormemente esa prueba.

23. Si el incumplimiento de un contratista afecta a la labor de los demás, el comprador puede tener que indemnizar a aquellos otros contratistas que hayan cumplido o se hayan mostrado dispuestos a cumplir sus obligaciones contractuales. Es probable, claro está, que el comprador pueda reclamar el pago de penas o indemnizaciones fijadas convencionalmente, así como daños y perjuicios, del contratista que haya incurrido en incumplimiento. Sin embargo, esa posibilidad jurídica del comprador para recuperar las sumas abonadas por estos conceptos a terceros del contratista que haya incurrido en incumplimiento de su contrato puede verse limitada por el propio contrato o por las normas de la legislación aplicable. Incluso, en casos en los que ese derecho del comprador haya sido previsto en una cláusula especial del contrato, puede haberse convenido una suma limitando la cuantía de la indemnización debida, de modo que el comprador habría de sufragar él mismo parte de los daños que hubiese abonado a otros contratistas[4].

24. En virtud del enfoque de contratos separados, el comprador suele retener el control de la construcción por lo que dispone de mayores posibilidades para introducir cambios en las características y modalidades de la construcción que cuando todas las prestaciones requeridas para la construcción han sido integradas en un único contrato por el que un solo contratista se hace cargo de la totalidad de la obra. Por lo general, cuanto menor sea el tamaño de las obras más fácil será para el comprador distribuir las operaciones necesarias entre un reducido número de contratos y coordinar el contenido y la ejecución de esos contratos. Los riesgos derivados de la coordinación van en aumento a medida que aumenta el número de contratistas o de participantes en la construcción. Este enfoque de contratos separados no debe utilizarse en grandes obras o en proyectos que requieran el empleo de una tecnología compleja, salvo que el comprador disponga de un departamento tecnológico bien montado y con experiencia en la coordinación de tales obras o que disponga de un ingeniero consultor[5] o de otro consultor con competencia suficiente para la coordinación y control de un tal proceso de construcción.

25. Cabe reducir los riesgos que habrá de asumir el comprador en relación con la coordinación del contenido y la ejecución de contratos separados mediante el empleo de un director de la construcción, a veces llamado contratista gerente. El director de la construcción puede o no ser el propio diseñador de las obras, pero, con independencia de si lo es o no, se le puede atribuir una responsabilidad que no se limite a la función de asesorar sino que puede suponer una gestión integrada de la construcción, abarcando actividades tan dispares como la planificación, la preparación de pliegos de licitación y la negociación de contratos separados para las diversas secciones de las obras, la concertación de esos contratos en nombre y a cargo del comprador, la coordinación de todas las actividades en el emplazamiento y la supervisión de la construcción. Si el comprador ha encargado fuera de su empresa el diseño, puede que desee utilizar como director de la construcción a una empresa competente en la materia que examine el diseño para detectar los posibles errores, especificando las pruebas requeridas al efecto. Las obligaciones del director de la construcción son de índole más amplia que las de un consultor o ingeniero consultor; pero son más limitadas que las del contratista en un contrato llave en mano (véanse los párrafos 28-29 *infra*) ya que el director de la construcción actúa al concertar contratos con los diversos contratistas que han de participar en la construcción, únicamente en nombre y a cargo del comprador. El director de la construcción será, sin embargo, responsable, en virtud del contrato, de la selección adecuada de sus contratistas. Al director de la construcción se le suelen abonar unos honorarios fijos que suelen ser superiores a los de un constructor o ingeniero consultor por razón de la índole más amplia de las obligaciones del director de la construcción. Las partes pueden estipular alguna reducción de esos honorarios si se retrasa la terminación de las obras o se eleva su costo y algún aumento de esos honorarios si se adelanta la terminación de las obras o se reduce su costo[6].

26. La utilización de un profesional independiente para el diseño tiene la ventaja de que se puede utilizar a ese diseñador para supervisar la construcción de las obras y para comprobar si la técnica de construcción utilizada satisface los requisitos y especificaciones del diseño. Pero si las obras no funcionan como es debido, el comprador puede tener dificultades en demostrar que esa situación se debe a algún error en el diseño o a algún defecto del equipo o de la construcción. Se puede reducir este riesgo del comprador estipulando en el contrato que el contratista estará obligado a informar al comprador de todo error manifiesto en el diseño del equipo que haya de suministrar al comprador. Otro inconveniente de utilizar un profesional independiente para el diseño es que éste pudiera tener dificultades en lograr economías de fabricación y de construcción que estén al alcance de un contratista que se haga cargo, a la vez, del diseño y del suministro (véase el párrafo 35 *infra*).

27. Los compradores de países en desarrollo suelen tener interés en utilizar, en lo posible, a nacionales de su propio país como contratistas. El comprador tenderá, por ello, a utilizar a contratistas locales para la construcción de algunas partes de las obras aun cuando hayan de trabajar bajo la dirección y control técnicos de un contratista extranjero experimentado que se haya hecho cargo de alguna otra parte de las obras. Un tal enfoque permitiría ahorrar divisas y facilitaría la transferencia de conocimientos técnicos y de gestión a empresas locales del país del comprador. El comprador deberá precisar claramente en los contratos que concierte con los contratistas locales y con el contratista extranjero cuál ha de ser la responsabilidad de cada uno a fin de evitar futuras controversias y dificultades.

b) *Contratos llave en mano*

i) *Contrato típico llave en mano*

28. De acuerdo con la forma típica del contrato llave en mano (a veces llamado "contrato de obras total llave en mano"), un único contratista se responsabiliza de la construcción de todas las obras y sus obligaciones incluyen por lo general el diseño, la entrega de planos y otros documentos, el suministro de equipo y materiales para su incorporación a las obras, las obras de ingeniería civil, la construcción de los edificios, la transferencia de tecnología, la puesta en marcha y la entrega al comprador de unas instalaciones capaces de

[4] *Ibid.*, párr. 14.

[5] Véase el capítulo titulado "Ingeniero consultor".

[6] Véase la sección E, "Director de la construcción", del capítulo titulado "Cooperación y agentes de enlace".

funcionar conforme con lo estipulado en el contrato. En resumen, la responsabilidad del contratista abarca el diseño y las sucesivas etapas de la construcción hasta la "entrega de las llaves" al comprador para la puesta en marcha de las instalaciones[7].

29. En un contrato llave en mano típico, el contratista ha de suministrar todos los elementos necesarios para la terminación y el funcionamiento adecuado de las instalaciones a tenor de lo convenido en el contrato, ya que todos ellos se tendrán por previstos en el contrato aun cuando no se hubiesen mencionado expresamente en las especificaciones contractuales de equipos y servicios. Si el contratista no cumple con su obligación de terminar las obras y ponerlas en funcionamiento, solamente se librará de tener que pagar daños y perjuicios si demuestra que su incumplimiento ha sido ocasionado por el incumplimiento de alguna obligación contractual del comprador o por algún impedimento exonerante[8].

30. El integrar la construcción de las obras en un único contrato llave en mano supone que, a tenor del contrato, un solo contratista será responsable de la terminación y puesta en funcionamiento de las mismas. Sin embargo, en la mayoría de los casos, ese único contratista no podrá suministrar por sí mismo todos los equipos, materiales, y servicios, por lo que tendrá que emplear a subcontratistas, sin que ello reduzca, en modo alguno, su responsabilidad, pues responderá no sólo de sus propios incumplimientos sino de los de sus subcontratistas[9].

31. El contratista es responsable ante el comprador de coordinar todas las entregas y trabajos necesarios para terminar la construcción a tiempo y sin ningún defecto, y habrá de asumir las consecuencias de cualquier discrepancia entre la tarea general que le incumbe en virtud del contrato llave en mano y las tareas particulares que haya encomendado a sus subcontratistas. Así pues, en un contrato llave en mano, el comprador traspasa al contratista esa tarea de coordinar con todos sus riesgos, que a él le correspondería en el sistema de contratos separados.

32. Según cuál sea el tipo de obras que se vaya a construir, es frecuente que en los contratos llave en mano se designe contratista al propietario de la tecnología o al principal proveedor, por ser personas que suelen tener experiencia en la construcción de obras y en los problemas conexos de coordinación.

33. La principal ventaja del contrato llave en mano típico es que, si las instalaciones no funcionan en la forma estipulada en el contrato, el comprador no tendrá que preocuparse por averiguar si ello se debe a un defecto de diseño, por una parte, o a defectos del equipo, la instalación o los materiales, por otra. Además, aun cuando se trate de un defecto de diseño, suelen ser superiores los recursos financieros de un contratista de esta índole para satisfacer posibles reclamaciones del comprador que los de un diseñador profesional.

34. Es aconsejable recurrir al sistema de un contrato llave en mano cuando el comprador no dispone de los recursos de gestión necesarios para coordinar con éxito un conjunto de contratos separados (véanse los párrafos 22 a 25 *supra*). El contrato llave en mano puede resultar útil para los países en desarrollo que se encuentran en las primeras etapas de la industrialización, cuando la capacidad tecnológica local es limitada y, por lo tanto, es importante conseguir que un contratista con la experiencia requerida asuma toda la responsabilidad de montar las instalaciones y ponerlas en funcionamiento. El recurso a este tipo de contrato puede ser ineludible en proyectos que requieren tecnologías o procesos de fabricación muy avanzados para los que no se disponga de ningún tipo de consultor capaz de suministrar el diseño básico.

35. Como el contrato llave en mano puede adjudicarse a través de un proceso de licitación, el comprador puede beneficiarse de esa competencia para seleccionar el diseño de su proyecto, que cuando se trata de contratos separados suele correr a cargo de una oficina de diseños, de un consultor, o del personal del propio comprador. El diseñador de un contrato separado puede tender a diseñar más de lo debido, encareciéndose así su construcción. En cambio, es probable que un diseño realizado por el contratista de un contrato llave en mano incorpore economías potenciales de fabricación o construcción que sólo él conoce. Además, en un tal diseño se pueden tener plenamente en cuenta los problemas propios de la construcción, por lo que es probable que se pueda reducir costos y acelerar la construcción. La posibilidad de hacer economías por vía del diseño varía según cuáles sean las obras que se vayan a construir.

36. Sin embargo, además de tener que pagar un precio más alto al contratista como compensación de los riesgos mencionados anteriormente, los contratos llave en mano pueden plantear otros problemas.

37. Puede resultar difícil verificar hasta qué punto está justificado el precio del contrato llave en mano, debido a la dificultad de evaluar o comparar correctamente los precios de distintos contratistas cuando sus diseños difieren entre sí. Si, por ejemplo, se saca a licitación un proyecto en el que el comprador ha especificado sus necesidades, el resultado puede ser que se descuide el diseño y se ofrezca un precio aparentemente atractivo a costa de la duración y calidad de las instalaciones y de la sencillez de su mantenimiento. Si se intenta comprobar en detalle el diseño de un contrato llave en mano, recurriendo a los servicios de profesionales independientes, los gastos pueden elevarse considerablemente, anulándose así cualquier economía de diseño conseguida con ese tipo de contrato. Además, si el comprador desea adjudicar el contrato llave en mano por vía de licitación, los costos se elevarán pues cada contratista ha de contratar a consultores o diseñadores para preparar y presentar ofertas y, a la larga, habrá de repercutir los gastos de diseño de sus ofertas rechazadas sobre el precio de sus ofertas aceptadas.

38. Al firmar un contrato llave en mano, el comprador se pone totalmente en manos del contratista por lo que es de vital importancia para el comprador no errar en su elección y puede, a menudo, necesitar asesoramiento profesional para conocer las calificaciones técnicas y la capacidad financiera de la empresa considerada.

39. En ese tipo de contratos, el contratista puede exigir el derecho a seleccionar a los subcontratistas, puesto que él habrá de responder de cualquier incumplimiento (véase el párr. 30 *supra*). Sin embargo, debe recordarse que, en algunos países, tal vez se reserva el suministro de determinado equipo, la prestación de algunos servicios o las obras de ingeniería civil a empresas del propio país.

40. Al hacer responsable de la construcción a un solo contratista, el comprador pierde, por lo menos en parte, el control sobre la ingeniería de detalle ya que, por lo general, el contratista desea que se le autorice a adoptar decisiones sobre

[7] Véase el documento de la ONUDI ID/WG.337/5, *Features and Issues in Turnkey Contracts in Developing Countries*, párr. 7.

[8] Véase el capítulo sobre "Exoneración".

[9] *Ibid.*

los métodos de construcción. El comprador corre el riesgo de que el contratista, a quien se paga una suma global, se deje influir solamente al seleccionar el diseño detallado, los subcontratistas y los métodos de construcción, por el deseo de reducir sus gastos, y no tenga en cuenta factores que, como la duración y fiabilidad de las instalaciones, serían tenidos en cuenta por un ingeniero consultor.

ii) *Contrato de obras parcial llave en mano*

41. Las partes pueden limitar el ámbito de aplicación del contrato llave en mano a la construcción de la instalación industrial principal, que exige conocimientos especiales, y excluir de él la de los edificios auxiliares (para servicios administrativos y de otra índole), o incluso alguna dependencia técnica que no forme parte integrante de la instalación principal. Este tipo de contrato llave en mano recibe a veces el nombre de "contrato de obras parcial llave en mano" y se utiliza a menudo cuando el contratista es una empresa extranjera y los edificios auxiliares o las dependencias técnicas que no forman parte integral del proceso tecnológico principal pueden ser construidos por contratistas locales. Para aquellas partes de la construcción que no estén incluidas en el contrato llave en mano, se pueden utilizar contratos separados.

42. El contratista de un contrato de obras parcial llave en mano asume respecto de la instalación industrial principal prevista en su contrato igual responsabilidad que el contratista de un contrato típico llave en mano respecto de la construcción y puesta en funcionamiento de las instalaciones en su totalidad. La diferencia entre ambos tipos de contratos reside por lo tanto en el ámbito de aplicación de los contratos respectivos y no en la índole de la responsabilidad del contratista. En el contrato de obras parcial llave en mano el comprador ha de efectuar una cierta labor de coordinación, como cuando recurre a un sistema de contratos separados (véase el párr. 19 *supra*), pero de alcance muy limitado. Si el comprador no coordina bien los trabajos y, por ejemplo, la parte de las obras correspondiente al contrato de obras parcial llave en mano se termina antes que las instalaciones auxiliares, puede haber incurrido en un gasto innecesario si ha de pagar un precio adicional por la terminación adelantada de esa parte de las obras sin poder adelantar la puesta en marcha. En principio, el contrato de obras parcial llave en mano tiene, con respecto a la parte de la construcción convenida en el mismo, las mismas ventajas y desventajas que tiene el contrato típico llave en mano, con respecto a la construcción de la totalidad de las obras.

iii) *Contrato producto en mano*

43. Por lo general, se considera que el contrato de obras producto en mano es una modalidad del contrato de obras llave en mano. En la práctica su uso es limitado. Según el contrato producto en mano (en inglés se utiliza a menudo la expresión francesa *produit en main*) el contratista tiene todas las responsabilidades del contrato llave en mano, más la de hacer funcionar las instalaciones durante un período determinado, después de su puesta en marcha.

44. El contrato producto en mano es el que mayores responsabilidades entraña para el contratista puesto que no solamente debe terminar las instalaciones de manera que puedan fabricarse en ellas productos de la calidad y en la cantidad estipuladas en el contrato, sino que debe también ocuparse de que el comprador aprenda a utilizar las instalaciones y alcanzar las metas de producción previstas con su propio personal. El contratista se compromete a supervisar la producción y gestión de las instalaciones durante el período de prueba estipulado y la recepción definitiva de las instalaciones por el comprador se efectúa una vez que éstas hayan funcionado satisfactoriamente, durante ese período de prueba, con el personal del propio comprador y con las mismas materias primas y demás insumos que vaya a utilizar éste.

45. En el contrato típico llave en mano, el contratista no se hace responsable del buen funcionamiento de las instalaciones tras la terminación de recepción e incluso cuando el contratista garantiza el funcionamiento, esa garantía está limitada a la corrección de los defectos técnicos observados en las instalaciones durante el período de garantía. En los contratos típicos llave en mano el contratista no garantiza el funcionamiento satisfactorio de las instalaciones con el personal del comprador. Esta situación jurídica es básicamente la misma aun cuando el contratista se haya comprometido a capacitar al personal del comprador puesto que, si bien estará obligado a proporcionar la debida capacitación, no garantizará la adquisición de los conocimientos necesarios para hacer funcionar las instalaciones.

46. En el caso del contrato producto en mano, el contratista se encarga de capacitar y asignar funciones al personal del comprador que vaya a trabajar en las instalaciones y se hace responsable de los resultados de esa capacitación. Además de la formación del personal, el contratista se encarga de las pruebas de adaptación de los empleados del comprador a las funciones que el propio contratista les haya asignado en las instalaciones, así como de organizar sus actividades y darles capacitación continua en el trabajo, de acuerdo con el calendario convenido. Por consiguiente, el contrato producto en mano exige una cierta transferencia al comprador de la capacidad de gestión necesaria para hacer funcionar las instalaciones.

47. En el contrato producto en mano el comprador obtiene la máxima protección posible, puesto que todo el riesgo de que las instalaciones no funcionen satisfactoriamente durante el período de tiempo convenido, corre a cargo del contratista. Si no se alcanza la producción prevista, el contratista sólo quedará exonerado del pago de daños y perjuicios cuando pueda demostrar que el incumplimiento se debe a algún impedimento exonerante[10]. Por consiguiente, el precio de un contrato producto en mano puede ser sensiblemente superior al de un contrato llave en mano típico.

48. Por lo general, el contrato producto en mano tiene las mismas ventajas y desventajas que el contrato llave en mano típico. Pero al comprador se le garantiza además que podrá hacer funcionar las instalaciones por sí mismo. Ahora bien, el comprador puede ver limitadas sus facultades en orden a la selección del personal para las instalaciones pues el contratista puede insistir en elegir por sí mismo al personal más idóneo para recibir adiestramiento.

c) *Contrato semi-llave en mano*

49. En la práctica se utiliza un tipo de contrato (llamado a veces "contrato semi-llave en mano") que representa una solución intermedia entre el sistema de contratos separados y el contrato llave en mano. Con arreglo a este enfoque intermedio, el comprador celebra un contrato con un proveedor de diseños, equipos, materiales, tecnología y servicios (el contratista principal), en virtud del cual éste se compromete a proporcionar la mayor parte de los suministros necesarios para la construcción de las obras, y concierta contratos separados con otros contratistas para el suministro de los equipos, materiales o servicios excluidos del contrato

[10] *Ibid.*

semi-llave en mano. Al igual que en el contrato llave en mano, en el contrato semi-llave en mano el contratista debe poner en funcionamiento la totalidad de las obras y entregarlas al comprador en condiciones de funcionar conforme a lo estipulado en el contrato. No obstante, en el contrato semi-llave en mano el contratista puede liberarse de responsabilidad respecto de cualquier defecto de funcionamiento de las obras, si prueba que ese defecto se debe al incumplimiento de algún contrato separado relativo a partes de la construcción excluidas del ámbito de aplicación del contrato semi-llave en mano[11].

50. Este enfoque puede ser útil en los casos en que el funcionamiento de aquella parte del sistema tecnológico que se excluirá del contrato de obras con el contratista principal, esté estrechamente vinculado con el resto del sistema, que deberá construir el contratista principal (por ejemplo, cuando en el contrato semi-llave en mano el contratista se compromete a suministrar y montar una central térmica para la que otros contratistas han de suministrar válvulas y tuberías). Dado que el diseño de las obras estaría a cargo del contratista principal, éste tendría la obligación de comunicar al comprador las especificaciones de los equipos, materiales o servicios que deberán suministrarse en virtud de contratos separados. Si el comprador desea que se le brinde aún mayor seguridad, puede exigir al contratista principal que se cerciore de que los otros contratistas respetan las especificaciones o el calendario de ejecución suministrado por el contratista principal.

51. Al igual que en el contrato de obras parcial llave en mano, en el contrato semi-llave en mano el contratista sólo se encarga de una parte de la construcción. No obstante, mientras que en el primer caso el contratista sólo es responsable de la parte de la construcción que tiene a su cargo, en el contrato semi-llave en mano el contratista es responsable de la construcción en su totalidad, sin perjuicio de la posibilidad que le da este contrato de liberarse de responsabilidad en ciertos casos (véase el párr. 49 *supra*). En el contrato de obras parcial llave en mano, el contratista es el único responsable de la parte de la construcción que tiene a su cargo y no puede descargar esa responsabilidad sobre otros contratistas (véase el párr. 41 *supra*).

52. En ciertos casos el contrato semi-llave en mano puede resultar más ventajoso que el contrato llave en mano y que el enfoque de contratos separados. Al detectar algún defecto de funcionamiento en unas obras construidas mediante contratos separados, el comprador pudiera tener dificultades en probar la responsabilidad de cualquiera de los contratistas por ese defecto. En cambio, con arreglo a los contratos semi-llave en mano, el contratista es responsable ante el comprador por cualquier defecto en las obras y, como anteriormente se dijo, el contratista principal sólo podrá descargar su responsabilidad aportando pruebas que le sirvan al comprador para demostrar la responsabilidad de uno o varios de los contratistas independientes.

53. El contrato semi-llave en mano tiene, para el comprador, otras ventajas sobre los contratos separados, a saber, que el diseño y la producción de los equipos principales generalmente se encomiendan a una sola persona, lo que puede resultar en economías de fabricación y de construcción. Presenta además la ventaja de que el comprador retiene la facultad de escoger, según le convenga, a los proveedores de las partes de las obras no cubiertas por el contrato semi-llave en mano, mientras que su responsabilidad de coordinación es de carácter limitado (véase el párr. 19 *supra*). La principal ventaja del contrato semi-llave en mano desde el punto de vista del contratista consiste en que si bien es responsable de la construcción y de la puesta en marcha de las obras, su responsabilidad (a diferencia de lo que ocurre en el contrato llave en mano típico) está limitada por la facultad que tiene de probar que el incumplimiento de los objetivos de funcionamiento previstos para las obras es imputable a defectos en partes de las obras no cubiertas por el contrato semi-llave en mano.

2. *Clasificación de los contratos según el método de fijación del precio*

a) *Contratos a precio alzado*

54. El contrato a precio alzado es un contrato por el que el contratista se compromete, por un precio que se expresa en una suma alzada, a cumplir la obligación especificada en el contrato, obligación que a veces consiste en la construcción de la totalidad de las obras. La expresión "contrato a precio alzado" también se utiliza en los casos en que las obligaciones que se deberán cumplir con arreglo al contrato se distribuyen en grupos y se fija una suma separada como precio para cada grupo de obligaciones. La suma alzada es la suma total de las sumas separadas[12]. Este tipo de contrato a veces se denomina "contrato a precio fijo".

55. El contratista que celebra un contrato a precio alzado asume el riesgo de no poder ejecutarlo por la suma indicada, pues, en el supuesto de que los gastos que deba hacer para ejecutar el contrato aumenten después de su celebración, no podrá obtener una modificación de ese precio, salvo que se incluya en el contrato una cláusula de revisión del precio.

56. No obstante, puede que con arreglo al contrato o a la ley aplicable, el contratista tenga derecho a un ajuste equitativo del precio en el supuesto de que los costos que tenga que sufragar aumenten de resultas de modificaciones solicitadas por el comprador después de la celebración del contrato o de resultas de una modificación indispensable en lo tocante a las características de la obra, siempre que las circunstancias que hagan necesaria esa modificación no sean imputables al contratista[13]. Conviene que el contrato especifique el alcance preciso de los trabajos que el contratista deberá hacer a cambio de la suma alzada.

57. El método del precio alzado o fijo se utiliza a menudo en contratos llave en mano típicos, pero también se puede utilizar en otros tipos de contratos (por ejemplo, en contratos separados o en contratos semi-llave en mano) especialmente en la fijación de precios relativos al suministro de equipos y materiales, licencias de patente y transferencias de tecnología, obras de ingeniería civil y servicios de compra y de inspección[14].

58. El beneficio del contratista, si lo hubiere, resulta de la diferencia entre el precio fijo acordado en el contrato y los gastos realizados por éste en la construcción. Al calcular el precio fijo el contratista suele incluir una suma adicional a sus costos y beneficios previstos para cubrir su riesgo ante un posible aumento de costos.

[11]Véase art. 4.1 del "Primer proyecto del modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano parcial para la construcción de plantas de fertilizantes" (ID/WG.318/2).

[12]Véase *"UNIDO model form of turnkey lump sum contract for the construction of a fertilizer plant"* (UNIDO/PC.25), art. 20.

[13]Véase el capítulo sobre "Características y calidad de las obras".

[14]En el contrato modelo de la ONUDI para la construcción de plantas de fertilizantes (*"UNIDO model form of cost reimbursable contract for the construction of a fertilizer plant"*, art. 20; UNIDO/PC.26), se dispone que deberán estipularse precios fijos respecto a las licencias y transferencias de tecnología, los servicios de compras, de inspección y de envío, y los servicios e instalaciones de capacitación.

59. Dado que por lo general el precio fijo no puede modificarse, ni siquiera cuando la ejecución del contrato obligue al contratista a hacer gastos superiores a los previstos en el momento de su celebración, el método del precio fijo se suele utilizar en casos en los que no se prevén grandes cambios en las características de las obras.

b) *Contratos de costos reembolsables*

60. Los contratos de costos reembolsables se designan, a veces, como contratos de costos, de costos más tanto fijo, de costos de producción o de costos más tarifa industrial. En los contratos de costos reembolsables el precio no es una suma fija, sino una suma equivalente a los costos reales que el contratista haya debido sufragar para ejecutar el contrato. El contratista está obligado a cumplir su cometido con eficacia y economía, satisfecho lo cual tendrá derecho a que se le abone el costo real de la ejecución del contrato, más una suma adicional (que se suele denominar "tarifa industrial") para cubrir sus gastos generales y a título del beneficio que le fuere debido. Esa tarifa puede convenirse en forma de una suma fija, pudiendo ser también un porcentaje de los costos de ejecución del contrato (el llamado "contrato de costos más tanto fijo").

61. La principal desventaja del método de fijación del precio basado en el reembolso de los costos consiste en que reduce sustancialmente los incentivos para que el contratista lleve a cabo la construcción con economía y rapidez. Si bien el contratista está obligado a trabajar con eficiencia y economía, a no desperdiciar recursos y a no hacer gastos innecesarios, en la práctica resulta muy difícil hacer cumplir dichas obligaciones. Por otra parte, es necesario redactar el contrato cuidadosamente para dejar en claro qué costos serán reembolsables y qué sistema de pagos se utilizará para remunerar a los subcontratistas o proveedores[15]. Además, para proteger debidamente los intereses del comprador, en un contrato de costos reembolsables, será preciso comprobar la procedencia de las solicitudes de pago del contratista, mediante una supervisión diaria y detallada que puede resultar cara. Por consiguiente, los contratos de costos reembolsables sólo convienen a aquellos compradores que, por tener alguna experiencia en la industria objeto del contrato, estén en condiciones de verificar la procedencia de las solicitudes de pago del contratista a un costo razonable.

62. Los contratos de costos reembolsables se utilizan, a veces, cuando no es posible determinar por anticipado qué cantidad de trabajo será precisa para construir las obras o cuando la mayor parte de la construcción vaya a encomendarse a subcontratistas y sus tarifas no se conozcan en el momento de la celebración del contrato. Al no definirse el costo total de las obras en el momento de la celebración del contrato, el comprador ha de fiscalizar los gastos durante la construcción.

63. La incertidumbre del comprador respecto a la suma total que deberá pagar, inherente a este método de fijación del precio, puede mitigarse si las partes estipulan un costo estimado. No obstante, conviene especificar claramente los efectos jurídicos de dicha estimación. El contratista puede garantizar esa estimación y quedar contractualmente obligado a no reclamar un precio más alto. Otra posibilidad consistiría en estipular que el contratista sólo tendrá derecho a reclamar un porcentaje del sobrecosto. Cuando el contratista queda sujeto a este tipo de limitaciones, se le suele acordar algún incremento en su tarifa industrial para cubrir el riesgo que asuma respecto a un posible aumento de costo[16].

[15] Véase el capítulo sobre el "Precio".

[16] *Ibid.*

64. El comprador puede tener interés en utilizar un método de fijación de la tarifa industrial que induzca al contratista a reducir los costos de construcción. En algunos contratos de obras (a menudo llamados "contratos de incentivos") se establece una meta en materia de costos de construcción, compartiendo el contratista todo ahorro que se consiga respecto a esa meta[17]. Por otra parte, no es aconsejable que la tarifa industrial sea un porcentaje de los gastos realizados por el contratista para ejecutar el contrato, ya que éste tendría interés en elevar los costos de la construcción con objeto de cobrar una tarifa mayor. Habida cuenta de que en virtud de los contratos de costos reembolsables el comprador debe sufragar los costos reales de los equipos, materiales y servicios utilizados por el contratista en la construcción, el comprador suele reservarse la selección o la aprobación de losproveedores o subcontratistas, pudiendo, por ello, seleccionar los mejores diseños y especificaciones para el equipo y los materiales, así como aquellos subcontratistas que ofrezcan mejor precio.

c) *Contratos de precio unitario*

65. Con arreglo a los contratos de precio unitario (también llamados "contratos de recuento"), los trabajos descritos en los planos y en las especificaciones se dividen en procesos de trabajo o unidades de obra reconocibles cuyo precio pueda fijarse separadamente. A continuación se fija un precio unitario para cada unidad de obra (por ejemplo, por metro cúbico de dragado, por metro cúbico de hormigón armado, por hora de trabajo de técnico electricista). Se puede estimar, a partir de los planos y especificaciones, la cantidad de trabajo o de unidades requerida; y determinar el precio aproximado de la construcción aplicando a las diversas unidades las tarifas o precios unitarios convenidos. Con todo, en el contrato no se especifica un precio para la construcción en su conjunto y el precio definitivo dependerá del recuento final de las unidades de obra o de materiales utilizadas en la construcción y del número de horas dedicadas por el personal del contratista a la construcción de las obras.

66. Es aconsejable utilizar este tipo de contrato cuando no sea posible evaluar por adelantado y con precisión la cantidad de obra que deberá hacerse o la cantidad de materiales que deberá utilizarse (por ejemplo, la labor de remoción necesaria durante las excavaciones previas a la cimentación no puede evaluarse por adelantado). Los riesgos relacionados con la fijación del precio se dividen entre el contratista y el comprador. Como el precio por unidad de obra no puede modificarse[18], el riesgo derivado de la posible elevación del costo de los materiales o de la mano de obra recae en el contratista. El comprador asume el riesgo derivado de la posible elevación del precio ocasionada por un aumento de las unidades de obra, materiales o trabajo necesarias para terminar las obras respecto a la estimación efectuada al celebrarse el contrato.

67. Por consiguiente, al concertar un contrato de precio unitario, conviene que el comprador se cerciore de que la estimación del trabajo por hacer es relativamente precisa, ya que de lo contrario corre el riesgo de encontrarse en una situación de gran incertidumbre en lo tocante al precio. Es más, como el precio dependerá de las unidades de obra efectuadas, conviene que las partes convengan en unas reglas claras en lo tocante a la forma de determinar esas unidades o

[17] Véase el documento de la ONUDI titulado *"Features and issues . . ."*, párr. 30.

[18] No obstante, a veces se utilizan cláusulas contractuales con arreglo a las cuales el precio por unidad de obra puede modificarse si una vez realizado el recuento final aparecen diferencias importantes entre la cantidad de obra realizada y la cantidad de obra estimada.

de verificar las cantidades. El comprador también deberá hacer ciertos gastos para emplear a profesionales encargados de verificar las cantidades de obra efectuadas y su medición.

68. Mientras que en el contrato a precio alzado el contratista debe velar por incluir en el precio una suma para imprevistos a fin de poder hacer frente a los gastos derivados de una subestimación de la obra por hacer o del material necesario, el método del precio unitario permite obviar dicho problema. Por ello, el precio de una misma cantidad de obra o materiales pudiera resultar inferior en el contrato de precio unitario que en el contrato a precio alzado. El contrato de precio unitario también resultará ventajoso para el comprador en los casos en que parece probable que la cantidad efectiva del trabajo será inferior a la cantidad estimada.

C. *Otros factores que deben tenerse en cuenta al elegir el tipo de contrato*

69. Tras haber resuelto lo relativo al diseño, la coordinación, la distribución de responsabilidades y el precio, conviene que el comprador considere los factores siguientes:

1. *Impuestos*

70. Las partes deben tener en cuenta la incidencia de la carga tributaria sobre cada tipo de contrato. En algunos regímenes fiscales se aplica una tasa impositiva mayor sobre los beneficios dimanados de un contrato llave en mano que sobre los derivados de contratos separados. Otras legislaciones asimilan el contrato llave en mano a una venta de obras, aplicando a su precio la tasa impositiva correspondiente[19].

2. *Elección de los subcontratistas*

71. El comprador puede desear que se le permita seleccionar personalmente a los subcontratistas que se encargarán de la construcción de las obras o que, al menos, se le permita participar en esa selección. En los países en desarrollo puede ser aconsejable emplear a empresas locales a fin no sólo de estimular su capacidad tecnológica sino también de ahorrar divisas. Ahora bien, en un contrato llave en mano, puede que el contratista insista en seleccionar sus propios subcontratistas, ya que suya ha de ser la responsabilidad. En un contrato a precio alzado también es posible que el contratista insista en elegir a los subcontratistas para estar en condiciones de fiscalizar los costos de la subcontratación con miras a salvaguardar su beneficio dentro de la suma fija estipulada en el contrato.

3. *Transferencia de tecnología*

72. En los países en desarrollo, los contratos de obras se suelen utilizar no sólo para adquirir la materialidad de las obras, sino también su tecnología. Dicha transferencia de tecnología siempre incluye la información necesaria para utilizar y explotar las obras, pero suele tener un alcance más amplio, abarcando también los conocimientos técnicos y de otra índole, la capacitación y los derechos relativos a patentes, marcas registradas, diseños, propiedad intelectual y *know-how*. El alcance de la transferencia de tecnología puede depender de disposiciones contractuales detalladas estipuladas por las partes, aunque también puede influir el tipo de contrato seleccionado. Existe una transferencia mínima de tecnología que depende fundamentalmente del alcance de la responsabilidad que haya asumido el contratista por el buen funcionamiento de las obras. En un contrato llave en mano esa transferencia será mayor que en un contrato semi-llave en mano, pero lo que permite reducirla más es el empleo de contratos separados. Ahora bien, en los contratos separados puede que la participación del personal del comprador en la construcción le permita adquirir cierta experiencia y práctica, especialmente en el manejo del equipo.

73. Al seleccionar el tipo de contrato se han de tener, a veces, en cuenta otros factores tales como el grado de complejidad técnica de los procesos de construcción que vayan a utilizarse, el tamaño de las obras, las especificaciones relativas al funcionamiento, la necesidad de dejar cierto margen para modificar las características de las obras (véase el párrafo 24, *supra*) y la necesidad de recurrir a un banco u otra organización que financie la construcción.

D. *Combinación de tipos de contrato*

74. En los contratos de construcción de obras a menudo se aplican diferentes métodos de fijación del precio a los diversos proveedores. En tales casos, se designará el contrato según el método dominante de fijación del precio. Resulta, en cambio, sumamente difícil combinar las diversas formas de asignar la responsabilidad entre las partes, previstas en los diversos tipos de contrato.

75. En teoría las partes pueden convenir en utilizar diversos métodos de fijación del precio, en cualquiera de los tipos contractuales definidos por la forma de asignar la responsabilidad[20]. Pero, en la práctica, el contrato llave en mano suele concertarse por un precio alzado[21]. La fijación del precio por el método de los costos reembolsables puede suscitar problemas en aquellos tipos de contrato en los que el contratista se hace responsable del logro de una cierta capacidad de producción de las instalaciones, particularmente en el caso del contrato llave en mano. Este método de fijación del precio presupone básicamente un cierto derecho del comprador a que el contratista supedite su selección de subcontratistas a su aprobación por el comprador o, por lo menos, a su aprobación de los precios ofrecidos por dichos subcontratistas, lo que daría al comprador una participación indirecta en su elección. Ahora bien, el contratista puede mostrarse reacio a asumir la plena responsabilidad en lo tocante a la capacidad de producción de las instalaciones si no se le confiere el derecho a elegir sus subcontratistas. En los contratos llave en mano no puede utilizarse, por diversas razones, el método del precio unitario como método básico de fijación del precio. La propia índole de estos contratos no permite dividir el trabajo en unidades bien definidas de carácter repetitivo a las que se pueda asignar un precio dado. Además, este tipo de contrato se utiliza mucho en proyectos cuyo elemento más importante se relaciona con complejos procesos de fabricación utilizados por el contratista en sus propias fábricas, respecto a los que sería muy difícil para el personal del contratista verificar o calcular los costos. Esta misma dificultad podría surgir de aplicarse el método de los costos reembolsables para la fijación del precio.

76. Lo indicado en el párrafo precedente con respecto al contrato llave en mano se aplica igualmente al contrato semi-llave en mano. El método de los contratos separados permite utilizar cualquir método de fijación del precio, aunque en ciertas circunstancias unos métodos pueden resultar más ventajosos que otros[22].

---

[19] Véase el capítulo sobre "Aranceles aduaneros e impuestos".

[20] Véase el documento de la ONUDI titulado *"Features and issues . . ."*, párrs. 29-31.

[21] Véase el documento titulado *"UNIDO model form of turnkey lump sum contract . . ."*.

[22] Véase el capítulo sobre el "Precio".

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3][a]

CAPITULO XXXII. EXONERACION[1]

		Párrafos
A.	Observaciones generales	1-4
B.	Cláusula de exoneración y ley aplicable	5-8
C.	Métodos de redacción	9-37
	1. Definición general de los impedimentos exonerantes	10-15
	a) El impedimento físico o jurídico ha de imposibilitar inevitablemente el cumplimiento de las obligaciones	11-13
	b) El impedimento ha de ser imprevisible	14
	c) El impedimento ha de surgir después de la celebración del contrato	15
	d) El impedimento ha de tener carácter extraordinario	16
	2. Definición seguida de una lista de impedimentos exonerantes	17-21
	a) Definición seguida de una lista de carácter ilustrativo	18
	b) Definición seguida de una lista exhaustiva	19
	c) Definición seguida de una lista de impedimentos exonerantes adicionales no previstos en la definición	20-21
	3. Lista de impedimentos: exhaustiva o no exhaustiva	22-29
	4. Exclusión de impedimentos	30-33
	5. Incumplimiento imputable a un tercero	34-37
D.	Notificación de los impedimentos	38-48
	1. Deber de notificación	38-44
	2. Efectos jurídicos del incumplimiento del deber de notificación	45-48
E.	Efectos jurídicos de la exoneración	49-50

A. *Observaciones generales*

1. Pueden surgir impedimentos que imposibiliten a una de las partes para cumplir sus obligaciones contractuales. Dichos impedimentos pueden ser de carácter físico, como en el caso de un desastre natural, o de carácter jurídico (por ejemplo, si después de la celebración del contrato la ley sobre protección del medio ambiente del país del comprador se modifica en el sentido de prohibir la utilización del equipo previsto en el contrato). Los impedimentos pueden imposibilitar el cumplimiento de manera permanente o durante un período limitado, o pueden impedir que las obligaciones se cumplan oportunamente.

2. El presente capítulo se refiere a la cuestión de determinar qué impedimentos pueden exonerar a una parte del deber de compensar a la otra los daños y perjuicios sufridos por ésta de resultas del incumplimiento de una obligación. Otras cuestiones que las partes deben abordar se examinan en otros capítulos. Por ejemplo, los cambios que haya que introducir en el alcance de la construcción y la consiguiente modificación del precio, se examinan en el capítulo titulado "Cambios en el alcance y la calidad de las obras". Las situaciones en que es necesario introducir enmiendas a otras disposiciones contractuales se examinan en el capítulo titulado "Modificación". La cuestión de saber quién ha de sufragar los gastos realizados para reconstruir una planta que ha sufrido daños de resultas de tales impedimentos se analiza en el capítulo sobre "Traspaso de riesgos". Los efectos de la exoneración sobre la cláusula penal o de daños y perjuicios se examinan en el capítulo sobre "Indemnización convencional y cláusulas penales". El capítulo titulado "Suspensión del contrato", se refiere a los casos en que un impedimento exonerante que acarrea una demora justifica a la suspensión de la ejecución del contrato, así como a los efectos jurídicos de dicha suspensión. Si los impedimentos son de carácter permanente o de larga duración y no pueden superarse mediante la modificación del alcance del contrato o la modificación de sus disposiciones, puede surgir la necesidad de extinguir el contrato. Esa cuestión se analiza en el capítulo titulado "Extinción del contrato".

3. Las partes deben especificar las causas de exoneración tras evaluar el carácter del contrato de obras. La ejecución de un contrato de obras exige mucho tiempo y por lo general el contrato es de carácter amplio y complejo. Por consiguiente, las cláusulas destinadas a aplicarse a varios tipos de contrato no siempre resultan apropiadas. Además, conviene que las partes tengan presente que una cláusula de exoneración de carácter amplio crea incertidumbre en lo tocante a las obligaciones que dimanan del contrato, ya que equivale a atribuir fuerza exonerante a una amplia gama de circunstancias. Por otro lado, los efectos de la exoneración consisten en transferir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento exonerado a la parte que no invoca la cláusula de exoneración, con lo que se hace una excepción a la regla general según la cual los daños y perjuicios causados por ese incumplimiento correrán por cuenta de la parte que haya dejado de cumplir sus obligaciones. Habida cuenta de las cuantiosas pérdidas que el incumplimiento de un contrato de obras puede acarrear, tal vez convenga limitar el alcance de la cláusula de exoneración. Por otra parte, una cláusula de exoneración restringida puede alentar a las partes a recurrir a una planificación cuidadosa con objeto de evitar situaciones de incumplimiento que pueden resultar costosas para ambas. Como precaución mínima, se recomienda estipular que una parte sólo quedará exonerada de responsabilidad si se trata de un impedimento de carácter físico o jurídico que la imposibilite para cumplir una obligación y siempre que dicha parte no haya podido superar o evitar el impedimento o que no haya podido superar o evitar sus consecuencias mediante la adopción de medidas razonables. No obstante, las circunstancias que sólo llevan a que el cumplimiento resulte más gravoso o que causen dificultades económicas únicamente, no deben considerarse circunstancias exonerantes[2]. En definitiva, sin embargo, el alcance de la exoneración debe determinarse a la luz de las circunstancias especiales propias de cada contrato, circunstancias que pueden exigir una cláusula de exoneración cuyo alcance sea mayor o menor que el indicado anteriormente. Dado el carácter de las obligaciones que han de cumplir las partes, resulta evidente que en la mayor parte de los casos los impedimentos exonerantes serán aquellos que imposibilitan al contratista para cumplir sus obligaciones. Por consiguiente, una definición amplia de los impedimentos exonerantes puede aumentar el riesgo del comprador en lo tocante a posibles pérdidas.

---

[a] 8 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[1] Este término también se utiliza en el artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (A/CONF.97/18, anexo I)(Anuario ... 1980, tercera parte, I, B).

[2] Véase el capítulo sobre "Cláusulas de gravosidad".

4. Conviene que ambas partes puedan invocar la cláusula de exoneración ya que en algunos casos el comprador también puede tener legítimo derecho a que se le exonere de responsabilidad por incumplimiento de algunas de sus obligaciones (por ejemplo, la obligación de hacer entrega del terreno a tiempo o de suministrar el agua o la energía eléctrica necesaria para la construcción).

B. *Cláusula de exoneración y ley aplicable*

5. Las partes podrán incluir en el contrato cláusulas en que se definan las condiciones bajo las cuales las partes quedarán exoneradas de responsabilidad por daños y pérdidas dimanantes del incumplimiento por una de las partes. Otra posibilidad es que las partes decidan que la cuestión de la responsabilidad por daños y perjuicios se regirá por las normas pertinentes de la ley aplicable. No obstante, dada la enorme importancia que dicha cláusula tiene para evaluar los riesgos relacionados con la financiación de la construcción, las instituciones que financian la construcción de obras industriales suelen insistir en que se incluya una cláusula de este tipo en el contrato.

6. Si las partes efectivamente desean que la cuestión de la exoneración se rija tan sólo por la ley aplicable, conviene que lo estipulen expresamente en el contrato. Al decidir si es preferible resolver la cuestión sometiéndola a la ley aplicable, conviene que las partes examinen las normas pertinentes de esa ley a fin de determinar si resultan apropiadas para resolver el tipo de problema que puede presentarse si surgen impedimentos que imposibiliten la ejecución de un contrato de obras, y para determinar si es necesario complementar o modificar dichas normas mediante la inclusión de cláusulas de exoneración en el contrato.

7. Cuando las partes deseen someter la cuestión de la exoneración a las normas de la ley aplicable y a las cláusulas de exoneración incluidas en el contrato, es necesario que éste así lo indique claramente. No obstante, en la mayor parte de los casos no es aconsejable permitir que el contrato esté sujeto a los impedimentos exonerantes previstos en la ley aplicable y a las cláusulas de exoneración, ya que pueden surgir incompatibilidades al tratar de aplicar ambos enfoques a una situación dada y debido a que éstos pueden ampliar indebidamente el alcance de la cláusula de exoneración.

8. Al mismo tiempo, si las partes desean resolver la cuestión de la exoneración mediante la inclusión de disposiciones expresas sobre el particular en el contrato, conviene que evalúen cuidadosamente en qué medida las normas imperativas de la ley aplicable limitan su capacidad para hacerlo. Al redactar la cláusula de exoneración, las partes pueden utilizar la terminología de la ley aplicable, siempre que no tengan la intención de modificar el significado que se le asigna a dicha terminología con arreglo a ese derecho. De lo contrario, es necesario evitar ciertos términos (tales como fuerza mayor, imposibilidad de ejecución, culpa o imprudencia) que pueden tener un significado especial en algunos sistemas jurídicos.

C. *Métodos de redacción*

9. Las partes pueden utilizar uno de los siguientes enfoques para redactar las disposiciones sobre exoneración:

i) Incluir una definición general de los impedimentos exonerantes;

ii) Incluir una definición general y una lista de impedimentos;

iii) Incluir una enumeración de los impedimentos exonerantes. La lista puede ser exhaustiva o no exhaustiva.

Puede que las partes también deseen ocuparse de las cuestiones siguientes:

iv) Excluir algunos impedimentos del alcance de la cláusula de exoneración;

v) El alcance de la cláusula de exoneración cuando el incumplimiento se deba al hecho de un tercero contratado por una parte.

1. *Definición general de los impedimentos exonerantes*

10. A menudo las partes incluyen en el contrato una definición en la que los impedimentos se describen en términos generales. Dicha definición evita el peligro de pasar por alto ciertos impedimentos a los que las partes deseen atribuir fuerza exonerante (véase el párrafo 24, *infra*) y los problemas de interpretación que surgen cuando las partes se limitan a enumerar los impedimentos exonerantes y no proporcionan los criterios necesarios para determinar en qué casos los impedimentos tendrán fuerza exonerante (*véanse los párrafos* 22 a 29, *infra*). Por otra parte, si la definición general no va seguida de una lista ilustrativa (véase el párrafo 18, *infra*), a veces resulta difícil determinar si un impedimento dado está comprendido o no en la definición. Conviene que las partes elaboren la definición general sobre la base de los elementos siguientes:

a) *El impedimento físico o jurídico ha de imposibilitar inevitablemente el cumplimiento de las obligaciones*

11. Este elemento consta de dos requisitos interrelacionados. Puede que las partes deseen estipular que el impedimento físico o jurídico deberá impedir temporal o definitivamente el cumplimiento de una obligación, es decir, que no bastará que éste se limite a dificultar o a hacer más gravoso el cumplimiento (primer requisito). Puede que las partes deseen estipular que un impedimento sólo exonerará a una parte de responsabilidad si escapa a su control (segundo requisito). Por otra parte y con objeto de determinar si un impedimento imposibilita el cumplimiento, será necesario determinar qué medidas podrían haberse adoptado para superar o evitar el impedimento o para superar o evitar sus consecuencias. Por consiguiente, la cláusula de exoneración debe estipular la norma de conducta que la parte deberá observar con ese fin. En lo tocante a la norma que se exigirá, cabe observar que si se estipula que una parte quedará exonerada de responsabilidad sólo si prueba que el impedimento no habría podido evitarse o superarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas posibles o si prueba que sus consecuencias no habrían podido evitarse o superarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas posibles, se restringiría excesivamente el alcance de la cláusula de exoneración. Por otra parte, si no se exige que la parte tome medidas para superar o evitar el impedimento o para superar o evitar sus consecuencias, puede que la emisión aliente a dicha parte a tratar de utilizar los impedimentos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Con todo sería poco aconsejable obligar a una parte a adoptar unas medidas cuyas posibilidades de éxito fueran mínimas y que entrañaran un alto grado de riesgo (por ejemplo, que tratase de burlar un bloqueo militar). Por consiguiente, puede que convenga estipular que una parte sólo quedará exenta de responsabilidad si prueba que no pudo cumplir sus obligaciones debido a un impedimento físico o jurídico y que no cabía razonablemente esperar que lo superase o evitase o que superase o evitase sus consecuencias[3].

[3]Este enfoque se basa en parte en el párrafo 1) del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Anuario ... 1978, tercera parte, I, B) (A/CONF.89/13, anexo I), que dice así:

"1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias."

12. Puede no ser recomendable estipular que el impedimento no podría haber sido razonablemente evitado por ninguna de las dos partes. La parte que invoca un impedimento ha de quedar exonerada de responsabilidad incluso si la otra parte hubiera podido evitarlo.

13. Se sugiere incluir este requisito (es decir, que el impedimento imposibilite inevitablemente el incumplimiento), ya que es indispensable para que la definición general resulte aceptable. No obstante, puede que las partes también deseen considerar los elementos adicionales que se describen a continuación.

b) *El impedimento ha de ser imprevisible*

14. Puede que las partes deseen disponer que para que una parte quede exonerada de responsabilidad será necesario que dicha parte no haya podido prever razonablemente el impedimento en el momento de la celebración del contrato. No obstante, es posible que una parte pueda prever un impedimento, pero no sus efectos sobre su capacidad para cumplir sus obligaciones. Por consiguiente, las partes podrán disponer que una parte quedará exonerada de responsabilidad siempre que no quepa razonablemente esperar que tuviese en cuenta las consecuencias que el impedimento tendría sobre su capacidad para cumplir sus obligaciones.

c) *El impedimento ha de surgir después de la celebración del contrato*

15. Puede que las partes deseen limitar aún más el alcance de la cláusula de exoneración, disponiendo para ello que sólo exonerarán de responsabilidad los impedimentos que surjan después de la celebración del contrato. Este enfoque puede justificarse debido a que al contratar una parte debería conocer los impedimentos entonces existentes y tenerlos presente. Este principio puede combinarse con el principio *"a)"* antes descrito (es decir, que una parte quedará exonerada de responsabilidad si unos impedimentos que escapan a su control, surgidos después de la celebración del contrato, imposibilitan el cumplimiento), o con los principios *"a)"* y *"b)"* (es decir, el principio según el cual una parte quedará exonerada de responsabilidad si después de la celebración del contrato surgen impedimentos inevitables o imprevisibles).

d) *El impedimento ha de tener carácter extraordinario*

16. Las partes podrá estipular que para que exoneren de responsabilidad, los impedimentos deberán tener carácter extraordinario. Si así lo hacen, los impedimentos que surgen habitualmente (por ejemplo, el congelamiento normal de los ríos durante el invierno), no exonerarán de responsabilidad. Este principio puede combinarse con el principio *"a)"* o el principio *"c)"* antes mencionados. Habida cuenta de que un impedimento de carácter extraordinario no suele ser razonablemente previsible, este principio sólo se utiliza en lugar del principio *"b)"* antes descrito, pero jamás en combinación con éste. No obstante, pueden haber casos en los cuales la parte que, en el momento de la celebración del contrato, se encontraba en la misma situación que la parte que ha dejado de cumplir su obligación, no haya podido razonablemente prever un impedimento pero que no sea posible considerar que éste tiene carácter extraordinario. Así, la aceptación del principio según el cual el impedimento ha de tener carácter extraordinario, puede limitar el alcance de la cláusula de exoneración.

2. *Definición seguida de una lista de impedimentos exonerantes*

17. Con una definición general seguida de una lista de impedimentos exonerantes se puede combinar la flexibilidad con la claridad. Las partes podrán elegir entre las siguientes modalidades.

a) *Definición seguida de una lista de carácter ilustrativo*

18. Según este enfoque, la definición general va seguida de una lista de impedimentos que, de reunir los requisitos previstos en la definición general, exoneran de responsabilidad. Es necesario velar por que se indique que la lista de impedimentos no es exhaustiva. Conviene que las parte incluyan en la lista aquellos impedimentos a los que incuestionablemente desean atribuir fuerza exonerante, pero que de no incluirse podrían clasificarse entre los impedimentos no previstos en la definición general. Los ejemplos también pueden elegirse con miras a delimitar claramente el alcance de la definición general.

b) *Definición seguida de una lista exhaustiva*

19. Tal vez las partes prefieran utilizar una cláusula de exoneración cuya lista de impedimentos sea ésta amplia o restringida, tenga carácter exhaustivo. En tal caso, para que los impedimentos que figuran en la lista exoneren de responsabilidad, será necesario que reúnan los requisitos previstos en la definición general. Con arreglo a esta modalidad, los impedimentos que no figuran en la lista no exoneran de responsabilidad aunque se sitúen dentro del campo de aplicación de la definición general. Por consiguiente, sólo conviene que las partes utilicen esta modalidad si tienen la certeza de poder prever y enumerar todos los impedimentos a los que desean atribuir fuerza exonerante.

c) *Definición seguida de una lista de impedimentos exonerantes adicionales no previstos en la definición*

20. Según esta modalidad, las partes pueden elaborar una definición general en cuanto a impedimentos exonerantes e incluir además, una lista de impedimentos concretos que exonerarán de responsabilidad aunque no estén previstos en dicha definición. Por ejemplo, puede que la definición mencione el factor de imprevisibilidad; no obstante, los impedimentos concretos previstos en la lista tendrán fuerza exonerante aunque hayan sido previsibles. Puesto que los impedimentos en cuestión tienen efectos exonerantes de responsabilidad propios, a este respecto también se aplica lo señalado en el párrafo 22.

21. Esta modalidad puede ser útil si, a pesar de haber elegido una definición general restringida, las partes desean atribuir fuerza exonerante a ciertos impedimentos no previstos en ella.

3. *Lista de impedimentos: exhaustiva o no exhaustiva*

22. En la práctica, algunas cláusulas de exoneración no incluyen una definición general y se limitan a proporcionar una lista exhaustiva o no exhaustiva de impedimentos. Estas cláusulas suelen no incluir criterio alguno para determinar en qué casos los impedimentos tendrán fuerza exonerante, práctica esta poco satisfactoria. Con todo, si las partes sólo desean utilizar una lista de impedimentos exonerantes y no una definición general, conviene que decidan si la lista será exhaustiva o no exhaustiva. Como en este caso no existe la posibilidad de recurrir a una definición general, al elaborar la lista (ya sea exhaustiva o no exhaustiva) es necesario velar por que se enuncien los criterios que deberán utilizarse para determinar si procede atribuir fuerza exonerante a un impedimento concreto, así como los requisitos que éste deberá reunir para que se le atribuya dicha fuerza. No basta con limitarse a incluir la "guerra" o las "actividades militares" en la lista; las partes han de ir más allá e indicar que la guerra o las actividades militares deberán impedir el cumplimiento de las obligaciones (véase el párrafo 27, *infra*). También a título de ejemplo, cabe observar que no basta con hablar de "explosiones" en tanto que impedimento exonerante; en efecto, ello plantearía cuestiones tales como la de determinar si

una explosión ha de exonerar de responsabilidad a una parte incluso si ésta se ha debido a la negligencia de dicha parte, y la de los efectos que la explosión ha de tener sobre la capacidad de dicha parte para cumplir sus obligaciones antes de que adquiera fuerza exonerante.

23. Las listas no exhaustivas tienen por objeto suministrar algunos ejemplos de impedimentos exonerantes. Si las partes han convenido en que la cuestión de la exoneración no se regirá por la ley aplicable, tal vez sea difícil determinar qué impedimentos, no incluidos en la lista, son exonerantes. Puede que la lista no sirva de ayuda para determinar a qué impedimentos, no incluidos en ella, las partes deseaban atribuir fuerza exonerante. Si la cuestión de la exoneración está sujeta no sólo a la lista, sino también a la ley aplicable, ésta determinará qué impedimentos distintos de los que figuran en la lista tendrán fuerza exonerante.

24. Una lista exhaustiva de impedimentos puede resultar inadecuada en vista de la posibilidad de que las partes pasen por alto ciertos impedimentos a los que deseen atribuir fuerza exonerante. Como la lista es exhaustiva, la ley aplicable, exceptuadas sus normas imperativas, queda excluida y no puede reparar semejante omisión.

25. Los desastres naturales (tales como terremotos, inundaciones, ciclones y tempestades de arena) a menudo figuran entre los impedimentos exonerantes. Si las partes deciden incluirlos en la lista, conviene que el contrato disponga que la parte que deje de cumplir sus obligaciones sólo quedará exonerada de responsabilidad en la medida y por el tiempo en que las consecuencias de un desastre natural de ese tipo le impidan cumplir sus obligaciones y sólo si no es posible evitar o superar dichas consecuencias. De hecho, las tempestades, los ciclones, las inundaciones o las tempestades de arena pueden constituir fenómenos atmosféricos normales en determinadas épocas del año en el lugar de la construcción; así, el contratista ha de tenerlas en cuenta al aceptar un calendario de ejecución para la construcción y éste no debe quedar exonerado de responsabilidad si está en condiciones de evitar o superar sus consecuencias.

26. En el lugar de la construcción pueden imperar unas circunstancias imprevistas que hagan físicamente imposible cumplir las obligaciones contractuales. Dichas circunstancias pueden obedecer a discrepancias materiales entre las características físicas latentes del lugar y las que figuran en el contrato, en el estudio de viabilidad o entre aquéllas y las circunstancias que prevalecen normalmente. El contratista no ha de quedar exonerado de responsabilidad si cabía esperar que se percatara de dichas circunstancias o que las previera, y si tenía la obligación de hacerlo. Si el contratista asume todos los riesgos relativos a las características del terreno, no ha de quedar exonerado de responsabilidad aunque se trate de circunstancias imprevistas que éste no podía descubrir o prever.

27. Por lo general la guerra (declarada o no) y otras actividades militares, figuran ente los impedimentos exonerantes. Uno de los problemas que surgen a este respecto consiste en determinar el momento a partir del cual puede considerarse que una guerra u otras actividades militares concretas impiden el cumplimiento de una obligación y, por consiguiente, el momento a partir del cual una parte queda exonerada de responsabilidad. Por ejemplo, unos ataques aéreos frecuentes en las cercanías del lugar de la construcción pueden poner en grave peligro la seguridad del personal del contratista sin impedir que prosiga la construcción. Por consiguiente, tal vez las partes deseen especificar con suma claridad en qué casos se considerará que una guerra u otras actividades militares impiden el cumplimiento de las obligaciones.

28. Las huelgas, los boicots, las huelgas de celo y la ocupación de fábricas o locales por parte de los trabajadores, no deben considerarse como impedimentos exonerantes si las causa el personal del contratista, ya que la responsabilidad por incumplimiento de una parte no ha de verse reducida debido a la conducta de sus propios empleados. Por otra parte, puede ser difícil determinar si las huelgas declaradas por el personal del contratista u otros conflictos laborales, son evitables o no. Si el personal del comprador se declara en huelga, ésta puede considerarse como un impedimento exonerante para el contratista si el contrato exige que el contratista recurra a dicho personal para cumplir sus obligaciones (por ejemplo, para la vigilancia de la obra).

29. La escasez de las materias primas necesarias para la construcción comúnmente no debe considerarse como un impedimento exonerante. Conviene que el contratista tenga la obligación de obtener dichos materiales oportunamente y ha de ser responsable si no lo hace. Si los proveedores no le suministran dichos materiales a tiempo, por lo general el contratista puede reclamar daños y perjuicios.

4. *Exclusión de impedimentos*

30. Independientemente del enfoque que se utilice, puede que las partes deseen delimitar con más claridad aún el alcance de la cláusula de exoneración mediante la exclusión expresa de algunos impedimentos que de otro modo bien podrían situarse dentro del marco de dicha cláusula (por ejemplo, si la situación financiera de una de las partes le impide cumplir sus obligaciones). Tal vez las partes también deseen considerar la posibilidad de no atribuir fuerza exonerante a los impedimentos que surjan después de que una de las partes haya dejado de cumplir sus obligaciones, impedimentos que, de no existir el imcumplimiento, no habrían imposibilitado a dicha parte para cumplir sus obligaciones.

31. Entre los impedimentos exonerantes previstos en la cláusula de exoneración, deben figurar, en principio, cualesquiera impedimentos de índole jurídica que obstaculicen el cumplimiento de una obligación (por ejemplo, cualquier legislación nueva que impida el cumplimiento).

32. No obstante, tal vez las partes deseen evitar que ciertas decisiones de los órganos de Estado se consideren como impedimentos exonerantes. Si con arreglo al derecho de su país una de las partes necesita obtener una licencia o algún tipo de autorización oficial para cumplir alguna de sus obligaciones, los contratos generalmente obligan a dicha parte a obtener esa licencia o autorización. Un órgano del Estado puede negarse a otorgar la licencia o a dar su autorización; también puede revocar la licencia o la autorización. A ese respecto, puede que las partes deseen estipular que la parte que no logre obtener la licencia o la autorización o a quien se le revoque la licencia o la autorización, no podrá invocar la decisión del órgano del Estado como impedimento exonerante respecto de las obligaciones que no haya cumplido por carecer de la licencia o la autorización. A falta de semejante acuerdo, si una parte no desea seguir adelante con la ejecución del contrato, podrá verse inclinada a no tomar todas las medidas necesarias para obtener la licencia o la autorización requerida. A la otra parte le puede resultar en extremo difícil determinar si las medidas adoptadas para obtener la licencia o la autorización son adecuadas o no. Otra posibilidad es que a juicio de las partes sea más equitativo estipular que las pérdidas causadas por el incumplimiento resultante de la falta de licencia o autorización, correrán por cuenta de la parte que tenía la obligación de obtener la licencia o la autorización.

33. Puede que las partes deseen prever también la situación que se plantea cuando la licencia o la autorización ha sido denegada o revocada, y cuando además, a una de las partes se le prohibe que cumpla sus obligaciones en virtud de decisión tomada por un órgano del Estado (por ejemplo, una decisión por la que se prohíba la exportación de cierto tipo de tecnología). La ejecución de un contrato que exija cumplir obligaciones que un sistema jurídico ha declarado ilícitas, generalmente será contraria al orden público con arreglo a dicho sistema y aunque el contrato se vaya a regir por otro sistema jurídico, se puede concluir que es jurídicamente imposible que la parte afectada cumpla las obligaciones que están prohibidas en su país. No obstante, algunos sistemas jurídicos permiten que las partes incluyan en el contrato una disposición en virtud de la cual la parte a quien le está prohibido cumplir sus obligaciones debe indemnizar a la otra parte los daños causados por el incumplimiento resultante de dicha prohibición.

5. *Incumplimiento imputable a un tercero*

34. No es extraño que una de las partes en un contrato de construcción de obras contrate a terceros (por ejemplo, a subcontratistas), para que éstos cumplan sus obligaciones contractuales. Cuando dicha parte deja de cumplir sus obligaciones debido al incumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, surge la cuestión de determinar si queda exonerada de responsabilidad y, en la afirmativa, en qué medida.

35. Al examinar esta cuestión, tal vez las partes deseen tener presente que por regla general, la responsabilidad de una parte por incumplimiento de sus obligaciones no debe reducirse por el hecho de que ésta contrate a terceros para que se encarguen de cumplir dichas obligaciones. Así, quizá las partes consideren pertinente establecer limitaciones en lo tocante a la exoneración cuando una parte invoque el incumplimiento de un tercero para justificar el propio. Una forma de hacerlo consiste en estipular que en ese caso una parte sólo quedará exonerada de responsabilidad si se cumplen dos condiciones: la primera, que la parte esté exonerada conforme a lo dispuesto en la cláusula de exoneración que figure en el contrato de construcción; la segunda que el tercero estuviera exonerado si la cláusula de exoneración incluida en el contrato figurase también en el contrato entre la parte y el tercero[4]. No obstante, la responsabilidad del contratista por incumplimiento de un subcontratista puede depender de si la elección del subcontratista la hizo el contratista o el comprador[5].

36. Otro método consistiría en disponer que el contratista que haya contratado a un tercero quedará exonerado de responsabilidad si logra probar que actuó de manera razonablemente prudente al elegir al tercero. No obstante, este enfoque puede perjudicar al comprador. En efecto, si se utiliza este método, el contratista que ha contratado a un tercero tendrá poco incentivo para supervisarlo regularmente después de su elección o para intentar acciones por incumplimiento en su contra. Es más, permite que una parte aproveche el hecho de haber actuado prudentemente en el momento de la selección, para liberarse de sus obligaciones.

37. Se ha sugerido que si el incumplimiento de una parte se ha debido a un impedimento, dicha parte sólo deberá quedar exonerada de responsabilidad si la adopción de medidas razonables no le hubiera permitido superar o evitar el impedimento o superar o evitar sus consecuencias. Por consiguiente, si un tercero, contratado por una de las partes, deja de cumplir sus obligaciones, dicha parte debe tratar de superar el impedimento contratando para ello a otra persona. Con todo, si las partes designan al contratista de común acuerdo y si su nombre figura en el contrato, o si éste ha sido elegido por el comprador, el contratista sólo podrá contratar a otro subcontratista si se modifica el contrato o si vuelve a obtener la aprobación del comprador o si le ofrece al comprador la posibilidad de elegir a otro subcontratista. En tales casos, el contratista quedará exonerado si logra probar que el incumplimiento del subcontratista se debió a uno de los impedimentos exonerantes previstos en el contrato celebrado entre las partes. Tal vez las partes consideren oportuno especificar las medidas que el contratista deberá adoptar si en los casos especiales antes mencionados el tercero no cumple sus obligaciones (por ejemplo, si puede estipular que el contratista deberá proponer otro subcontratista al comprador).

D. *Notificación de los impedimentos*

1. *Deber de notificación*

38. Conviene que el contrato disponga que la parte que invoca un impedimento, tendrá la obligación de notificar a la otra parte el impedimento que la haya imposibilitado para cumplir cualquiera de sus obligaciones o que amenaza con impedirle que cumpla cualquiera de sus obligaciones, así como la desaparición del mismo. Dicha notificación puede facilitar a la otra parte la adopción de medidas destinadas a limitar los daños resultantes del incumplimiento o los que éste amenaza ocasionar.

39. Conviene que las partes examinen los aspectos formales de la notificación, el medio de comunicación que deberá utilizarse para transmitirla y el plazo en que deberá efectuarse. Los aspectos formales de la notificación pueden estar sujetos a las circunstancias. Generalmente conviene estipular que la notificación deberá hacerse por escrito. Por lo que se refiere a los medios de comunicación, puede estipularse que la notificación deberá enviarse por télex o cable (si se dispone de dichos medios) y que deberá confirmarse por correo aéreo certificado. También conviene que las partes especifiquen a contar de qué fecha la notificación surtirá efectos (por ejemplo, a contar de la fecha de envío o de recepción).

40. La notificación debe incluir una descripción pormenorizada del impedimento, ha de demostrar que no es posible seguir ejecutando el contrato y, si es posible, una estimación de la duración del impedimento. A veces la parte que invoca un impedimento exonerante también tiene la obligación de mantener informada a la otra parte de cualesquiera hechos que puedan servir para evaluar el impedimento y sus efectos.

41. Puesto que la exoneración influye decisivamente en la situación jurídica de las partes, puede estipularse que siempre que sea posible, los acontecimientos que se invocan como impedimentos exonerantes estarán sujetos a verificación (por ejemplo, por una autoridad pública, un notario, un consulado o una cámara de comercio del país en que se ha producido el impedimento). Conviene que las partes se pronuncien sobre el valor probatorio de dicha verificación.

---

[4]Este enfoque se basa en el párrafo 2) del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dice así:

"2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

a) Si está exonerada conforme al párrafo precedente, y

b) Si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo."

[5]Véase el capítulo titulado "Terceros empleados en la ejecución del contrato".

42. Las partes podrán estipular que la notificación deberá hacerse inmediatamente después, sin demora indebida, o dentro del plazo previsto en el contrato, de que la parte que invoque las circunstancias exonerantes conozca o quepa razonablemente esperar que conozca, la aparición o posibilidad de aparición del impedimento. Si una de las partes sabe por anticipado que surgirá un impedimento, no conviene permitir que postergue la notificación hasta que llegue el momento de cumplir la obligación; en efecto, la información ha de comunicarse a la otra parte sin demora, ya que de ello dependen las posibilidades de que dispone para reducir los daños que sufrirá de resultas del incumplimiento o para evitarlos. Si las partes convienen en que la notificación deberá hacerse sin demora o dentro de un plazo establecido de común acuerdo, conviene que tengan en cuenta también el hecho de que en algunos casos puede resultar imposible hacerlo (por ejemplo, si ocurre un desastre natural); por consiguiente, conviene dejar margen para que en tales casos se convenga en una prórroga adecuada del plazo.

43. También conviene estipular que la parte que invoque un impedimento exonerante o los efectos dimanantes de dicho impedimento, tendrá la obligación de notificar el término del mismo o la cesación de sus efectos a la otra parte dentro de un plazo establecido de común acuerdo. Conviene que dicho plazo se cuente a partir de la fecha en que la parte que envía la notificación haya tomado conocimiento del término del impedimento o desde que quepa razonablemente esperar que ha tomado conocimiento del término del impedimento o de la cesación de sus efectos.

44. Además, las partes podrán estipular que una vez efectuada la notificación, ambas deberán determinar de común acuerdo qué medidas adoptar para evitar los efectos causados por los impedimentos y para aminorarlos o para evitar o aminorar cualesquiera daños que dichos impedimentos puedan ocasionar. En tales casos tal vez haga falta modificar el alcance de la construcción, las especificaciones del equipo o que sea necesario enmendar algunas de las cláusulas del contrato[6].

2. *Efectos jurídicos del incumplimiento del deber de notificación*

45. Conviene que el contrato se refiera expresamente a los efectos del incumplimiento del deber de notificar el impedimento exonerante a la otra parte. Aunque las partes deciden no atribuir efecto jurídico alguno al incumplimiento del deber de notificación, conviene que lo estipulen expresamente. Con todo, sólo conviene reservar dichas estipulaciones para los casos en que sea poco probable que el incumplimiento de dicho deber acarree daños.

46. A veces las partes atribuyen tanta importancia a la notificación oportuna de los impedimentos exonerantes, que estipulan que si una parte no cumple su deber de notificar oportunamente, no podrá invocar el impedimento. Si éste es el efecto jurídico deseado, conviene que las partes lo indiquen expresamente en el contrato. No obstante, en la mayoría de los casos, no conviene estipular que el incumplimiento del deber de notificar oportunamente acarreará también la pérdida del derecho a invocar el impedimento.

47. Las partes podrán estipular que una parte sólo podrá valerse del impedimento desde su aparición aunque dicha parte no haya cumplido su obligación de notificarlo oportunamente, pero que en dicho caso la parte afectada tendrá la obligación de indemnizar a la otra parte los daños sufridos por ésta de resultas de la demora en efectuar la notificación[7].

48. También cabe utilizar un enfoque intermedio que permita recurrir a una combinación de los efectos descritos en los párrafos 47 y 48. Puede que las partes estipulen que los impedimentos exonerantes sólo surtirán efectos desde que ocurren si la notificación se efectúa a tiempo. Si una de las partes no efectúa la notificación a tiempo, el impedimento exonerante sólo surtirá sus efectos a contar de la fecha en que se haya efectuado la notificación. La parte que no cumpla su deber de notificar oportunamente será responsable de los daños ocasionados de resultas del retraso en efectuar la notificación.

E. *Efectos jurídicos de la exoneración*

49. Conviene que los efectos jurídicos más importantes de la cláusula de exoneración consistan en liberar a la parte que no ha podido cumplir sus obligaciones debido a un impedimento exonerante, de su obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento[8]. Si surge un impedimento que sólo imposibilita a una de las partes para cumplir una parte de sus obligaciones, conviene que la exoneración surta efectos con respecto a dicha parte únicamente. Si surge un impedimento que sólo imposibilita a una de las partes para cumplir sus obligaciones temporalmente, conviene estipular que la exoneración sólo durará mientras el cumplimiento se vea obstaculizado por un impedimento exonerante o por sus consecuencias. Por ejemplo, si una inundación exige detener la construcción y si es posible reanudarla tan pronto como ésta haya aminorado, la exoneración sólo deberá surtir efectos mientras dura la inundación. No obstante, si la construcción no puede reanudarse antes de que se eliminen los efectos de la inundación, conviene estipular que surtirá efectos mientras no se eliminen por completo sus efectos (por ejemplo, hasta que se hayan eliminado el lodo y las piedras).

50. También conviene que las partes tengan en cuenta los demás efectos jurídicos, efectos que se describen en el párrafo 2, *supra*. Es difícil determinar si los impedimentos exonerantes influirán o no en otros derechos o recursos. Por ejemplo, si bien la parte que no ha cumplido sus obligaciones puede quedar exonerada de la responsabilidad por daños, es posible que siga siendo responsable del pago de una pena o de daños y perjuicios con arreglo a una cláusula penal o a indemnizaciones fijadas convencionalmente. Si las partes desean exonerar a la parte que invoca un impedimento exonerante de la responsabilidad que le incumbe por otros recursos, es necesario que así lo estipulen expresamente en las cláusulas sobre acciones de reparación que figuren en el contrato.

---

[6] Véanse el capítulo sobre "Cambios en las características y calidad de las obras" y el capítulo sobre "Modificación".

[7] Este enfoque se basa en el párrafo 4) del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dice así:

"4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirla. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción."

[8] Este efecto está previsto en el párrafo 5) del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dice así:

"5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto al derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención."

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4][a]

CAPITULO XXXIV. CLAUSULAS DE GRAVOSIDAD

Párrafos

A. Observaciones generales 1-4

B. Factores que habrán de considerarse para decidir sobre la conveniencia de introducir o no una cláusula de gravosidad 5-9

C. Enfoque para la redacción de una cláusula de gravosidad: definición general seguida de una lista exhaustiva 10-24

1. Definición general 12-21
   a) Cambio de circunstancias 13-15
   b) Indole inevitable, imprevisible o extraordinaria del cambio 16-18
   c) Perjuicio económico grave 19-21
2. La lista exhaustiva 22-24

D. Renegociación 25-47

1. Procedimiento de renegociación 28-33
   a) Notificación 28-31
   b) Directrices para la renegociación 32
   c) Plazo para la renegociación 33
2. Falta de acuerdo entre las partes 34-45
   a) Momento en el que ocurre la falta de acuerdo 34
   b) Efecto de la falta de acuerdo 35
      i) Adaptación del contrato por efecto de una actuación judicial o arbitral 36-42
      ii) Adaptación del contrato por una vía distinta que la judicial o arbitral: recurso a un tercero 43-44
      iii) Extinción 45
3. Situación del contrato durante la renegociación 46
4. Normalización de las circunstancias 47

A. *Observaciones generales*

1. La "gravosidad" *(hardship)* no es un concepto jurídico; esta voz se ha utilizado en algunas cláusulas de contratos internacionales para describir situaciones en las que al alterarse los factores económicos, financieros, jurídicos, políticos o tecnológicos se ocasiona un grave perjuicio económico a una de las partes del contrato. En la mayoría de las cláusulas de gravosidad las partes convienen en renegociar el contrato a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias. Sin embargo, sucede en la práctica que en algunas cláusulas de gravosidad se opta por la extinción del contrato sin recurrir previamente a la renegociación del mismo. No es ésta, sin embargo, la solución que debe recomendarse.

2. El debate está centrado sobre los dos aspectos principales de una cláusula de gravosidad típica: en primer lugar, qué se entiende por "gravosidad" y, en segundo lugar, la adaptación del contrato a la nueva situación a través del mecanismo de la renegociación. El efecto jurídico de la cláusula de gravosidad puede diferir de un sistema jurídico a otro. Puede suceder también que algunos sistemas jurídicos reconozcan la adaptabilidad de un contrato al haberse alterado las circunstancias mientras que otros no reconozcan esa posibilidad (véanse los párrafos 36-38, *infra*). Las partes que estén contemplando la posibilidad de introducir una cláusula de gravosidad deberán considerar si se ha previsto alguna solución en la legislación aplicable para el supuesto de un cambio de circunstancias que afecte a las bases económicas del contrato. Si se ha previsto una tal solución, puede que las partes deseen considerar si la solución prevista cubre conveniente y adecuadamente sus intereses. Si la legislación aplicable no resulta conveniente o adecuada, pero es de índole imperativa, puede que las partes deseen acogerse a las normas de otra legislación aplicable. Si la legislación aplicable no es de índole imperativa las partes podrán modificarla (véase el párrafo 6, *infra*).

3. En la Guía se establece una distinción entre cláusulas de gravosidad y cláusulas de exoneración basada en la consideración de que una situación de gravosidad no imposibilita el cumplimiento del contrato mientras que el impedimento exonerante imposibilita su cumplimiento por tiempo limitado o indefinido[1].

4. No deben confundirse las cláusulas de gravosidad con otras cláusulas similares (por ejemplo, las cláusulas de indización) relativas a situaciones que afectan a las bases económicas del contrato. Tales cláusulas, por ejemplo, las relativas a fluctuaciones monetarias, suelen estar bien definidas ya que al poderse prever las nuevas circunstancias se pueden también prever soluciones precisas para sus consecuencias, por lo que, a diferencia de lo que sucede con las cláusulas de gravosidad, no hace falta renegociación (véase el párr. 9, *infra*). Por ejemplo, en el supuesto de una fluctuación monetaria se podrá aplicar automáticamente una fórmula predeterminada para realinear el contrato con las nuevas circunstancias.

B. *Factores que habrán de considerarse para decidir sobre la conveniencia de introducir o no una cláusula de gravosidad*

5. Si bien las ventajas y desventajas de una cláusula de gravosidad dependerán de los términos en que haya sido redactada (por ejemplo, una cláusula redactada en términos demasiado vagos afectaría adversamente a la estabilidad del contrato y tendería a favorecer al contratista), se pueden discernir, no obstante, algunas ventajas y desventajas de este tipo de cláusulas.

6. Cabe citar como ventajas de una cláusula de gravosidad las siguientes:

a) Puede que en algunos sistemas jurídicos se reconozca la adaptabilidad del contrato a las nuevas circunstancias cuando éstas hayan cambiado hasta el punto de trastornar el equilibrio inicial entre las partes. Sin embargo, las legislaciones pueden resultar demasiado flexibles o demasiado restrictivas (por ejemplo, si prevén únicamente la extinción del contrato o si autorizan tan sólo su adaptación por los tribunales). En tales casos, podría ser conveniente introducir una cláusula de gravosidad que modifique la legislación aplicable, siempre que dicha legislación no sea imperativa (véase el párrafo 2, *supra*);

b) Puesto que los contratos de obras industriales son contratos de larga duración que no pueden rescindirse fácilmente, pudiera ser aceptable prever la renegociación de dichos contratos para adaptarlos a las nuevas circunstancias;

c) A falta de una cláusula de gravosidad, alguna de las partes, por ejemplo el contratista, pudiera optar por la

[a] 22 de marzo de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

[1] Véase el capítulo sobre "Exoneración".

resolución del contrato aún cuando hubiese de responder de su incumplimiento, siempre que el sistema jurídico se lo permita. Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos, las partes pueden no estar facultadas para rescindir el contrato. Una cláusula de gravosidad permitiría salvar el contrato renegociándolo, quizá en provecho de ambas partes. Si bien no existe nada que impida a las partes renegociar un contrato en ausencia de una cláusula de renegociación, una disposición expresa de renegociación permitiría, no obstante, tomar en consideración ciertos factores destinados a favorecer una mayor predictibilidad y un resultado más equitativo de la renegociación (véanse los párrafos 28-33, *infra*). En estas cláusulas se pueden además regular los derechos y las obligaciones de las partes durante la renegociación (véanse los párrafos 46-47, *infra*).

7. Pese a todo, existen serias desventajas que pueden contrarrestar las ventajas anteriormente mencionadas, pudiéndose citar al respecto las siguientes:

a) Una cláusula de gravosidad con su dispositivo para la readaptación del contrato introduce en él un factor de incertidumbre y de inestabilidad;

b) Una cláusula genérica de gravosidad puede resultar por su propia índole, y con independencia del cuidado con el que se redacte, imprecisa y ambigua. Estas cláusulas son además de origen reciente y su validez no ha sido puesta a prueba, en algunos sistemas jurídicos, ante los tribunales judiciales o arbitrales, o se ha puesto a prueba tan sólo en contadas ocasiones;

c) El mecanismo de renegociación previsto puede alargar demasiado el plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales;

d) Una cláusula de gravosidad puede abrir la puerta a la alegación fraudulenta de situaciones de gravosidad utilizadas como excusa para diferir el cumplimiento del contrato.

8. Al determinar la conveniencia o no de introducir una cláusula de gravosidad las partes deberán considerar, además de sus ventajas o desventajas, cuál será la parte con más probabilidades de invocar una tal cláusula y cuáles serán sus repercusiones sobre el cumplimiento del contrato (véase el párrafo 7, *supra*). Las cláusulas de gravosidad suelen tender a favorecer más al contratista que al comprador, ya que el contratista puede tener más razones para invocar una situación de gravosidad, como sucedería al descubrir que los costos de ejecución del contrato son superiores a lo por él previsto. Además, las cláusulas de gravosidad pueden estimular a los contratistas a ofrecer precios inferiores para conseguir un contrato si es que piensan que podrán posteriormente utilizar una cláusula de gravosidad para renegociar el contrato. La posición del comprador en estos contratos es tal que serán menos frecuentes las ocasiones en las que sienta la necesidad de recurrir a una tal cláusula. Los cambios de circunstancias que afectan a su posición suelen poder resolverse en el contexto habitual de un contrato[2].

9. En vez de utilizar la cláusula de gravosidad en la que no se atiende a las consecuencias precisas de una situación de gravosidad dejándolas al arbitrio de la renegociación, sería mejor utilizar cláusulas específicas (por ejemplo, cláusulas de fluctuación monetaria o de indización) para resolver situaciones concretas que afecten a las bases económicas del contrato mediante fórmulas bien definidas de reajuste económico automático. Sin embargo, una fórmula bien definida puede resultar en algunos casos impracticable o determinadas cláusulas especiales pudieran no estar reconocidas en algún sistema jurídico. Para tales situaciones, convendría disponer de una cláusula de gravosidad.

[2]Véanse, por ejemplo, el capítulo sobre "Características y calidad de las obras" y el capítulo sobre "Extinción" (resolución por razón de conveniencia).

C. *Enfoque para la redacción de una cláusula de gravosidad: definición general seguida de una lista exhaustiva*

10. Por principio, conviene no incluir cláusulas de gravosidad en un contrato sin haberlas circunscrito y confinado a circunstancias de índole excepcional. Además, dada la dudosa eficacia jurídica de las cláusulas de gravosidad en algunos sistemas jurídicos, si las partes desean insertar una tal cláusula en su contrato deberán redactarla con sumo cuidado. Debe evitarse formular cláusulas de gravosidad en términos genéricos o con criterios vagos e indefinidos para su aplicación (por ejemplo, "cambio de circunstancias", "perturbando el equilibrio inicial entre las partes", y "ocasionando serios perjuicios económicos"). Igualmente insatisfactorio resultaría un enfoque que se limitase a formular una lista de índole no exhaustiva de situaciones de gravosidad. Aun cuando una tal lista ilustrativa sirviese de complemento a una definición general, un tal enfoque seguiría resultando demasiado flexible y el ámbito de la cláusula demasiado ambiguo[3].

11. Un enfoque que pudiera resultar aceptable desde una perspectiva jurídica y de política legislativa sería el dar una definición general acompañada de una lista exhaustiva de las situaciones de gravosidad. Un tal enfoque obligaría a las partes a precisar su lenguaje y les permitiría conocer por adelantado el alcance de la cláusula de gravosidad. Sin embargo, dada la índole de la gravosidad puede que la cláusula siga resultando imprecisa. Pese a todo este enfoque ofrece la ventaja de evitar, por una parte, las dudas sobre cuáles son las circunstancias concretas abarcadas por la definición general, y de reducir, por otra, las incertidumbres creadas por una simple lista de situaciones respecto a las que no se especifique claramente cuándo habrán de considerarse como situaciones de gravosidad.

1. *Definición general*

12. La definición general debe ser precisa e incluir, por lo menos, los siguientes elementos: cambio de circunstancias; índole de ese cambio (su imprevisibilidad e inevitabilidad para la parte que haya invocado esta cláusula) y consecuencias de ese cambio (gravedad del perjuicio económico ocasionado).

a) *Cambio de circunstancias*

13. La cláusula de gravosidad debe referirse a situaciones en las que se hayan alterado las circunstancias existentes en el momento de celebrarse el contrato. La aplicación de esta cláusula debe subordinarse a la gravedad del perjuicio económico ocasionado por ese cambio de circunstancias. En algunas cláusulas de gravosidad se especifica la índole del propio cambio indicando que ha de ser "sustancial", "fundamental" o "grave". Se sugiere, sin embargo, la conveniencia de centrar la definición de las circunstancias de gravosidad sobre la gravedad de las consecuencias del cambio más que sobre la gravedad del cambio en sí (véanse los párrafos 19-21, *infra*).

14. En vez de confiar en una definición general del "cambio de circunstancias", las partes deberían delimitar más concretamente ese cambio de circunstancias haciendo referencia a esferas particulares en las que un cambio de circunstancias pudiera ser importante para el contrato de que se trate. Por ejemplo, se deberá especificar en la cláusula que ese cambio ha de ser ocasionado por circunstancias de índole económica, financiera, jurídica, política o tecnológica.

[3]Véase el capítulo sobre "Exoneración" en el que se consideran estos diversos enfoques.

15. Sería preferible especificar que el cambio de circunstancias deberá ocurrir con posterioridad a la conclusión del contrato. Debe darse por supuesto que las partes habrán tenido en cuenta las circunstancias ocurridas hasta el momento de concluirse el contrato.

b) *Índole inevitable, imprevisible o extraordinaria del cambio*

16. Sería aconsejable estipular en cada caso que las partes tan sólo podrán invocar esta cláusula cuando no les sea imputable el cambio de circunstancias. Se puede además estipular en el contrato que la parte invocante no deberá haber tenido razonablemente a su alcance la posibilidad de evitar o superar las consecuencias del cambio. Son aplicables también a este caso las consideraciones que a este respecto se aplican a los impedimentos exonerantes[4].

17. Se puede precisar aún más el alcance de la cláusula de gravosidad exigiéndose que el cambio de circunstancias sea de índole imprevisible. De adoptarse este requisito deberá formularse en términos que le den objetividad a fin de que no baste que una de las partes demuestre simplemente que no había previsto el cambio; el cambio no deberá haberse podido prever razonablemente[5].

18. En algunos casos se podrá sustituir el requisito de la imprevisibilidad en el cambio de circunstancias exigiendo que ese cambio sea de índole extraordinaria. Este requisito es de índole más objetiva que el de la "imprevisibilidad" (aun formulado conforme a las indicaciones del párrafo 17), puesto que la "índole extraordinaria" del cambio depende aún menos de cuál sea la previsión de la parte invocando la cláusula.

c) *Perjuicio económico grave*

19. Un cambio en las circunstancias existentes en el momento de celebrarse el contrato no debe bastar para justificar la aplicación de una cláusula de gravosidad. Se debe además exigir que el cambio de circunstancias ocasione un perjuicio económico grave a la parte que haya invocado la cláusula.

20. Sería incluso aconsejable cuantificar el perjuicio ocasionado por el cambio de circunstancias a fin de no hacer el contrato renegociable al ocasionarse un perjuicio económico que esté incluido en el coeficiente de riesgo que toda parte ha de asumir. Esto podría conseguirse utilizando una expresión general como la de "carga financiera importante". Una tal expresión podría, sin embargo, suscitar dificultades de interpretación y de aplicación en casos concretos, y lo mismo sucedería si las partes se limitasen a complementar o sustituir una tal expresión por términos igualmente vagos referidos a la justicia o a la equidad (por ejemplo, "gravamen indebido" o "perjuicio injustificado"). Sería preferible que las partes intenten cuantificar la gravedad del perjuicio con mayor precisión (por ejemplo, exigiendo que el aumento de costos supere un determinado porcentaje del precio).

21. Las partes deberán considerar cuál es el grado de probabilidad de que se derive un perjuicio económico grave para una de ellas de un cambio de circunstancias que se deberá exigir para que esta cláusula pueda ser invocada. En algunos casos pudiera bastar que la parte invocando la cláusula pueda demostrar que es muy probable que el perjuicio ocurra o, incluso, que han aumentado mucho las probabilidades de que ocurra. En otros casos pudiera ser aconsejable obligar a la parte a que demuestre que el perjuicio va a ocurrir sin lugar a duda.

[4]Véase el capítulo titulado "Exoneración".

[5]*Ibid.*

2. *La lista exhaustiva*

22. Dada la amplísima gama de circunstancias que pudieran alterarse tras la celebración del contrato, puede que las partes deseen limitar el ámbito de aplicación de la cláusula formulando una lista exhaustiva de situaciones de gravosidad.

23. Conforme al enfoque sugerido (de una definición general complementada por una lista exhaustiva), la lista de las situaciones de gravosidad deberá además satisfacer los criterios incorporados a la definición. Dada la índole imprecisa de la gravosidad sería aconsejable perfilar aun más el ámbito de aplicación de esta cláusula insertando una lista de situaciones que habrán de considerarse excluidas pese a que pudieran haberse considerado incluidas a la luz de una lectura conjunta de la lista exhaustiva y de la definición general. Puede, por ejemplo, que las partes deseen excluir circunstancias derivadas del debilitamiento de la situación financiera de una de ellas o de un cambio en la situación económica del país. Puede que deseen además excluir aquellas circunstancias que se hayan originado con posterioridad al momento en que la parte que invoca la cláusula haya incurrido en incumplimiento de la obligación respecto de la que haya invocado una situación de gravosidad.

24. Pudiera también restringirse el ámbito de aplicación de esta cláusula imponiendo un plazo tras la conclusión del contrato durante el que no podrá ser invocada. Las partes podrán, además, convenir en restringir el número de veces o la frecuencia con la que se podrá invocar esta cláusula. Con este tipo de restricciones se procuraría reducir el factor de incertidumbre y de inestabilidad que una tal cláusula introduce en el contrato.

D. *Renegociación*

25. Puede que las partes deseen decidir si conviene que la cláusula de renegociación imponga únicamente la obligación de participar en la renegociación del contrato o si conviene darle mayor alcance imponiendo a las partes la obligación de llegar a un acuerdo para la adaptación del contrato. La finalidad del primer enfoque sería únicamente la de dar a la parte que sugiera la renegociación una oportunidad de presentar sus propuestas, dejando a la otra parte la posibilidad de aceptarlas o rechazarlas. En una tal situación puede que las partes no deseen autorizar que el contrato sea modificado, en su nombre, por un tribunal, un árbitro o un tercero. Sin embargo, puede que convengan en designar a un tercero para que les ayude, desde una posición independiente e imparcial, a llegar a un acuerdo sobre una modificación razonable de las condiciones del contrato[6]. En la eventualidad de no llegarse a un acuerdo, puede que las partes deseen que el contrato se cumpla conforme a las condiciones originariamente pactadas, en cuyo caso convendría que el contrato así lo indique claramente. Conforme a este enfoque las partes habrán de participar en la renegociación pero no estarán obligadas a llegar a un acuerdo. Por ello, no habrá incumplimiento del contrato si las partes no se ponen de acuerdo durante la renegociación del mismo.

26. La decisión de imponer una u otra obligación a las partes (es decir, la de participar en un proceso de renegociación o la de participar en ese proceso y llegar a un acuerdo) dependerá en cierta medida de las consecuencias que las partes deseen obtener en caso de que la renegociación no tenga éxito. Cabe prever tres tipos de consecuencias para el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la adaptación del contrato: la permanencia del contrato con las condiciones originariamente pactadas; la adaptación del contrato por un tribunal, un

[6]Véase el capítulo sobre "Solución de controversias".

árbitro o un tercero; o la resolución del contrato. Sin embargo, si se ha convenido en que las partes han de llegar a un acuerdo, la parte que esté facultada para invocar la cláusula de renegociación deberá tener derecho, en el supuesto de que no haya acuerdo, a recurrir a un tribunal, un árbitro o un tercero para que se encargue de adaptar el contrato en nombre de las partes (véanse los párrafos 36-44, *infra*). Por el contrario, si las partes desean que el contrato continúe conforme a las condiciones originariamente pactadas, bastará con obligar a las partes a participar en el proceso de renegociación. En este caso, si las partes no llegan a un acuerdo, ninguna de ellas incurriría en incumplimiento por la falta de acuerdo, y el contrato original seguirá estando vigente. Ahora bien, si lo que las partes desean es que un tribunal, un árbitro o un tercero adapte el contrato en el caso de que ellas no se hayan puesto de acuerdo, las partes deberán consignar expresamente su intención en el contrato (véase el párrafo 38 *infra*).

27. Cualquiera que sea la obligación impuesta, las partes deberán tener cuidado en coordinar este aspecto de la cláusula de gravosidad con lo estipulado en la cláusula de extinción del contrato[7]. Por ejemplo, pudiera suceder que en virtud de una cláusula de extinción el contrato fuese rescindible al incurrir una parte en incumplimiento grave. Si las partes no desean que el incumplimiento de esta obligación de renegociar o de adaptar el contrato sirva de fundamento para su extinción (véase el párrafo 45, *infra*) deberán excluir dicho incumplimiento de los supuestos previstos por la cláusula de extinción.

1. *Procedimiento de renegociación*

a) *Notificación*

28. Al producirse una situación de gravosidad imprevisible debe imponerse a la parte afectada la obligación de notificar a la otra parte de la situación y de su intención de invocar la correspondiente cláusula. Esta notificación deberá efectuarse sin demora indebida tan pronto como la parte afectada se haya percatado de la nueva situación. Esa notificación no deberá diferirse ni siquiera cuando la parte afectada no haya podido determinar aún el alcance o la índole de la adaptación solicitada.

29. Se debe exigir en el contrato que la notificación se haga por escrito indicando los detalles necesarios sobre el cambio de circunstancias y sus consecuencias para que la otra parte pueda evaluar la situación. El contrato pudiera también requerir que se indique, a ser posible, en la notificación la índole de la adaptación solicitada.

30. Se debe obligar a la otra parte a que, al recibir la notificación, exprese sin demora indebida su conformidad con el tema, las razones, el lugar y la fecha de la renegociación. Su silencio debe interpretarse, en virtud del contrato, como una negativa a participar en la renegociación del contrato o a llegar a un acuerdo. Si esa parte juzgase que las razones alegadas no justifican la renegociación, deberá indicar las razones sobre las que fundamenta su propia conclusión. Puede que en el contrato se haya previsto la obligación de la otra parte de participar en la renegociación sin que por ello conceda que existen razones suficientes para la renegociación o que las razones alegadas por la parte invocante son suficientes para la adaptación solicitada. Si el lugar o la fecha de renegociación propuesta por una de las partes no fuese aceptable para la otra parte, ésta deberá formular una contrapropuesta dentro de un plazo especificado en el contrato, dando a conocer las razones por las que juzgue que son inaceptables.

31. Puede que las partes deseen convenir en una de las siguientes consecuencias para el caso de que la parte facultada para invocar la cláusula de gravosidad no haya dado la notificación requerida o la haya dado fuera del plazo previsto:

a) Esa parte pudiera perder su derecho a invocar la cláusula de gravosidad. Este enfoque evitaría el peligro de que una parte que inicialmente optó por no solicitar una adaptación del contrato, procure más adelante utilizar las circunstancias de gravosidad para reducir sus obligaciones o sustraerse a ellas por razones no relacionadas con las circunstancias invocadas;

b) Si la parte no presenta la notificación requerida dentro del plazo especificado en el contrato, pudiera seguir estando facultada para invocar la cláusula pero estaría obligada a compensar a la otra parte por las pérdidas resultantes de esa demora.

b) *Directrices para la renegociación*

32. Puede que las partes deseen facilitar la aplicación de una cláusula de gravosidad siguiendo algunas directrices que les ayudarían a llegar a una solución equitativa. Pudieran, por ejemplo, limitar el alcance de la restauración de su equilibrio inicial a la medida en que se haya visto alterado por la situación de gravosidad y convenir en que las restantes estipulaciones del contrato original habrán de seguir siendo observadas en la medida de lo posible. Cabe citar como otras posibles directrices las siguientes: el principio de la buena fe será aplicable a la ejecución del contrato; la renegociación deberá orientarse al logro del cumplimiento del contrato; la adaptación del contrato no deberá causar perjuicio indebido a ninguna de las partes y en ella deberá observarse el principio de la proporcionalidad en la salvaguardia de los intereses de las partes.

c) *Plazo para la renegociación*

33. Si las partes desean conferir algún derecho a alguna parte por la falta de acuerdo sobre la adaptación del contrato (por ejemplo, el derecho a incoar actuaciones judiciales o arbitrales) deberán convenir en un plazo para la conclusión, con o sin éxito, de la renegociación ya que de lo contrario resultaría difícil determinar en qué momento las partes han fracasado en su intento de adaptar el contrato.

2. *Falta de acuerdo entre las partes*

a) *Momento en el que ocurre la falta de acuerdo*

34. Se deberá estipular en el contrato cuál ha de ser el momento en el que se considerará que se ha incurrido en falta de participación en la renegociación o que ha habido falta de acuerdo sobre la adaptación del contrato. Se podrá estipular que se ha incurrido en falta de participación cuando la parte requerida a participar en la renegociación rehusa hacerlo o cuando no expresa su disponibilidad a hacerlo dentro de un plazo determinado y se podrá estipular que ha habido falta de acuerdo cuando transcurrido un cierto plazo de renegociación las partes no hayan llegado a un acuerdo (véanse los párrafos 30 y 33, *supra*).

b) *Efecto de la falta de acuerdo*

35. Se ha señalado (véanse los párrafos 25-27, *supra*) que las partes pueden adoptar uno de los dos enfoques al redactar una cláusula de renegociación (a saber: imponer únicamente la obligación de participar en la renegociación o imponer la obligación de renegociar y de llegar a un acuerdo). Si se adopta este último enfoque, puede que las partes deseen estipular las consecuencias jurídicas que habrán de seguirse a la falta de acuerdo sobre las propuestas de adaptación presentadas por una de las partes, pudiéndose citar a este respecto las siguientes:

[7] Véase el capítulo sobre "Extinción del contrato".

i) *Adaptación del contrato por efecto de una actuación judicial o arbitral*

36. En la eventualidad de la falta de acuerdo, la parte facultada para invocar la cláusula de renegociación deberá estar igualmente facultada para solicitar la actuación de un juez o un árbitro para la adaptación del contrato. En lo que respecta a la actuación de un tribunal o de un árbitro, debe señalarse que la competencia del tribunal o del árbitro pudiera estar limitada en algunos sistemas jurídicos a la determinación de cuáles son los derechos y deberes de las partes en virtud del contrato. Pudieran, por ello, no ser competentes para efectuar la adaptación de un contrato que, por poderse considerar como una creación de nuevos derechos y de nuevas obligaciones contractuales de las partes, sería tenida como una actividad ajena a la función normal de estos órganos.

37. Las partes deberán, por lo tanto, seleccionar un tribunal o un lugar de arbitraje en donde la ley aplicable a las actuaciones judiciales o arbitrales reconozca la competencia de los tribunales judiciales o arbitrales para adaptar el contrato. Al seleccionar la legislación aplicable al contrato, puede que las partes deseen optar por un sistema jurídico en el que los tribunales o los árbitros estén facultados para intervenir en la adaptación de contratos.

38. Además, las partes deberán facultar al tribunal o al árbitro para adaptar el contrato en su nombre. Entre los poderes que las partes deberán conferir al tribunal cabe sugerir los siguientes: la facultad de determinar si existen o no razones para la renegociación; la facultad de adaptar el contrato (es decir, la de reajustar el contrato en la medida de lo razonable a los intereses de las partes); la facultad de rescindir (en todo o en parte) el contrato que no pueda ser adaptado; la facultad de determinar los efectos jurídicos de esa rescisión (las directrices sugeridas anteriormente en el párrafo 32 deberán tenerse igualmente en cuenta en el presente caso). Sin embargo, al decidir cuáles han de ser los poderes conferidos al tribunal para la adaptación del contrato las partes deberán tener en cuenta las limitaciones legales que pudiera haber sobre la competencia del tribunal para adaptar contratos.

39. Las actuaciones arbitrales suelen ser menos formales y más flexibles que las judiciales y suele haber menos limitaciones legales sobre su competencia. Por ello, pudiera ser preferible recurrir al arbitraje para la adaptación de contratos. Los árbitros podrán ser, además, seleccionados por su experiencia en materia de normas y prácticas de interpretación y pudieran resultar, por ello, más idóneos para la adaptación satisfactoria del contrato a los intereses de ambas partes. Por todo ello, puede que las partes prefieran el arbitraje, como la forma más idónea de resolver aquellos puntos controvertidos sobre los que no hayan podido llegar a un acuerdo. Si las partes deciden optar por una actuación arbitral pudiera ser aconsejable incluir en el contrato disposiciones especiales sobre la adaptación del mismo (véase el párrafo 38, *supra*) ya sea en una cláusula de arbitraje general relativa a otras controversias (si se ha previsto incluir una tal cláusula), o en una cláusula de arbitraje especial relativa a la adaptación.

40. Se deberá haber previsto en el contrato el efecto que ha de tener la decisión judicial o el laudo arbitral: las cláusulas que hayan sido adaptadas deberán ser consideradas como nuevas estipulaciones contractuales que se incorporan al contrato original en sustitución de las originales. Las partes deberán obligarse por el contrato al cumplimiento de esas nuevas estipulaciones.

41. Por la decisión judicial o el laudo arbitral habituales el tribunal dictamina cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes en virtud del contrato, pudiéndose ejecutar en su virtud la decisión o el laudo emitidos. Sin embargo, cuando un tribunal judicial o arbitral adapta un contrato, está creando nuevas estipulaciones contractuales para complementar o sustituir a las primitivas. La decisión o el laudo no serán, por ello, inmediatamente ejecutables, pese a que las nuevas estipulaciones contractuales formuladas en la decisión o en el laudo sean obligatorias para las partes. Si alguna de las partes incumple una de las nuevas estipulaciones contractuales y si se incoa un proceso judicial o arbitral por razón de ese incumplimiento, el juez o el árbitro habrán de considerar la procedencia del reconocimiento de la decisión o del laudo por el que se adaptó el contrato. El reconocimiento de las nuevas estipulaciones contractuales pudiera tropezar con dificultades si el tribunal o el árbitro que ha de reconocer la procedencia de la decisión o del laudo por el que se adaptó el contrato no puede, en virtud de la legislación aplicable a dichas actuaciones judiciales o arbitrales, reconocer la validez de esa decisión o laudo.

42. Un método de evitar las dificultades arriba mencionadas sería el recurrir por el incumplimiento de las nuevas estipulaciones contractuales, creadas por la adaptación, ante un tribunal judicial o arbitral del mismo país en que se efectuó la adaptación del contrato.

ii) *Adaptación del contrato por una vía distinta que la judicial o arbitral: recurso a un tercero*

43. Otra posibilidad para superar las dificultades que plantea la falta de competencia de los tribunales o árbitros para adaptar contratos es la de designar a un tercero (no considerado como árbitro) para este cometido. El tercero deberá haber sido facultado por las partes para modificar el contrato (véase el párrafo 38, *supra*). La ventaja de este enfoque sobre el de recurrir a los tribunales judiciales o arbitrales es que las limitaciones jurisdiccionales (arriba señaladas) sobre la actuación de los tribunales o árbitros pudieran no ser aplicables a un tercero que esté actuando sobre la base de una autorización otorgada por las partes.

44. Este enfoque puede, sin embargo, tener algunas desventajas. Mientras que la casi totalidad de los sistemas jurídicos disponen de un reglamento especial de arbitraje para asegurar la equidad de las actuaciones arbitrales y la emisión de un laudo, muchos sistemas jurídicos carecen de normas especiales para regular la actuación de terceros, que no sean árbitros, en asuntos como la adaptación de un contrato y carecen sobre todo de normas para asegurar que esa actuación vaya a resultar en una decisión. Las decisiones emanadas de terceros podrán ser impugnadas en virtud de normas generales de la legislación aplicable como las relativas al abuso de poder por una persona que las partes hayan facultado para actuar en su nombre. Pudiera suceder, sin embargo, que dichas normas generales no resuelvan todos los problemas que pudiera plantear un procedimiento de esta índole. Las partes pudieran verse, por lo tanto, obligadas a depositar su confianza en la buena fe y competencia del tercero designado.

iii) *Extinción*

45. Puede que las partes deseen restringir la posibilidad de rescindir el contrato a casos excepcionales respecto a los que hayan resultado inadecuadas otras soluciones para remediar la falta de acuerdo sobre la adaptación del contrato[8]. En principio sólo debería utilizarse el derecho a extinguir el contrato si ha fracasado o resultado imposible la adaptación del contrato a través de actuaciones judiciales o arbitrales o de la intervención de un tercero. No debería, por lo general, autorizarse la extinción sin que se hubiese intentado

[8] *Ibid.*

previamente sin éxito la renegociación. Incluso en aquellos casos en los que no queda otra solución posible que la extinción sería aconsejable que la lleve a cabo un tribunal, un árbitro o un tercero autorizado al efecto y no la propia parte interesada. De esta manera, las razones alegadas para la extinción podrían ser verificadas y puede que se llegase a un arreglo respecto a la compleja problemática relacionada con las consecuencias de la extinción.

3. *Situación del contrato durante la renegociación*

46. Las partes deberán precisar cuál será la situación jurídica del contrato durante el proceso de renegociación. Deberán considerar si se debe proseguir con la ejecución del contrato durante la fase de renegociación o si la ejecución debe suspenderse durante ese período. Por lo general, una interrupción de la construcción puede ocasionar serios perjuicios a ambas partes y sería, por ello, preferible que ambas partes siguiesen cumpliendo sus obligaciones durante la renegociación. No estaría justificado suspender la ejecución del contrato por la simple razón de que el contratista vaya a incurrir en gastos mayores que los previstos y que ese aumento de los costos sea el tema que la renegociación esté llamada a resolver[9].

4. *Normalización de las circunstancias*

47. Puesto que es el cambio de circunstancias lo que justifica la renegociación, debería preverse lo que se ha de hacer si las circunstancias volviesen a su estado normal. El problema se complica cuando las circunstancias no retornan exactamente a su estado anterior. En estos casos deberían restaurarse las cláusulas y estipulaciones originales del contrato conforme al grado de normalización de las circunstancias. Puede que las partes deseen, por ello, ponerse de acuerdo sobre un procedimiento de renegociación de las consecuencias de un retorno a la normalidad.

[9]Véase el XXXVII capítulo sobre "Suspensión del contrato".

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5][a]

CAPITULO XXXVIII. EXTINCION DEL CONTRATO

Párrafos

A. Observaciones generales 1-5

B. Alcance de la extinción 6-10

C. Causas de extinción 11-57
- 1. Extinción unilateral por el comprador 14-39
  - *a)* Incumplimiento de obligaciones contractuales por el contratista 14-30
    - i) Abandono del contrato; demora en la construcción 16-22
    - ii) Defectos en la ejecución 23
    - iii) Desobediencia por el contratista de las instrucciones pertinentes del ingeniero 24
    - iv) Incumplimiento de obligaciones relativas a la cesión de contratos y a la subcontratación 25-29
    - v) Incumplimiento de otras obligaciones 30
  - *b)* Quiebra o insolvencia del contratista ... 31-36
  - *c)* Extinción por conveniencia 37-38
  - *d)* Otras causas 39
- 2. Extinción unilateral por el contratista 40-49
  - *a)* Incumplimiento de obligación contractual por el comprador 40-48
    - i) Falta de pago 43-46
    - ii) Incumplimiento de obligaciones que pueden afectar al derecho del contratista a recibir el pago 47
    - iii) Interrupciones o intromisiones en la labor del contratista 48
  - *b)* Quiebra o insolvencia del comprador .. 49
- 3. Imposibilidad de cumplimiento por razón de un impedimento exonerante 50-57

D. Procedimiento de extinción 58-66
- 1. Momento de extinción 58-62
- 2. Notificación 63-64
- 3. Fundamentación de la causa 65-66

E. Derechos y obligaciones de las partes al producirse la extinción 67-92
- 1. Suspensión de la obra por el contratista 69-71
- 2. Terminación de la obra por el comprador 72
- 3. Empleo y disposición del equipo y materiales del contratista 73-75
- 4. Cesión de contratos con terceros y asunción de responsabilidades 76-78
- 5. Planos y documentos descriptivos 79
- 6. Pagos que han de hacerse entre las partes ... 80-90
  - *a)* Extinción motivada por circunstancias imputables al contratista 82-85
  - *b)* Extinción motivada por circunstancias imputables al comprador 86-87
  - *c)* Extinción motivada por circunstancias que no sean imputables a ninguna de las partes 88
  - *d)* Extinción por conveniencia 89-90
- 7. Derechos de las partes a indemnizaciones por daños y otros recursos 91-92

[a]16 de marzo de 1983. Mencionado en el párr. 90 del Informe (primera parte, A).

A. *Observaciones generales*

1. La extinción de un contrato de obras industriales, particularmente durante la fase de construcción (véase el párrafo 11, *infra*), ocasionaría serias dificultades a ambas partes. Ambas partes, que ya habrían efectuado cuantiosas inversiones en el proyecto, tanto financieras como de recursos materiales y de tiempo. Al producirse la extinción, el contratista habría de interrumpir la obra, retirar su personal y equipo del emplazamiento, y liberarse de una red, a menudo compleja, de lazos contractuales con subcontratistas y proveedores (véase el párrafo 76, *infra*). El comprador habría de buscar y contratar otro contratista para completar el proyecto (véase el párrafo 72, *infra*), y es probable que la obra se demorase considerablemente. La extinción de un contrato

de obras industriales tiene un costo financiero elevado[1]. Por todo ello, rara vez recurren las partes a la extinción en un contrato de obras industriales, soliéndose invocar tan sólo este remedio como último recurso.

2. Sin embargo, toda la planificación y previsión de las partes en la fase precontractual, y toda su buena fe y sus expectativas de cumplimiento total al concertar el contrato, pueden no bastar para impedir que surjan circunstancias que hagan prudente o necesario resolver el contrato antes de su ejecución total. Por ello, las partes deben prestar seria atención al tema de la extinción al negociar un contrato de obras industriales y deben insertar en él una cláusula de extinción redactada en términos precisos que permitan proceder con orden y equidad a la extinción en el supuesto de darse tales circunstancias.

3. Al redactar una cláusula de extinción las partes deberán tener en cuenta todas las normas de índole imperativa que puede haber en la legislación aplicable sobre este tema. En algunos sistemas jurídicos puede haber normas que restrinjan la libertad de las partes para convenir cláusulas de extinción o para regular de otro modo la resolución de un contrato. Las partes deberán, además, informarse de las normas de derecho facultativo que pudiera haber en la legislación aplicable respecto a este tema y deberán considerar si esas normas son suficientes y apropiadas para regular la extinción del contrato que estén negociando. Sucede muy a menudo que las normas jurídicas generales en materia de resolución no han sido pensadas para contratos de la duración y complejidad de los contratos de obras industriales.

4. Las partes deberán considerar la función que conviene atribuir a la extinción en el contexto de otros remedios que el contrato o la legislación aplicable hayan previsto para los casos de incumplimiento, por los que puede que se imponga el cumplimiento material de lo acordado, la rectificación de los defectos de ejecución, la renegociación del contrato, la modificación de algunas cláusulas contractuales o la indemnización de daños y perjuicios. Todos estos remedios son examinados en otras secciones de la presente Guía. Puede que las partes deseen reservar la extinción, sobre todo una vez iniciada la construcción (véase el párrafo 11, *infra*), para situaciones en las que los demás remedios no sirvan o resulten insuficientes.

5. En la mayoría de los sistemas jurídicos las partes pueden ponerse de acuerdo para rescindir o resolver un contrato. Mientras que en algunos sistemas jurídicos se especifica la forma que ha de adoptar dicho acuerdo, sería aconsejable especificar en el contrato que todo acuerdo de extinción ha de hacerse por escrito. Ahora bien, no está en la finalidad de la presente Guía hacer un estudio detallado de la redacción y contenido de un acuerdo de extinción.

B. *Alcance de la extinción*

6. En la presente Guía se utiliza el término "extinción" con preferencia a otros términos (tales como "cancelación", "rescisión", o "anulación") que pudieran estar estrechamente vinculados con algunos sistemas jurídicos particulares y que pudieran llevar consigo ciertas connotaciones y consecuencias jurídicas existentes en esos sistemas. Tal como se la concibe en esta Guía, la extinción no significa la abrogación completa del contrato desde sus comienzos o en su totalidad. Por el contrario, la extinción significa la cesación de las obligaciones contractuales de ambas partes (por ejemplo, de la obligación del contratista a proseguir la obra y de la obligación del comprador a pagar el precio) a partir del momento de extinción[2]. El contrato no se podrá extinguir con respecto a las obligaciones ya cumplidas, ya que esto requeriría que cada parte devolviese lo que hubiere recibido de la otra. Esto no resulta posible en un contrato de obras industriales, porque no se podrá devolver al contratista la parte de la obra que esté ya construida sobre el terreno del comprador.

7. Además, el concepto de extinción, tal como se utiliza en esta Guía, no significa la cesación, en el momento de la extinción, de todos los derechos y obligaciones derivados del contrato. Las partes desearán que algunos de esos derechos y obligaciones sigan vigentes, incluso tras la extinción, pudiéndose citar a título de ejemplo las estipulaciones convenidas para regular la propia extinción (véase la sección E, *infra*), algunos derechos y obligaciones relativos a la parte del contrato cumplida con anterioridad a su extinción (por ejemplo, indemnizaciones de daños y perjuicios por incumplimientos ocurridos antes de la extinción, y garantías relativas a los trabajos ya efectuados), y algunas otras obligaciones (por ejemplo de confidencialidad o sobre solución de controversias). A fin de asegurar que dichos derechos y obligaciones subsistirán tras la extinción sería aconsejable estipular expresamente en el contrato que esos derechos y obligaciones seguirán vigentes tras la extinción del mismo (véase el párrafo 92, *infra*).

8. En muchas ocasiones puede que el contratista no cumpla, o no pueda cumplir por razón de un impedimento, una porción tan sólo de sus obligaciones pendientes en virtud del contrato. Las partes deberán considerar si conviene dar, en tales casos, una opción al comprador entre extinguir el resto del contrato en su totalidad y extinguir únicamente aquella porción del mismo que el contratista incumpla o no esté en condiciones de cumplir. En los párrafos siguientes se examina esta cuestión.

9. Si el contratista no ejecuta una porción de la obra, puede que el comprador pueda conseguir que otro contratista lleve a cabo o complete esa porción, manteniéndose la obligación del contratista original de completar el resto de la obra. En muchas ocasiones, sin embargo, esto no será posible, como, por ejemplo, cuando la porción de la obra a completar requiera un diseño o técnicas de construcción particulares con las que el nuevo contratista no esté familiarizado o cuando el nuevo contratista no juzgue rentable equiparse y prepararse para ejecutar tan sólo esa porción de la obra. Además, sucederá a menudo que el nuevo contratista no deseará penetrar en el emplazamiento de la obra y efectuar trabajos mientras que el contratista original siga estando allí. En algunos tipos de contrato, especialmente los contratos llave en mano o producto en mano, puede que las diversas funciones del contratista estén, además, tan intervinculadas que no sea posible extinguir una porción tan sólo del contrato. En esos casos, la extinción de toda la parte pendiente del contrato pudiera ser el único remedio viable.

10. Pueden darse situaciones en las que el comprador no desee extinguir lo que resta del contrato en su totalidad, aun cuando estuviere facultado para hacerlo por incumplimiento de alguna obligación o inhabilidad del contratista para cumplir. Dichas situaciones pueden ser resueltas por otros mecanismos, tales como la indemnización de daños o la modificación de la obra (véase el capítulo sobre "Modificaciones"). Si el comprador desea recurrir a un nuevo contratista para efectuar únicamente la porción de la obra que el contratista original no hubiere efectuado, podrá hacerlo

[1] En la subsección 6 de la sección E se examinan la distribución de estos costos entre las partes.

[2] Véanse los párrs. 58-62 relativos al momento de extinción.

mediante una modificación del contrato que descargue al contratista original de esa porción de la obra o extinguiendo el contrato con respecto únicamente a esa porción de la obra.

C. *Causas de extinción*

11. Habida cuenta de la gravedad de las consecuencias que la extinción de un contrato de obras industriales puede tener para ambas partes, sólo debería poderse solicitar (sobre todo una vez iniciada la construcción) como último recurso en situaciones graves en las que fuese probable que la continuación del contrato ocasionaría pérdidas aún mayores para la parte solicitante y cuando ya hubieren fracasado o resultado inefectivos los demás medios de corregir las circunstancias que justifiquen la extinción.

12. Sin embargo, en un contrato en el que el contratista haya de prestar servicios tras la construcción de las obras (por ejemplo, suministrando piezas de recambio, transfiriendo tecnología o prestando servicios de mantenimiento), puede que las partes deseen considerar si conviene dar al comprador mayores posibilidades de extinguir el contrato tras la construcción de la obra que durante la fase de construcción. Las circunstancias y cuestiones relacionadas con las obligaciones que han de cumplirse una vez completada la construcción difieren de las relativas a la fase de construcción. Por ejemplo, cuando las obras estén construidas el comprador recibirá una planta ya acabada y el contratista tendrá derecho al pago de unos trabajos efectuados. Los inconvenientes que pueden resultar de la extinción en tales casos no son comparables a los que pueden resultar cuando una u otra de las partes se encuentra con una planta industrial parcialmente construida y carente de toda utilidad.

13. En los párrafos siguientes se mencionan diversas causas de extinción que las partes negociando un contrato deben considerar para su inclusión en el mismo.

1. *Extinción unilateral por el comprador*

a) *Incumplimiento de obligaciones contractuales por el contratista*

14. Los incumplimientos graves de obligaciones contractuales por el contratista deben justificar la extinción del contrato por el comprador. Pero no todos los incumplimientos deben considerarse lo bastante graves para justificar esa extinción. Durante la fase de construcción suelen ocurrir incumplimientos que son demasiado triviales o que pueden remediarse fácilmente, o que no afectarán al progreso de las obras o a la calidad de la planta terminada. Los incumplimientos de esta índole no deben ser causa de extinción.

15. A fin de garantizar que la extinción sólo podrá ser invocada para incumplimentos que ocasionen algún perjuicio grave, convendría consignar este requisito en la propia cláusula de extinción. Para ello se podría adoptar el siguiente esquema: la cláusula enumeraría, en primer lugar, aquellos incumplimientos que se considerarían siempre lo bastante graves como para ser causa de extinción, pudiéndose citar, a este respecto, el abandono del contrato por el contratista; la cláusula enumeraría, en segundo lugar, otros casos de incumplimiento que se considerarían causas de extinción cuando exista, además, la probabilidad de que ocasionen algún perjuicio grave, pudiéndose citar al respecto la demora en la terminación de las obras o la calidad inferior o defectuosa de la ejecución. En los siguientes párrafos se examinan algunos ejemplos de incumplimientos de esta índole. A fin de prevenir el riesgo de que algún motivo de extinción quede excluido por su omisión inconsciente de la lista, se podría complementar dicha enumeración con una disposición general en la que se consignase que la falta de una mención expresa no sería óbice para que un incumplimiento que ocasione un perjuicio grave al comprador fuese causa de extinción. Sin embargo, por razón de su propia vaguedad una disposición general de esta índole podría ser objeto de uso indebido y suscitar, además, controversias acerca de la procedencia de la extinción en determinados casos. Sería quizá preferible estipular que todo otro incumplimiento del contratista puede justificar la extinción del contrato por el comprador si transcurrido un plazo de la notificación oportuna al contratista, éste no pone remedio a su incumplimiento. Algunos contratos de obras industriales autorizan la extinción del contrato por el comprador por razón de cualquier incumplimiento del contratista siempre que sea "persistente o flagrante". Es evidente que, si bien cierto incumplimiento puede no ser grave de por sí, su persistencia puede perturbar gravemente el curso de la obra o ser augurio de dificultades crónicas con el contratista respecto al cumplimiento y justificar, por ello, la extinción del contrato.

i) *Abandono del contrato; demora en la construcción*

16. El hecho de que el contratista ni siquiera inicie la construcción, su abandono expreso de la misma y toda interrupción de la obra que ponga de manifiesto la intención del contratista de abandonar la construcción deben dar derecho al comprador a extinguir el contrato.

17. En determinadas circunstancias la demora en la construcción puede también justificar la extinción por el comprador. Debe señalarse, sin embargo, que es casi invevitable que ocurran demoras en la construcción de complejas instalaciones industriales. En muchas ocasiones el contratista podrá ampliar su fuerza laboral o adoptar otras medidas para acelerar los trabajos aún pendientes y compensar así el retraso ocasionado por la demora a fin de completar la obra dentro del plazo previsto. Puede que las partes deseen convenir en que aquellas demoras que no impidan al contratista completar la obra dentro del plazo estipulado[3] no podrán ser invocadas por el comprador para la extinción.

18. En los contratos de obras se estipula a menudo un calendario o programa de la construcción que sirva para coordinar, en las obras en las que intervienen varios contratistas, las diversas fases de la construcción (tales como el suministro de equipo y de materiales y la realización de los trabajos de los demás contratistas). El incumplimiento por un contratista de los plazos intermedios especificados en el calendario pudiera no impedir la terminación puntual de la obra y ser, sin embargo, ocasión de responsabilidad del comprador frente a otros contratistas del proyecto que sufren pérdidas financieras por la falta subsiguiente de coordinación (por ejemplo, cuando la demora de ese contratista ocasione gastos generales a los otros contratistas al no poder éstos iniciar puntualmente sus trabajos). En vez de recurrir a la extinción, sería preferible resolver estos casos mediante el pago de una indemnización que se fijaría convencionalmente o en función de la pérdida financiera real.

19. Pero la marcha insatisfactoria de los trabajos del contratista puede, además, imposibilitar que la obra se termine para la fecha convenida. Las partes pueden juzgar apropiado facultar, en tales casos, al comprador a extinguir el contrato, pudiéndose redactar la correspondiente cláusula de extinción, de tres modos. En primer lugar, se puede estipular que el comprador podrá extinguir el contrato tras la acumulación por

[3] Al examinar este tema, las partes deberán tener en cuenta la posibilidad de que se conceda al contratista una prórroga para la terminación de la obra.

el contratista de una demora injustificada[4] previamente especificada[5]. En segundo lugar, cuando el contratista esté obligado a abonar daños al comprador por la demora en que haya incurrido, se pude autorizar la extinción tras la acumulación de una suma previamente especificada por concepto de daños[6].

20. En tercer lugar, la cláusula puede redactarse en términos más generales que permitan la extinción del contrato por el comprador si el contratista no procede con la "diligencia debida", (pudiéndose añadir, quizá, la condición de que sea probable que esa falta de diligencia inhabilite al contratista para completar la obra dentro del plazo estipulado o dentro de ese plazo prorrogado). La generalidad de los términos empleados puede ser, sin embargo, fuente de ambigüedad por lo que sería preferible adoptar uno de los dos primeros enfoques. Ahora bien, si el contratista ha aceptado un calendario de obras, ese calendario podría servir como indicador (aunque no como prueba irrefutable) de la diligencia con la que proceda el contratista.

21. Una cláusula de extinción basada sobre la falta de la diligencia debida en la construcción puede, también, supeditarse a la notificación que habría de presentar el comprador al contratista. El derecho de extinción del comprador dependería de la inhabilidad del contratista para restablecer el ritmo de la construcción dentro de un cierto plazo a partir de la notificación. El comprador deberá, sin embargo, tener en cuenta que este tipo de cláusula permitirá al contratista mejorar momentáneamente sus prestaciones al único fin de evitar la extinción del contrato, pudiendo reincidir más adelante en su demora repitiendo así su táctica dilatoria. A fin de evitar tales abusos, se podría facultar en el contrato al comprador para proceder a la extinción del contrato sin necesidad de nueva notificación en el supuesto de que el contratista hubiese reincidido en su demora.

22. Cualquiera que sea el enfoque adoptado, sería conveniente que un ingeniero o un director del proyecto se encargue de certificar la existencia y duración de cada demora a fin de minimizar los riesgos de controversia a este respecto. Esta precaución es particularmente recomendable para un supuesto de extinción tan vago, y por ello tan expuesto a controversias, como éste de que el contratista no haya procedido con la diligencia debida.

ii) *Defectos en la ejecución*

23. El comprador deberá estar facultado para extinguir el contrato si la labor del contratista adolece de graves defectos (por ejemplo, si las obras no son de la calidad convenida o si la planta no funciona de conformidad con lo estipulado en el contrato), siempre que el contratista no remedie estos defectos dentro de un plazo especificado tras la notificación de los mismos por el comprador. A este respecto, las partes deberán tener en cuenta las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de las cláusulas de garantía del contrato (véase el capítulo sobre "Garantías"). Se deben enumerar con la mayor precisión posible en el contrato los defectos que pueden dar lugar a la extinción.

iii) *Desobediencia por el contratista de las instrucciones pertinentes del ingeniero*

24. En aquellos contratos en los que se haya previsto que un ingeniero haya de desempeñar una función de supervisión (véase el capítulo sobre el "Ingeniero consultor"), puede que las partes deseen facultar la extinción del contrato por el comprador si el contratista no obedece las instrucciones pertinentes del ingeniero relativas a asuntos de importancia para el progreso o el resultado de la obra. Puede que las partes juzguen además apropiado facultar la extinción del contrato por el comprador si el contratista desobedece persistentemente las instrucciones del ingeniero, aun cuando éstas fueren de poca monta. En ambos casos, deben exigirse como requisitos previos para la extinción que el comprador haya presentado al contratista la notificación oportuna y que éste no haya rectificado su comportamiento.

iv) *Incumplimiento de obligaciones relativas a la cesión de contratos y a la subcontratación*

25. Como se examina en el capítulo relativo a la "Cesión", el contrato no suele facultar al contratista a ceder, sin el consentimiento del comprador, el contrato subrogando a un tercero en su lugar. Es probable que las partes consideren el intento por el contratista de ceder el contrato sin autorización del comprador como asunto grave, comparable al abandono del contrato, que faculte al comprador a extinguir el contrato.

26. La subcontratación suele ser, por el contrario, un recurso muy frecuente en la construcción de obras industriales. Por lo general, el contratista podrá subcontratar trabajos si no se lo prohíbe expresamente el contrato. Sin embargo, tal como se examina en el capítulo sobre "Terceros empleados en la ejecución del contrato", la subcontratación pudiera ser objeto de algunas condiciones o restricciones.

27. Si en el contrato no se ha formulado ninguna restricción expresa de la subcontratación, la subcontratación de trabajos por el contratista no podrá ser de por sí causa de extinción.

28. Cualquier violación de disposiciones contractuales restrictivas o condicionantes de la facultad del contratista de subcontratar podría ser considerada lo suficientemente grave como para justificar la extinción del contrato por el comprador. Pero puede que, por el contrario, las partes deseen diferenciar entre restricciones cuya violación ocasionaría un grave perjuicio al comprador y restricciones menos graves. Por ejemplo, puede que en un contrato se autorice al contratista a subcontratar únicamente con subcontratistas que hayan sido aprobados por el comprador. La subcontratación por el contratista sin dicha aprobación sería considerada lo suficientemente grave como para facultar la extinción del contrato por el comprador. Ahora bien, si en el contrato se le impone únicamente al contratista la obligación de notificar la identidad del subcontratista al comprador, sin que el comprador pueda influir sobre la selección del subcontratista, la violación de una tal obligación pudiera no considerarse lo suficientemente grave como para justificar esa extinción. La violación por el contratista de una estipulación por la que se prohíbe la subcontratación de la totalidad de la construcción justificaría normalmente la extinción del contrato por el comprador.

29. Puede que las partes deseen supeditar al juego de esta causa de extinción a la no extinción de su subcontrato por el contratista transcurrido un plazo de la notificación al respecto del comprador. Cabría, en cambio, autorizar la extinción inmediata del contrato si éste es objeto de cesión indebida por el contratista (véase el párrafo 25, *supra*).

---

[4] Véase el capítulo sobre "Exoneración".

[5] Se podría asimismo autorizar la extinción si el contratista interrumpe la obra, sin justificación, durante un plazo especificado. Este enfoque adolece del defecto de que el contratista podría evitar la extinción recomenzando la obra poco antes de que expire ese plazo, repitiendo este ardid una y otra vez. Sería por ello preferible basar el derecho de extinción en la demora acumulada.

[6] En los dos tipos de cláusula hasta aquí considerados conviene prever el caso de que el trabajo sea estacional, en algunas fases del proyecto, por razones climáticas o de otra índole.

v) *Incumplimiento de otras obligaciones*

30. En un determinado contrato puede haber otras obligaciones contractuales cuyo incumplimiento puede ocasionar perjuicios lo bastante graves para justificar la extinción por el comprador. En tal caso, convendría precisar en el contrato cuáles son esas obligaciones.

b) *Quiebra o insolvencia del contratista*

31. En la mayoría de los sistemas jurídicos el contrato y su cumplimiento se verán afectados por normas de derecho imperativo en el supuesto de haber incurrido alguna de las partes en quiebra. Por ello, las partes deberán considerar cuál es la legislación aplicable en materia de quiebras al redactar la cláusula de extinción. Algunas leyes sobre quiebras imponen serias limitaciones a la ejecución de un contrato tras la quiebra de una de las partes, aun cuando éstas estuviesen de acuerdo en proseguir con el mismo.

32. La quiebra o la insolvencia del contratista pueden poner seriamente en entredicho la construcción de la obra. En casi todos los sistemas jurídicos, el activo del quebrado, concepto que en este supuesto englobaría todos los derechos y obligaciones del quebrado derivados del contrato, sería puesto bajo la administración de un síndico u otro órgano similar, que interrumpiría, en la mayoría de los casos, el curso ordinario de los negocios del quebrado, salvo en la medida requerida por el propio procedimiento de quiebra. Además, en tanto siga pendiente ese procedimiento, el contratista tendrá muy limitada su capacidad de subcontratar trabajos o comprar de terceros equipo o suministros necesarios para la obra, así como para efectuar pagos ordinarios al respecto. La quiebra del contratista debe considerarse, por ello, como causa de extinción del contrato.

33. El comprador deberá estar facultado para extinguir inmediatamente el contrato al incurrir el contratista en quiebra a fin de que pueda adoptar las medidas necesarias para proteger su posición, especialmente, frente a los restantes acreedores del contratista. Además, esa posibilidad de extinción inmediata puede ser importante para el comprador que desee evitar que el contratista contraiga nuevas obligaciones frente a terceros por las que el comprador pudiese incurrir en responsabilidad.

34. Las partes deberán considerar la conveniencia de incluir entre las causas de extinción no sólo la declaración de la quiebra del contratista sino incluso la iniciación de un procedimiento al respecto a instancia del propio contratista o por un tercero. En la mayoría de los sistemas jurídicos la incoación de un tal procedimiento contra el contratista perturbaría gravemente la ejecución de la obra.

35. Conviene que las partes incluyan entre las causas de extinción tanto la quiebra como otros procedimientos similares o conexos que puedan iniciarse contra el contratista y que perturbarían notablemente su ejecución del contrato (por ejemplo, operaciones de liquidación, suspensión de pagos, adjudicación de activos y otras actuaciones similares previstas por la legislación aplicable).

36. Si está previsto en el contrato que el contratista ha de dar al comprador fianza de su cumplimiento, puede que las partes juzguen oportuno dar al comprador un derecho de extinción en el supuesto de que se inicien contra el fiador procedimientos o actuaciones de la índole aquí considerada, siempre que el contratista no consiga una nueva fianza de su cumplimiento en el plazo estipulado.

c) *Extinción por conveniencia*[7]

37. En algunos contratos de obras industriales se autoriza al comprador a extinguir el contrato por razón de conveniencia. La extinción por conveniencia no ha de fundarse en ninguna circunstancia especial; el comprador podrá extinguir el contrato si así lo desea. En la práctica, este derecho se concede únicamente cuando el comprador es el Estado o algún organismo estatal.

38. La extinción por conveniencia puede estar relacionada con algunas causas de extinción particulares. Si el comprador alega alguna de esas causas particulares para la extinción y si se prueba posteriormente que no procedía la extinción por razón de esa causa esa extinción seguiría, no obstante, siendo válida en virtud del contrato en su calidad de extinción por razón de conveniencia. Sin embargo, los derechos y las obligaciones de las partes diferirían según que la extinción estuviese motivada por una causa grave o únicamente por la conveniencia del comprador. En estos casos, convendría establecer claramente en el contrato una correspondencia adecuada entre los derechos y las obligaciones de las partes y las causas que motivaron realmente la extinción.

d) *Otras causas*

39. El examen efectuado en los párrafos precedentes de las posibles causas de extinción del comprador es de índole únicamente ilustrativa. En un determinado contrato pueden señalarse otros supuestos que las partes consideren como justificativos de la extinción.

2. *Extinción unilateral por el contratista*

a) *Incumplimiento de obligación contractual por el comprador*

40. Al igual que sucede con la extinción del contrato por el comprador por incumplimiento del contratista, el contratista debe tener derecho a extinguir el contrato por incumplimiento de alguna disposición contractual por el comprador, si ese incumplimiento ocasiona algún perjuicio grave al contratista.

41. La obligación principal del comprador en un contrato es la de pagar el precio convenido. El incumplimiento de esta obligación por el comprador debe dar derecho al contratista para extinguir, en algunos supuestos, el contrato, como se verá a continuación.

42. El comprador tendrá también obligaciones relacionadas con el derecho del contratista a recibir el pago, dándole por ejemplo una fianza bancaria al efecto, y obligaciones que afectan a ese derecho de pago como pudieran ser las relacionadas con las pruebas de ejecución parcial o provisional, la emisión de certificados de ejecución o de pago provisional o parcial y la recepción de la obra ya acabada. El incumplimiento por el comprador de esas obligaciones podrían ocasionar al contratista un grave perjuicio si éste, por ejemplo, depende en parte de esos pagos para financiar su ejecución de la obra y se viese obligado a interrumpirla por falta de algún pago. El comprador asumirá por el contrato otras obligaciones, entre ellas la de dar acceso al contratista al solar de la obra, así como la de efectuar o contratar con un tercero la realización de algunos trabajos, por ejemplo, en los contratos de obra parcial entregada llave en mano parcial. En los párrafos siguientes se examina la posibilidad de dar al contratista un derecho de extinción por incumplimiento de obligaciones de esta índole.

i) *Falta de pago*

43. La falta de pago por el comprador de las sumas debidas al contratista debe ser considerada como un incumplimiento grave

[7] Véanse los párrs. 89-90.

y debe facultar al contratista a proceder a la extinción del contrato. Son muchos los contratos en los que para que un pago sea debido tiene que haber certificado el ingeniero su procedencia y en los que ha de transcurrir un plazo desde esa certificación para que la falta de pago del compador constituya incumplimiento del contrato. Sólo debe, claro está, autorizarse la extinción por falta de pago del comprador de la suma debida una vez deducidas la sumas que el propio contratista deba al comprador por concepto de reparaciones imputables a una ejecución defectuosa, de indemnizaciones fijadas convencionalmente o de pagos directos del comprador a subcontratistas con autorización del contratista.

44. Puede que las partes deseen considerar la conveniencia de que el contratista pueda optar por suspender la obra como respuesta menos radical a la falta de pago (véase el capítulo relativo a la "Suspensión del contrato").

45. Sería aconsejable supeditar el derecho del contratista a suspender la obra o a extinguir el contrato por falta de pago a la presentación por el contratista de una notificación al comprador y al transcurso de un plazo tras esa notificación sin que el comprador efectúe el pago.

46. Puede que las partes deseen incluir en el contrato medidas para la protección del derecho del contratista a recibir el pago que sean menos perturbadoras que la suspensión de la obra y menos radicales que la extinción. Por ejemplo, cabría estipular en el contrato una escala ascendente de intereses por demora en el pago que entraría en juego antes que el derecho del contratista a suspender la obra o a extinguir el contrato. En caso de controversia sobre el derecho del contratista a recibir el pago, cabría facultar al comprador para evitar la extinción o suspensión mediante la obtención de una fianza de una institución financiera solvente que garantizase el pago si la controversia sobre el pago debido se resolviere en favor del contratista.

ii) *Incumplimientos de obligaciones que pueden afectar al derecho del contratista a recibir el pago*

47. Algunos incumplimientos del comprador pueden afectar al derecho del contratista a recibir el pago. Cabe citar a este respecto la negativa injustificada por parte del comprador a proceder, en su momento, a la recepción de una fase acabada de la obra[8] una intromisión injustificada en la emisión de un certificado de ejecución o de pago por el ingeniero u otro certificador competente o la falta de emisión de un certificado debido que sea imputable al comprador. Todos estos incumplimientos podrían ser causas de suspensión de obra y/o extinción del contrato por el contratista. También en este caso sería aconsejable supeditar la extinción del contrato al transcurso de un plazo tras la oportuna notificación al comprador sin que éste remediase su incumplimiento.

iii) *Interrupciones o intromisiones en la labor del contratista*

48. La extinción del contrato por el contratista puede estar justificada si el comprador interfiere notablemente y sin razón en la labor del contratista o la obstruye de algún modo, o si se interrumpe la labor del contratista por causa imputable al comprador, persistiendo esa interrupción un cierto tiempo. Esa obstrucción puede ser resultado tanto de acciones no relacionadas con el contrato como de faltas de cumplimiento de lo convenido en el contrato, y se daría, por ejemplo, si el comprador no diese acceso al contratista, a su debido tiempo, al solar de la obra o a una porción de ese solar. En los contratos en los que el comprador haya asumido obligaciones en lo relativo al suministro de materiales o a la construcción, la obstrucción podría ser resultado del incumplimiento de esas obligaciones. Si la obstrucción o la interrupción afecta a la totalidad o a la casi totalidad de la obra que ha de efectuar el contratista, es probable que esa obstrucción o interrupción justifique la extinción. Una obstrucción o interrupción que afecte únicamente a una porción de la obra justificaría igualmente la extinción si la continuación de la obra depende de que esa parte se termine.

b) *Quiebra o insolvencia del comprador*

49. La quiebra o insolvencia del comprador debe ser causa de extinción para el contratista. Son aplicables a este supuesto las consideraciones que se hicieron en los párrafos 31 a 35 respecto de la quiebra o insolvencia del contratista.

3. *Imposibilidad de cumplimiento por razón de un impedimento exonerante*

50. En el curso de la ejecución de un contrato de obras industriales pueden ocurrir acontecimientos que imposibiliten, física o jurídicamente[9], la ejecución por el contratista de sus obligaciones derivadas del contrato. El contratista estará exonerado de su responsabilidad por falta de cumplimiento si esos acontecimientos fueron previstos en la cláusula de exoneración (en la presente Guía estos acontecimientos se denominan "impedimentos exonerantes"; véase el capítulo relativo a la "Exoneración"[10]. La imposibilidad de cumplir el contrato debe ser causa de extinción del mismo si es permanente o de duración excesiva. En los párrafos siguientes se examina el procedimiento a seguir en estos casos.

51. Cuando el contratista se viese imposibilitado de cumplir un contrato, por sobrevenir un impedimento exonerante, deberá notificar al comprador de ese impedimento tan pronto como tenga conocimiento de él o dentro de un plazo razonable. Cabría estipular en el contrato que las partes habrían de reunirse a continuación para considerar el alcance y duración probables del impedimento y para concertarse sobre alguna posible solución[11]. Si se prevé que la incapacidad del contratista para ejecutar el contrato no ha de durar demasiado, las partes pudieran convenir simplemente en suspender el contrato hasta que puedan reanudarse los trabajos. Si esa incapacidad es permanente o ha de durar demasiado tiempo, puede que las partes deseen considerar la posibilidad de modificar ciertos aspectos de la construcción o las especificaciones del equipo a fin de soslayar el impedimento (véase la división C del capítulo sobre "Características y calidad de las obras", y el capítulo sobre "Modificaciones"). El contrato sería extinguible únicamente si el impedimento o sus efectos no pudiesen soslayarse o superarse de otro modo.

52. Se podría también estipular en la cláusula de extinción que la imposibilidad del contratista de cumplir el contrato por razón de un impedimento exonerante daría lugar a la suspensión del contrato, previa notificación de ese impedimento, y a la extinción del mismo al prolongarse esa

[8]Cabría estipular en el contrato el momento en el que se tendría por efectuada una recepción que el comprador hubiese rehusado injustificadamente (véase el capítulo sobre "Recepción y aceptación"). La inserción de una tal cláusula en el contrato haría ociosa toda consideración de la negativa injustificada de recepción por el comprador como posible causa de extinción para el contratista.

[9]El tema de la extinción por dificultades económicas se examina en el capítulo sobre "Cláusulas de gravosidad".

[10]De no haber impedimento exonerante, la no ejecución por el contratista de sus obligaciones sería incumplimiento de contrato que estaría gobernado por lo dispuesto en la cláusula de extinción respecto de tal incumplimiento (véase la sección C, 1).

[11]En el capítulo sobre "Exoneración" se examinan los problemas y prácticas relativos a la renegociación en general.

suspensión más allá del plazo especificado en la propia cláusula.

53. Se podría facultar al contratista para proceder sin demora a la extinción en aquellos casos extremos en los que se vea claramente desde un principio que el impedimento imposibilitará el cumplimiento del contrato por el contratista indefinidamente o durante un plazo demasiado largo. Sin embargo, incluso en casos de esta índole no se perdería nada por obligar a las partes a reunirse y explorar conjuntamente modos de evitar o superar el impedimento o sus efectos antes de dar lugar a la extinción del contrato.

54. Las partes deberán considerar cuál de ellas debe estar facultada para suspender o extinguir el contrato al sobrevenir un impedimento exonerante. Los impedimentos exonerantes suelen estar fuera del control de ambas partes, por lo que ambas partes deben estar factultadas para suspender o extinguir el contrato. Sin embargo, puede que un impedimento exonere de su responsabilidad a la parte imposibilitada de cumplir sus obligaciones para que sea imputable a la otra parte[12]. En este supuesto, cabría considerar que la parte responsable no debe estar facultada a suspender o extinguir el contrato, pero que la parte exonerada sí debe estarlo.

55. El cumplimiento de una parte puede verse impedido por medidas adoptadas por algún Estado[13]. Por ejemplo, el Estado puede confiscar el terreno necesario para la construcción de la obra, rehusar y rescindir licencias de importación o de exportación, o prohibir el cumplimiento del contrato por esa parte. Al negociar contratos de obras industriales las partes deberán considerar si las medidas estatales que imposibiliten el cumplimiento del contrato deben ser causa de extinción y, en ese caso, en qué medida.

56. En el capítulo sobre "Exoneración" se examina la cuestión de si tales restricciones estatales exonerarían a la parte afectada de su responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Parece razonable concluir que si las restricciones estatales exoneran a las partes de su responsabilidad por el incumplimiento del contrato, esas exoneraciones deben ser causa de extinción del contrato al igual que los restantes impedimentos exonerantes (véanse los párrafos 50-54, *supra*).

57. Algunas restricciones estatales pudieran no exonerar, en virtud de lo dispuesto en el contrato, a la parte afectada. En tales casos, la parte imposibilitada de cumplir incurriría en responsabilidad por su incumplimiento del contrato. Puede que las partes deseen que el incumplimiento ocasionado por tales restricciones sea tratado al igual que cualquier otro incumplimiento (véase la sección C, 1, y la nota 10), de modo que la parte afectada no estaría facultada para extinguir el contrato al impedir su ejecución una restricción estatal no exonerante. Pero puede que las partes consideren, también, que no se debe dar a las restricciones estatales el mismo tratamiento que a los demás impedimentos no exonerantes, ya que si bien no se han de considerar como impedimentos exonerantes tampoco debe compelerse a una parte a infringir una ley u otra reglamentación estatal a fin de poder cumplir el contrato; sería preferible que esa parte pudiese optar por extinguir el contrato y pagar una indemnización por concepto de daños a la otra parte. Sin embargo, para evitar abusos de esta causa de extinción, debe restringirse su empleo a situaciones en las que la restricción estatal sea de duración ilimitada o, siendo de duración fija, vaya a durar demasiado tiempo.

[12]En el presente capítulo, la extinción por circunstancias imputables a una de las partes equivale a la extinción por alguna de las causas siguientes: incumplimiento del contrato, impedimentos no exonerantes que impidan el cumplimiento de obligaciones contractuales, y la quiebra o procedimientos conexos iniciados contra una de las partes.

[13]No se examina en la presente Guía la validez de un tal ejercicio de su jurisdicción por un Estado sobre una parte del contrato.

D. *Procedimiento de extinción*

1. *Momento de extinción*

58. Se debe especificar en el contrato el momento en el que surtirá efecto el derecho de extinción invocado por una de las partes del contrato. Entre los diversos enfoques que cabría adoptar a este respecto, cabe citar los dos siguientes: el derecho de extinción de una parte en el contrato surtirá efecto inmediato al darse la causa de extinción. Ese derecho surtirá efecto únicamente al transcurrir un plazo de la notificación a la otra parte de esa causa de extinción.

59. Como ya se indicó en las secciones de este capítulo relativa a las diversas causas de extinción, suele ser preferible exigir el transcurso de un plazo tras la notificación de la causa a la otra parte para que la extinción surta efecto, sobre todo si la causa de extinción invocada es una situación que puede remediarse, evitarse o superarse[14].

60. Suele ser preferible que la cláusula de extinción imponga a la parte solicitante un plazo de espera fijo y no meramente un "plazo razonable". Un plazo de espera fijo evita toda incertidumbre sobre si el plazo es o no, en cada caso, razonable. La duración apropiada del plazo, dependerá de la causa de extinción invocada, pudiéndose reflejar esta dependencia fijando diferentes plazos para diferentes causas.

61. Si las partes desean suspender la ejecución del contrato durante el transcurso de este plazo, deberán expresar claramente su intención al efecto en el contrato. De lo contrario, las partes pudieran verse obligadas a proseguir la ejecución del contrato durante ese plazo.

62. Las partes deberán considerar en qué momento debe perderse un derecho de extinción que no haya sido ejercitado en el momento de adquirise (es decir, al producirse la causa de extinción o transcurrido el plazo de espera prescrito). Cabe prever a este respecto los cuatro enfoques siguientes: en primer lugar, la cláusula de extinción puede estipular que el derecho de extinción se pierde si no se ejercita inmediatamente en el momento de adquirirse (no parece que éste sea un enfoque deseable); en segundo lugar, la cláusula puede estipular que el derecho de extinción se pierde si no se ejercita en el transcurso de un plazo especificado o de un plazo razonable tras su adquisición (véase el párrafo 58, *supra*); en tercer lugar, la cláusula puede autorizar el ejercicio por su titular del derecho de extinción en todo momento pero imponer a la parte que ejercite ese derecho con excesiva demora la obligación de indemnizar a la otra parte de los daños imputables a esa demora; en cuarto lugar, la cláusula puede estipular que el no ejercicio del derecho de extinción en el momento de adquirirse ocasionará la pérdida de ese derecho respecto de ciertas causas de extinción (por ejemplo, por incumplimiento de una obligación en materia de subcontratación (véase el párrafo 28, *supra*)), pero no respecto de las restantes causas.

2. *Notificación*

63. Conviene consignar explícitamente en el contrato que toda notificación de una parte a otra habrá de hacerse por

[14]Véase, sin embargo, el párr. 33. Además, si la causa de extinción es la acumulación por el contratista de una demora injustificada en la ejecución de la obra (véase párr. 19), será probablemente innecesario imponer un plazo adicional de espera al comprador tras la acumulación de esa demora injustificada para que su derecho de extinción surta efecto.

escrito. El contrato podrá establecer también requisitos sobre el contenido de la notificación exigiendo, por ejemplo, que la notificación especifique claramente la causa de extinción y, quizá, las medidas que la otra parte habrá de adoptar para subsanar esa causa y el plazo de que dispondrá para la adopción de esas medidas. Si en una notificación inicial se reclama de la otra parte el cumplimiento de una obligación o la rectificación de un defecto dentro de un plazo especificado, se deberá indicar en esa notificación si la extinción surtirá efecto (por incumplimiento o falta de rectificación de la otra parte) automáticamente al expirar el plazo concedido, o si se presentará una nueva notificación al transcurrir el plazo.

64. El contrato deberá indicar la forma en que habrá de hacerse la notificación a la otra parte, especificando, por ejemplo, que habrá de hacerse por correo certificado, telegrama, télex, entrega en mano, así como la fecha de entrada en vigor de la notificación (por ejemplo, al hacerse el envío o a su recepción). Se debe además especificar en el contrato cuál será la dirección de las partes a efectos de cualquier posible notificación.

3. *Fundamentación de la causa*

65. Las partes deberán considerar si sería conveniente que una de las partes pueda proceder a la extinción por estimar ella misma que existe causa de extinción o si sería preferible que la existencia de esa causa haya de ser verificada por un tercero. En aquellos contratos en los que se atribuye una función de supervisión a un ingeniero, la certificación de la causa por el ingeniero ayudaría a evitar controversias sobre su existencia. La determinación o certificación de la causa de extinción por un tercero no debe restringir la facultad de toda parte de llevar toda controversia sobre la existencia de dicha causa ante un tribunal judicial o arbitral.

66. A tenor de algunos ordenamientos, la extinción de un contrato por aquiescencia judicial sólo será posible en aquellos casos en los que el contrato autorice expresamente la extinción por una de las partes sin necesidad de dicha aquiescencia. Por ello, a menos que las partes deseen someter la extinción a autorización judicial, sería aconsejable especificar en la cláusula de extinción que se podrá extinguir el contrato sin necesidad de recabar la aquiescencia de ningún tribunal.

E. *Derechos y obligaciones de las partes al producirse la extinción*

67. Las dificultades relativas a la extinción de un contrato de obras derivan no sólo de la materialidad del cierre de la obra y de la retirada del solar por el contratista, sino de la necesidad de conciliar las cuentas financieras de las partes y de asignar a cada una sus respectivos derechos y obligaciones.

68. Como se examina a continuación, algunas consecuencias de la extinción pueden diferir por razón de que las circunstancias que la hayan motivado sean o no de la responsabilidad de una de las partes (véase la nota 12).

1. *Suspensión de la obra por el contratista*

69. Con independencia de cuál sea la parte que haya procedido a la extinción, la obligación del contratista con respecto a la obra debe cesar con la extinción del contrato. Pese a que pueda parecer que la extinción del contrato lleva consigo la suspensión de la obra, convendría no obstante incluir en la cláusula de extinción una declaración explícita al efecto. Sería también conveniente especificar que el contratista debe interrumpir toda actividad de contratación respecto a la obra, es decir formulación de pedidos, subcontratación o asunción de cualquier obligación frente a terceros.

70. En muchos casos, pudiera no ser factible o aconsejable que el contratista interrumpa simplemente la obra y abandone el solar al ocurrir la extinción. Pudiera ser preciso completar alguna operación en curso o adoptar medidas para proteger o consolidar diversos elementos de una obra parcialmente acabada. Sería, por ello, aconsejable que el contrato autorice al contratista a adoptar toda medida que pueda ser necesaria para una suspensión correcta de la obra, aun cuando haya de seguir trabajando tras la fecha de extinción. El contrato podría incluso obligar al contratista a adoptar dichas medidas.

71. El contrato debe requerir expresamente al contratista, y a las personas o empresas por él empleadas, a que abandonen el solar sin demora en cuanto se interrumpan definitivamente todos los trabajos, o cuando así lo ordene el comprador.

2. *Terminación de la obra por el comprador*

72. En la mayoría de los casos, al extinguir el comprador un contrato de obras concertará otros acuerdos para llevar esa obra a feliz término. A menudo, el comprador deseará emplear otro contratista para completar la obra. Como se examina a continuación (véase el párrafo 83), el costo de completar la obra será en ocasiones imputable al contratista original. Puede, por ello, que las partes deseen especificar ciertos requisitos en el contrato para la selección de un nuevo contratista a fin de que los costos se mantengan a un nivel razonable. Cabría estipular en el contrato ciertas condiciones que el comprador habría de respetar a fin de reducir o minimizar el costo de completar la obra.

3. *Empleo y disposición del equipo y materiales del contratista*

73. En la construcción de algunas obras el comprador o el nuevo contratista pueden tener interés en utilizar planta, equipo o materiales pertenecientes al contratista original con miras a la prosecución de la obra. En ese caso, convendría que la cláusula de extinción autorizase expresamente esa utilización. Las partes deberían considerar además si esa utilización daría lugar a que el comprador hubiese de abonar una suma por concepto de arriendo y cuál habría de ser la responsabilidad del comprador por el mantenimiento del equipo del contratista. Sería interesante a este respecto determinar la posible responsabilidad de las partes por las circunstancias que motivaron la extinción (véase la nota 12). Convendría que las partes considerasen además cuál sería la situación si la extinción fuese motivada por algún impedimento exonerante (véase el capítulo relativo a la "Exoneración").

74. Se debe prever igualmente en el contrato lo que se habrá de hacer con la planta y equipo de construcción del contratista cuando ese contratista interrumpa la obra o, una vez acabada la obra, cuando el comprador vaya a seguir utilizándolos. Sobre todo respecto de aquellos casos en los que no vayan a seguir siendo utilizados en la obra y en los que el comprador no adquiera ningún derecho, por algún otro concepto, sobre ellos, es importante haber previsto en el contrato la obligación del contratista de retirarlos del solar para no obstaculizar la terminación de las obras.

75. Se pueden arbitrar diversos arreglos sobre el destino que se ha de dar a la planta y equipo del contratista que el comprador no vaya a seguir utilizando. Por ejemplo, se puede obligar al contratista a que retire ese material del solar dentro de un plazo. De no hacerlo, se podría facultar al comprador a disponer el traslado de ese material por cuenta del contratista o a venderlo por un conducto adecuado y afectar el producto de esa venta al pago de la sumas debidas por el contratista al

comprador[15]. Respecto de este mismo supuesto cabría estipular que se estimará que la propiedad de la planta y equipo no retirados del solar pasa al comprador como contribución al pago de la suma que le sea debida por el contratista. Se podría dar también al comprador un derecho de retención sobre esa planta y equipo como garantía de las sumas debidas por el contratista o darle una opción de compra a un precio convenido entre las partes o fijado por un tasador independiente, o más sencillamente a su precio de mercado. Las partes deberán, sin embargo, tener presente que toda solución a este respecto puede ser objeto de normas de derecho imperativo que regulen o limiten la actuación de las partes; de ser así, las partes habrían de tener en cuenta lo dispuesto en esas normas a la hora de redactar sus estipulaciones al respecto.

4. *Cesión de contratos con terceros y asunción de responsabilidades*

76. Al ocurrir la extinción sucede muy a menudo que existen contratos pendientes que el contratista había concertado en su nombre con subcontratistas y proveedores. Si el comprador u otro contratista han de completar la obra, puede que el comprador desee hacerse con alguno de esos contratos. Puede suceder, por el contrario, que el nuevo contratista desee concertar nuevos contratos con esos subcontratistas o proveedores. Este será el caso cuando el primer contrato no sea transferible o cuando el comprador o el nuevo contratista no deseen asumir todas las obligaciones pendientes del contratista original frente a sus subcontratistas o proveedores aceptando la cesión de esos contratos. Por ello, las partes deberán considerar la posibilidad de obligar al contratista a ceder esos contratos, si es posible la cesión, o a extinguirlos a tenor de las instrucciones del comprador.

77. Al considerar la cesión de un contrato subsistente, o la concertación de un contrato nuevo con un subcontratista o proveedor del antiguo contratista, pudieran surgir dificultades por razón de las sumas debidas por el antiguo contratista a esos terceros. Puede que el tercero no desee seguir participando en el proyecto sin que se le paguen las sumas debidas por el antiguo contratista. Además, ese tercero puede negarse a efectuar la entrega de elementos comprados pero no pagados con anterioridad a la extinción, o que desee incluso retirar materiales ya entregados. El comprador puede tener, por ello, interés en recibir autorización para pagar directamente al tercero aquellas sumas que le fuesen debidas por el contratista original, cargando esos pagos a la cuenta de ese contratista. Si el comprador acepta la cesión de un contrato con un tercero habrá de asumir, en la mayoría de los sistemas jurídicos, la obligación de abonar a ese tercero las sumas que le sean debidas. Convendría autorizar expresamente en el contrato el pago directo de esas sumas por el comprador a cuenta y a cargo del contratista.

78. El contratista puede incurrir en penas u otras costas al extinguir sus contratos con terceros. El comprador puede también tener contratos con otros contratistas o proveedores que habría de extinguir, con las correspondientes penas y costas, si fuese imposible completar la obra. Las partes deberán considerar sobre quién deberán recaer esos gastos. Si la extinción fue motivada por circunstancias imputables a una u otra de las partes, se podría resolver esta cuestión asignando estos gastos a la parte responsable. Si la extinción fue motivada por una situación no imputable a ninguna de las partes, cabría asignar a cada parte sus propios gastos o distribuirlos según conviniera entre ellas.

[15]Véase al respecto el artículo 88 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CONF.97/18, anexo I) (Anuario ... 1980, tercera parte, I, B).

5. *Planos y documentos descriptivos*

79. Si el comprador tiene intención de completar la obra inacabada por el contratista original, tendrá interés en disponer de los planos, diseños, cálculos, descripciones, documentación técnica, know-how y demás material relativo tanto a la obra efectuada por el contratista como a la que no pudo completar. Conviene, por ello, obligar al contratista a entregar al comprador, al producirse la extinción del contrato, toda la documentación de esta índole que obre en su poder. Se podría exigir al comprador que indemnice al contratista por aquella documentación relativa a la obra que no haya sido o no hubiere de ser pagada por otro concepto al contratista.

6. *Pagos que han de hacerse entre las partes*

80. Los derechos y obligaciones financieros de las partes al producirse la extinción deben haberse previsto en el contrato. En principio, la atribución de estos derechos y obligaciones dependerá de que la extinción haya sido o no motivada por circunstancias imputables a una u otra de las partes.

81. En la cláusula de extinción se debe estipular que al extinguirse el contrato a instancia de cualquiera de las partes, el comprador no deberá efectuar ningún nuevo pago al contratista, ni siquiera de sumas debidas por trabajos ya acabados. Estas sumas deberán acreditarse al contratista en la liquidación definitiva.

a) *Extinción motivada por circunstancias imputables al contratista*

82. Si el contrato se extinguiese por causa imputable a la responsabilidad del contratista (véase la nota 12), éste no deberá ser acreedor al pago de trabajos aún no efectuados. Sin embargo, suele considerarse apropiado abonarle los trabajos que hubiese efectuado satisfactoriamente con anterioridad a la extinción. Dichos pagos corresponderían a los gastos incurridos por el contratista en la realización de esos trabajos, el costo de los materiales pagados por el contratista y entregados al solar pero aún no incorporados a la obra, las construcciones o instalaciones provisionales que permanecerán en el solar y seguirán siendo utilizadas en la obra y el reembolso de los gastos efectuados por concepto de obligaciones que el contratista haya contraído en el desempeño prudente de su función con anterioridad a la extinción (tales como pedidos de materiales). Las partes deberán considerar cuándo y en qué circunstancias podría el contratista ser acreedor a alguna suma en exceso de los costos en que hubiese incurrido por la obra efectuada, por concepto de honorarios o beneficios industriales. Si la obra efectuada por el contratista carece de utilidad o valor para el comprador, puede que las partes consideren que el comprador no debe estar obligado a abonar suma alguna por ese trabajo.

83. El comprador puede incurrir, por su parte, en gastos relacionados con la extinción en que no habría incurrido de no haberse extinguido el contrato y si el contratista hubiese completado la obra. Por ejemplo, puede que el comprador tenga que efectuar trabajos provisionales para consolidar o proteger la obra parcialmente acabada hasta que pueda reanudarse la construcción, o, si fuese imposible completar la obra, puede incurrir en penas o costas relacionadas con la extinción de contratos con otros contratistas o proveedores. Además, el costo de completar la obra no efectuada por el contratista del contrato extinguido excederá probablemente de la suma que se hubiera convenido en abonar, en virtud del contrato, al contratista por la parte de la obra no efectuada. Si la extinción fuese debida a circunstancias imputables al contratista, puede que las partes consideren razonable que el contratista haya de indemnizar al comprador de esos nuevos costos.

84. El comprador puede sufrir otras pérdidas en relación con la extinción. Por ejemplo, el proceso de seleccionar y contratar un nuevo contratista para completar la obra puede demorar la fecha de terminación de la obra. Igual cabe decir del tiempo requerido por el nuevo contratista para incorporarse al proyecto y proseguir la obra a partir de donde la había dejado el contratista del contrato extinguido. Puede que las partes consideren que éstas y otras pérdidas ocasionadas al comprador por la extinción deberían ser indemnizadas por el contratista. Al efectuar la liquidación definitiva deberá tenerse, además, en cuenta toda otra suma que por concepto de daños pueda deber el contratista al comprador (véase el capítulo relativo a "Daños y perjuicios").

85. De hecho, no se conocerá la cuantía de los gastos en que incurrirá el comprador para completar la obra inacabada hasta que efectivamente haya sido acabada. Puede que, además, no sea posible evaluar la cuantía definitiva de la indemnización debida por el contratista, por defectos en la ejecución de la obra, hasta después de expirado el plazo de garantía. Por todo ello, puede que las partes deseen convenir en que la liquidación final y el pago de cualquier suma debida al contratista por el comprador no deberán hacerse hasta que se haya completado la obra, haya expirado el plazo de garantía y se hayan podido calcular todos los gastos y las indemnizaciones debidas por concepto de daños.

b) *Extinción motivada por circunstancias imputables al comprador*

86. Si la extinción es motivada por circunstancias imputables al comprador, se deberá abonar al contratista las sumas correspondientes a los gastos por él efectuados en la parte de la obra que hubiese ejecutado satisfactoriamente, una suma por concepto de honorarios industriales al respecto y otra suma por los desembolsos efectuados en contratos razonablemente concertados con miras a completar la obra (por ejemplo, pedidos de materiales). Las partes podrán además convenir en que sea reembolsado por los gastos extraordinarios que le sean ocasionados por la extinción. Cabe citar, por ejemplo, a este respecto, el costo de cualquier medida que haya de adoptarse o que solicite el comprador para consolidar o proteger la obra, el costo de repatriar su personal y equipo[16] y las indemnizaciones pagaderas por la extinción de contratos con subcontratistas u otros terceros.

87. El contratista deberá tener, además, derecho a ser indemnizado por otras pérdidas, como la del beneficio industrial que le hubiese sido debido de haber podido ejecutar la totalidad del contrato. Se podría delimitar la suma abonable por este concepto deduciendo del precio convenido el monto de los gastos que el contratista no habrá de hacer al no tener que completar la obra, o estipulando una suma de indemnización fijada convencionalmente.

c) *Extinción motivada por circunstancias que no sean imputables a ninguna de las partes*

88. Si el contrato se extingue por razones no imputables a ninguna de las partes el contratista debería ser normalmente acreedor al reembolso de los gastos incurridos en la ejecución satisfactoria de la obra ya efectuada y al pago de una suma por concepto de honorarios industriales al respecto. Se le deberán reembolsar además las sumas desembolsadas en contratos que hubiese concertado razonablemente con miras a completar la obra. Las partes deberán buscar, sin embargo, el procedimiento más equitativo de repartir los gastos que a cada una de ellas haya ocasionado la extinción. Una posibilidad sería la de compartir esos gastos por igual o a tenor de una fórmula convenida al efecto. Otra posibilidad sería la de que cada parte corriese con sus propios gastos. No se deberá exigir al comprador que indemnice al contratista por los beneficios industriales perdidos al no poder completar la ejecución del contrato.

d) *Extinción por conveniencia*

89. En los contratos en los que se autoriza al comprador a extinguir el contrato por razón de conveniencia se le suele obligar a indemnizar plenamente al contratista por los trabajos efectuados con anterioridad a la extinción, incluyendo una suma razonable a la que sería acreedor por concepto de beneficios industriales, y el reembolso de los gastos ocasionados al contratista por la extinción, tales como gastos de repatriación de su equipo y personal (en la medida en que esos gastos no hayan sido ya incluidos en el precio), costo de extinción de sus contratos con subcontratistas y proveedores, y costo de los elementos que estén siendo fabricados o hayan sido entregados al solar pero que no hayan sido todavía pagados. Por el contrario el contratista no suele tener derecho a indemnización por pérdida de sus beneficios industriales correspondientes a la parte de la obra no efectuada.

90. Al extinguir el comprador el contrato por conveniencia puede haber ya recibido, en virtud del contrato, el diseño de la obra de manos del contratista, sin que se hubiese reflejado debidamente en el precio debido al contratista la labor incorporada a ese diseño. En tales casos, cabría especificar en el contrato que el comprador deberá indemnizar al contratista por el diseño en la medida en que la labor correspondiente a ese diseño no estuviese reflejada en el precio debido al contratista.

7. *Derechos de las partes a indemnizaciones por daños y otros recursos*

91. Las partes deberán considerar cuidadosamente la relación entre los recursos previstos en el contrato y los recursos previstos por la legislación aplicable (véase el párrafo 3, *supra*). Se deberá estipular claramente en el contrato si las partes han de tener acceso a los recursos previstos en el contrato únicamente o a los recursos previstos en el contrato y en la legislación aplicable.

92. En algunos sistemas jurídicos, cabría interpretar que la extinción del contrato anula todas las estipulaciones contractuales, incluso aquellas que las partes desearían conservar por referirse a derechos y obligaciones de las partes al producirse la extinción, a garantías de la obra ya efectuada, a la solución de controversias, a la confidencialidad debida, etc. Las partes deberán asegurarse de que la extinción no invalidará los derechos, obligaciones y recursos que deseen conservar. Para ello, las partes deberán especificar en el contrato cuáles son las disposiciones que no desean ver afectadas por la extinción y que habrán de seguir vinculando a las partes (véase el párrafo 7, *supra*).

[16] En la medida en que este costo no haya sido ya incluido en el precio.

V. COORDINACION DE LA LABOR[a]

A. Informe del Secretario General: coordinación general de los trabajos (A/CN.9/239)[b]

INTRODUCCION

1. En su resolución relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, la Asamblea General reafirmó el mandato conferido a la Comisión para que coordine las actividades jurídicas en la esfera del derecho mercantil internacional 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 (párrafo 7 de la resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982). A continuación se señalan las principales actividades emprendidas desde el 15.° período de sesiones de la Comisión con fines de coordinación.

COORDINACION DE LOS TRABAJOS

2. Hubo una amplia respuesta de las organizaciones internacionales a la petición de que proporcionaran información para el informe del Secretario General sobre actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/237 y Add. 1 a 3)[c]. Esta es una nueva muestra del reconocimiento de que la Comisión es el órgano jurídico esencial para la unificación y armonización del derecho mercantil internacional.

3. A invitación del Gobierno de Suiza se celebró en Ginebra, del 31 de enero al 17 de febrero de 1983, una conferencia diplomática y se aprobó una convención sobre representación en la compraventa internacional de mercaderías, sobre la base de un proyecto de texto preparado por el Comité de Expertos Gubernamentales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), que se reunió en Roma del 2 al 13 de noviembre de 1981. A invitación del UNIDROIT, los Estados Miembros de la CNUDMI que no son miembros del UNIDROIT asistieron a la reunión para examinar el proyecto (Véase A/CN.9/237/Add.2).

4. A la reunión de la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, celebrada en La Haya del 6 al 15 de diciembre de 1982 para estudiar la revisión del Convenio de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales, asistieron representantes de 25 miembros de la Conferencia de La Haya y 11 Estados miembros de la CNUDMI que no son miembros de la Conferencia. Asistieron también representantes de la Secretaría de la CNUDMI, el Consejo de Europa y la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Los Estados elegidos como nuevos miembros de la CNUDMI serán invitados, junto con los Estados miembros de la CNUDMI que participaron en las reuniones anteriores, a asistir a la próxima reunión de la Comisión Especial que se efectuará del 7 al 18 de noviembre de 1983 (véase A/CN.9/237/Add.1, párrs. 1 a 4).

5. El proyecto de la CNUDMI de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[d] será el tema principal del congreso provisional del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, que se celebrará en Lausana en 1984. Con objeto de lograr que el proyecto de ley modelo refleje, en la mayor medida posible, los intereses y las necesidades de la práctica internacional en materia de arbitraje comercial, se celebrará una consulta oficiosa con los miembros del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, que tendrá lugar en Lausana el 7 de mayo de 1983.

6. Hubo una respuesta favorable a las "recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al reglamento de arbitraje de la CNUDMI", aprobadas en el 15.° período de sesiones de la Comisión. Varias instituciones arbitrales han pedido por escrito comentarios o recomendaciones sobre sus procedimientos previstos, peticiones que han sido atendidas por la Secretaría.

7. En su 60a. Conferencia celebrada en Montreal del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1982, y por recomendación de su Comisión sobre arbitraje comercial internacional, la Asociación de Derecho Internacional aprobó una resolución en la que apoya las iniciativas para promover el arbitraje comercial como medio de solución de controversias mercantiles en los países en desarrollo, y especialmente las medidas tomadas en la actualidad por los parlamentos nacionales y la CNUDMI para poder adaptar debidamente las leyes nacionales.

8. En su 38.° período de sesiones celebrado en Estrasburgo del 29 de noviembre al 3 de diciembre de

[a] Para su examen por la Comisión, véase el Informe de la misma, capítulo VI (primera parte, A).

[b] 27 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 94 del Informe, (primera parte, A).

[c] Reproducidos en el presente volumen, segunda parte, V, B.

[d] A/CN.9/246 (6 de marzo de 1984) reproducido en el Anuario . . . 1984.

1982, y tras una declaración del Secretario de la CNUDMI, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa decidió esperar el término de la labor de la CNUDMI sobre el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales[e] y el proyecto de convención sobre cheques internacionales[f] antes de seguir estudiando la conveniencia de revisar el Convenio que establece una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden, Ginebra 1930, y el Convenio que establece una Ley uniforme en materia de cheques, Ginebra 1931. Se observó que muchos de los problemas planteados por los Convenios de Ginebra se tratan en los proyectos de texto de la CNUDMI.

9. Prosiguió la coordinación con la CCI para la revisión de los usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios. El 16 de agosto de 1982 la secretaría de la CNUDMI envió una nota verbal a todos los gobiernos acompañada del proyecto de revisión pertinente, para recabar sus comentarios. Los comentarios recibidos fueron presentados a la CCI para su examen. La secretaría de la CNUDMI ha estado representada en las reuniones de la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria, de la CCI, que estudia actualmente la revisión. Se ha distribuido a los miembros de la Comisión de la CCI y a los Comités Nacionales de la CCI un proyecto definitivo que se espera poder presentar al Consejo de la CCI para que éste lo apruebe en junio de 1983 y entre en vigor el 1.° de octubre de 1984.

10. En su 60a. Conferencia celebrada en Montreal del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1982, y por recomendación de su Comité de Derecho Monetario Internacional, la Asociación de Derecho Internacional acogió con agrado la decisión que tomó la CNUDMI en su 15.° período de sesiones de adoptar una unidad de cuenta universal preferente basada en los derechos especiales de giro (DEG), particularmente para las convenciones de aplicación general, así como las dos distintas disposiciones adoptadas para el ajuste del límite de responsabilidad en las convenciones sobre transporte y responsabilidad.

11. Varias organizaciones internacionales, incluidos el Banco de Pagos Internacionales (BPI) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), han cooperado con la secretaría de la CNUDMI en su labor sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos. La secretaría de la CNUDMI fue invitada a participar en una reunión de asesores jurídicos de los bancos centrales del Grupo de los Diez y Suiza, convocada por el BPI en Basilea el 20 y 21 de octubre de 1982, para examinar el proyecto.

12. Un grupo de trabajo de la Comisión de prácticas contractuales internacionales, de la CCI, está preparando un comentario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980[g]) para asesorar prácticamente a quienes negocian y redactan contratos de compraventa internacional en el marco de la Convención. Esta iniciativa se basa en la hipótesis de que la Convención entrará en vigor en un futuro cercano.

13. El Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, patrocinado por la Comisión Económica para Europa (CEPE) y la UNCTAD, transmitió a la CNUDMI, por conducto del Secretario Ejecutivo de la CEPE, un estudio sobre los aspectos jurídicos del intercambio automático de datos comerciales. El Grupo de Trabajo opinó que como los problemas eran básicamente de derecho mercantil internacional, la CNUDMI habría de ser el foro central para el establecimiento de normas relativas a la validez jurídica de datos comerciales transmitidos por telecomunicaciones. El estudio y la carta del Secretario Ejecutivo de la CEPE figuran en el documento A/CN.9/238[h].

14. En la reunión del Grupo de Expertos celebrada en Viena del 14 al 18 de febrero de 1983 para examinar los proyectos elaborados por la secretaría de algunos capítulos de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales,[i] participaron en calidad de observadores representantes de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), el Centro sobre Empresas Transnacionales (CTC), la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESPAP), el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo y la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

15. La secretaría de la CNUDMI estuvo representada en una reunión organizada por la ONUDI y el Centro Internacional para Empresas Públicas de Países en Desarrollo (ICPE), celebrada en Liubliana, Yugoslavia del 11 al 15 de abril de 1983, y que versó sobre las garantías en los contratos para la transferencia de tecnología. El ICPE es una institución conjunta de países en desarrollo que se dedica al estudio de las empresas públicas de esos países. El Centro tiene actualmente 33 países miembros. Está prevista la colaboración con el ICPE en esferas de interés común en materia jurídica.

16. La secretaría de la CNUDMI estuvo representada en una reunión del Grupo de Expertos sobre prácticas contractuales internacionales de la industria, de la CEPE, celebrada en Ginebra del 13 al 15 de diciembre de 1982, y en la que el Grupo de Expertos decidió preparar una guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de servicios relativos al mantenimiento, la reparación y la administración de obras industriales. El Grupo de Expertos observó que si bien esos temas se tratarían también en la guía jurídica de la CNUDMI sobre contratos de construcción, era corriente que tales servicios los prestaran ingenieros consultores u otras partes independientemente del contrato de construcción.

[e] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, A, 3 (A/CN.9/211).

[f] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, A, 5 (A/CN.9/212 y Corr. 1).

[g] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

[h] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, D.

[i] Reproducidos en el presente volumen, segunda parte, V, B.

Con todo, se opinó que la estrecha relación entre ambos proyectos hacía aconsejable coordinar la labor del Grupo de Expertos y la CNUDMI.

17. En el programa provisional para la Tercera Conferencia interamericana especializada sobre derecho internacional privado (CIDIP-III), que se celebrará en Washington, D.C., a fines de 1983 o comienzos de 1984, figura un tema sobre transporte marítimo internacional. En la resolución del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos que aprobó el temario provisional (CP/Res. 376 (510/82) de 10 de noviembre de 1982) se señaló que:

"En lo que respecta al tema del transporte marítimo internacional, se ha tenido debidamente en cuenta la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, celebrada del 6 al 31 de marzo de 1978, en la que se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías[j], y en la que estuvieron representados 14 Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, parte de los cuales han firmado o ratificado el Convenio, o se han adherido a él."

18. En la resolución 37/103 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982, se pidió a la Comisión que siguiera presentando la información pertinente y cooperara plenamente con el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) en su estudio del desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional. La secretaría proporcionó al UNITAR la información sobre las actividades pertinentes de la Comisión para incluirla en el estudio.

19. Por último, aparte de la colaboración prevista con otras organizaciones internacionales en la espera de la capacitación y asistencia (véase A/CN.9/240)[k], la secretaría de la CNUDMI está en contacto con tales organizaciones para estudiar la posibilidad de una mayor coordinación en otras esferas de interés común.

[j] Anuario ... 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

[k] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VII.

B. Informe del Secretario General: actividades en curso de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/237 y Add. 1 a 3)[a]

INDICE

[A/CN.9/237][b] — *Párrafos*

INTRODUCCION ..... 1—5

[A/CN.9/237/Add.1][c]

I. CONTRATOS INTERNACIONALES

A. Compraventa internacional de mercaderías 1-4
B. Codificación progresiva del derecho mercantil internacional 5-12
C. Prácticas de comercio recíproco 13-15
D. Formularios de contratos y condiciones generales 16-24
1. Formularios uniformes de contratos 16-18
2. Formulario de contrato para la pimienta 19
3. Condiciones generales que rigen la entrega de mercaderías 20-21
4. Condiciones generales que rigen las normas técnicas de mantenimiento de máquinas, equipo y otros bienes 22-23
5. Condiciones generales de venta de la leche 24
E. Condiciones comerciales internacionales PAYTERMS — abreviaturas para las condiciones de pago 25-28
F. Cláusulas modelo 29
Cláusulas de fuerza mayor y de gravosidad 29
G. Usos mercantiles 30

II. PRODUCTOS BASICOS

A. Convenios sobre productos básicos ... 31-38
B. Arreglos complementarios para casos de baja de ingresos de exportación relacionados con los productos básicos ... 39-40
C. Acuerdos oficiosos y directrices sobre productos básicos 41-42
1. Acuerdos oficiosos sobre el precio de las fibras duras 41
2. Acuerdos oficiosos sobre los precios del yute, kenaf y fibras afines 42

III. INDUSTRIALIZACION

A. Modelo de contrato de la ONUDI para la industria de los fertilizantes 43-44
B. Proyecto de convenio modelo para la promoción, el fomento y la protección recíproca de inversiones 45
C. Cooperación científica y técnica 46-47

[a] Mencionado en el párr. 105 del Informe (primera parte, A)

[b] 28 de abril de 1983.

[c] 13 de abril de 1983.

Párrafos

D. Guía para la elaboración de contratos internacionales de consultoría técnica, con inclusión de los aspectos conexos de asistencia técnica 48

E. Proyecto de Guía para la redacción de contratos internacionales de servicios que han de prestarse tras la conclusión de un proyecto, especialmente para su funcionamiento, mantenimiento y reparación 49

F. Directrices para el establecimiento de empresas mixtas industriales en países en desarrollo 50

G. El sistema de consultas 51-54

H. Aspectos sociales de la industrialización 55

I. Estudios y capacitación 56-62

1. Comentario sobre la legislación yugoslava en materia de cooperación industrial 56
2. Contratos de costos reembolsables 57-58
3. Algunos aspectos jurídicos de la cooperación económica, científica y técnica entre países miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica 59-60
4. Empresas conjuntas pesqueras: cursos de negociación 61-62

IV. EMPRESAS TRANSNACIONALES

A. Proyecto de un código de conducta para empresas transnacionales 63-65

B. Principios relativos a las empresas multinacionales 66

C. Publicaciones e investigaciones 67-72

V. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

A. Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología 73-74

B. Sistema de propiedad industrial 75

C. Transferencia de tecnología: ley aplicable 76

D. Transferencia de tecnología: cooperación económica 77

E. Estudios, guías y manuales 78-81

VI. DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL

A. Labor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 82-95

1. Información sobre propiedad industrial y patente 82-87
2. Actividades relativas al derecho de autor y derechos conexos 88-95

B. Labor de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 96-100

Derechos de autor y derechos conexos 96-100

C. Labor de los Estados miembros de la Comunidad del Caribe 101

Párrafos

D. Labor de la Comisión de las Comunidades Europeas 101a-101b

Marcas de fábrica 101a-101b

VII. PAGOS INTERNACIONALES

A. Créditos documentarios 102-103

B. Reglas para los contratos en divisas ... 104-105

C. Cobranzas 106-107

D. Normalización de los documentos utilizados en el comercio exterior 108-109

[A/CN.9/237/Add.2][d]

VIII. TRANSPORTE INTERNACIONAL

A. Transporte marítimo y cuestiones conexas 1-22

1. Reglamentación internacional del transporte marítimo 1-2
2. Seguro marítimo 3
3. Transporte marítimo bajo libre matrícula 4-5
4. Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas 6
5. Régimen aplicable a los buques mercantes extranjeros en los puertos 7
6. Expedición de carga 8
7. Fraude marítimo 9-13
8. Transporte marítimo de sustancias nocivas y peligrosas: proyecto de Convenio sobre responsabilidad e indemnización 14
9. Salvamento: cuestiones jurídicas (la catástrofe del "Amoco Cadiz") ... 15
10. Convenios sobre responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos 16
11. Facilitación del tráfico marítimo internacional 17-18
12. Transporte de mercancías por vías de navegación interior 19-20
13. Otros temas 21-22

B. Transporte por tierra y cuestiones conexas 23-31

1. Responsabilidad civil por daños ocasionados por cargas peligrosas 23-26
2. Contrato de transporte por ferrocarril/carretera: armonización de documentos 27
3. Formación del grupo de cooperación en materia de ferrocarriles dentro de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico 28-31

C. Transporte por vía aérea y otras cuestiones conexas 32-34

1. Legislación sobre aviación civil ... 32
2. Normas y métodos recomendados internacionales 33-34

[d] 27 de abril de 1983

Párrafos

D. Responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales 35

E. El Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte Multimodal Internacional de Mercancías 36-37

F. Transporte por contenedores 38

G. Transporte de equipo de instalaciones nucleoeléctricas pesadas y voluminosas en el tránsito internacional 39

H. Armonización del control fronterizo de mercancías 40

I. Tránsito aduanero de mercaderías 41

IX. ARBITRAJE INTERNACIONAL

A. Actividades relativas a tipos especializados de arbitraje 42-45

1. Arbitraje en la esfera de los contratos internacionales de construcción de obras 42
2. El arbitraje y la legislación sobre competencia 43
3. Procedimientos de los árbitros 44
4. El arbitraje y las empresas estatales 45

B. Publicación, investigación y otras novedades 46-49

X. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS 50-52

XI. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A. Labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado 53

B. Labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado ... 54

C. Labor de la Comisión de las Comunidades Europeas (Add. 3) 54a

XII. OTROS TEMAS DE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

A. Representación 55-58

1. Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías 55-56
2. Poderes 57
3. Representación comercial 58

(Add.3) 58a

B. Quiebras 59-61

C. Títulos al portador 62

D. Grupos industriales 63

E. Derecho de sociedades 64-65

(Add.3) 65a-65g

F. Protección de la adquisición de buena fe de bienes corporales muebles 66-71

G. Derechos de los acreedores 72-75

Párrafos

H. Protección del consumidor 76-81

(Add.3) 81a

I. Código de comercialización de sucedáneos de la leche materna 82-83

J. Acuerdo multilateral para combatir la defraudación aduanera y el contrabando 84-86

K. Garantías contractuales, directrices sobre garantías exigibles a la vista y fianzas 87-88

L. Servicio de garantía del crédito a la exportación 89

M. Arriendo internacional con opción de compra 90-92

N. Factorización ("factoring") internacional 93-102

O. Empresas multinacionales de comercialización 103

P. Prácticas comerciales restrictivas 104-106

1. Conjunto de principios y normas equitativas convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas 104
2. Ley modelo sobre prácticas comerciales restrictivas 105-106

Q. Mano de obra 107-109

R. Derechos y aranceles aduaneros 110-114

1. Acuerdo de aforo aduanero del GATT 110-112
2. Acuerdos patrocinados por la UNESCO para eximir a los materiales de índole educativa, científica y cultural del pago de derechos de aduana 113
3. Reglamentos normalizados en materia de regímenes arancelarios preferenciales 114

S. Tributación 115-117

1. Acuerdos del CAME para la eliminación de la doble imposición sobre la renta y la propiedad 115
2. Propuestas para la solución de los conflictos tributarios internacionales planteados en relación con convenios para evitar la doble imposición 116
3. Tratamiento tributario de los intereses en las transacciones económicas internacionales 117

T. Recomendaciones para promover el intercambio 118-119

XIII. FACILITACION DEL COMERCIO INTERNACIONAL

A. Armonización y facilitación de los trámites administrativos relacionados con las mercaderías y los documentos 120-138

1. Armonización del control fronterizo de mercaderías 120-122
2. Aduanas 123-127

	Párrafos
3. Clasificación de los productos básicos para los requerimientos de las aduanas, las estadísticas y el transporte	128-135
4. Normas de origen de los bienes	136-138
B. Medidas destinadas a facilitar el transporte	139
C. Facilitación de los procedimientos de comercio internacional	140-153
1. *Directorio de Elementos de Datos Comerciales* CEPE/UNCTAD y normas para su mantenimiento	140-146
2. *Guía del intercambio de datos comerciales* CEPE/UNCTAD	147-153
D. Notificación de las leyes y reglamentos relativos al comercio exterior y sus modificaciones (MUNOSYST)	154

[A/CN.9/237][a]

Introducción

1. La Asamblea General, en su resolución 34/142, de 17 de diciembre de 1979, pidió al Secretario General que presentara a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en cada uno de sus períodos de sesiones, un informe sobre las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho mercantil internacional, junto con recomendaciones sobre las medidas que hubiera de adoptar la Comisión para cumplir su mandato de coordinación de las actividades de otras organizaciones en esa esfera.

2. En su 14.° período de sesiones, celebrado en 1981, se presentó un informe detallado sobre las actividades en curso de otras organizaciones en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional (A/CN.9/202 y Add. 1 a 4)[b] atendiendo a la antes mencionada resolución de la Asamblea General. En ese período de sesiones, la Comisión estuvo de acuerdo en que la coordinación de los trabajos en la esfera del derecho mercantil internacional dependía del intercambio de información y que el informe era útil a esos efectos[1].

3. En su 15.° período de sesiones, la Comisión reiteró su deseo de que ese informe se presentara a intervalos periódicos. Se hizo saber a la Comisión que ese informe era de particular interés para los ministerios de los diversos gobiernos, especialmente los de los países en desarrollo. Algunos gobiernos distribuían informes entre sus ministerios y la formulación en ellos contenida permitía a los gobiernos coordinar su enfoque en los diferentes foros[2].

4. En consecuencia, se ha preparado el presente informe para actualizar y complementar el presentado en el 14.° período de sesiones. El informe se basa en la información recibida de las organizaciones internacionales y de otra índole acerca de las actividades que actualmente despliegan. Esa información aparece en las adiciones 1 a 3 del presente informe.

5. En el presente informe se describe la labor de las organizaciones siguientes:

a) *Organos y organismos especializados de las Naciones Unidas*

Centro sobre Empresas Transnacionales A/CN.9/237/Add.1, párrs. 61, 67-70

CEPA — Comisión Económica para Africa
A/CN.9/237/Add.2, párr. 139

CEPAL — Comisión Económica para América Latina
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 41, 120-124, 137

CEPE — Comisión Económica para Europa
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 13-15, 24-28, 48-49
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 17-19, 40-41, 120-124, 139-152, 154

CESPAP — Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico
A/CN.9/237/Add.1, párr. 19
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 28-30, 84-86

CNUDMI — Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 2-4, 26
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 37, 55

Comisión sobre las Empresas Transnacionales A/CN.9/237/Add.1, párrs. 63-65, 69-72

FAO — Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 41-42, 61-62
A/CN.9/237/Add.2, párr. 153

GATT — Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 110-112, 137

[a] 28 de abril de 1983.

[b] Anuario . . . 1981, segunda parte, V, A.

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo 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).

[2] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 107 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

OIEA — Organismo Internacional de Energía Atómica
A/CN.9/237/Add.2, párr. 108

OIT — Organización Internacional del Trabajo
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 55, 66, 77, 90
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 22, 107-108

OMI — Organización Marítima Internacional
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 9, 14-18, 38, 146

OMPI — Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 76, 79, 81-94, 96-97

OMS — Organización Mundial de la Salud
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 82-83

ONUDI — Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 43-44, 50-54, 72, 80

ONURS — Oficina de las Naciones Unidas para la Región Sudano-Saheliana
A/CN.9/237/Add.2, párr. 128

PNUD — Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
A/CN.9/237/Add.2, párr. 29

PNUMA — Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 76-80

UNCTAD — Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 33-40, 52, 73-75, 77-78
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 1, 3-5, 7, 10, 21, 36-38, 84-86, 89, 103-106, 140-149, 152

UNESCO — Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 90, 95-99
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 68-71, 113

b) *Otras organizaciones intergubernamentales*

Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 16-18, 45

AELI — Asociación Europea de Libre Intercambio
A/CN.9/237/Add.1, párr. 56
A/CN.9/237/Add.2, párr. 137

ALADI — Asociación Latinoamericana de Integración
A/CN.9/237/Add.2, párr. 124

Oficina de Estadística de las Comunidades Europeas
A/CN.9/237/Add.2, párr. 128

CAME — Consejo de Asistencia Económica Mutua
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 20-23, 46-47, 59-60, 107-108
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 39, 48, 109, 114-115

CARICOM — Comunidad del Caribe
A/CN.9/237/Add.1, párr. 100
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 2, 32, 64-65, 137

CCA — Consejo de Cooperación Aduanera
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 41, 124-139, 146

CE — Consejo de Europa
A/CN.9/237/Add.1, párr. 3
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 50-51, 59-62, 72-75, 81

CEAO — Comunidad Económica del Africa Occidental
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 126, 137

CEDEAO — Comunidad Económica de los Estados del Africa Occidental
A/CN.9/237/Add.2, párr. 137

Comisión de las Comunidades Europeas
A/CN.9/237/Add.1, párr. 31
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 6, 59, 124, 137
A/CN.9/237/Add.3

Conferencia de La Haya — Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 1-4, 76
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 53, 63

UNIDROIT — Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 5-12
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 19-20, 23-26, 35, 52, 54-57, 66-71, 90-102

c) *Organizaciones no gubernamentales*

Cámara Naviera Internacional
A/CN.9/237/Add.2, párr. 146

CCI — Cámara de Comercio Internacional
A/CN.9/237/Add.1, párrs. 3, 29-30, 57-58, 101-106
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 11-12, 42-45, 47, 58, 87-88, 116-117

Consejo Internacional de Arbitraje Comercial
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 48-49

FIATA — Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga
A/CN.9/237/Add.2, párrs. 8, 146

FIDIC — Federación Internacional de Ingenieros Consultores
A/CN.9/237/Add.1, párr. 71

IATA	Asociación de Transporte Aéreo Internacional A/CN.9/237/Add.2, párr. 146
	Instituto de Derecho y Prácticas Comerciales Internacionales A/CN.9/237/Add.1, párr. 30 A/CN.9/237/Add.2, párr. 45
ISO	Organización Internacional de Normalización A/CN.9/237/Add.2, párrs. 38, 140-143, 146
UNICE	Unión de las Industrias de las Comunidades Europeas A/CN.9/237/Add.2, párr. 137
	Unión Internacional de Ferrocarriles A/CN.9/237/Add.2, párr. 146
	Unión Internacional de Transportes por Carreteras A/CN.9/237/Add.2, párrs. 124, 126

[A/CN.9/237/Add.1][a]

I. *Contratos internacionales*

A. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

1. En su 14.° período de sesiones, celebrado en octubre de 1980, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado decidió incluir en su programa la revisión del Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales de 1955[b]. El Secretario General de la Conferencia convocó en junio de 1981 una comisión especial para determinar el mejor modo de obtener la participación en esta labor de los Estados que no son miembros de la Conferencia. Esa Comisión decidió encomendar la labor preparatoria a comisiones especiales en las que todos los Estados miembros de la CNUDMI que no lo son de la Conferencia podrían participar junto con los miembros de la Conferencia y formular el texto final de la Convención revisada en una conferencia diplomática celebrada en La Haya con todos los Estados invitados a participar.

2. La decisión tomada por la comisión especial de junio de 1981 fue comunicada a la secretaría de la CNUDMI y en el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 14.° período de sesiones (19-26 junio 1981) se encomió la iniciativa de la Conferencia e instó a los Estados miembros de la CNUDMI a participar en esta labor.

3. Se enviaron invitaciones a todos los miembros de la Conferencia y a todos los Estados miembros de la CNUDMI en julio de 1982 para una primera reunión de la comisión especial, que se celebraría del 6 al 15 de septiembre de 1982 en La Haya. En esa reunión representantes de 25 miembros de la Conferencia de La Haya y de 11 Estados miembros de la CNUDMI que no lo son de la Conferencia participaron. Asistieron representantes de las siguientes organizaciones: la secretaría de la CNUDMI, el Consejo de Europa y la CDI.

4. La próxima reunión de la comisión especial se celebrará del 7 al 18 de noviembre de 1983. Se invitará también a participar a los nuevos Estados miembros elegidos para integrar la CNUDMI, junto con los Estados miembros de ésta que ya lo han hecho. Se espera que, si se obtiene un proyecto viable para fines de la segunda reunión de la comisión especial, se convocará una conferencia diplomática que ha de celebrarse en La Haya en octubre de 1985 con objeto de preparar el texto final de la Convención revisada.

B. CODIFICACION PROGRESIVA DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

5. En su primer período de sesiones, celebrado en Roma del 10 al 14 de septiembre de 1979, el Grupo de Estudio de UNIDROIT sobre Codificación Progresiva del Derecho Mercantil Internacional centró su atención principalmente en los proyectos sobre formación e interpretación respecto de los cuales se decidió que la secretaría los revisaría a la luz de las propuestas de enmienda y de las nuevas sugerencias formuladas. El Grupo acordó también que era oportuno referirse en el próximo capítulo del Código al problema de la validez de los contratos en general. A este respecto, se consideró que la labor ya realizada por el Instituto en este campo podría servir como punto de partida y que, en el futuro proyecto, debían añadirse normas concretas sobre la validez de las condiciones generales y modelos uniformes de contratos. En lo que se refiere a los propuestos capítulos sobre cumplimiento e incumplimiento de contratos, el Grupo pidió al Presidente de UNIDROIT que creara subcomités especiales para su preparación en vista de su extrema complejidad.

6. Se celebraron ulteriormente dos reuniones del Grupo de Trabajo oficioso, la primera en Copenhague el 31 de marzo y el 1 de abril de 1980 y la segunda en Hamburgo del 23 al 25 de febrero de 1981. La reunión de Copenhague fue esencialmente de carácter exploratorio en tanto que en Hamburgo el Grupo examinó dos estudios preliminares. El primero de éstos, procuraba aclarar y completar el proyecto existente de UNIDROIT de una ley para la unificación de ciertas normas relativas a la validez de los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1972, a fin de adaptarla a las necesidades de los contratos mercantiles internacionales en general, al paso que el segundo investigaba la posibilidad de acometer el problema de la ilegalidad de los contratos mercantiles internacionales en el marco del futuro Código.

7. El proyecto de normas incluía algunas disposiciones nuevas en comparación con el proyecto de UNIDROIT

[a] 13 de abril de 1983.

[b] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 510, No. 7411 (1964), pág. 149.

de 1972 a fin de abarcar importantes cuestiones tales como la disparidad de posiciones contractuales, la injusticia notoria y el derecho de adaptación, mientras que la parte restante de ese proyecto se revisó además a la luz de las últimas novedades en la legislación y la jurisprudencia internacionales. En cuanto al proyecto de normas sobre prohibiciones y autorizaciones, éstas constituyen el primer intento de ocuparse del problema en una forma general y sistemática a escala internacional.

8. El texto revisado del proyecto de normas fue examinado por el Grupo de Estudio en su segundo período de sesiones, celebrado en Roma del 5 al 9 de abril de 1982.

9. En cuanto al primer proyecto, la atención del Grupo de Estudio se centró principalmente en las nuevas disposiciones sobre el abuso de la disparidad de posiciones contractuales, la injusticia notoria y el derecho de adaptación. Aunque todos los participantes aceptaron la necesidad de que el futuro Código se ocupara de estas cuestiones, discreparon las opiniones acerca del contenido de ciertas disposiciones del proyecto. Tras un análisis exhaustivo, el Grupo llegó a un acuerdo casi total sobre las enmiendas que han de incorporarse en la versión final con objeto de hacerla generalmente aceptable.

10. Algunos miembros expresaron dudas acerca de si el futuro Código debería contener disposiciones sobre las denominadas prohibiciones y condiciones de autorización de derecho público relativas a contratos mercatiles internacionales, pero la gran mayoría opinó que los diversos problemas que en la práctica surgen con motivo de prohibiciones y condiciones de autorización dictadas por los Estados para los contratos mercantiles internacionales eran demasiado importantes para omitirlos totalmente en el Código. En cuanto al proyecto presentado al Grupo, se hicieron propuestas para enmendar o al menos aclarar el texto de varios artículos y se señaló a la atención la necesidad de coordinar mejor el enfoque general adoptado en el proyecto sobre prohibiciones y condiciones de autorización de derecho público y algunas disposiciones contenidas en el otro proyecto sobre la validez sustantiva de los contratos internacionales.

11. Al finalizar el período de sesiones, el Grupo de Estudio decidió que, sobre la base de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo oficioso prepararía un texto revisado de los dos proyectos de capítulo III (Validez) del Código, y que este texto, junto con el de los capítulos I (formación) y II (interpretación), podría someterse a su consideración para la aprobación final en su próximo período de sesiones.

12. El Grupo de Trabajo oficioso analizará también una serie de documentos relativos al cumplimiento e incumplimiento que contiene unas 40 convenciones internacionales y leyes uniformes, así como las condiciones generales y formularios uniformes de contratos relativos a contratos internacionales en general y a las diversas clases de contratos de compraventa, incluidos contratos de suministro y construcción de importantes instalaciones industriales, que ha recopilado la secretaría.

C. PRACTICAS DE COMERCIO RECIPROCO

13. En su 31.° período de sesiones celebrado en diciembre de 1982, el Comité de Fomento del Comercio de la CEPE prestó atención a las novedades en materia de comercio de compensación. Las deliberaciones se basaron en el informe de la reunión *ad hoc* (TRADE/AC.18/2) sobre comercio de compensación celebrada en Ginebra del 9 al 13 de noviembre de 1981 y el 30 de noviembre de 1981; y en una Nota de la secretaría que contenía información actualizada sobre comercio de compensación en la región de la CEPE. Se estimó que por lo general los acuerdos de compensación constituían un elemento cada vez más importante en el comercio este-oeste. Al analizar el efecto de las transacciones de compensación sobre el desarrollo del comercio este-oeste, diversas delegaciones se refirieron a los problemas que suscitaba la frecuencia creciente de este tipo de transacción y subrayaron que esos problemas eran particularmente agudos en el caso de empresas pequeñas y medianas, pues carecían de la capacidad de absorción de las grandes empresas. Otras delegaciones insistieron en que estos acuerdos, sobre todo en los celebrados a largo plazo y en gran escala, ejercían una influencia benéfica sobre el desarrollo del comercio entre los países interesados.

14. El Comité decidió convocar a una reunión especial de expertos en comercio de compensación en 1983 y reanudar, en su 32.° período de sesiones (en diciembre de 1983), el debate sobre el problema de las transacciones de compensación en todas sus modalidades.

15. La secretaría de la CEPE preparó una serie de estudios relativos a los arreglos de comercio recíproco en el intercambio este-oeste: i) "Large-scale and Long-term Compensation Agreements in East-West Trade" (TRADE/AC.18/R.1); ii) "Short and Medium-term Linked Transactions in East-West Trade" (TRADE/AC.18/R.3); iii) "Reciprocal Trading Arrangements at the Western Enterprise Level, with Special Reference to East-West Trade" (TRADE/AC.18/R.2); iv) "East-West Co-operation in the Automotive Sector and Reciprocal Trading Arrangements"; y v) "Reciprocal Trading Arrangements in the Chemicals Industry: The Experience of Selected Western Chemicals Producers and Plant Contractors in East-West Trade" (publicado en el *Economic Bulletin for Europe*, vol. 34, núm. 2). La información contenida en esta última publicación se actualizó en una nota de la secretaría presentada al Comité de Fomento del Comercio (TRADE/R.444) en su 31.° período de sesiones.

D. FORMULARIOS DE CONTRATOS Y CONDICIONES GENERALES

1. *Formularios uniformes de contratos*

16. En 1976 se convocó, junto con el período anual de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático

Africano (AALCC), una Reunión Especial de Expertos en Contratos Tipo para que preparara el formulario uniforme del contrato F.O.B. para las transacciones de venta de ciertos tipos de mercaderías (por ejemplo, cereales, caucho, petróleo, productos de coco, especias) y el formulario uniforme de contrato F.A.S. para transacciones de venta relativas al mismo tipo de mercaderías. Esos formularios fueron aprobados en su período anual de sesiones de 1978 y se han distribuido ampliamente.

17. En 1979 la Reunión Especial de Expertos de Contratos Tipo preparó un formulario uniforme para las transacciones de venta de maquinaria ligera y bienes duraderos (C.I.F.) así como las condiciones generales para las transacciones de compra de los mismos artículos (C.I.F. marítima). El AALCC aprobó el formulario y las condiciones generales en su período de sesiones de 1980.

18. El Subcomité del AALCC sobre cuestiones de derecho mercantil internacional en su reunión celebrada en Colombo (Sri Lanka) en mayo de 1981 examinó el proyecto de formulario uniforme de contrato C y F destinado a utilizarse para las transacciones de venta de maquinaria ligera y bienes duraderos de consumo preparado por la secretaría del AALCC accediendo a una directriz dada por el Subcomité en el período de sesiones de Yakarta celebrado en abril de 1980. En ese período de sesiones, el Subcomité había dispuesto también que la secretaría, al hacerlo, debía mantener el enfoque básico del contrato C y F que había aprobado en dicho período. Teniendo en cuenta las instrucciones precedentes, la secretaría mantuvo intactas todas las disposiciones del contrato C y F en el proyecto de contrato, salvo las estipulaciones concernientes al seguro marítimo. El Subcomité pidió a la secretaría que prosiguiera los estudios a fin de reflejar la situación actual en materia de derecho mercantil y transporte internacional y poder examinar la cuestión en un futuro período de sesiones del Comité.

2. *Formulario de contrato para la pimienta*

19. La secretaría de la CESPAP contrató a mediados de 1981 a un consultor para que elaborara un proyecto de formulario de contrato tras examinar diversos formularios existentes y mantener conversaciones con exportadores y organismos oficiales competentes participantes en el comercio de la pimienta en los países miembros de la Comunidad Internacional de la Pimienta de la región de la CESPAP, a saber: India, Indonesia y Malasia. El informe del estudio quedó terminado y se presentó a la séptima reunión del Grupo Técnico de la Comunidad Internacional de la Pimienta celebrada en Londres en mayo de 1982. Se han recibido observaciones sobre el proyecto de formulario de contrato. El consultor visitó a los principales países consumidores durante octubre y noviembre de 1982 y se espera que la segunda parte del estudio esté terminada en marzo de 1983. El informe del estudio será examinado durante la Reunión CESPAP/CIP de Representantes de la Asociación de Exportadores de Especias y Pimienta en Bangkok en mayo de 1983.

3. *Condiciones generales que rigen la entrega de mercaderías*

20. Desde 1980 prosiguen los trabajos dentro del marco de la Conferencia del CAME sobre asuntos jurídicos para estudiar y extender la aplicación de las condiciones generales de entrega (CGE) de mercaderías entre organizaciones de los países miembros del CAME (CGE CAME 1968/1975, versión de 1979). Se procura resolver las cuestiones que suscita la responsabilidad de las organizaciones por incumplimiento o cumplimiento insatisfactorio de sus obligaciones contractuales y arbitrar medios de solucionar las quejas concernientes a la calidad y la cantidad de las mercaderías entregadas. En la actualidad esta investigación se centra en la tarea de mejorar las CGE CAME con miras, en particular, a reforzar los derechos del comprador en los casos en que las mercaderías entregadas no satisfagan las normas exigidas.

21. Existe el propósito, como en el pasado, de que las propuestas para enmendar y ampliar las CGE CAME se incorporen en su forma definitiva a las Condiciones Generales ya mencionadas por decisión de la Comisión Permanente sobre Comercio Internacional del CAME y serán aplicadas por los países miembros sobre la base de una recomendación de la Comisión y con arreglo a la legislación de cada país.

4. *Condiciones generales que rigen las normas técnicas de mantenimiento de máquinas, equipo y otros bienes*

22. Por decisión de 21 de enero de 1982 el Comité Ejecutivo del CAME aprobó las propuestas preparadas por la Comisión Permanente sobre Comercio Internacional del CAME para mejorar las Condiciones Generales que rigen las normas técnicas de mantenimiento de máquinas, equipo y otros bienes entregados entre las organizaciones de los países miembros del CAME facultadas para realizar operaciones de comercio exterior (CGNT CAME 1973). Dichas enmiendas y adiciones, que se refieren especialmente a la cuestión de la responsabilidad de las partes, se incorporaron a estas Condiciones Generales y actualmente se las denomina CGNT CAME 1973 en la versión de 1982.

23. El Comité Ejecutivo del CAME recomendó que los países miembros del CAME pusieran las precedentes enmiendas y adiciones en vigor a partir del 1.° de julio de 1982 por existir el propósito de que el texto de las CGNT CAME 1973 en la versión de 1982 se aplicara a todo contrato celebrado entre organizaciones de países miembros del CAME desde el 1.° de julio de 1982.

5. *Condiciones generales de venta de la leche*

24. El Comité de Problemas Agrícolas de la CEPE (Grupo de Trabajo sobre normalización de productos perecederos) se ocupa de un proyecto para la redacción de documentos uniformes de condiciones generales de venta de la leche y productos lácteos, con especial referencia a las actuales prácticas comerciales en

Europa, pero con vistas a su posible utilidad en otras regiones. Se incluirán reglamentaciones técnicas y normas de seguridad de los productos y de vigilancia; y se hará referencia a los INCOTERMS. Las cuestiones jurídicas, se refieren entre otras cosas, a la responsabilidad de las partes contratantes, la responsabilidad por los productos, pagos, documentos mercantiles, reclamaciones y arbitraje. Todas ellas se relacionan con el Derecho Internacional privado. El proyecto se ejecuta en cooperación con la Federación Internacional de Lechería (IDF-FIL). Las condiciones generales podrán ser utilizadas por el comercio del ramo y tendrán la fuerza jurídica de una recomendación. Todavía no se han aprobado condiciones generales; el primer proyecto revisado se distribuye actualmente para que se formulen observaciones.

E. CONDICIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

PAYTERMS – abreviaturas para las condiciones de pago

25. Las abreviaturas para las condiciones de pago figuran en la recomendación No. 17 aprobada por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional, de la CEPE (1980-1982).

26. Un aspecto importante de los contratos de compraventa son las condiciones para el cumplimiento de la obligación del comprador para con el vendedor: las condiciones de pago. Es sabido que la falta de precisión de las condiciones de pago y la distinta interpretación que puede darse a tales condiciones originan controversias entre las partes comerciales. Por este motivo, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional, de la CEPE, al examinar en 1972 su primer programa general de trabajo, estimó que era necesaria la normalización de las condiciones de pago, y acordó iniciar su trabajo en esta esfera con la preparación de un repertorio que incluyera definiciones de las condiciones de uso más frecuente relativas a los pagos en el comercio internacional. Las delegaciones de Austria, Bélgica y Rumania, a las que se unió posteriormente la de Francia, convinieron en ser relatores del proyecto. Su propuesta fue presentada en septiembre de 1980 al Grupo de Trabajo en su 12.° período de sesiones, oportunidad en la que fue aprobada. Tras un examen de esa propuesta efectuado en 1981 por las delegaciones interesadas y las secretarías de la CEPE y la CNUDMI, se introdujeron algunos cambios de redacción que el Grupo de Trabajo hizo suyos en su 15.° período de sesiones de marzo de 1982, y que se reflejan en la lista de condiciones comunes anexas a la recomendación que figura en el documento ECE/TRADE/142.

27. En la recomendación, el Grupo de Trabajo observó que hasta la fecha ningún foro internacional de ámbito mundial para el derecho mercantil había establecido condiciones de pago tipo para el comercio internacional e hizo hincapié en la lista de PAYTERMS de la recomendación, que correspondían "a aquellas condiciones de pago que son las de uso más frecuente en el comercio internacional y que pueden ser empleadas cuando el contrato de compraventa al que se refieren así lo permita". El Grupo de Trabajo recomendó que se utilizaran en esos contratos las abreviaturas que figuran en la lista de PAYTERMS.

28. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría de la CEPE que tomara las disposiciones adecuadas para actualizar en caso necesario la lista de condiciones de pago, es decir, que revisara la lista para hacer que las condiciones, descripciones y abreviaturas que figuran en ella sean compatibles con las condiciones de pago tipo armonizadas que puedan establecerse en el futuro en el comercio internacional bajo el patrocinio de un foro mundial para el derecho mercantil internacional.

F. CLAUSULAS MODELO

Cláusulas de fuerza mayor y de gravosidad

29. La Comisión sobre Prácticas Comerciales Internacionales de la CCI está preparando un proyecto de cláusulas modelo sobre fuerza mayor y otra relativa a los casos de gravosidad, así como una introducción explicatoria sobre el uso de esas cláusulas. El propósito es que esta cláusula puede incluirse en los contratos internacionales mediante una simple referencia.

G. USOS MERCANTILES

30. El Instituto de Derecho y Práctica Mercantil Internacional está realizando un proyecto sobre interpretación y aplicación de los usos mercantiles internacionales. Tras un análisis de decisiones de diversos países concernientes a los usos mercantiles internacionales, se propondrán, en caso necesario, las medidas adecuadas que habrán de tomar la CCI u otras organizaciones. El Instituto ha publicado ya un primer informe (publicación No. 374) y el informe final estará listo en 1984.

II. *Productos básicos*

A. CONVENIOS SOBRE PRODUCTOS BASICOS

31. El Acuerdo Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos fue firmado el 1.° de febrero de 1983, por 93 Estados y la Comunidad Económica Europea, de los cuales, 41 han depositado los instrumentos de ratificación, adhesión o aprobación. El Acuerdo entrará en vigor cuando haya recibido la firma, adhesión o aprobación de al menos 90 Estados, cuya participación total en el capital de contribución directa no sea inferior a los dos tercios del total asignado a los Estados señalados en la lista A del Acuerdo. El plazo para el cumplimiento de los requisitos necesarios para la entrada en vigor del Acuerdo fue prorrogado hasta el 30 de septiembre de 1983.

32. Se están haciendo preparativos para la puesta en funcionamiento del Fondo Común. Con este objeto, se ha establecido una Comisión Preparatoria que deberá elaborar las propuestas respectivas y, entre otras cosas, un proyecto de convenio modelo de asociación entre el Fondo y las organizaciones internacionales sobre productos básicos.

33. A continuación se señalan los convenios internacionales sobre productos básicos, aprobados en diversas conferencias de las Naciones Unidas celebradas con los auspicios de la UNCTAD, que han entrado en vigor. Tales Convenios han sido preparados conforme a los objetivos aprobados por la UNCTAD en sus resoluciones 93 (IV) y 124 (V) relativas al Programa Integrado para los Productos Básicos:

a) Convenio Internacional del Caucho Natural, 1979 (TD/Rubber/15/Rev.1). El Convenio entró en vigor provisionalmente el 23 de octubre de 1980 y definitivamente el 15 de abril de 1982. Deberá permanecer en vigor hasta el 22 de octubre de 1985, salvo que se le ponga término antes de esa fecha o se prorrogue por un plazo no superior a dos años.

b) Convenio Internacional del Cacao, 1980 (TD/COCOA/6/7), que sustituyó al Convenio de 1975. Entró en vigor provisionalmente el 1.° de agosto de 1981. Deberá permanecer en vigor hasta el 30 de septiembre de 1983, salvo que se le ponga término antes de esa fecha o se prorrogue por un plazo no superior a dos años.

c) Convenio Internacional del Estaño, 1981 (TD/TIN.6/14), que sustituyó al Convenio de 1975. Entró en vigor provisionalmente el 1.° de julio de 1982. Deberá permanecer en vigor hasta el 30 de junio de 1987, salvo que se le ponga término anticipadamente o se prorrogue por un plazo no superior a dos años.

34. Los convenios antes señalados tienen por objeto estabilizar las condiciones del comercio internacional de los productos básicos de que se trata en cada caso y, para ello, establecer acuerdos sobre precios y suministros.

35. El Convenio Internacional del Yute y los Productos del Yute, 1982 (TD/JUTE/11), fue aprobado en una Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en octubre de 1982. Los objetivos del Convenio son mejorar las condiciones estructurales del mercado del yute, aumentar la competitividad del yute y los productos del yute, mantener y ampliar los mercados actuales, así como desarrollar nuevos mercados para el yute y sus productos.

36. El Convenio Internacional de la Madera Tropical fue aprobado en una conferencia de las Naciones Unidas celebrada en marzo de 1983. Los objetivos de este Convenio son la investigación y el desarrollo, el mejor conocimiento del mercado, la reforestación y la mayor elaboración del producto.

37. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Azúcar será convocada con los auspicios de la UNCTAD del 2 al 20 de mayo de 1983 para negociar un nuevo convenio internacional del azúcar que reemplace al Convenio Internacional del Azúcar de 1977.

38. Se espera para 1983 ó 1984 la convocación de una conferencia de las Naciones Unidas para negociar un convenio internacional del té. De conformidad con lo dispuesto en las resoluciones de la Conferencia 93 (IV) y 124 (V), relativas al Programa Integrado para los Productos Básicos, han proseguido los trabajos preparatorios de otros convenios internacionales de los siguientes productos básicos: algodón, fibras duras, manganeso, bauxita, minerales de hierro, plátanos, carne, cobre, fosfatos, aceites vegetales y semillas oleaginosas.

B. ARREGLOS COMPLEMENTARIOS PARA CASOS DE BAJA DE INGRESOS DE EXPORTACION RELACIONADOS CON LOS PRODUCTOS BASICOS

39. Estabilizar los ingresos de exportación de productos básicos y evitar las excesivas fluctuaciones de precios con vistas a mantener un nivel de precios remunerativo tanto para productores como para consumidores fue uno de los principales objetivos previstos en el Programa Integrado para los Productos Básicos (PIB), de la UNCTAD, según se establece en la resolución 93 (IV) de la Conferencia. Los arreglos complementarios propenderían a lograr una estabilidad general en el sector de los productos básicos en la medida en que este sector refleja las fluctuaciones marginales de los ingresos debidas a variaciones en el volumen de exportación así como la inestabilidad general de los ingresos de productos básicos cuyos precios no pueden ser estabilizados mediante acuerdos sobre reservas de estabilización. Este será uno de los principales temas que examinará el VI período de sesiones de la UNCTAD que se celebrará en Belgrado en junio de 1983.

40. Algunos de los últimos estudios efectuados por la UNCTAD son los siguientes: "Complementary facility for commodity related shortfalls in export earnings (TD/B/C.1/221, TD/B/C.1/222, TD/B/C.1/234); "Review of Stabex and Sysmin" (TD/B/C.1/237); "Review of the operation of the compensatory financing facility of the International Monetary Fund" (TD/B/C.1/243).

C. ACUERDOS OFICIOSOS Y DIRECTRICES SOBRE PRODUCTOS BASICOS

1. *Acuerdos oficiosos sobre el precio de las fibras duras*

41. En sus exámenes de los acuerdos oficiosos sobre precio, efectuados en marzo de 1981 y junio de 1982, el Grupo Intergubernamental sobre fibras duras, de la FAO, decidió no alterar los precios indicativos para el sisal y el abacá, y acordó mantener la suspensión del sistema de contingentes de exportación para el sisal y el mecanismo de activación para la consulta automática establecido para el abacá.

2. *Acuerdos oficiosos sobre los precios del yute, kenaf y fibras afines*

42. Aunque los precios del mercado del yute han permanecido muy por debajo de los precios mínimos de la escala de precios convenida desde comienzos de 1980, el Grupo Intergubernamental sobre el yute, de la FAO, decidió en junio de 1981 mantener a su nivel anterior el precio indicativo para el yute durante el período 1981-1982. El Grupo aprobó también una escala indicativa de precios para el kenaf tailandés. En su período de sesiones celebrado en septiembre-octubre de 1982, el Grupo decidió mantener el precio indicativo para el yute y el kenaf tailandés al nivel vigente en el período 1982-1983. Pero en cambio, decidió que la cotización del yute deberá expresarse en toneladas métricas y sobre la base de los precios al contado: las cotizaciones anteriores se habían hecho en toneladas largas y a 90 días vista.

III. *Industrialización*[1]

A. MODELOS DE CONTRATO DE LA ONUDI PARA LA INDUSTRIA DE LOS FERTILIZANTES

43. Del 23 de febrero al 6 de marzo de 1981 se reunió en Viena un grupo internacional de expertos de la ONUDI a fin de ultimar la elaboración de los modelos de contrato de la ONUDI para la construcción de plantas de fertilizantes[2] relativos a *a)* contratos de entrega llave en mano con pago global y *b)* contratos de costos reembolsables. En esa oportunidad se señaló a la ONUDI la necesidad de una nueva reunión de expertos para completar el examen de algunos artículos pendientes. Por este motivo fue convocada una reunión que se celebró en Viena del 4 al 6 de mayo de 1981 y que ultimó el texto de ambos modelos de contrato, que se publicaron como: "Modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes" (UNIDO/PC.25) y "Modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables para la construcción de plantas de fertilizantes" (UNIDO/PC.26).

44. La ONUDI ha preparado también directrices sobre los modelos de contrato antes señalados a fin de proporcionar una guía para su uso a los compradores de los países en desarrollo. Esas directrices fueron completadas en 1982 y se publicaron en inglés con el título de *Guidelines on the UNIDO Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant* (UNIDO/PC.40) y de *Guidelines on the UNIDO Model Form of Cost Reimbursable Contract for the Construction of a Fertilizer Plant* (UNIDO/PC.41).

[1]Véanse también los párrs. 63 a 80, *infra* y el documento A/CN.9/237/Add.2, XII, secciones L, P y Q.

[2]Esos modelos fueron examinados por el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, de la CNUDMI, en el Estudio I (A/CN.9/WG.V/WP.4 y Adds. 1 a 8) (Anuario . . . 1981, segunda parte, IV, B, 1), y el Estudio II (A/CN.9/WP.V/WP.7 y Adds. 1 a 6) (Anuario . . . 1982, segunda parte, IV, B).

B. PROYECTO DE CONVENIO MODELO PARA LA PROMOCION, EL FOMENTO Y LA PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES

45. El Subcomité sobre cuestiones de derecho mercantil internacional, del AALCC, en su reunión celebrada en Colombo (Sri Lanka) en mayo de 1981, examinó el proyecto de convenio modelo para la promoción, el fomento y la protección recíproca de inversiones, que la secretaría había preparado en cumplimiento de las recomendaciones de la Reunión de Ministros de Industria celebrada en Kuala Lumpur, en diciembre de 1980, en la que se propusieron acuerdos bilaterales de protección de inversiones entre los países de la región asiático-africana, con el ánimo de fomentar la mayor cooperación económica entre los países de la región. El proyecto será revisado sobre la base de los comentarios y las sugerencias que formulen los gobiernos.

C. COOPERACION CIENTIFICA Y TECNICA

46. En 1981, la Conferencia del CAME sobre cuestiones jurídicas preparó y aprobó normas modelo sobre la responsabilidad de organizaciones en relación con acuerdos de cooperación científica y técnica. El propósito es que esas normas modelo pueden ser utilizadas facultativamente por las partes en la concertación, con arreglo al derecho civil, de acuerdos relativos a cooperación científica y técnica entre organizaciones de los países miembros del CAME y Yugoslavia. Esas normas se aplican, en especial, a los trabajos encargados en materia de investigación, diseño, estructura y trabajos experimentales; el establecimiento de un grupo internacional científico y técnico de carácter provisional; el establecimiento de un laboratorio conjunto (departamento) y las licencias y otros acuerdos concernientes a la transferencia de información sobre resultados científicos y técnicos. La secretaría del CAME ha enviado esas normas modelo a los órganos y organizaciones pertinentes de los países miembros y Yugoslavia, para su utilización facultativa.

47. En 1982 la Conferencia del CAME sobre cuestiones jurídicas preparó y aprobó un convenio modelo para la ejecución de trabajos encargados en materia de investigación, diseño, estructura y trabajos experimentales. El propósito del convenio modelo es mejorar las prácticas contractuales en materia de cooperación científica y técnica. La secretaría del CAME ha remitido este convenio modelo a los países miembros del CAME y Yugoslavia, para su uso facultativo por parte de los órganos y organizaciones pertinentes de esos países.

D. GUIA PARA LA ELABORACION DE CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSULTORIA TECNICA, CON INCLUSION DE LOS ASPECTOS CONEXOS DE ASISTENCIA TECNICA

48. El trabajo sobre este proyecto, iniciado en 1979, fue completado con éxito en diciembre de 1982: esta Guía, patrocinada por el Comité de Desarrollo del Comercio de la CEPE, ha sido preparada por el Grupo de expertos

sobre prácticas internacionales de contratación en materia industrial y aprobada en su 21.° período de sesiones. La presente Guía, relativa a la consultoría técnica y aspectos conexos de asistencia técnica, contiene una lista guía y secciones dedicadas a las principales cláusulas contractuales. Su lectura resulta más provechosa cuando se combina con la lectura de la copiosa literatura sobre condiciones generales, formularios modelo, guías, manuales, normas y códigos de conducta profesional que las asociaciones profesionales de ingenieros consultores y otras organizaciones internacionales se han encargado de producir y aprobar.

E. PROYECTO DE GUIA PARA LA REDACCION DE CONTRATOS INTERNACIONALES DE SERVICIOS QUE HAN DE PRESTARSE TRAS LA CONCLUSION DE UN PROYECTO, ESPECIALMENTE PARA SU FUNCIONAMIENTO, MANTENIMIENTO Y REPARACION

49. En su 21.° período de sesiones, celebrado del 13 al 15 de diciembre de 1982, el Grupo de expertos sobre prácticas contractuales internacionales en la esfera industrial decidió preparar (con el patrocinio del Comité de Desarrollo Comercial) una nueva guía sobre contratos de servicios prestados una vez terminado el proyecto, tales como de mantenimiento, reparación, etc. El Presidente y el Vicepresidente, prepararán, en colaboración con la secretaría, un esquema anotado de la futura guía para su consideración por el Grupo de expertos en su 22.° período de sesiones en 1983. En ese período de sesiones, el Grupo de expertos decidirá qué elementos de este tema recién seleccionado deberán incluirse en la nueva guía y qué importancia se ha de dar a cada uno de esos elementos y cuál ha de ser el título definitivo de la Guía.

F. DIRECTRICES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE EMPRESAS MIXTAS INDUSTRIALES EN PAISES EN DESARROLLO

50. Estas directrices, aparecieron en 1982 (UNIDO/IS.361) en una edición preliminar de una futura publicación de la ONUDI (de la serie "Desarrollo y transferencia de tecnología"). Estas directrices versan sobre los siguientes temas: fundación de una empresa mixta y directrices internacionales al respecto, negociaciones relativas a la gestión y control de la empresa mixta y a la estructura de su capital, así como sobre la transferencia de know-how y servicios técnicos conexos (marco de la empresa mixta).

G. EL SISTEMA DE CONSULTAS

51. El Sistema de Consultas (véase el documento PI/84, ONUDI 1982) es un instrumento por el que la ONUDI establece un foro de contactos y consultas entre países desarrollados y en desarrollo al servicio de la industrialización de los países en desarrollo. Se utiliza para ayudar a identificar problemas relacionados con la industrialización y para estimular una cooperación industrial más estrecha entre los países miembros, de acuerdo con la Declaración y Plan de Acción de Lima.

52. De conformidad con las recomendaciones aprobadas por consenso y perfiladas aún más por grupos de expertos competentes en la materia, la ONUDI está elaborando, en este contexto, una serie de documentos jurídicos, entre los que cabe citar contratos modelo, cláusulas modelo, directrices y listas-guía para arreglos contractuales adaptados a las necesidades propias de cada sector. Esta labor jurídica se desarrolla sin interrupción en interconexión con otras cuestiones de índole política, económica, financiera, social y técnica correspondientes a cada sector. En el contexto de las consultas y reuniones de grupos de expertos programadas para 1983, se tiene previsto, entre otras cosas, proseguir la labor emprendida en las siguientes esferas:

a) Una lista-guía de arreglos contractuales en la industria del cuero y los productos de cuero; se han confeccionado listas similares respecto a la industria de la curtiduría y a la industria de artículos de cuero;

b) En la industria de los fertilizantes, un modelo de la ONUDI de contrato llave en mano y un modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables con sus directrices de empleo (véase el párrafo 41, *supra*);

c) En la industria farmacéutica, se encuentran en fase de preparación o de estudio diversos documentos sobre arreglos contractuales, principalmente para la fabricación de fármacos y productos intermedios;

d) En el sector petroquímico, acaba de ser revisado un acuerdo modelo de la ONUDI para la obtención de licencias de patente y know-how (documento UNIDO/PC.50);

e) En el sector de la maquinaria agrícola se presentará a la Segunda Consulta, que se celebrará en octubre de 1983 una lista-guía preliminar de los elementos principales que han de figurar en los diversos tipos de contrato (importaciones, capacitación, fabricación, licencias, etc.).

53. Además, como seguimiento de la labor del Grupo Especial de Expertos UNCTAD/ONUDI sobre los aspectos comerciales y paracomerciales de los acuerdos de colaboración industrial, la ONUDI seguirá analizando la práctica actual y las perspectivas futuras de cooperación industrial a nivel de empresas, haciendo referencia a su marco jurídico.

54. El programa del Sistema de Consultas de la ONUDI abarca 13 sectores industriales y se ocupa, en cada sector, de evaluar la situación mundial, identificar problemas y oportunidades de industrialización en los países en desarrollo y de suministrar un nuevo marco de cooperación industrial entre países desarrollados y países en desarrollo.

H. ASPECTOS SOCIALES DE LA INDUSTRIALIZACION

55. La Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT tiene programado, para su 69a. reunión, en junio de

1983, un debate general sobre aspectos sociales de la industrialización, a fin de actualizar las políticas y programas de la OIT relativos a la industrialización.

I. ESTUDIOS Y CAPACITACION

1. *Comentario sobre la legislación yugoslava en materia de cooperación industrial*

56. El grupo de expertos jurídicos del Comité Conjunto AELI-Yugoslavia concluyó su labor en julio de 1982 con la terminación de su informe en el que figura un comentario sobre la legislación yugoslava relativa a tres tipos de cooperación industrial (la producción en régimen de colaboración a largo plazo, los acuerdos de licencia y los acuerdos de empresa conjunta). Este informe lo publica la secretaría de la AELI.

2. *Contratos de costos reembolsables*

57. Se ha establecido un grupo de trabajo de la CCI para estudiar los contratos de costos reembolsables. Este grupo está formado por empleadores, contratistas, entidades financieras y representantes de organizaciones internacionales. Su objetivo es publicar recomendaciones sobre el empleo óptimo de los contratos de costos reembolsables, con ejemplos prácticos tomados de diversos países.

58. El Instituto de Derecho y Prácticas Comerciales Internacionales ha establecido un grupo de investigación sobre el contrato de costos reembolsables, que se reunió el 22 de noviembre de 1982. Entre los temas examinados cabe citar los siguientes: concepto de contrato de costos reembolsables; tipos de contrato de costos reembolsables; costos permitidos; remuneración del contratista; responsabilidad por demora y defecto; selección de subcontratistas y proveedores y responsabilidad al respecto; influencia del empleador sobre las características y especificaciones de las obras permanentes y sobre los métodos de trabajo del contratista; y transformación del contrato de costos reembolsables en un contrato a precio fijo.

3. *Algunos aspectos jurídicos de la cooperación económica, científica y técnica entre países miembros del CAME*

59. En 1982 se inició el estudio, en el marco de la Conferencia del CAME sobre cuestiones jurídicas, de asuntos relativos a la elaboración de nuevas reglas jurídicas y al perfeccionamiento de las existentes en materia de relaciones comerciales exteriores entre organizaciones económicas de los países miembros del CAME. Se inició además la elaboración de una normativa más perfecta para garantizar el cumplimiento de las obligaciones mutuas derivadas de acuerdos internacionales (protocolos) en materia de tráfico comercial y pagos, así como de otros acuerdos sobre cooperación económica, científica y técnica. Durante 1983 y 1984 se prepararán propuestas sobre aspectos básicos de estos problemas y métodos prácticos de resolverlos.

60. Durante 1980, 1981 y 1982 se efectuó un estudio comparativo en el marco de la Conferencia del CAME sobre cuestiones jurídicas respecto a las reglas jurídicas nacionales de los países miembros del CAME aplicables, con carácter subsidiario, a contratos que se encuentran en la órbita de aplicación de las Condiciones Generales aprobadas en el seno del CAME. Este estudio comparativo estuvo centrado concretamente en reglas relativas a la celebración de contratos y al cumplimiento de obligaciones, al tiempo que se analizaban normas de colisión aplicables en materia de cooperación económica, científica y técnica. Se tiene previsto preparar los resultados básicos de este estudio comparativo de normas para su publicación en 1984.

4. *Empresas conjuntas pesqueras: cursos de negociación*

61. La FAO ha estado cooperando, por conducto de su Departamento de Pesca y su Oficina Jurídica (Subdirección de Legislación), con el Centro de Empresas Transnacionales, durante cierto número de años, en la organización de una serie de cursos prácticos regionales de capacitación sobre la negociación de empresas conjuntas y otros arreglos comerciales en materia de pesquerías. Estos cursos prácticos iban destinados a juristas de la administración de nivel intermedio, autoridades pesqueras y otros funcionarios de la administración encargados de negociar acuerdos con empresas transnacionales. El objetivo de estos cursos es ponerles al corriente de las opciones de política al alcance de los Estados ribereños, las principales cuestiones y problemas que se han de resolver en la negociación de estos acuerdos y las técnicas de negociación disponibles. En 1981, se ha celebrado un curso práctico en Lima dedicado particularmente a los Estados miembros del Sistema Económico Latinoamericano (SELA). Se tiene programado celebrar un nuevo curso práctico de esta serie en Africa occidental, en 1983, y un curso práctico de repetición para el Sur del Pacífico en 1984.

62. Está prevista la publicación, en 1983, de un manual de la FAO sobre la negociación de empresas conjuntas pesqueras para reemplazar el estudio publicado, en 1975, con el patrocinio del Programa del Océano Indico (James Crutchfield, Joint Ventures in Fisheries, IOFC/DEV/75/37, FAO, Roma 1975).

IV. *Empresas transnacionales*

A. PROYECTO DE UN CODIGO DE CONDUCTA PARA EMPRESAS TRANSNACIONALES

63. El Grupo Intergubernamental de Trabajo sobre un Código de Conducta para Empresas Transnacionales (establecido por la Comisión de Empresas Transnacionales) presentó su informe final (E/C.10/982/6),

en el que figura el proyecto de Código de conducta para Empresas Transnacionales, a la Comisión de Empresas Transnacionales en su octavo período de sesiones, celebrado del 30 de agosto al 10 de septiembre de 1982.

64. Si bien se ha llegado a establecer un texto definitivo respecto de importantes segmentos de este Código de Conducta, el documento no ha sido aún ultimado en su totalidad. A recomendación de la Comisión de Empresas Transnacionales en su octavo período de sesiones, el Consejo Económico y Social, decidió, en su resolución 1982/68 de 27 de octubre de 1982, que la Comisión de Empresas Transnacionales debería celebrar un período extraordinario de sesiones abierto a la participación de todos los Estados a principios de 1983 con miras a ultimar el texto definitivo de este Código de Conducta.

65. El proyecto de Código de Conducta está dividido en seis partes principales (capítulos) (véase E/C.10/1982/6). En la primera parte, aún no redactada, figurará un preámbulo y una declaración de objetivos. En la segunda parte se consigna una serie de definiciones y se delimita el ámbito de aplicación del Código. La tercera parte está dedicada a las actividades de las empresas transnacionales. En sus disposiciones, dirigidas a las empresas transnacionales, se especifican las formas de conducta que serán tenidas por admisibles y correctas en los Estados que en su día adopten el Código. Una primera serie de párrafos está dedicada a asuntos de índole política y general; una segunda serie se ocupa de cuestiones más concretas de índole económica, financiera y social; y una tercera serie trata de la divulgación de información por las empresas transnacionales. En la cuarta parte del Código se habla del tratamiento que han de recibir las empresas transnacionales de las autoridades de los países en que se instalen y de lo relativo a las cuestiones de nacionalización, indemnización y jurisdicción. La quinta parte se refiere a la necesidad de que los gobiernos cooperen entre sí para la aplicación de este Código, mientras que la sexta parte versa sobre las medidas concretas necesarias que se han de adoptar en los planos nacional e internacional para la aplicación del Código.

B. PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

66. Los procedimientos de seguimiento de la OIT de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social están aplicándose. Se ha pedido a los Gobiernos que presenten su segundo informe, para el 31 de marzo de 1983, sobre el uso que están haciendo de la Declaración, y el comité sobre empresas multinacionales examinará estos informes durante la reunión del Consejo de Administración, de noviembre de 1983.

C. PUBLICACIONES E INVESTIGACIONES

67. El Centro de Empresas Transnacionales al proseguir su labor sobre leyes y reglamentaciones nacionales en materia de empresas transnacionales —que dio lugar a una primera publicación en 1978 (ST/CTC/6) que se complementó en 1980 (ST/CTC/6/Add.1)—, ha completado un estudio, en 1981, sobre las leyes y reglamentaciones nacionales de 20 países relativas a las empresas transnacionales (ST/CTC/26). En 1982, se terminó un estudio similar respecto a otros 20 países (ST/CTC/35), y se tiene programado terminar otro estudio, en junio de 1983, sobre otros 10 países. Entre las cuestiones abordadas por estos informes cabe citar las siguientes: leyes básicas en materia de inversiones; selección y supervisión de los inversionistas; control y privación de la propiedad; sistemas de control de cambios, transferencia de tecnología y prácticas comerciales restrictivas; régimen e incentivos fiscales; zonas de elaboración para la exportación; obligaciones en materia de divulgación previstas en la legislación de sociedades; garantías a las inversiones; y ley aplicable para la solución de controversias. Los 50 países estudiados durante los tres últimos años en estas tres series de informes son: Ghana, Tanzanía, Zaire, Zambia, Costa de Marfil, Kenya, Nigeria, Sudán, Botswana, Liberia, Indonesia, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Singapur, India, República de Corea, Malasia, Filipinas, Tailandia, Costa Rica, Guyana, Panamá, Trinidad y Tabago, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Bolivia, Perú, Venezuela, Argelia, Iraq, Túnez, Turquía, Egipto, Israel, Marruecos, Arabia Saudita, Libia, Kuwait, Francia, Rumania, Australia, Canadá, Alemania, República Federal de, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Yugoslavia, Italia y Portugal.

68. Además de estos estudios, el Centro de Empresas Transnacionales ha efectuado un estudio de la presión fiscal sobre las industrias basadas en recursos locales, en un grupo de seis países. En este estudio se examinan cuestiones relacionadas con el impuesto de sociedades que han de pagar las empresas transnacionales del sector agrícola, especialmente empresas forestales y pesqueras, así como las empresas del sector minero y petrolífero. Los seis países estudiados son Botswana, Australia, Nigeria, Venezuela, Indonesia y Brasil.

69. El Centro de Empresas Transnacionales está actualizando, a petición de la Comisión de Empresas Transnacionales, un informe sobre códigos internacionales y arreglos en materia de empresas transnacionales (E/C.10/9/Add.1). Al hacerlo, se ampliará el anterior estudio y se efectuará un analísis crítico de los arreglos bilaterales, regionales y multilaterales relativos a empresas transnacionales. Este estudio se presentará a la Comisión en 1984.

70. Con respecto a los contratos y acuerdos, se está ultimando un proyecto de informe en el que se analizan unos 80 contratos de consultoría técnica y de fabricación entre empresas transnacionales y países en desarrollo, al tiempo que se analizan los modelos de contrato o contratos uniformes propuestos por diversas organizaciones internacionales. Entre los temas importantes que se analizan en este informe sobre o contratos uniformes protécnica e industrial *(Analysis of engineering and industrial consultancy contracts)* figuran los siguientes:

deberes y responsabilidades del propietario del proyecto y del consultor; cláusulas contractuales reguladoras de la calidad de los servicios prestados; transferencias de tecnología y de información patentada; seguros; disposiciones financieras; validez del contrato; y solución de controversias.

71. En 1982, se presentaron a la Comisión de Empresas Transnacionales, en su octavo período de sesiones, dos informes sobre contratos y acuerdos: uno de ellos sobre empresas transnacionales y relaciones contractuales en la industria mundial del uranio (ST/CTC/37) y el otro sobre el análisis de los contratos de arriendo de equipos con opción de compra (ST/CTC/36). En el informe relativo a la industria del uranio se analizan aproximadamente unos 17 contratos de producción y unos 30 contratos de venta de uranio (torta amarilla). En el informe relativo al arriendo de equipos con opción de compra se analizan unos 25 contratos, entre los que figuran algunos proyectos de contrato uniformes recomendados por la FIDIC. Se describe asimismo la creciente tendencia a celebrar contratos de arriendo de equipos con opción de compra que se observa tanto en países desarrollados como en países en desarrollo y la función de la Corporación Financiera Internacional (CFI) a este respecto.

72. Se han ultimado otros tres informes relativos a contratos y acuerdos cuya difusión como publicaciones de venta está prevista para 1983. Se trata de *Management contracts in developing countries: an analysis of their substantive provisions* (ST/CTC/27), *Features and issues in turnkey contracts in developing countries* (ST/CTC/28) y *Main features and trends in petroleum and mining agreements* (ST/CTC/29). En el primer estudio se hace un análisis de las cláusulas más importantes que aparecen en unos 35 contratos de gestión concertados entre empresas transnacionales y países en desarrollo. Estos contratos corresponden principalmente a la industria turística y al sector de los servicios, así como al sector de las industrias de transformación y fabricación y a la industria minera y petrolífera. En el informe relativo a los contratos llave en mano se examinan unos 15 contratos, incluido el proyecto de la ONUDI de modelo de contrato llave en mano para la industria de los fertilizantes. En el tercer informe se examinan las modificaciones contractuales observadas, sobre todo desde 1973, y se analizan los cambios operados en los contratos de la industria minera y petrolífera durante el último decenio, así como las cláusulas contractuales preceptivas a tenor de la legislación aplicable. Al final del informe se hace una proyección de las tendencias previsibles para el próximo decenio.

V. *Transferencia de tecnología*

A. CODIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA PARA LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

73. La Asamblea General convocó, por la resolución 32/188, una Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología. Esta Conferencia ha celebrado cuatro períodos de sesiones desde octubre de 1978. Las disposiciones sustantivas del actual proyecto de Código (TD/CODE/TOT/33) pueden distribuirse en dos grandes grupos: las relativas a la regulación tanto de las transacciones para la transferencia de tecnología como de la conducta que deben observar las partes en este tipo de transacciones; y las relativas a las medidas que han de adoptar los Estados por razón de los compromisos asumidos en virtud de este Código.

74. La Asamblea General estableció por su resolución 36/140 un comité interino de la Conferencia que en el período de sesiones celebrado en 1982 formuló propuestas sobre las cuestiones pendientes para su examen por la Conferencia (TD/CODE/TOT/35). Las principales cuestiones son: definiciones y ámbito de aplicación (significado de una transacción internacional de transferencia de tecnología; aplicación del Código a acuerdos entre Estados para fines de desarrollo); ley aplicable y solución de controversias, mecanismo institucional internacional (índole del mecanismo institucional; mandato y fecha de celebración de una Conferencia para examinar el Código). La Asamblea General decidió, por su resolución 37/210, convocar el quinto período de sesiones de la Conferencia para el segundo semestre de 1983.

B. SISTEMA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

75. La UNCTAD prosigue su examen de los aspectos económicos, comerciales y de desarrollo del sistema de propiedad industrial, patentes y marcas comerciales y sigue contribuyendo a la revisión actual del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Este tema fue examinado por grupos de expertos reunidos en septiembre de 1975 (TD/B/C.6/8), agosto de 1977 (TD/B/C.6/24) y febrero de 1982 (TD/B/C.6/76), así como durante los períodos de sesiones cuarto y quinto de la Conferencia: resoluciones 88 (IV) y 101 (V). En su cuarto período de sesiones, celebrado en diciembre de 1982, la Comisión de Transferencia de Tecnología, pidió, en su resolución 21 (IV), a la UNCTAD que convocase otra reunión de expertos estatales para proseguir el examen de los aspectos económicos, comerciales y de desarrollo de la propiedad industrial en la transferencia de tecnología a países en desarrollo y que comunicase sus conclusiones y recomendaciones al quinto período de sesiones de la Comisión que se celebrará en 1984.

C. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA: LEY APLICABLE

76. En su 14.° período de sesiones, celebrado en octubre de 1980, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado decidió seguir estudiando la posibilidad de preparar un convenio sobre la ley aplicable a los acuerdos de licencia y *know-how*, de

acuerdo con las organizaciones internacionales interesadas, principalmente con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

D. TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA: COOPERACION ECONOMICA

77. En la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT programada para junio de 1983, se considerará, entre otros temas, la cooperación económica internacional, y la situación del empleo, haciendo especial referencia a cuestiones relacionadas con la transferencia de tecnología.

E. ESTUDIOS, GUIAS Y MANUALES

78. La secretaría de la UNCTAD ha publicado varios estudios sobre patentes y marcas de fábrica, incluidos los siguientes: *The role of the patent system in the transfer of technology in developing countries* (TD/B/AC.11/19/Rev.1), *The role of trade marks in developing countries* (TD/B/C.6/AC.3/3/Rev.1), *The international patent system: the revision of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, 1981 (TD/B/C.6/AC.3/2), *Review of recent trends in patents in developing countries* (TD/B/C.6/AC.5/3), y *Marcas, nombres genéricos y protección de los consumidores en la industria farmacéutica* (TD/B/C.6/AC.6/4).

79. En cumplimiento de la resolución 240 (XXIII) de la Junta de Comercio y Desarrollo, la secretaría de la UNCTAD preparó un informe titulado "Enfoques comunes para las leyes y reglamentos sobre transferencia y adquisición de tecnología", 1982 (TD/B/C.6/91). Tras examinar dicho informe y mediante su resolución 20 (IV) la Comisión de Transferencia de Tecnología pidió a la secretaría que preparase un manual sobre las políticas y los instrumentos destinados a promover y fomentar la innovación tecnológica con objeto de ayudar a los países en desarrollo a formular políticas en esa esfera. La Comisión pidió asimismo a la secretaría que terminara el análisis empírico de los efectos de la aplicación de los reglamentos sobre transferencia de tecnología; la secretaría ya ha preparado dos estudios sobre dicho tema: "Aplicación de los reglamentos sobre transferencia de tecnología: análisis preliminar de la experiencia adquirida en América Latina, Filipinas y la India", 1980 (TD/B/C.6/55); y "Reglamentos sobre transferencia de tecnología en Filipinas", 1980 (UNCTAD/TT/32).

80. En la guía de la OMPI sobre la organización de las actividades relativas a la propiedad industrial de las empresas de los países en desarrollo en preparación, y en el estudio titulado *The role of industrial property in the protection of consumers*, publicado en junio de 1982, figuran capítulos sobre la adquisición y la transferencia de tecnología.

81. La ONUDI ha publicado unas *Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología* (No. 12 de la serie Desarrollo y transferencia de tecnología) (ID/233).

VI. *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*

A. LABOR DE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1. *Información sobre propiedad industrial y patentes*

a) *Actividades informativas sobre propiedad industrial y patentes de especial interés para los países en desarrollo*

82. El personal de la Oficina Internacional de la OMPI sigue prestando asistencia jurídica y técnica a diversos países en desarrollo valiéndose de especialistas en la aprobación de leyes modernas, y en materia de fortalecimiento de la gestión del sistema de propiedad industrial.

83. En octubre de 1982 se publicó la guía de la OMPI de evaluación de solicitudes de patente para los países en desarrollo. Se está preparando una guía de organización de las actividades relativas a la propiedad industrial de las empresas de los países en desarrollo, guía que se publicará en 1983.

b) *Revisión del Convenio de París*

84. Hasta la fecha la Conferencia Diplomática de Revisión del Convenio de París ha celebrado tres períodos de sesiones: en febrero/marzo de 1980 (en Ginebra), en octubre de 1981 (en Nairobi) y en octubre/noviembre de 1982 (en Ginebra). Está previsto que el cuarto período de sesiones se celebre del 27 de febrero al 24 de marzo de 1984 (en Ginebra).

c) *Promoción de la protección de la propiedad industrial mediante nuevos acuerdos internacionales*

85. En junio de 1983 se reunirá un comité de expertos encargado de examinar un proyecto de tratado relativo a la protección de programas para ordenadores elaborado por la Oficina Internacional de la OMPI.

d) *Promoción de la protección de la propiedad industrial aparte de los tratados*

86. En mayo de 1983 se reunirá un comité de expertos en actividades conjuntas de invención. En noviembre de 1982 se publicó un número especial de la revista *Industrial Property* dedicado a las medidas de lucha contra la piratería (respecto a la fabricación, importación y distribución de artículos que se comercializan con indicaciones falsas en cuanto a su origen o con nombres comerciales o marcas de fábrica no autorizadas). En abril de 1982 se publicó otro número especial de dicha revista dedicada a la responsabilidad profesional de los agentes que se ocupan de la propiedad industrial. En junio de 1982 se publicó un estudio sobre el papel de la propiedad industrial en la protección de los consumidores.

e) *Mantenimiento de servicios generales de información sobre la propiedad industrial*

87. La OMPI publicó las estadísticas sobre propiedad industrial correspondientes al año 1980 en febrero de 1982. Los cuadros estadísticos pormenorizados correspondientes a 1981 se publicaron en noviembre de 1982.

2. *Actividades relativas al derecho de autor y derechos conexos*

a) *Actividades relativas al derecho de autor y derechos conexos de particular interés para los países en desarrollo*

88. En esta esfera, en los países en desarrollo, la OMPI asigna prioridad a: la formación de especialistas; la creación o modernización de la legislación interna; el fomento de la actividad creadora; y a la facilitación del acceso a las obras extranjeras protegidas por un derecho de autor de propiedad de extranjeros.

89. Conforme a dicho objetivo, la OMPI otorga becas a pasantes de los países en desarrollo, organiza cursos de capacitación en diversos países y proporciona asistencia jurídica y técnica a los países en desarrollo mediante la prestación de servicios de asesoramiento en lo tocante a la adopción de nuevas leyes y reglamentos y a la adminstración del derecho de autor. (Véanse asimismo los párrafos 97 y 98, *infra.*)

b) *Promoción de la aceptación de los tratados relativos al derecho de autor y derechos conexos*

90. El objetivo consiste en lograr que aumente el número de países partes en los tratados relativos a la protección internacional del derecho de autor y derechos conexos. Dichos tratados son: el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas, el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite; la Convención Multilateral tendiente a evitar la doble imposición de las regalías por derechos de autor y el Protocolo adjunto a la misma; y el Acuerdo de Viena relativo a la protección de los caracteres tipográficos y su depósito internacional y Protocolo.

c) *Promoción de la aplicación práctica de las leyes y los tratados existentes en las esferas de los derechos de autor y derechos conexos*

91. En 1982 la OMPI y la UNESCO convocaron a sendos comités o grupos de trabajo a fin de que estudiasen: i) los problemas que se derivan del empleo de las computadoras para acceder a obras protegidas o para la creación de obras; ii) los aspectos intelectuales de la protección de las manifestaciones del folklore; iii) el "domaine public payant"; iv) la cuestión de la propiedad del derecho de autor y sus consecuencias para las relaciones entre empleadores y autores empleados o asalariados (esta reunión se convocó conjuntamente con la OIT); v) el acceso de las personas con impedimentos visuales y auditivos a materiales que reproducen obras protegidas por el derecho de autor; y, vi) la formulación de pautas relativas al sistema de licencias de traducción y reproducción para los países en desarrollo con arreglo a las Convenciones relativas al Derecho de Autor. Por otra parte, en 1982, un comité de expertos gubernamentales, convocado conjuntamente por la OMPI, la UNESCO y la OIT, se reunió con objeto de examinar los problemas que plantea la televisión de cable en la esfera del derecho de autor y derechos conexos.

92. En 1982 se publicaron números especiales de la revista *Copyright* sobre el tema de la reproducción de grabaciones y de la grabación de emisiones por particulares y sobre el tema de la reproducción de materiales impresos por particulares. La OMPI organizó foros mundiales sobre la piratería en materia de grabaciones sonoras y audiovisuales y sobre la piratería en materia de emisiones y obras impresas, foros que se celebraron en marzo de 1981 y marzo de 1983, respectivamente.

d) *Mantenimiento de servicios de información en las esferas de los derechos de autor y derechos conexos*

93. La OMPI sigue manteniendo al día su colección de textos de leyes, reglamentos y tratados referentes a los derechos de autor y derechos conexos.

Los textos básicos se publican en las revistas mensuales *Copyright* y *Le Droit d'auteur.*

94. La OMPI sigue publicando la Guía del Convenio de Berna, la Guía del Convenio sobre Fonogramas y el Glosario de la OMPI de términos jurídicos relativos a derechos de autor y derechos conexos, en diversos idiomas.

e) *Comité Ejecutivo de la Unión de Berna*

95. El Comité Ejecutivo de la Unión de Berna celebró en 1981 un período extraordinario de sesiones. Examinó la labor realizada por la Oficina Internacional de la OMPI y por los diversos comités de expertos y grupos de trabajo sobre los problemas que existen en la esfera de los derechos de autor y derechos conexos y tomó decisiones sobre la continuación de su labor.

B. LABOR DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Derechos de autor y derechos conexos

96. Las actividades de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en la esfera de los derechos de autor y derechos conexos incluyen, entre otras cosas, la aplicación y promoción de los instrumentos internacionales relativos al derecho de autor y a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, elaborados con los auspicios de la UNESCO y la ampliación del ámbito geográfico de aplicación de los mismos. Entre éstos, el más reciente es la Convención multilateral tendiente a evitar la doble imposición de las regalías por derechos de autor. A continuación se reseñan el contenido de esa Convención y las demás actividadades pertinentes realizadas en las mencionadas esferas:

a) *Servicio Internacional Común UNESCO/OMPI para permitir el acceso de los países en desarrollo a las obras protegidas por el derecho de autor*

97. Dado que a partir de 1976 algunas de las actividades del programa permanente de la OMPI incluían esferas ya comprendidas en la labor del Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO, de anterior creación, especialmente acerca del acceso a obras de origen extranjero, en cumplimiento de la resolución 5/01 aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 21a. reunión, el Director General de la UNESCO inició negociaciones con el Director General de la OMPI, que culminaron en el establecimiento de un Servicio Internacional Común UNESCO/OMPI para permitir el acceso de los Países en Desarrollo a Obras Protegidas por el Derecho de Autor, que empezó a funcionar el 1.° de enero de 1981. También se estableció un Comité Consultivo Mixto UNESCO/OMPI para que asesorara a los Directores Generales de ambas organizaciones en la preparación y ejecución de las actividades del servicio común. En noviembre de 1982 la UNESCO y la OMPI convocaron una reunión mixta de un Grupo de Trabajo sobre modelos de contrato en materia de edición conjunta y obras hechas por encargo.

98. El Comité Consultivo Mixto UNESCO/OMPI celebró su primer período ordinario de sesiones en la sede de la UNESCO del 2 al 4 de septiembre de 1981 y examinó el "Plan de Acción correspondiente a 1981/1982 del Servicio Internacional Común UNESCO/OMPI para permitir el Acceso de los Países en Desarrollo a las Obras Protegidas por el Derecho de Autor", programa que incluía: i) recopilación y distribución de datos; ii) elaboración de criterios normativos uniformes; iii) arreglos y mecanismos destinados a crear condiciones económicas realistas; iv) métodos para el arreglo de controversias entre los usuarios de obras en los países en desarrollo y los titulares de derechos de autor extranjeros; y v) prestación de asistencia intelectual, técnica y financiera a los países en desarrollo.

b) *Creación de un comité para los fondos internacionales de derecho de autor (COFIDA)*

99. En su período de sesiones de abril de 1981, el Consejo de Administración del Fondo Internacional para la Promoción de la Cultura, órgano dependiente de la UNESCO con financiación autónoma, aprobó el Reglamento del Comité para los Fondos Internacionales de Derecho de Autor (COFIDA). Este es un órgano subsidiario del Fondo y, entre otras cosas, financia total o parcialmente las regalías por derechos de autor cuando un país en desarrollo no puede efectuar los pagos de reproducción, traducción, adaptación, emisión o comunicación al público por cualesquiera otros medios, de obras de origen extranjero de carácter educativo, científico, técnico, tecnológico o cultural. Las actividades del COFIDA pueden cobrar diversas formas, a saber, préstamos o asistencia intelectual y técnica a países en desarrollo para fines relacionados con el acceso a obras protegidas de origen extranjero. La UNESCO publicó en 1981 un folleto titulado "Comité para los Fondos Internacionales de Derecho de Autor — COFIDA" en el que se explican los fines, el propósito, la constitución y el funcionamiento de los Fondos.

c) *Modelos de contratos referentes a la cesión de derechos de autor sobre obras impresas y audiovisuales*

100. En el marco de sus actividades generales en la facilitación del acceso de los países en desarrollo a las obras protegidas y para servir de enlace entre editores y titulares de derechos de autor de diversos países, tanto desarrollados como en desarrollo, el Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO ha elaborado modelos de contrato con comentarios y pautas destinados a los interesados en las esferas de la edición y concesión de derechos, según se indica a continuación:

a) Modelo de contrato para la publicación de reproducciones de ediciones de obras;

b) Modelo de contrato para la publicación de traducciones de obras;

c) Modelo de contrato para la concesión de licencias relativas a derechos sobre obras con objeto de realizar grabaciones sonoras;

d) Modelo de contrato para la concesión de licencias relativas a derechos cinematográficos;

e) Pautas para la redacción de contratos relativos a los derechos de traducción, reproducción y demás derechos que necesitan los países en desarrollo.

C. LABOR DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DEL CARIBE

101. Las propuestas hechas por la secretaría de la Comunidad del Caribe (CARICOM) en materia de legislación sobre protección de la propiedad intelectual, incluidas las de la protección de los derechos de autor y derechos conexos (derechos de artistas intérpretes o ejecutantes), se enviaron a los Estados miembros del CARICOM en 1978 para que las examinaran y formularan observaciones. Los Gobiernos de dichos Estados estudian detenidamente la cuestión de la elaboración de las leyes necesarias para proteger de manera más adecuada las obras originales de escritores, dramaturgos, compositores y artistas intérpretes o ejecutantes. Recientemente el Gobierno de Barbados aprobó varias leyes sobre propiedad intelectual, entre las que figuran la Ley sobre Derecho de Autor de 1981, la Ley sobre Diseños Industriales de 1981, la Ley sobre Marcas de Fábrica de 1981 y la Ley sobre Patentes de 1981.

D. LABOR DE LA COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS[c]

Marcas de fábrica

101a. La propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas (CCE) de elaborar una primera orden del

[c] A/CN.9/237/Add.3, párrs. 1 y 2.

Consejo de la CCE con objeto de aproximar el derecho de los Estados miembros relativo a las marcas de fábrica está destinada a crear un mercado común de mercancías con marcas de fábrica, suprimiendo las barreras a la libre circulación de mercancías con marcas de fábrica y de servicios mediante el establecimiento de disposiciones que garanticen que la competencia dentro del mercado común no se verá obstaculizada y la creación de condiciones jurídicas al amparo de las cuales las empresas puedan adaptar sus actividades a nivel de la Comunidad. Crea disposiciones comunitarias para las marcas de fábrica por las que las empresas pueden, mediante un sistema de tramitación, obtener marcas de fábrica de la Comunidad a las que se da protección uniforme y que tienen vigencia en toda la zona de la Comunidad. La propuesta ha sido objeto de deliberaciones desde junio de 1981 en el seno del Consejo por un grupo de expertos gubernamentales.

101b. La propuesta de la CCE para que el Consejo regule las marcas de fábrica comunitarias tiene como objeto eliminar las disparidades en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en materia de marcas de fábrica que puedan impedir la libre circulación de mercancías y la libertad para prestar servicios, o puedan obstaculizar la competencia dentro del mercado común y, en consecuencia, puedan afectar directamente al establecimiento y funcionamiento del mercado. Armoniza aquellas disposiciones del derecho de marcas de fábrica que en la actualidad ejercen la mayor influencia y la más directa en el establecimiento y funcionamiento del mercado común de mercancías con marcas de fábrica, especialmente las normas por las que se rige el ámbito de la protección otorgada a las marcas de fábrica, utilización de dichas marcas, solución amigable de conflictos y las razones relativas y absolutas para la denegación de la inscripción o para la invalidación de marcas de fábrica. La propuesta ha sido debatida desde junio de 1981 en el Consejo por un grupo de expertos gubernamentales.

VII. *Pagos internacionales*

A. CREDITOS DOCUMENTARIOS

102. Las operaciones de crédito documentario se rigen por los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios (UPU) (versión de 1974), de la CCI. La Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI está revisando los UPU para que las reglas concuerden con las prácticas modernas más corrientes. En particular, se están actualizando los artículos relativos a los documentos de transporte en general y de transporte marítimo en particular. Se elaborarán pautas más detalladas respecto a varias cuestiones de procedimiento y se aludirá expresamente a las cartas de crédito contingentes. Está previsto terminar dicha labor en 1983.

103. Tras la aprobación de las reglas revisadas, se actualizarán también, el modelo de formulario para la emisión de créditos documentarios de la CCI, así como el modelo de formulario que deben utilizar los solicitantes de créditos y la guía de operaciones de crédito documentario.

B. REGLAS PARA LOS CONTRATOS EN DIVISAS

104. La Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI, en colaboración con los representantes de los bancos del "Grupo de los Diez", sigue elaborando las reglas por las que se regirán los contratos en divisas a término. Estas reglas tratan de las formalidades relativas a la celebración de un contrato en divisas, y de las consecuencias entre las partes cuando este contrato no puede llevarse a cabo.

105. Las reglas antes mencionadas tienen por objeto establecer normas internacionalmente aceptadas, aplicables a la liquidación de tales contratos en caso de que una de las partes no pueda cumplir sus obligaciones contractuales. Se tiene el propósito de que los bancos adopten estas reglas como condiciones contractuales en sus contratos en divisas.

C. COBRANZAS

106. La Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la CCI prosigue su labor de elaboración de un modelo de formulario que deberán utilizar los bancos que realizan operaciones de cobranza que se rigen por las reglas uniformes sobre cobranzas de la CCI. Se trata de facilitar los trámites interbancarios proporcionando un modelo uniforme. Se prepara asimismo un folleto explicativo complementario.

107. La Comisión ha sido autorizada también a preparar proyectos de formularios y folletos explicativos, que deberá someter al Consejo de la CCI para su aprobación. Se tiene el propósito de utilizar la información proporcionada para dar instrucciones a los bancos encargados de las operaciones de cobranza.

D. NORMALIZACION DE LOS DOCUMENTOS UTILIZADOS EN EL COMERCIO EXTERIOR

108. En junio de 1980, con motivo de su labor permanente de normalización de los documentos utilizados en el comercio exterior, la Comisión Permanente sobre comercio exterior del CAME aprobó una recomendación titulada "Formularios uniformes para documentos bancarios", "Registro de pedidos" y "Lista de solicitudes de pago" y recomendó que los países miembros del CAME dispusieran lo necesario con arreglo a sus respectivos sistemas para poner dichos formularios en vigor a contar del 1.° de enero de 1981.

109. El "Registro de pedidos" y la "Lista de solicitudes de pago", son documentos consolidados que se utilizan en las operaciones de compensación entre bancos de los países miembros del CAME por conducto del Banco Internacional de Cooperación Económica. Estas opera-

ciones entrañan el uso de órdenes de pago y se realizan mediante la cobranza con aceptación ulterior. La recomendación tiene por objeto normalizar tales documentos de comercio exterior. Las delegaciones de los países miembros del CAME aprobaron la recomendación de la Comisión sin reservas.

[A/CN.9/237/Add.2][a]

VIII. *Transporte internacional*

A. TRANSPORTE MARITIMO Y CUESTIONES CONEXAS

1. *Reglamentación internacional del transporte marítimo*

1. Como consecuencia de la resolución 43 (S-III), aprobada por la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD en su tercer período extraordinario de sesiones, celebrado en junio de 1981, y de la resolución 49 (X), aprobada en su décimo período de sesiones, celebrado en junio de 1982, la secretaría de la UNCTAD está elaborando reglamentaciones modelo del transporte marítimo, que tratan en particular de los aspectos comerciales del transporte marítimo, para ser utilizadas por los países en desarrollo al elaborar su legislación interna. En el informe de la secretaría titulado "Reglamentación marítima internacional: labor futura" (TD/B/C.4/244) puede encontrarse un esbozo de la reglamentación modelo propuesta.

2. Una comisión técnica, creada por el Secretario General de la CARICOM, completó su examen del proyecto de Código Marítimo para los Estados Miembros de la CARICOM y actualmente está revisando el proyecto de reglamentación, teniendo en cuenta sus deliberaciones y recomendaciones. Se prevé que la reglamentación revisada sobre transporte marítimo se distribuya oportunamente a los Gobiernos de los Estados que integran la CARICOM para su examen, y finalmente sustituirá a la *Merchant Shipping Act 1894* del Reino Unido, que aún se aplica en los Estados integrantes de la CARICOM.

2. *Seguro marítimo*

3. En lo que respecta a la labor de la UNCTAD, véase el informe del Secretario General: algunas novedades en la esfera del transporte internacional de mercaderías, A/CN.9/236[b], párrs. 5 y 6.

3. *Transporte marítimo bajo libre matrícula*

4. La Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD, por resolución 43 (S-III), aprobada en su tercer período extraordinario de sesiones, celebrado en junio de 1981 (TD/B/C.4/S-III/Misc.2, Anexo I), creó el Grupo preparatorio intergubernamental sobre condiciones para el registro de buques, al que se encomendó la tarea de formular propuestas acerca de un conjunto de principios básicos relativos a las condiciones para la aceptación de buques en los registros nacionales de transporte marítimo, para su examen y aprobación con carácter de acuerdo internacional mediante una Conferencia de las Naciones Unidas. El Grupo se reunió en abril de 1982 (TD/B/904) y en noviembre de 1982 (TD/B/935). De conformidad con la resolución 37/209 de la Asamblea General, se convocará a principios de 1984 una Conferencia de las Naciones Unidas sobre condiciones para el registro de buques. Se prevé que una comisión preparatoria se reúna a finales de 1983.

5. La secretaría de la UNCTAD ha preparado varios estudios sobre transporte marítimo bajo libre matrícula, entre ellos *Beneficial ownership of open-registry fleets* (TD/222/Supp.1), "Flotas de libre matrícula", 1981 (TD/B/C.4/220) y "Propietarios efectivos de las flotas de libre matrícula, 1981" (TD/B/C.4/223).

4. *Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas*

6. Esta Convención entrará en vigor seis meses después de la fecha en que hayan pasado a ser partes en la misma no menos de 24 Estados, que posean en conjunto un tonelaje de por lo menos el 25% del tonelaje marítimo mundial. En febrero de 1983, 56 Estados, que poseían un tonelaje conjunto del 20,81%, habían pasado a ser partes en la Convención. El Consejo de Ministros de la CCE, mediante regulación 954/79, de 15 de mayo de 1979, decidió que los Estados miembros de las Comunidades deben pasar a ser partes en la Convención. También han anunciado España, Finlandia, Japón, Noruega y Suecia su propósito de pasar a ser partes en la Convención (TD/B/C.4(X)/Misc.4).

5. *Régimen aplicable a los buques mercantes extranjeros en los puertos*

7. La Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD ha pedido a la secretaría que vigile los acontecimientos que se produzcan en esta esfera y, a la luz de esta información, la Comisión decidirá en su 11.° período de sesiones, que se celebrará en 1984, acerca de las tareas ulteriores que sean necesarias en esta materia.

6. *Expedición de carga*

8. En cuanto a la labor de la Federación Internacional de las Asociaciones de Transportadores y Asimilados, véase A/CN.9/236, párrafo 13; en lo que se refiere a la labor de la UNCTAD véase *ibid.*, párrafo 14.

7. *Fraude marítimo*

9. En su 12.° período ordinario de sesiones, celebrado en noviembre de 1981, la Asamblea de la OMI aprobó la

[a] 27 de abril de 1983.

[b] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, C.

resolución A. 504 (XII), relativa a la baratería, embargo ilegal de buques y de sus cargas y otras formas de fraude marítimo. Esta resolución se aprobó a raíz de un estudio elaborado por un Grupo de trabajo especial designado por el Consejo de la OMI para que examinara la cuestión, teniendo en cuenta la información proporcionada por los Gobiernos y por las organizaciones interesadas, y presentara propuestas encaminadas a fomentar la adopción de medidas concertadas a cargo de todas las partes y entidades pertinentes para prevenir y eliminar los actos fraudulentos que constituyen un grave peligro para el comercio marítimo internacional.

10. La Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD, por resolución 49 (X), creó un grupo intergubernamental para que examinara, con ayuda de un informe que sería elaborado por la secretaría, el fraude marítimo relacionado con los conocimientos, contratos de fletamento, seguro marítimo y avería gruesa, y presentara recomendaciones acerca de los medios para combatir dichos fraudes a la Junta de Comercio y Desarrollo (TD/B/C.4/254). Se prevé que este grupo se reúna en octubre de 1983.

11. La CCI ha preparado una guía sobre la prevención del fraude marítimo, publicada en octubre de 1980 como publicación número 370 de la CCI. Esta guía examina las características generales de las actuales situaciones fraudulentas y proporciona ejemplos de fraudes recientes. Trata de los medios que pueden utilizar para prevenir los fraudes de las Cámaras de Comercio, los compradores y vendedores, los agentes de transporte internacionales, los bancos, los propietarios y fletadores de buques y los aseguradores. También aborda la cuestión de qué debe hacerse cuando un buque no llega en el tiempo previsto.

12. La labor de la CCI en materia de prevención del fraude marítimo culminó con la creación de la International Maritime Bureau (IMB) en Londres, el 1.° de enero de 1981. Los objetivos de la IMB consisten en actuar como centro distribuidor de información en materia de prácticas fraudulentas y sospechosas; sugerir procedimientos y correctivos aplicables a quienes participen en una transacción de la que se sospecha pueda ser fraudulenta; asesorar en la creación o mejora de sistemas funcionales y comerciales para reducir su vulnerabilidad al fraude; y enseñar métodos de prevención del fraude.

13. La IMB presta servicios de investigación completa en casos de fraude o mala conducta en materia marítima. Organiza también seminarios de uno o dos días de duración en el mundo entero, a petición de las partes interesadas, basados en la guía sobre la prevención del fraude marítimo.

8. *Transporte marítimo de sustancias nocivas y peligrosas: proyecto de Convenio sobre responsabilidad e indemnización*

14. El Comité Jurídico de la OMI prosiguió sus trabajos sobre preparación de un proyecto de convenio sobre responsabilidad e indemnización en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y peligrosas. El Comité terminó su labor sobre el proyecto de artículos a comienzos de 1982. Se prevé que la OMI convocará en 1984 una conferencia diplomática para que considere la aprobación del convenio.

9. *Salvamento: cuestiones jurídicas (la catástrofe del* Amoco Cadiz*)*

15. El Comité Jurídico de la OMI acordó examinar en fecha próxima un proyecto de convención sobre salvamento y asistencia en el mar destinada a modificar y sustituir la convención para la unificación de ciertas normas jurídicas con respecto a asistencia y salvamento en el mar, de 1910. El Consejo de la OMI ha dictaminado que debe otorgarse máxima prioridad a esta nueva convención. Por lo tanto, el Consejo prevé que el Comité Jurídico dé atención prioritaria a dicho tema una vez que termine su labor sobre los temas para la conferencia diplomática de 1984.

10. *Convenios sobre responsabilidad civil por daños de contaminación por hidrocarburos*

16. El Comité Jurídico de la OMI ha iniciado la revisión de los límites de responsabilidad contenidos en el Convenio internacional de responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, y en el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971. Se prevé que los resultados de esta revisión, concretados en dos protocolos concebidos para modificar los convenios de 1969 y 1971, serán examinados en la conferencia diplomática programada para 1984.

11. *Facilitación del tráfico marítimo internacional*

17. El Comité de Facilitación de la OMI creó un Grupo de Trabajo especial sobre el procesamiento automático de datos, al que se encomendó el examen del Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional de 1965, con miras a proponer medidas encaminadas a eliminar los obstáculos innecesarios para la utilización de datos teletransmitidos en el transporte marítimo. El Grupo ha puesto de relieve la conveniencia de dejar de lado el concepto de que un "documento" es necesariamente "un trozo de papel". Ha formulado diversas propuestas para lograr un enfoque más flexible al respecto. Una de estas propuestas fue la de incluir en la sección 1 A del anexo del Convenio de 1965 las siguientes definiciones (elaboradas por la CEPE):

"Documento": soporte de datos con entradas de datos

"Soporte de Datos": medio diseñado para portar registros de entradas de datos

(Véase también la "Nota de la Secretaría: aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos" A/CN.9/238).[c]

[c]Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, D.

18. Las propuestas formuladas por el Grupo de trabajo especial para eliminar los obstáculos al procesamiento automático de datos en el Convenio figuran en el anexo 3 del documento FAL/7, que ha sido aprobado (con escasas excepciones) por el Comité de Facilitación. (Véase también el informe del Secretario General: documentos de transporte internacional (A/CN.9/225)[d] párrafos 31-32; véase también A/CN.9/238).

12. *Transporte de mercancías por vías de navegación interior*

19. En atención a las comunicaciones del Presidente de la Comisión Central para la navegación del Rin y del Presidente del Comité de expertos gubernamentales del UNIDROIT en que se recomendaba que se reanudaran los trabajos del Comité sobre un proyecto de Convenio sobre el contrato de transporte de mercancías por vías de navegación interior, así como de una petición de la CEPE en el mismo sentido, el Consejo de Administración del UNIDROIT examinó la eventual reanudación de los trabajos sobre el proyecto de Convenio. En su 61a. reunión (abril de 1982) decidió que sólo si se logra un acuerdo previo acerca de la exoneración del transportista en caso de falta náutica del buque, la secretaría procedería a convocar una cuarta reunión del Comité de Expertos gubernamentales para la revisión del proyecto de Convenio. Ahora bien, si se cumpliera la condición impuesta para celebrar la sesión, debería facultarse al Comité para efectuar una revisión total del proyecto de Convenio.

20. Con posterioridad al período de sesiones del Consejo de Administración, se ha informado a la secretaría acerca de la imposibilidad de los Estados del Rin de lograr un acuerdo sobre el problema de la exoneración del transportista en caso de falta náutica del buque; en estas circunstancias, la secretaría propondría que este tema se suprima del programa de trabajo.

13. *Otros temas*

21. La Comisión de la UNCTAD sobre Transporte Marítimo, en su décimo período de sesiones celebrado en junio de 1982, examinó el programa de trabajo que elaboró en 1969 para su Grupo de Trabajo, y decidió, mediante la resolución 49 (X), que el Grupo debería examinar, además de la avería gruesa, los privilegios e hipotecas marítimas, la detención de embarcaciones, y la inscripción de derechos relativos a buques en construcción. El examen de esos temas exigirá el estudio de varios instrumentos jurídicos internacionales tales como los Convenios Internacionales para la Unificación de ciertas Reglas relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimos, de 1926 y 1967, y el Convenio Internacional de 1952 relativo al embargo preventivo de buques destinados a la navegación marítima (TD/B/C.4/254). En la misma resolución se pide a la secretaría que actualice su informe anterior "Condiciones para el embarque" (TD/B/C.4/36/Rev.1).

22. Está previsto que se celebre antes de finales del decenio una reunión sobre cuestiones marítimas de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT. Los trabajos preparatorios se iniciarán con una reunión en 1984 de la Comisión Marítima Conjunta en cuyo programa se incluyen los siguientes temas que pueden constituir la materia de nuevas normas tipo en la reunión sobre cuestiones marítimas proyectada; seguridad social y condiciones de empleo de los marinos empleados en buques que ondean banderas distintas de las de su propio país (incluidas las banderas de conveniencia), asistencia médica en buques; examen y posible revisión de la recomendación No. 109 sobre salarios, horas de trabajo y dotación (en el mar), 1958; revisión de los convenios relativos a la colocación (No. 9, 1920) y repatriación (No. 23, 1926) de la gente de mar, así como de la recomendación No. 27 sobre repatriación (patrones de embarcaciones y aprendices), 1926.

B. TRANSPORTE POR TIERRA Y CUESTIONES CONEXAS

1. *Responsabilidad civil por daños ocasionados por cargas peligrosas*

23. El Comité de Expertos Gubernamentales del UNIDROIT, encargado de la preparación de normas uniformes relativas a responsabilidad e indemnización por daños ocasionados durante el transporte por tierra de sustancias peligrosas, celebró dos reuniones en la sede del Instituto, en Roma, del 16 al 19 de marzo de 1981, y del 1 al 4 de febrero de 1982.

24. El Comité ha decidido restringir la esfera de aplicación de las futuras normas uniformes a la responsabilidad por daños ocasionados durante el transporte de sustancias peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías de navegación interior y, en consecuencia, rechazó una propuesta para que se incluyese también la transmisión de sustancias peligrosas por tuberías. El Comité ha convenido asimismo no apoyar por el momento una propuesta para ampliar su mandato de forma que abarque la responsabilidad por daños ocasionados por la realización de actividades peligrosas en general.

25. La primera reunión del Comité estuvo dedicada al estudio de una lista de cuestiones preparadas por la secretaría con objeto de centrar las deliberaciones en varios puntos de especial importancia y, basándose en esas deliberaciones, se preparó una serie preliminar de proyectos de artículos para una convención sobre responsabilidad e indemnización por daños originados durante el transporte por tierra de sustancias peligrosas (Study LV — Doc. 8). El Comité convino asimismo en su primera reunión que la futura convención debería contener un anexo con una lista de sustancias a las que se aplicaría dicha convención junto con una serie de cuestiones, lo que permitiría a los órganos técnicos apropiados de las Naciones Unidas proporcionar asesoramiento sobre las listas de sustancias.

26. En su segunda reunión, el Comité inició su estudio del proyecto de artículos y, si bien se formularon algunos comentarios de carácter general acerca de esas

[d] Anuario . . . 1982, segunda parte, VI, B.

disposiciones, el Comité centró su atención en varias esferas básicas tales como el ámbito de aplicación, la persona o personas que estarán obligadas con arreglo a las futuras convenciones (responsabilidad del transportista únicamente o responsabilidad conjunta del transportista y del cargador), índole del tipo de responsabilidad, limitación de la responsabilidad, seguro obligatorio, demandas y acciones y definiciones. Paralelamente a la continuación de los trabajos está surgiendo también una fuerte tendencia a favor del establecimiento de un plan de seguros obligatorios.

2. *Contrato de transporte por ferrocarril/carretera: armonización de documentos*

27. La Comisión de Proceso de Datos de la Unión ha elaborado un proyecto de contrato de la Unión Internacional de Empresas de Transporte Mixto Ferrocarril/Carretera basándose en la nueva carta de porte del Convenio Internacional relativo al Transporte de Mercancías por Ferrocarril (CIM). La Unión ha hecho notar que muchos de los elementos contenidos en la carta de porte del CIM que vincula a empresas de la Unión y de ferrocarriles eran idénticos a los elementos contenidos en el contrato de la Unión que vincula a transportistas por carretera y empresas de la Unión. En consecuencia, la Unión ha preparado un contrato basado en la carta de porte del CIM; ello evita la repetición de determinada información y previene la aparición de discrepancias entre los documentos. El proyecto de contrato no está aún finalizado.

3. *Formación del grupo de cooperación en materia de ferrocarriles dentro de la CESPAP*

28. El establecimiento de una unión asiática de ferrocarriles se examinó por vez primera en la quinta reunión de altos ejecutivos de ferrocarriles en Asia y Oriente Medio en 1979, y fue estudiada por el Comité de Transporte Marítimo y Transporte y Comunicaciones, de la CESPAP, en su tercer período de sesiones. Desde entonces, se ha examinado en profundidad esta propuesta y ha sido objeto de estudio en varios foros de la CESPAP y en otros relacionados con ella. Finalmente, se logró un consenso en la sexta reunión de altos ejecutivos de ferrocarril de Asia y de Oriente Medio, en octubre de 1981, en la que se instó al Secretario Ejecutivo de la CESPAP, entre otras cosas, a que adoptase las medidas apropiadas para que la secretaría opere un grupo de cooperación ferroviaria en vez de una unión asiática de ferrocarriles.

29. En su quinta reunión de sesiones, el Comité de Transporte Marítimo y Transporte y Comunicaciones hizo suya esta recomendación, que fue además aprobada por la Comisión en su 38.° período de sesiones. Esta insta a la secretaría a que adopte todas las medidas apropiadas a ese respecto y pide al PNUD y a los países interesados que proporcionen a la CESPAP los recursos necesarios. Se espera que el grupo de cooperación en materia ferroviaria propuesto constituya un marco regional para la adopción de medidas de cooperación y colaboración más estrechas entre las empresas de ferrocarriles de la región así como para promover la autosuficiencia colectiva entre ellas.

30. De acuerdo con el mandato de la CESPAP, su secretaría ha elaborado un programa de trabajo para la ejecución de un proyecto sobre la composición del grupo de cooperación ferroviaria. La secretaría ha preparado también un proyecto de memorando de entendimiento para su adopción y aceptación en la Reunión de Ministros encargados de los ferrocarriles y reunión preparatoria de altos funcionarios, que se celebró en Bangkok del 24 de febrero al 2 de marzo de 1983. El grupo de cooperación ferroviaria se creará después de la aprobación del memorando de entendimiento, y su primera reunión se celebrará lo antes posible con objeto de formular su reglamento y su programa de trabajo.

31. Respecto de la labor de la Oficina Central para el Transporte Internacional por Ferrocarril, véase A/CN.9/225.

C. TRANSPORTE POR VIA AEREA Y OTRAS CUESTIONES CONEXAS

1. *Legislación sobre aviación civil*

32. La secretaría de la CARICOM preparó legislación actualizada y armonizada sobre aviación civil para los Estados miembros de la CARICOM, que fue enviada a los Gobiernos de los Estados miembros en diciembre de 1981 para su examen y formulación de observaciones. El proyecto de legislación, una vez promulgado, reemplazará la aplicación a los Estados de la CARICOM de la legislación del Reino Unido sobre aviación civil, por ejemplo, la Ley de Aviación Civil de 1949, y dará también carácter imperativo en los Estados de la CARICOM a las convenciones internacionales sobre aviación civil en las que son partes, por ejemplo, la Convención de Tokio de 1967, la Convención de Montreal de 1971 y la Convención para la Eliminación del Apresamiento Ilegal de Aeronaves de 1970 *(the Hijacking Convention)*. Algunos Estados de la CARICOM ya disponen de legislación en vigor en sus territorios sobre ciertas cuestiones estipuladas en el proyecto de legislación preparado por la secretaría de la CARICOM.

2. *Normas y métodos recomendados internacionales*

33. La octava edición de las Normas y Métodos Recomendados Internacionales (anexo 9 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional) incluye, entre otras cosas, disposiciones procedentes de recomendaciones formuladas en el noveno período de sesiones de la División de Facilitación (Montreal, abril-mayo 1979) que de nuevo dio lugar a una ampliación y reforma en profundidad del anexo 9. Esta edición entró en vigor el 15 de julio de 1980, y comenzó a ser aplicable el 15 de octubre de 1980.

34. Las normas y métodos recomendados relativos a Facilitación dimanan del Artículo 37 del Convenio que

dispone, entre otras cosas, que "la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales que traten de . . . formalidades de aduana e inmigración . . . y de otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea que en su oportunidad puedan considerarse apropiadas". El criterio relativo a la aplicación, por parte de los Estados de las normas y métodos relativos a Facilitación, se ve reafirmado por el Artículo 22 del Convenio, que expresa la obligación aceptada por cada Estado contratante de "adoptar, mediante la promulgación de reglamentos especiales o de otro modo, todas las medidas posibles para facilitar y acelerar la navegación de las aeronaves entre los territorios de los Estados contratantes y para evitar todo retardo innecesario a las aeronaves, tripulaciones, pasajeros y carga, especialmente en la aplicación de las leyes sobre inmigración, sanidad, aduana y despacho", y por el Artículo 23 del Convenio según el cual "cada Estado contratante se compromete, en la medida en que lo juzgue factible, a establecer disposiciones de aduana y de inmigración relativas a la navegación aérea internacional, de acuerdo con los métodos que puedan establecerse o recomendarse oportunamente en la aplicación del presente Convenio".

D. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES INTERNACIONALES

35. Respecto de la labor del UNIDROIT sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales (contrato de almacenamiento), véanse los párrafos 15 a 18 y 33 a 39[e].

E. EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MULTIMODAL INTERNACIONAL DE MERCANCIAS[f]

36. La Conferencia de las Naciones Unidas para la Elaboración de un Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional aprobó por consenso en mayo de 1980 el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal de Mercancías (TD/MT/CONF/17). El Convenio establece un régimen jurídico internacional para los contratos de transporte multimodal internacional de mercancías.

37. El Convenio entrará en vigor 12 meses después de que 30 Estados sean partes en él. Al 1 de febrero de 1983, dos Estados eran partes en el Convenio y cuatro Estados lo habían firmado pendiente de ratificación. No obstante, la entrada en vigor de este Convenio está asociada a la entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías[f], aprobado en marzo de 1978, que fue preparado por la CNUDMI a iniciativa de la UNCTAD. Al 7 de abril de 1983, este último Convenio había sido ratificado o se habían adherido a él nueve Estados (con la firma de sólo 25 Estados).

F. TRANSPORTE POR CONTENEDORES

38. Respecto de la labor de la UNCTAD en esta esfera, véase A/CN.9/236, párrafos 7-8; en cuanto a la labor de la ISO, véase *ibid.*, párrafos 9-10; acerca de la labor de la OMI, véase *ibid.*, párrafos 11-12.

G. TRANSPORTE DE EQUIPO DE INSTALACIONES NUCLEOELECTRICAS PESADAS Y VOLUMINOSAS EN EL TRANSITO INTERNACIONAL

39. El 11 de marzo de 1982 entró en vigor el Acuerdo del CAME sobre disposiciones para el transporte de equipo de instalaciones nucleoeléctricas especialmente pesadas y voluminosas en el tránsito internacional. El objetivo de este Acuerdo es promover la utilización más eficiente de todos los tipos de transporte (por ferrocarril, carretera, fluvial y marítimo) con miras a regular el transporte internacional de mercancías y acelerar la entrega de equipo nucleoeléctrico especialmente pesado y voluminoso. Las partes en el Acuerdo son los gobiernos de Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, República Democrática Alemana, Rumania, y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

H. ARMONIZACION DEL CONTROL FRONTERIZO DE MERCANCIAS

40. En cuanto a la labor de la CEPE en esta esfera, véanse los párrafos 120-122 *infra*.

I. TRANSITO ADUANERO DE MERCADERIAS

41. Para la labor de la CEPE, la CCA y la CEPAL en este campo, véanse los párrafos 123 y 124 *infra*.

IX. *Arbitraje internacional*

A. ACTIVIDADES RELATIVAS A TIPOS ESPECIALIZADOS DE ARBITRAJE

1. *Arbitraje en la esfera de los contratos internacionales de construcción de obras*

42. En 1982, la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la CCI aprobó un informe en el que se esbozan los principios sugeridos para la solución de controversias relacionadas con contratos de construcción de obras. El informe se ha enviado para su aplicación al Tribunal de Arbitraje de la CCI. Se espera que el Tribunal de Arbitraje de la CCI expida un informe definitivo antes de finales de 1983.

---

[e] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V. C.

[f] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

[f] Véase también A/CN.9/225, párrafos 11 y 18-20

2. *El arbitraje y la legislación sobre competencia*

43. El Grupo de Trabajo Especial sobre el Arbitraje y la Legislación sobre Competencia, establecido conjuntamente por la Comisión sobre Arbitraje Internacional y la Comisión sobre Derecho y Prácticas relativas a la Competencia de la CCI ha estado trabajando desde 1978 en la elaboración de un estudio destinado a formular normas para el arbitraje de acuerdo con las políticas económicas conducentes a garantizar la libre competencia. Se analiza la arbitrabilidad de controversias relacionadas con la legislación antimonopolios de los derechos nacionales y de comunidades, especialmente a la luz de jurisprudencia reciente.

3. *Procedimientos de los árbitros*

44. La CCI continúa su labor en este proyecto que está destinado a promulgar reglas para los procedimientos de los árbitros en el campo del arbitraje que permitirían que se promulgaran fallos provisionales o preliminares en una etapa temprana en los procedimientos de arbitraje.

4. *El arbitraje y las empresas estatales*

45. El Instituto de Derecho y Prácticas Comerciales Internacionales ha emprendido un estudio sobre los problemas especiales del arbitraje con respecto a empresas estatales que cada vez participan más en el comercio internacional, pues se estimó que las reglas que rigen los litigios comerciales se diferencian para las empresas estatales de las aplicables en el sector privado. El estudio, que se publicará en 1983, analizará las complicaciones que esto significa para el arbitraje, la técnica más ampliamente utilizada para resolver litigios comerciales internacionales.

B. PUBLICACIONES, INVESTIGACIONES Y OTRAS NOVEDADES[2]

46. La CCI publicó en junio de 1981 la *Guía del Derecho del Arbitraje en Europa* (publicación No. 353 de la CCI). El libro presenta una serie de artículos normalizados en los que se resumen las características principales del derecho de arbitraje en 17 países europeos. La CCI publicó en septiembre de 1982 una guía para el arbitraje multilateral (publicación No. 404 de la CCI).

47. En 1982, la Conferencia del CAME sobre asuntos jurídicos inició un estudio de la aplicación práctica de la Convención sobre la solución por arbitraje de las controversias de derecho civil que surgen a raíz de la cooperación económica, científica y técnica (26 de mayo de 1972), y también de la aplicación por los países miembros del CAME de las Normas Uniformes para los tribunales de arbitraje (1974). Sobre esta base, los países miembros del CAME aprobaron reglamentos nacionales para tribunales de arbitraje adjuntos a sus cámaras de comercio. Existe el propósito de preparar un informe fundado en este trabajo para que los países miembros del CAME lo examinen y de coordinar el trabajo futuro en esta esfera.

48. El CIAC continúa publicando su *Anuario de Arbitraje Comercial.* En su séptimo volumen, publicado en 1982, figuran informes nacionales sobre el derecho y la práctica de arbitraje, la actualización de informes nacionales, fallos nacionales sobre la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958[8] y extractos de laudos de instituciones arbitrales y arbitrajes *ad hoc.*

49. Con los auspicios del CIAC, el Séptimo Congreso Internacional de Arbitraje (Hamburgo, 7 a 11 de junio de 1982) trató sobre las nuevas tendencias en el desarrollo del arbitraje comercial internacional y la función de instituciones arbitrales y otras. En varios grupos de trabajo se examinaron los temas siguientes: *a)* las contribuciones que pueden hacer las convenciones, los tratados y los acuerdos al desarrollo del arbitraje; *b)* la solución de litigios relativos a productos básicos y materias primas; *c)* métodos nuevos para solucionar litigios comerciales internacionales; *d)* novedades en el arbitraje marítimo. Se previó la publicación en mayo de 1983 de los informes y las resoluciones de este Congreso.

X. *Responsabilidad por productos*

50. El Consejo de Europa ha preparado la Convención europea sobre responsabilidad por productos con respecto a daños corporales y muerte. Esta Convención se abrió a la firma en 1977 y todavía no ha entrado en vigor.

51. La Convención concede una acción complementaria por los daños que ocasionen la muerte o lesiones corporales en los casos en que se considere defectuoso a un producto por no proporcionar la seguridad que la persona tiene el derecho de esperar.

52. Respecto de la labor del UNIDROIT sobre la preparación de una convención sobre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por cargas peligrosas, véanse los párrafos 23 a 26 *supra.*

XI. *Derecho internacional privado*

A. LABOR DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

53. En su 14.° período de sesiones, celebrado en octubre de 1980, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado decidió que se emprendiera un

[2]Se mencionan otras novedades en el campo del arbitraje comercial internacional, en el "Informe del Secretario General: coordinación general de los trabajos" (A/CN.9/239) y en el "Informe del Secretario General: capacitación y asistencia" (A/CN.9/240) (reproducidos ambos en el presente volumen, segunda parte, V, A y VII, respectivamente).

[8]Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959), pág. 60.

estudio de viabilidad sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, para ver si se debería preparar una convención sobre este tema. En el 15.° período de sesiones de la Conferencia, en octubre de 1984, se presentará un informe al respecto. (Véase también A/CN.9/237/Add.1, I.)

B. LABOR DEL UNIDROIT

54. Respecto de la labor del UNIDROIT, véase A/CN.9/237, Add.1, I; véanse también los párrafos 55 a 56 y 66 a 71, *infra.*

C. LABOR DE LA CCE[h]

54a. La convención de la CCE sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales fue firmada en 1980. Es un complemento al Convenio concerniente a la competencia judicial y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial, de 1968, y está destinada a facilitar la determinación del derecho aplicable así como a garantizar que todos los tribunales de los Estados miembros apliquen el mismo derecho a casos idénticos entre las mismas partes.

XII. *Otros temas de derecho mercantil internacional*

A. REPRESENTACION

1. *Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías*

55. Por invitación del Gobierno de Suiza se celebró en Ginebra, del 31 de enero al 17 de febrero de 1983, una conferencia diplomática y se aprobó la Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías, sobre la base de un proyecto de texto preparado en la reunión del Comité de Expertos Gubernamentales del UNIDROIT celebrada en Roma del 2 al 13 de noviembre de 1981. Por invitación del UNIDROIT, los Estados miembros de la CNUDMI que no son miembros del UNIDROIT, asistieron a esa reunión para examinar el proyecto.

56. Dado que la Convención no contiene normas que regulen las relaciones internas entre el representado y el intermediario en la compraventa internacional de mercaderías y teniendo en cuenta ciertas inquietudes expresadas por algunos miembros del Consejo de Administración del UNIDROIT, el Consejo podría quizá abordar esta cuestión en alguna de sus futuras reuniones.

2. *Poderes*

57. El UNIDROIT ha comenzado la preparación de normas uniformes que regulen la validez de los poderes que deben ejercerse en el extranjero y, si es posible, de un formulario de poder uniforme según el modelo de testamento internacional uniforme establecido por la Convención de Washington de 1973. En su 60a. reunión, celebrada en abril de 1981, el Consejo de Administración decidió enviar a los sectores interesados el estudio jurídico comparativo preliminar (study LXIII — doc. 1), junto con un cuestionario. Sobre la base de las respuestas que se reciban, el Consejo de Administración del UNIDROIT, en su 62a. reunión de mayo de 1983, tomará una decisión sobre las próximas medidas que correspondan al respecto.

3. *Representación comercial*

58. La Comisión sobre Prácticas Comerciales Internacionales de la CCI está actualizando su actual guía sobre contratos de representación comercial. La guía hará las veces de lista de comprobación para los intermediarios y los representados en la redacción y negociación de contratos. Se prevé que la labor sobre este proyecto será completada en el curso de 1983.

58a[i]. La CCE ha propuesto una Orden del Consejo con objeto de coordinar las leyes de los Estados miembros de la CCE relativas a los agentes comerciales. El objetivo de esta propuesta es armonizar las leyes de los Estados miembros por las que se rigen las relaciones entre comerciantes y sus agentes comerciales (trabajadores por cuenta propia), eliminando de esta forma las diferencias de costo entre los precios que los comerciantes deben pagar. En algunos Estados Miembros los agentes ya gozan de protección; en otros esa protección está mucho menos avanzada. Como resultado, el costo de emplear agentes varía de un Estado miembro a otro.

B. QUIEBRAS

59. A fines de 1980 se celebró una reunión conjunta de la CCE y el CE para intercambiar información sobre reformas en materia de quiebras previstas por los Estados miembros. Dado que la CCE ha redactado un proyecto de Convención sobre Quiebras, se consideró útil que un comité de expertos del CE examinara no sólo lo que se está haciendo en cada país de Europa en materia de reformas sino también las medidas complementarias que deberían adoptarse en esta esfera del derecho y que puedan ser de interés para los 21 Estados miembros del CE. En consecuencia, el Comité de Ministros del CE decidió establecer un comité de expertos para tratar esta cuestión.

60. El Comité de Expertos sobre Derecho de Quiebras, que es un comité dependiente del Comité Europeo de Cooperación Jurídica del CE, recibió el siguiente mandato del Comité de Ministros:

> "Examinar los siguientes temas con miras a la redacción de los instrumentos internacionales correspondientes (a saber, convenciones o recomendaciones):
>
> "i) Autorizar al administrador de la quiebra, a saber, el liquidador, el depositario oficial o el

[h] A/CN.9/237/Add.3, párr. 3.

[i] A/CN.9/237/Add.3, párr. 4.

síndico, designados conforme a procedimientos iniciados en el extranjero (deberá establecerse la lista de procedimientos) para actuar en nombre de la masa de acreedores, y reconocer, entre otras cosas, la facultad del administrador de adoptar medidas preventivas e iniciar procedimientos jurídicos;

"ii) Otorgar a los acreedores extranjeros el derecho de intervenir en los procedimientos nacionales para comprobar sus créditos, y con este objeto, garantizar en todo lo posible la entrega de información adecuada, y prever además la utilización de un formulario uniforme para la presentación de los títulos de los acreedores extranjeros.

"Intercambio de opiniones e información:

"i) Sobre reformas en la esfera de las quiebras;

"ii) Sobre medidas destinadas a facilitar la cooperación en esta esfera entre los Estados miembros como, por ejemplo, el establecimiento de un sistema de información sobre los procedimientos nacionales de quiebras que puedan tener efectos en el extranjero".

61. En su tercera reunión, celebrada en diciembre de 1982, el Comité de Expertos sobre derecho de quiebras hizo un primer examen del proyecto de convención que, entre otras cosas, establece el derecho del depositario de ejercer derechos exclusivos en el extranjero sobre los bienes de un deudor en el caso de que se le reconozcan tales derechos conforme a la ley del Estado en el que se hayan iniciado los procedimientos de quiebra voluntaria. La cuarta reunión del Comité se celebrará en junio de 1983.

C. TITULOS AL PORTADOR

62. La Convención sobre el embargo de valores al portador de circulación internacional entró en vigor en 1979 entre Austria, Bélgica, Francia y Luxemburgo. La "Oficina nacional de valores mobiliarios", de Bruselas, fue designada por el Comité de Ministros del CE como oficina central encargada de ejercer las funciones establecidas en la Convención. Las listas de los títulos al portador que se consideran de circulación internacional son publicadas por el Secretario General del Consejo de Europa.

D. GRUPOS INDUSTRIALES

63. El tema de los grupos industriales (business trusts), así como las transferencias de bienes en garantía y otros contratos utilizados para garantizar el pago de deudas, han sido incluidos en el programa de trabajo de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. La decisión de incluir tales temas se adoptó en junio de 1982 en la primera reunión de la Comisión Especial.

E. DERECHO DE SOCIEDADES

64. El Grupo de Trabajo de la CARICOM sobre empresas *off-shore* completó sus debates tras celebrar cuatro reuniones y envió su informe a los Gobiernos de los Estados miembros de la CARICOM en enero de 1982. El informe recomienda la adopción de diversas medidas de carácter legislativo y administrativo para regular mejor la actividad de las empresas *off-shore* dentro del ámbito de la CARICOM.

65. El Parlamento de Barbados aprobó en 1982 una legislación revisada y actualizada sobre empresas, la denominada Ley de Empresas de 1982, que sigue básicamente las recomendaciones sobre reforma de la legislación de empresas contenidas en el informe del Grupo de Trabajo de la CARICOM sobre la armonización del derecho de sociedades en la Comunidad del Caribe. El Gobierno de Trinidad y Tabago ha publicado, a fin de que se formulen comentarios al respecto, propuestas para una reforma de la ley de empresas en la que se adoptan algunas de las recomendaciones del Grupo de Trabajo.

65a/. La CCE emitió una tercera Orden del Consejo (78/855/EEC) concerniente a las fusiones de empresas públicas de responsabilidad limitada, que entró en vigor el 12 de octubre de 1981. La Orden contiene disposiciones específicas destinadas a salvaguardar los intereses de accionistas de empresas en fusión, de empleados y de acreedores en general, incluidos los obligacionistas, y las personas que tienen otros derechos en las empresas en fusión. Las salvaguardias incluyen, especialmente, requisitos en materia de declaración complementaria y transferencia *ipso jure* a la compañía adquirente de todos los activos y pasivos de la empresa que adquirida, cesa de existir. Salvaguardias similares figuran en unas órdenes complementarias sobre escisiones o divisiones de empresas públicas que se rigen por el derecho del mismo Estado miembro. La división puede describirse como una operación en la que el activo y pasivo de una empresa se dividen entre más de una empresa sucesora.

65b/. La CCE emitió una cuarta Orden del Consejo (78/660/EEC) sobre la contabilidad anual de determinados tipos de empresas, que entró en vigor el 31 de julio de 1980. (Esta Orden ha sido aplicada en algunos Estados Miembros y no lo ha sido aún en otros.) La Orden, cuyo objetivo es la protección del acreedor, regula con detalle la forma y contenido de la contabilidad anual de cada empresa.

65c/. La CCE propuso una quinta Orden sobre la estructura de empresas públicas de responsabilidad limitada y los derechos y obligaciones de sus órganos. Esta propuesta concierne a la estructura directiva de las empresas públicas y a la concesión a los empleados de participación en esa estructura.

65d/. La CCE emitió la sexta Orden del Consejo (82/891/EEC) concerniente a divisiones de empresas públicas de responsabilidad limitada, que fue adoptada

/A/CN.9/237/Add.3, párrs. 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, respectivamente.

el 15 de diciembre de 1982 y entrará en vigor el 1 de enero de 1986. Al igual que la tercera Orden, su objetivo es también salvaguardar los intereses de accionistas, empleados y acreedores.

65e/. El Consejo está estudiando una propuesta modificada (séptima Orden sugerida) sobre cuentas colectivas, que podría ser adoptada durante 1983. Su objeto es regular la forma y contenido de los balances consolidados.

65f/. La propuesta de la CCE en el sentido de que el Consejo regule el estatuto de las empresas europeas está destinada a crear una estructura jurídica, disponible en toda la Comunidad, que permita a las empresas establecer o reorganizar por sí mismas sus negocios a nivel europeo (mediante fusión, creación de sociedades de cartera o filiales comunes) más bien que continuar dependiendo de diferentes sistemas nacionales que funcionan mancomunadamente. La primera lectura de la propuesta ha corrido a cargo de un grupo especial establecido dentro del Consejo y ya está prácticamente finalizada. Solamente quedan por examinar los títulos V (representación del empleado), VI (balances anuales) y VII (grupos).

65g/. El proyecto de convención de la CCE sobre fusiones internacionales de empresas públicas de responsabilidad limitada tiene como finalidad facilitar las fusiones entre empresas hechas con arreglo a las leyes de diferentes Estados.

F. PROTECCION DE LA ADQUISICION DE BUENA FE DE BIENES CORPORALES MUEBLES

66. Una vez terminada la labor del Comité de Expertos Gubernamentales del UNIDROIT relativa al proyecto de Ley Uniforme sobre protección de la adquisición de buena fe de mercaderías, la secretaría del UNIDROIT inició consultas a efectos de celebrar una conferencia diplomática para la aprobación del proyecto.

67. El proyecto de la Ley Uniforme fue objeto de extenso debate en la 61a. reunión del Consejo de Administración del UNIDROIT (abril de 1982), donde se expresaron opiniones divergentes. A juicio de algunos miembros del Consejo, el proyecto trataba problemas sumamente delicados relativos a derechos de terceros que, según lo confirma la práctica, son un campo menos propicio para la unificación que el de las relaciones contractuales. Además, dichos miembros expresaron fuertes dudas en cuanto a que se pudieran encontrar soluciones satisfactorias para un número suficientemente importante de Estados, dadas las considerables divergencias actuales de las diversas leyes nacionales en esta esfera. Se planteó también la cuestión de si no era demasiado ambicioso el alcance del proyecto, que establecía normas idénticas para la propiedad cultural y para los bienes industriales y los productos agropecuarios.

68. Sin embargo, la mayoría de los miembros del Consejo siguieron expresando su interés en el proyecto y aunque reconocieron que algunas de las soluciones que daba podían no ser adecuadas para todos los tipos de bienes, opinaron que se debía prever la reanudación de las labores en algún momento futuro. Se señaló especialmente a la atención la labor que realiza actualmente la UNESCO sobre el derecho de propiedad cultural y el hecho de que el Comité encargado de esa labor haya mostrado interés en el proyecto del UNIDROIT.

69. Así pues, el Consejo acordó efectuar consultas con los funcionarios pertinentes de la UNESCO a fin de estudiar la posible cooperación al respecto entre la UNESCO y el UNIDROIT y acordó también que la secretaría informara nuevamente al Consejo en su próximo período de sesiones sobre el resultado de las consultas y la posibilidad de colaboración entre ambas organizaciones, basada en el proyecto de Ley Uniforme sobre la adquisición de buena fe de mercaderías. A la luz de esa información, el Consejo adoptaría una decisión en cuanto a la forma que revestirían los trabajos futuros sobre el proyecto.

70. De conformidad con estas instrucciones, la secretaría se puso en comunicación con la secretaría de la División de Patrimonio Cultural de la UNESCO y se examinó la posibilidad de revisar la Ley Uniforme sobre la adquisición de buena fe de mercaderías, ya sea en un instrumento separado o en la forma de un protocolo de la Convención de la UNESCO de 1970 sobre los medios de prohibir o impedir la importación, la exportación y la transferencia ilícitas de la propiedad de los bienes culturales, a cuyo respecto se han suscitado considerables dificultades en la Convención con motivo de la interpretación de los términos "comprador inocente" y "persona que posee un título de propiedad válido" (artículo 7, párrafo *b)* ii)).

71. Se acordó que ambas secretarías plantearían, lo antes posible, la cuestión de incluir este tema en los programas de trabajo de sus respectivas organizaciones ante los órganos competentes para la elaboración de tales programas, y que mientras tanto se estudiaría la forma que revestiría la cooperación entre ambas organizaciones.

G. DERECHOS DE LOS ACREEDORES

72. El Comité de Expertos sobre los Derechos de los Acreedores del CE ha terminado su labor y aprobado un proyecto de Convenio e informe explicativo sobre la reserva simple de la propiedad. Estos textos serán presentados al Comité de Expertos en su próxima reunión, que se celebrará del 27 de junio al 1.° de julio de 1983, y se enviarán después al Comité de Ministros del CE para su aprobación. Este proyecto de convenio fue preparado por el CE en estrecha cooperación con la CEC.

73. Tras observar lo difícil que resulta armonizar los diferentes tipos de derechos de los acreedores, el Comité de Expertos decidió limitar el convenio a la reserva simple de la propiedad, que es uno de los medios más difundidos de garantizar los derechos de los acreedores.

74. En este proyecto se fijan las condiciones para el reconocimiento y la ejecución de la reserva simple de la propiedad y se intentan salvaguardar en el plano internacional los derechos de los acreedores, facilitando así las relaciones comerciales en Europa. Se procura también establecer un sistema de reconocimiento relativamente simple capaz de satisfacer las necesidades prácticas.

75. La disposición más importante del proyecto se refiere al ámbito de aplicación del Convenio (quedan excluidos los buques y aeronaves); la definición de "reserva de la propiedad"; los bienes sujetos a esta reserva; el momento y condiciones de transferencia de la propiedad, los requisitos de forma de la reserva, que debe ser por escrito; y los efectos del Convenio, que permite recuperar los bienes inclusive en caso de quiebra.

H. PROTECCION DEL CONSUMIDOR

76. Por decisión 10/24, el Consejo de Administración del PNUMA autorizó, en su décimo período de sesiones (Nairobi, 31 de mayo de 1982), al Director Ejecutivo para convocar en 1983/1984, tras celebrar consultas con los gobiernos y los organismos internacionales competentes, una reunión de expertos gubernamentales para considerar los principios o directrices relativos al intercambio de informaciones sobre el comercio, uso y manipulación de productos químicos potencialmente nocivos, en particular los plaguicidas. La decisión 10/24 se basó en las recomendaciones de la Reunión *Ad Hoc* de altos funcionarios gubernamentales expertos en derecho ambiental (Montevideo, 28 de octubre a 6 de noviembre de 1981), cuyo informe fue aprobado por el Consejo de Administración del PNUMA en su decisión 10/21. En el programa de desarrollo y examen periódico del derecho ambiental, adoptado mediante esta decisión, figura como uno de los objetivos "vigilar el comercio internacional en productos químicos peligrosos o insuficientemente ensayados, en particular cuando la venta de tales sustancias ya ha sido prohibida o restringida en el país productor". La estrategia para lograr este objetivo comprende la "preparación de directrices a nivel mundial como primer paso hacia un convenio del mismo carácter; el desarrollo y la ejecución de prácticas internacionalmente armonizadas, en particular para la reunión y difusión de información".

77. En el programa de Montevideo se sugieren los siguientes primeros pasos a este respecto:

> "El PNUMA debe estudiar la posibilidad de convocar una reunión intergubernamental de expertos para elaborar principios o directrices sobre el intercambio de información relativo al comercio de productos químicos potencialmente nocivos, aprovechando, entre otras cosas, los resultados de los debates sobre esta cuestión celebrados en la Asamblea General".

78. La Asamblea General, por resolución 34/173, de 17 de diciembre de 1979, había instado a los Estados miembros a intercambiar información sobre los productos químicos nocivos y los productos farmacéuticos peligrosos que habían sido proscritos en sus territorios y a desalentar, en consulta con los países importadores, la exportación de esos productos a otros países. La Asamblea General especificó posteriormente las medidas que habían de adoptar los Estados Miembros y la Secretaría de las Naciones Unidas en sus resoluciones 35/186, de 15 de diciembre de 1980; 36/166, de 16 de diciembre de 1981; y 37/137, de 17 de diciembre de 1982 sobre "Protección contra los productos perjudiciales para la salud y el medio ambiente".

79. Cabe observar que en una decisión anterior del Consejo de Administración del PNUMA (85/V de 25 de mayo de 1977) se había instado a los gobiernos a que tomaran "medidas para asegurar que no se permita exportar productos químicos potencialmente nocivos, en cualquier forma o en productos básicos, que sean inaceptables para usos domésticos en el país exportador, sin el conocimiento y consentimiento de las autoridades competentes del país importador". El Consejo de Administración había especificado posteriormente las medidas que habían de adoptar los gobiernos y el Director Ejecutivo en su decisión 6/4, de 24 de mayo de 1978, comunicada a su vez a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el informe del Consejo Económico y Social sobre "Intercambio de información sobre productos químicos nocivos y productos farmacéuticos peligrosos que han sido proscritos" (A/36/255, 22 de mayo de 1981).

80. A fin de cumplir la decisión 10/24, el Director Ejecutivo ha iniciado un proyecto complementario (FP/1002-82-02) para la preparación de reuniones intergubernamentales *ad hoc* de expertos, en consulta con las organizaciones internacionales competentes. En la primera fase del proyecto complementario se dispone la preparación de documentos de antecedentes y de trabajo para julio de 1983, que serán examinados por el Grupo Asesor sobre desechos tóxicos y peligrosos y productos químicos nocivos y por los organismos especializados a fin de obtener, cuando corresponda, su aportación técnica.

81. El Comité de Ministros del CE aprobó, en 1981, la recomendación No. R (81) 2 sobre la protección jurídica de los intereses colectivos de los consumidores por parte de las organizaciones de consumidores. Los principios contenidos en la recomendación se refieren al suministro de información y asistencia a los consumidores, requerimientos a los proveedores, conciliación y arbitraje, negociación con el comercio y la industria, participación en la elaboración de leyes, inhibición de los proveedores que actúen en contra de la ley, institución o participación en las actuaciones y cooperación entre organismos.

81a[k]. La propuesta de la CCE de emitir una Orden concerniente a la responsabilidad por productos defectuosos tiene como fin eliminar obstáculos a la competencia originados por diferencias entre normas nacionales, dado que los precios de reventa de los productos son más elevados en aquellos países en que las

[k] A/CN.9/237/Add.3, párr. 5.

normas son más estrictas. Trata asimismo de eliminar ciertas barreras a la libre circulación de mercancías así como reforzar la protección del consumidor. La propuesta ha sido debatida desde enero de 1980 en el Consejo por un grupo de expertos gubernamentales.

I. CODIGO DE COMERCIALIZACION DE SUCEDANEOS DE LA LECHE MATERNA

82. El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna fue aprobado en mayo de 1981, como recomendación, por la 34a. Asamblea Mundial de la Salud. El objeto de este Código es contribuir a proporcionar nutrición segura y suficiente para los niños pequeños, mediante la protección y la promoción de la lactancia natural y garantizando el uso apropiado de los sucedáneos de la leche materna, cuando éstos sean necesarios, sobre la base de una información suficiente y a través de una comercialización y una distribución apropiadas.

83. El Código se aplica a la comercialización y prácticas conexas de los siguientes productos: sucedáneos de la leche materna, inclusive fórmula infantil; otros productos, alimentos y bebidas lácteos, inclusive alimentos complementarios administrados con biberón, cuando se comercializan o se presentan de cualquier manera como adecuados, con o sin modificación, para su uso como sustituto parcial o total de la leche materna; biberones y pezones. Se aplica también a su calidad y disponibilidad y a la información acerca de su uso.

J. ACUERDO MULTILATERAL PARA COMBATIR LA DEFRAUDACION ADUANERA Y EL CONTRABANDO

84. La CESPAP ha iniciado, en cooperación con la UNCTAD, trabajos tendientes a elaborar un acuerdo de cooperación mutua entre los países de la región de la CESPAP para combatir la defraudación aduanera y el contrabando, que se han constituido en una grave amenaza para la recaudación de impuestos y los controles económicos de los países en desarrollo de dicha región. A este respecto, se celebró en abril de 1981, en Bangkok, un Seminario CESPAP/UNCTAD sobre medidas de lucha contra la defraudación y el contrabando para despertar una conciencia más clara de los problemas involucrados en la represión de la defraudación aduanera y el contrabando y considerar posibles soluciones a esos problemas.

85. En el seminario se formularon un conjunto de recomendaciones para la asistencia y la cooperación mutuas administrativas entre las administraciones aduaneras en la adopción de medidas contra la defraudación aduanera y el contrabando, y se pidió al Secretario Ejecutivo de la CESPAP que convocara la reunión de un grupo de expertos de alto nivel para examinar esas recomendaciones. Sobre la base de éstas, la secretaría de la CESPAP preparó un proyecto provisional de acuerdo multilateral sobre asistencia mutua administrativa para la prevención, investigación y represión de las infracciones aduaneras y lo sometió a consideración de la Reunión de Expertos UNCTAD/CESPAP sobre acuerdos de asistencia y cooperación mutuas administrativas entre las administraciones aduaneras de los países de la CESPAP en la adopción de medidas contra la defraudación aduanera y el contrabando, celebrada en enero de 1982, en Kathmandu. El proyecto de acuerdo multilateral fue examinado y ultimado por los expertos y posteriormente transmitido a los países miembros y asociados de la CESPAP, para que lo examinaran. Un cierto número de países ha expresado su intención de respaldar el acuerdo, mientras que otros han informado que necesitarían más tiempo para examinarlo en detalle antes de poderle dar su aprobación.

86. Del 29 de marzo al 1.° de abril de 1983 se celebró en Bangkok una Reunión complementaria de la Reunión de Expertos UNCTAD/CESPAP sobre acuerdos de asistencia y cooperación mutuas administrativas entre las administraciones aduaneras de los países de la CESPAP en la adopción de medidas contra la defraudación aduanera y el contrabando, para examinar el proyecto de acuerdo multilateral y ultimarlo con miras a su posible aprobación por parte de los países miembros y asociados de la CESPAP.

K. GARANTIAS CONTRACTUALES, DIRECTRICES SOBRE GARANTIAS EXIGIBLES A LA VISTA Y FIANZAS

87. Se ha terminado recientemente la labor de preparación de formularios modelos para el otorgamiento de garantías contractuales de acuerdo con las Normas Uniformes para las Garantías Contractuales de la CCI.

88. La Comisión de Técnica y Práctica Bancaria y la Comisión sobre las Prácticas Comerciales Internacionales de la CCI están preparando un código de prácticas sobre garantías exigibles a la vista. El propósito de este trabajo es establecer principios rectores para uso de bancos y otros garantes a los que se pide que extiendan garantías pagaderas a la demanda simple o primera del beneficiario sin prueba de pérdida o de incumplimiento en el contrato comercial principal. En particular, el propósito es reducir al mínimo las posibilidades de abuso de estas garantías, en detrimento, en especial, del principal.

L. SERVICIO DE GARANTIA DEL CREDITO A LA EXPORTACION

89. La idea de establecer un servicio internacional de garantía del crédito a la exportación, en apoyo de las exportaciones de los países en desarrollo, ha sido objeto de extenso debate en el seno de la UNCTAD. En su octavo período de sesiones, la Comisión del Comercio Invisible y de la Financiación relacionada con el Comercio abordó cuestiones tanto de índole política como técnica relativas al establecimiento de un tal servicio. En su resolución 15 (VIII) y en su decisión 17 (IX) la Comisión pidió a la secretaría que formulase, en

consulta con los Estados miembros y con instituciones internacionales y con la asistencia de expertos financieros, unas modalidades operacionales detalladas de un servicio de esta índole. La secretaría preparó un estudio titulado "Modalidades operacionales de un servicio internacional de garantía del crédito a la exportación" (TD/B/AC.33/2 y Corr.1) que fue examinado por un grupo de expertos que se reunió en enero de 1982 (TD/B/889). Se tiene previsto que la Comisión del Comercio Invisible y de la Financiación relacionada con el Comercio prosiga, durante la segunda parte de su décimo período de sesiones, en febrero/marzo de 1983, con el examen de este estudio así como de un informe más reciente titulado "Evaluación de las modalidades operacionales de un servicio internacional de garantía del crédito a la exportación" (TD/B/C.3/183/Add.1, 2 y 3).

M. ARRIENDO INTERNACIONAL CON OPCION DE COMPRA

90. El proyecto preliminar de normas uniformes relativas al arriendo internacional con opción de compra *(international leasing) (Study LIX: doc. 13 rev.)* fue examinado por el Consejo de Administración del UNIDROIT en su 60a. reunión, celebrada en Roma del 22 al 24 de abril de 1981. En esa ocasión se adoptaron dos decisiones a este respecto. En primer lugar, el Consejo hizo suya la recomendación del Grupo de Estudio del UNIDROIT de que, dada la novedad de esta institución, sería preferible diferir la presentación definitiva de este texto ante una comisión de expertos de diversos Estados para la formulación de un texto definitivo hasta después de haber dado a conocer el proyecto preliminar entre el mayor número posible de profesionales activos en esta esfera mediante la organización de simposios en diversas partes del mundo. La segunda decisión del Consejo fue la de recabar la colaboración de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en respuesta a la oferta formulada por su Secretario General Adjunto con motivo de la tercera reunión del Grupo de Estudio, para la revisión del artículo 2 del proyecto preliminar, por razón de sus ramificaciones en la esfera del derecho internacional privado.

91. De conformidad con la primera decisión del Consejo, se han organizado simposios en Nueva York (mayo de 1981) y en Zurich (noviembre de 1981), para un auditorio de banqueros, hombres de negocios y abogados con experiencia en operaciones de arriendo internacional de bienes con opción de compra.

92. En cumplimiento de la segunda decisión del Consejo, la secretaría del UNIDROIT solicitó oficialmente, en abril de 1981, la asistencia de la Conferencia de La Haya para la revisión del artículo 2 del anteproyecto. Esta solicitud fue favorablemente acogida por la Comisión Especial de la Conferencia, en su reunión de junio de 1981, y la Mesa Permanente de la Conferencia examina actualmente los problemas de Derecho internacional privado que suscita el artículo 2 del anteproyecto, con miras a sugerir, en su momento, una nueva redacción para esta disposición.

N. FACTORIZACION ("FACTORING") INTERNACIONAL

93. El anteproyecto de normas uniformes sobre determinados aspectos de la factorización *(factoring)* internacional (*study LVII* -doc. 12) fue aprobado por el Grupo de Estudio del UNIDROIT en su tercera reunión celebrada del 19 al 21 de abril de 1982.

94. Uno de los rasgos principales del proyecto de reglamentación es la afirmación de la índole comercial o profesional de los créditos que el proveedor se compromete a ceder con regularidad al factor a título de venta o de garantía. Como contrapartida de la cesión, el factor presta servicios en materia de financiación, contabilidad, cobro de créditos o protección contra los riesgos del crédito. La índole internacional del contrato de factorización se basa en que recae sobre créditos procedentes de un contrato de venta de bienes o servicios entre partes cuyos establecimientos se encuentran en diversos Estados, especificándose que si una parte tiene más de un establecimiento, se tendrá en cuenta el establecimiento que guarda una relación más estrecha con el contrato de venta y su ejecución. Puesto que es el contrato de venta original el que confiere su carácter internacional al contrato de factorización, las normas propuestas se aplicarán igualmente a las cesiones sucesivas de la factura entre diversos factores, aun cuando sus establecimientos estén localizados en un mismo Estado.

95. A fin de estimular las operaciones de factorización, la cesión de créditos, y hasta, en ocasiones, de créditos futuros, por el proveedor al factor podrá realizarse no obstante cualquier acuerdo entre el proveedor y el deudor que prohíba esa cesión. El contrato de factorización o una cesión efectuada en cumplimiento de dicho contrato pueden válidamente prever la transferencia al factor de todos o parte de los derechos del proveedor dimanados del contrato de venta, incluidas todas las disposiciones del contrato que reservan al proveedor la propiedad de los bienes.

96. El factor está además protegido por una disposición que prevé que no incurre en responsabilidad frente a terceros por el solo hecho de que la propiedad de los bienes le haya sido transferida, en caso de daños causados por éstos. En cambio, puede ser responsable si vende o enajena de algún otro modo los bienes a una persona que no sea el proveedor ni otro factor ni el deudor.

97. Otro importante rasgo de las normas es que se aplicarán únicamente a contratos de factorización que prevean la notificación de la cesión al deudor. Se ha previsto además en estas normas que para que la cesión sea oponible al deudor, la notificación habrá de hacerse por un escrito que precise de modo suficiente los créditos cedidos y designe la persona a quien el deudor habrá de hacer el pago. La notificación debe indicar que la cesión se rige por las normas uniformes. Además, la notificación sólo surtirá efecto para los créditos dimanados de un contrato celebrado antes o en el momento de efectuarse la notificación.

98. En cambio, cuando el factor reclame el pago de un crédito derivado de un contrato de venta, el deudor podrá oponerle todas las excepciones que hubiera podido aducir en virtud del contrato si la demanda emanase del proveedor. El deudor podrá asimismo ejercer contra el factor todo derecho de compensación relativo a derechos o acciones existentes y que el deudor puede invocar en el momento en que le ha sido notificada la cesión contra el proveedor a cuyo favor haya nacido el crédito. Sin embargo, el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del contrato de venta por el proveedor no puede, a reserva de los derechos del deudor ya mencionados, justificar la recuperación por éste del pago que haya hecho al factor.

99. Por último, si el deudor de buena fe y sin tener conocimiento o debido a conocer la existencia del derecho de alguna otra persona al pago de un crédito, paga al factor a raíz de una notificación de cesión efectuada por el proveedor o por el factor en virtud de un poder real o aparente conferido por el proveedor, el pago libera al deudor de su deuda por ese monto, aun cuando el crédito no haya sido válidamente cedido por el proveedor al factor o si el derecho al pago del crédito pertenecía a un tercero.

100. El Grupo de Estudio opinó, además, que no era aconsejable en este momento intentar regular el contenido de contratos entre factores y proveedores o fijar reglas para los contratos entre factores, pues parecían satisfactorios los contratos utilizados por ellos y sus clientes, en estas dos esferas. Tampoco se ha intentado en este proyecto determinar la validez del contrato de factorización, que debe quedar sometido al imperio de la ley aplicable al contrato.

101. El Grupo se abstuvo, por razones similares, de formular normas relativas a la solución de los conflictos de preferencia, es decir, para decidir entre las reclamaciones contrapuestas de un factor y de un tercero que puedan alegar, simultáneamente, algún derecho sobre los créditos cedidos por el proveedor, ya que no parece posible formular una norma sustantiva uniforme habida cuenta de la gran diversidad de las legislaciones nacionales a este respecto. Efectivamente, si bien la búsqueda de una norma de conflictos permitió llegar a soluciones bastante claras, el examen detallado de cada una de esas soluciones puso de relieve sus inconvenientes.

102. El anteproyecto de normas aprobado por el Grupo será distribuido en círculos interesados en la factorización para obtener el mayor número posible de respuestas y observaciones. A continuación, se analizarán las críticas y sugerencias que se formulen al texto y es posible que el Grupo de Estudio haya de reunirse de nuevo para decidir si el proyecto ha de ampliarse o enmendarse o si, por estimarse que está lo suficientemente completo, ha de pasar a una nueva fase como pudiera ser su presentación a las autoridades gubernamentales competentes para que formulen observaciones al respecto o si conviene, incluso, someterlo al examen de una comisión de expertos de diversos Estados.

O. EMPRESAS MULTINACIONALES DE COMERCIALIZACION

103. La Comisión de Cooperación Económica entre Países en Desarrollo decidió en su resolución 1 (I), por la que se establecía el programa de trabajo de la UNCTAD sobre cooperación económica entre países en desarrollo, que las empresas multinacionales de comercialización entre países en desarrollo serían uno de los temas prioritarios de su futura labor. En respuesta a esta resolución, la secretaría preparó estudios relativos a los aspectos jurídicos e institucionales de este tema, entre los que cabe citar los siguientes: "Aspectos jurídicos de la creación de empresas multinacionales de comercialización entre países en desarrollo" (TD/B/C.7/28/Rev.1); *Individual aspects of the establishment of multinational marketing enterprises among developing countries: selection of constituent instruments of multinational enterprises compiled by the UNCTAD secretariat* (TD/B/C.7/28/Rev.1, anexo I); *Selection of juridical texts* (TD/B/C.7/28/Rev.1, anexo II); "Regímenes jurídicos para la creación de empresas multinacionales entre países en desarrollo establecidos por agrupaciones de integración y cooperación económica" (TD/B/C.7/30); "Empresas multinacionales latinoamericanas: compendio analítico de las Naciones Unidas" (TD/B/C.7/50).

P. PRACTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS

1. *Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas*

104. En su 22.° período de sesiones, celebrado en marzo de 1981, la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD estableció por su resolución 228 (XXII) un Grupo Intergubernamental de Expertos en prácticas comerciales restrictivas para desempeñar las funciones descritas en la sección G de los Principios y Normas para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, que constituyen un programa global de trabajo para el examen, la aplicación y la revisión de esos Principios y Normas. En su primer período de sesiones, celebrado en noviembre de 1981, este Grupo invitó, por su resolución 1 (I) a todos los países a que adoptasen medidas apropiadas, a nivel nacional o regional, para cumplir los compromisos que hubiesen contraído en virtud de estos Principios y Normas y a que comunicasen anualmente al Secretario General de la UNCTAD información apropiada a este respecto (TD/B/884, anexo I).

2. *Ley modelo sobre prácticas comerciales restrictivas*

105. Este Grupo Intergubernamental de Expertos de la UNCTAD decidió en virtud de esa misma resolución 1 (I) proseguir su labor relativa a una ley modelo sobre prácticas comerciales restrictivas. El Grupo pidió a la secretaría que le presentase, en su segundo período de sesiones que se celebrará en octubre de 1983, un

proyecto de una o varias leyes modelo, de conformidad con las disposiciones de los Principios y Normas.

106. Entre los informes más recientes sobre prácticas comerciales restrictivas emanadas de la secretaría cabe citar los siguientes: "Acuerdos de comercialización y distribución en relación con las transacciones de exportación e importación: Estructura de los canales comerciales internacionales", 1981 (UNCTAD/ST/MD/25), y *Annual report, 1981, on legislative and other developments in developed and developing countries in the control of restrictive business practices* (TD/B/RBP/9).

Q. MANO DE OBRA

107. Las actividades de la OIT relativas a la mano de obra y sus aspectos conexos son las siguientes: Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (No. 154); Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (No. 163); Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (No. 155); Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (No. 164); Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (No. 156); Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (No. 165); Convenio sobre conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (No. 157); Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (No. 158); y Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (No. 166).

108. La OIT preparó los siguientes códigos de prácticas, guías y manuales: Reglamento tipo de seguridad en los establecimientos industriales (cuya revisión se espera completar durante los próximos dos bienios); Código de Prácticas sobre la seguridad en las operaciones de arrastre y de transporte en las minas (proyecto de código que ha sido completado en francés y en inglés); Código de Prácticas sobre la seguridad y la salud en la industria siderúrgica (ya publicado); Código de Prácticas sobre la protección contra las radiaciones en la extracción y tratamiento de minerales radiactivos (parte VI del Manual de la OIT de protección contra las radiaciones en la industria — publicación conjunta OIEA/OIT/OMS cuyo proyecto ha sido aprobado por el Consejo de Administración en noviembre de 1982 y que será publicado por el OIEA); y Código de Prácticas sobre la seguridad en el empleo del asbesto (cuyo proyecto será presentado a una reunión de expertos en septiembre de 1983).

109. En 1980, la secretaría del CAME publicó un estatuto modelo sobre condiciones del trabajo de los trabajadores empleados en empresas internacionales. Este estatuto modelo fue aprobado por la Conferencia del CAME sobre asuntos jurídicos para su empleo discrecional por países miembros del CAME y organismos del CAME. Este documento ha sido concebido para su aplicación a aquellas empresas internacionales establecidas por acuerdo internacional cuyas normas relativas a las condiciones de trabajo de su personal hayan sido aprobadas por las partes en el acuerdo.

R. DERECHOS Y ARANCELES ADUANEROS

1. *Acuerdo de aforo aduanero del GATT*

110. El 1 de enero de 1981 entró en vigor el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Este Acuerdo, concertado en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales del GATT, introduce un nuevo sistema internacional de aforo aduanero. La mayor parte de los principales países comerciales del mundo han adoptado o se han comprometido a adoptar este sistema.

111. En virtud de las disposiciones de este Acuerdo, se establece un Comité técnico de aforo aduanero, bajo el patrocinio del Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), que se encargará de uniformar la interpretación y aplicación del Acuerdo a nivel técnico. Este Comité está compuesto de representantes de las partes en el presente Acuerdo: los restantes miembros del Consejo y los demás países podrán hacerse representar por observadores.

112. Este Comité ha iniciado la publicación de instrumentos destinados a poner en claro el trato que conviene dar a diversas cuestiones suscitadas a raíz del Acuerdo. Estos instrumentos, que adoptan la forma de recomendaciones, comentarios, notas explicativas y estudios de caso, los publica el Consejo en forma de un compendio de hojas sueltas. Este Comité técnico podrá además formular recomendaciones a un Comité de aforo aduanero del GATT para la enmienda o modificación del presente Acuerdo. El CCA está preparando un curso modelo de formación profesional relativa a este Acuerdo.

2. *Acuerdos patrocinados por la UNESCO para eximir a los materiales de índole educativa, científica y cultural del pago de derechos de aduana*

113. Cabe citar los siguientes acuerdos patrocinados por la UNESCO con miras a la exención de los materiales de índole educativa, científica y cultural del pago de derechos de aduana:

a) Acuerdo destinado a facilitar la circulación internacional de materiales audiovisuales de carácter educativo, científico o cultural (Acuerdo de Beirut), de 10 de diciembre de 1948;

b) Acuerdo para la importación de objetos de carácter educativo, científico y cultural (Acuerdo de Florencia), de 17 de junio de 1950; el 26 de noviembre de 1976 la Conferencia General de la UNESCO aprobó un Protocolo relativo al Acuerdo de Florencia, que entró en vigor el 2 de enero de 1982. Por este Protocolo se extiende la exención aduanera prevista en el Acuerdo de Florencia a diversos grupos de materiales no cubiertos por ese Acuerdo, tales como equipo deportivo, instrumentos musicales, materiales y maquinaria para la producción de libros.

3. *Reglamentos normalizados en materia de regímenes arancelarios preferenciales*

114. El Acuerdo del CAME sobre reglamentos normalizados para la determinación del origen de los bienes procedentes de países en desarrollo con miras a la aplicación de los aranceles preferenciales derivados del sistema general de preferencias entró en vigor el 24 de marzo de 1981 entre Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Este Acuerdo está destinado a garantizar las condiciones de acceso más favorables posibles a los bienes procedentes de países en desarrollo y la de normalizar los reglamentos relativos a la determinación del origen de esos bienes a fin de poderles incluir en el sistema arancelario preferencial, habida cuenta de las resoluciones 21 y 24 del segundo período de sesiones de la UNCTAD y de la resolución 96 de su cuarto período de sesiones.

S. TRIBUTACION

1. *Acuerdos del CAME para la eliminación de la doble imposición sobre la renta y la propiedad*

115. El 1.° de enero de 1979 entró en vigor, entre Bulgaria, Hungría, Mongolia, Polonia, la República Democrática Alemana, Rumania, la URSS y Checoslovaquia, el Acuerdo para la eliminación de la doble imposición sobre la renta y la propiedad de las personas jurídicas y el Acuerdo para la eliminación de la doble imposición sobre la renta y la propiedad de las personas físicas, ambos del CAME. Estos acuerdos tienen por objeto crear condiciones más favorables para el desarrollo de la cooperación económica, científica y técnica y el intercambio cultural. Se basan en el principio de que las personas jurídicas y físicas no deben ser gravadas al mismo tiempo por las mismas rentas y propiedades en dos o más Estados partes en los acuerdos.

2. *Propuestas para la solución de los conflictos tributarios internacionales planteados en relación con convenios para evitar la doble imposición*

116. La Comisión sobre Tributación de la CCI examina los problemas relacionados con el procedimiento de los acuerdos mutuos, que son actualmente el principal método para resolver los conflictos tributarios internacionales. La Comisión estudiará la proposición de enmiendas que puedan mejorar el procedimiento de los acuerdos mutuos y examinará si es posible y/o conveniente utilizar el arbitraje o crear una jurisdicción fiscal internacional para ventilar los casos sin solución adecuada conforme al procedimiento de los acuerdos mutuos.

3. *Tratamiento tributario de los intereses en las transacciones económicas internacionales*

117. La Comisión sobre Tributación de la CCI elabora propuestas para un enfoque tributario uniforme del tratamiento de los intereses en las transacciones económicas internacionales.

T. RECOMENDACIONES PARA PROMOVER EL INTERCAMBIO

118. En sus períodos de sesiones 57.°/58.°, celebrados en 1981, el CCA aprobó las siguientes recomendaciones:

a) *Recomendación relativa a la comunicación y autenticación de las declaraciones de aduanas tramitadas mediante computadoras*

Se prevé en esta recomendación que las administraciones aduaneras permitan a los declarantes utilizar medios electrónicos o de otra índole para comunicar sus declaraciones a las aduanas para su tramitación automática y que las administraciones de aduanas acepten que las declaraciones así comunicadas puedan autenticarse por otros medios que la firma de puño y letra.

b) *Recomendación relativa al plazo de tolerancia en la aplicación de la nota interpretativa 5 al artículo I de la Definición de Valor*

Esta recomendación prevé que, cuando se aforen mercaderías sobre la base del precio pagado o pagadero, conforme a la Definición de Valor de Bruselas, no se haga ningún ajuste para tener en cuenta las situaciones de precios que se produzcan entre la fecha del contrato de compraventa y el momento del aforo, siempre que el contrato de compraventa haya sido celebrado dentro de un plazo compatible con las prácticas normales en el comercio de que se trate.

c) *Recomendación relativa a la aplicación imperativa de la Nota Interpretativa 5 al Artículo I de la Definición de Valor*

Se prevé en esta recomendación que, cuando sea posible determinar el valor gravado, conforme a la Definición de Bruselas, sobre la base del precio pagado o pagadero, no ha de usarse ningún otro método de aforo.

119. En sus períodos de sesiones 59.°/60.°, celebrados en junio de 1982, el CCA aprobó las siguientes recomendaciones:

a) *Recomendación relativa a la producción de declaraciones de aduanas por medio de computadoras u otros procedimientos automáticos de impresión*

Esta recomendación prevé que las administraciones aduaneras autoricen a los declarantes a confeccionar sus declaraciones de aduanas mediante computadora u otros procedimientos automáticos de impresión sobre formularios previamente impresos o en papel simple.

b) *Recomendación relativa a la utilización del código de países alpha-2 del ISO para la representación de los nombres de países*

En esta recomendación se prevé que las administraciones aduaneras utilicen el código alfabético bilateral a que se hace referencia en la norma ISO 3166 como "Código de países alpha-2 del ISO" para representar los nombres de los países en el intercambio internacional de datos.

c) *Recomendación relativa al empleo de un código para representación de los modos de transporte*

Se prevé en esta recomendación que las administraciones aduaneras utilicen la estructura de código numérico monodigital que figura en la recomendación No. 19 del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional (Naciones Unidas/CEPE) para la representación de los modos de transporte en el intercambio internacional de datos.

d) *Recomendación relativa al establecimiento de enlaces entre los sistemas aduaneros de tránsito*

Esta recomendación, que fue elaborada en estrecha cooperación con la CEPE, prevé que los Estados y las uniones aduaneras o económicas intenten establecer un enlace entre los sistemas aduaneros de tránsito en vigor en sus respectivos territorios y, con este fin, celebre los acuerdos bilaterales y multilaterales que al efecto se necesiten.

XIII. *Facilitación del comercio internacional*

A. ARMONIZACION Y FACILITACION DE LOS TRAMITES ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LAS MERCADERIAS Y LOS DOCUMENTOS

1. *Armonización del control fronterizo de mercaderías*

120. El Comité de Transportes Interiores de la CEPE aprobó, en su 33.° período (extraordinario) de sesiones, celebrado en octubre de 1982, el Convenio Internacional sobre la Armonización del Control Fronterizo de Mercaderías. En el artículo 9 de este Convenio se dispone que las partes contratantes se deben esforzar por promover la utilización, entre ellas y con respecto a los órganos internacionales competentes, de documentos ajustados al Formulario clave de las Naciones Unidas. El *Formulario clave de las Naciones Unidas para documentos mercantiles* fue editado como publicación de las Naciones Unidas en 1981 (No. de venta: S.81.II.E.19). (Véase también el documento A/CN.9/255[1], párrafos 8-9.)

121. En relación con el proyecto de Convenio Internacional sobre la Armonización del Control Fronterizo de Mercaderías, la CEPAL participó en el 46.° período extraordinario de sesiones del grupo de expertos de la CEPE sobre cuestiones aduaneras relacionadas con el transporte y, vista la importancia de este convenio para la facilitación del transporte internacional en los países de la región, ha distribuido el contenido del proyecto y las medidas adoptadas en el seno de la CEPE para negociar el Convenio.

122. En la 12a. Reunión de Ministros de Obras Públicas y Transportes de los Países del Cono Sur (Asunción, 18-22 de octubre de 1982), se examinó la cuestión de los retrasos en el paso de fronteras y se aprobó un acuerdo en el que se pide a la CEPAL que coopere con los países en el estudio del Convenio Internacional sobre la Armonización del Control Fronterizo de Mercaderías. La CEPAL llevará a cabo esta tarea durante 1983 sobre la base de la información proporcionada por la CEPE en relación con el proyecto definitivo de convenio que se apruebe.

2. *Aduanas*

a) *Tránsito aduanero*

123. El Comité de Transportes Interiores de la CEPE continúa su proyecto consistente en considerar la posibilidad de establecer un enlace entre los diferentes sistemas de tránsito aduanero existentes. Las cuestiones jurídicas involucradas en el proyecto se refieren, entre otras cosas, al reconocimiento mutuo de la validez de la información contenida en los documentos de tránsito, la aceptación de precintos y la cooperación administrativa. Todavía no se ha adoptado ninguna decisión sobre el establecimiento de un enlace entre los sistemas de tránsito aduanero ni sobre la forma (resolución o convenio) que finalmente adopte dicho enlace.

124. Participaron en la labor sobre este proyecto las siguientes organizaciones internacionales: CCE, CCA e IRU. El CCA, que efectuó en el pasado trabajos análogos, reanudó el estudio de esta cuestión paralelamente con la labor de la CEPE y adoptó una resolución sobre el asunto, así como también lo hizo el Comité de Transportes Interiores de la CEPE en su 44.° período de sesiones, celebrado en febrero de 1983. La CEPAL ha estado promoviendo la aplicación de un sistema de tránsito aduanero internacional como el del Convenio TIR del año 1975. En noviembre de 1982, se concretó un acuerdo con la ALADI para promover conjuntamente la firma de un acuerdo parcial, con arreglo al Tratado de Montevideo de la ALADI en 1980, para la aplicación de un sistema de tránsito aduanero internacional basado en las disposiciones del Convenio TIR del año 1975. Se ha redactado un proyecto de acuerdo que ha sido examinado por las autoridades aduaneras de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Una vez terminado el proceso de consultas con las diferentes autoridades aduaneras nacionales, se celebrarán negociaciones sobre el proyecto de acuerdo.

b) *Promoción de la Convención Internacional sobre la simplificación y la armonización de los trámites aduaneros (Convención de Kyoto)*

125. El CCA ha emprendido un programa destinado a promover la más amplia adopción y ejecución posibles de la Convención de Kyoto, terminada en julio de 1980 por el CCA al aprobar los cuatro últimos anexos de la Convención. Esta última está integrada por un cuerpo de normas para su ejecución y por treinta anexos, cada uno de los cuales trata de un trámite aduanero distinto. Han entrado en vigor la Convención y 19 de sus anexos. Treinta y ocho países y la CEE se han convertido en partes contratantes en la Convención al aceptar por lo menos uno de esos anexos.

[1] Anuario . . . 1982, segunda parte, VI, B.

). El CCA ha iniciado, en cooperación con las ministraciones aduaneras nacionales, una serie de inarios para explicar la Convención y su aplicación ctica. Se han celebrado seminarios en Viena ıstria), en noviembre de 1981; en Ouagadougou ırkina Faso), con la asistencia de la Comunidad ınómica del Africa Occidental (CEAO), en junio de 2; y en Blantyre (Malawi), en diciembre de 1982. Se ı programado seminarios en los Estados Unidos de iérica, con la asistencia de la CARICOM, en abril de 3, y en Francia, en fecha todavía por fijar.

'. Además, el CCA ha publicado la Convención en folleto titulado "Introducing the Kyoto Conven-ı", donde se exponen sus ventajas y el procedimiento a adherir a ella. El Consejo ha realizado también una ie de estudios detallados en esferas seleccionadas de re las comprendidas en la Convención, de los que se ı terminado cinco y se preparan otros seis para que el nsejo los examine en su período de sesiones de junio 1983.

Clasificación de los productos básicos para los requerimientos de las aduanas, las estadísticas y el transporte

:. El plan del CCA para el decenio de 1980 asigna ıera prioridad a la terminación del Sistema nonizado en 1983. Este será un sistema internacional :vo y ampliado de descripción y codificación de ıductos básicos para su utilización en la clasificación ıanera, las estadísticas comerciales internacionales y ransporte. En el desarrollo de este sistema ha habido ı coordinación regular entre la secretaría del CCA y secretarías de la Oficina de Estadística de las ciones Unidas y del Grupo de Trabajo Mixto sobre sificaciones internacionales de la Oficina de Esta-tica de las Naciones Unidas y la Oficina de Estadística las Comunidades Europeas. En un documento que se sentará al Consejo en junio de 1983 se señala el 1.° de ero de 1985 como la fecha más próxima posible para la icación del sistema.

). En 1983, el CCA publicará un primer folleto ılicativo sobre las principales características del ema armonizado, sus ventajas y las obligaciones que ıtraen quienes se adhieren a ese sistema. En 1984 el 'A y la CEPA organizarán conjuntamente un curso de ıacitación destinado a preparar a los países del Africa ental, central y meridional para la introducción del ema; y en 1985 el CCA impartirá en su sede de ıselas un curso de capacitación sobre el sistema.

). El principal objetivo del sistema es proporcionar, ı el grado de detalle establecido y convenido ernacionalmente, una descripción de productos ıicos que sirva a la vez para las autoridades, las adísticas, el transporte y los productores. Todos los tores interesados, así como las organizaciones que bajan en la facilitación del comercio, están represen-os en la mayor medida posible en el Comité del tema Armonizado (HSC), o su Grupo de Trabajo cargado de desarrollar y aplicar el sistema. Más de 50 países, grupos de países y organizaciones nacionales o internacionales han tomado parte en la labor del Comité y su Grupo de Trabajo.

131. En la preparación del sistema el Comité ha tenido en cuenta una cantidad de sistemas de clasificación (incluso algunos importantes sistemas no basados en la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera), escogidos por ser representativos de los requerimientos en materia de aduanas, estadísticas y transporte.

132. El conjunto total de propuestas será presentado al CCA en junio de 1983. El sistema, que será una nueva convención, se implantará junto con la nueva versión de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera, y en la presentación que se hará al CCA en junio de 1983 se señala el 1.° de enero de 1985 como la fecha más inmediata posible para su aplicación. Tras un período de transición, el sistema reemplazará a la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera.

133. Desde un comienzo, el propósito ha sido el de que el sistema tenga carácter internacional y sirva a objetivos múltiples. En la esfera de las estadísticas, y en todo lo relativo al comercio exterior, existía el mandato de respetar, en lo posible, las disposiciones de la Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional (CUCI, Rev.2). En 1973, el informe del Grupo de Estudios al CCA insistió en la necesidad de una mejor correlación con las estadísticas de producción.

134. En lo que respecta a la CUCI, siempre ha estado claro que debe subsistir una correlación entre la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera (y las subpartidas del sistema) y la CUCI. Sin embargo, es indudable que la revisión total de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera que se está completando ahora exigirá una tercera revisión de la CUCI. Por razones estrictamente prácticas, la CUCI (Rev.3), la nueva Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera y el Sistema empezarán a funcionar en la misma fecha.

135. El CCA organizará sus propios programas de capacitación sobre sus funciones y sus instrumentos propios, concretamente, la Convención Internacional sobre Simplificación y Armonización de los Procedimientos Aduaneros (Convención de Kyoto), el Código de Aforo del GATT y el Sistema Armonizado.

4. *Normas de origen de los bienes*

136. En sus períodos de sesiones 59.° y 60.° de junio de 1982, el CCA decidió con respecto a las normas de origen que, como primer paso, identificaría aquellas normas de origen que son particularmente difíciles de aplicar y controlar, y prestaría asistencia a los países para que las eliminaran de su sistema.

137. Un estudio inicial sobre la materia ha sido terminado por la secretaría con la asistencia de 14 países miembros y de la CEPAL, el GATT, el Acuerdo de Cartagena, la AELI, la CARICOM, la CEAO, la CCE,

la CEDEAO y la UNICE. El estudio ha sido distribuido entre los países miembros y las organizaciones internacionales interesadas, para que formulen sus comentarios, y será examinado en la reunión del Comité Técnico Permanente del CCA que se celebrará en mayo de 1983.

138. No se ha resuelto la cuestión del tipo de instrumento internacional que podría establecerse para aplicar este proyecto. Sin embargo, la Comisión de Política del CCA estudia tanto esta cuestión como la de la mayor participación del CCA en la esfera de las normas de origen y formulará recomendaciones al CCA para su examen en su período de sesiones de junio de 1983.

B. MEDIDAS DESTINADAS A FACILITAR EL TRANSPORTE

139. El CCA ha adoptado las siguientes medidas destinadas a facilitar el transporte:

a) Organizar las reuniones del Comité Administrativo para el Convenio aduanero relativo a contenedores (la próxima reunión se celebrará a fines de 1983);

b) Cooperar con la CEPE en la preparación de una Recomendación para establecer un vínculo entre los sistemas de tránsito (1982) y la elaboración consiguiente de otros instrumentos internacionales en esta esfera (1983);

c) Cooperar con la CEPE en la elaboración de un convenio internacional para facilitar el tráfico carretero (análogo a los instrumentos establecidos por la OMI para el tráfico marítimo y la OACI para el tráfico aéreo);

d) Cooperar con la CEPE en relación con el programa TEM (autopista transeuropea);

e) Participación conjunta con la CEPE y la CEPA en un proyecto de desarrollo decenal para el tráfico carretero en Africa.

C. FACILITACION DE LOS PROCEDIMIENTOS DE COMERCIO INTERNACIONAL

1. Directorio de Elementos de Datos Comerciales *CEPE/UNCTAD (TDED) y normas para su mantenimiento*

140. El *Directorio de Elementos de Datos Comerciales* CEPE/UNCTAD (TDED) se publicó en 1981 y, al mismo tiempo, el Comité Técnico competente de la Organización Internacional de Normalización propuso, en "Documentos y elementos de datos en la administración, el comercio y la industria" ISO/TC 154, que se convirtiera en una norma internacional (ISO/DP/7372). Participaron activamente en la preparación del *Directorio* varios organismos internacionales, cuyos miembros eran usuarios potenciales de los elementos de datos normalizados en sus esferas específicas de aplicación. Una versión actualizada del *Directorio* se publicó a comienzos de 1983 en los idiomas inglés, francés y ruso.

141. Los elementos de datos incluidos en el *Directorio* están destinados a su uso, por ejemplo, en el intercambio de datos comerciales y en los documentos y bancos de datos, para aplicaciones tanto nacionales como internacionales. El contenido del *Directorio* se describe en el documento TRADE/WP.4/INF.76: TD/B/FAL/INF.76, que contiene también información sobre su distribución.

142. Para la actualización del *Directorio* se requiere un trabajo organizado de mantenimiento. Teniendo en cuenta la decisión del Comité Técnico de la ISO de que el *Directorio* se transformara en norma de la ISO, y que su mantenimiento estuviera a cargo de las secretarías de la CEPE/UNCTAD, se convino en que dicha labor se organizara de modo tal que tuviera la calidad de un organismo de mantenimiento de conformidad con las partes pertinentes de las directivas de la ISO.

143. En su 16.° período de sesiones de septiembre de 1982, el Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional acordó las normas para el mantenimiento del *Directorio de Elementos de Datos Comerciales.* Tales normas forman parte del TDED; se propuso que el mismo texto se incluyera en ISO DP 7372. Las normas se publicaron en el documento TRADE/WP.4/INF.86: TD/B/FAL/INF.86.

144. A fin de mantener al día el *Directorio de Elementos de Datos Comerciales* CEPE/UNCTAD, para que satisfaga las cambiantes necesidades del comercio, o las nuevas necesidades, se estableció un Organismo de Mantenimiento encargado del *Directorio,* según se señala más adelante.

145. Las secretarías de la CEPE y la UNCTAD aportan conjuntamente la secretaría para el Organismo de Mantenimiento, por conducto de la División de Comercio y Tecnología de la CEPE y el Programa Especial de Facilitación del Comercio (FALPRO).

146. Además de las secretarías de la CEPE y la UNCTAD y del Comité Técnico de la ISO, y la secretaría central de la ISO, que estarán representadas en el Organismo de Mantenimiento, han manifestado interés en vincularse a la labor del Organismo de Mantenimiento, los siguientes organismos, cada uno de los cuales puede designar un participante: OMI; CCA; CNI; FIATA; IATA; IRU y UIC.

2. Guía del intercambio de datos comerciales *CEPE/UNCTAD (TDID)*

147. El Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional inició en 1976 los trabajos para desarrollar "un conjunto de normas para el intercambio de información entre las partes en el comercio internacional, por medio de enlaces de comunicación de datos y para el intercambio por computadoras utilizando diversos soportes . . .". En 1979 se aprobaron las directrices para el intercambio de datos comerciales que elaboró el

Grupo de Trabajo, y se acordó publicarlas como parte 4 de una nueva publicación presentada por partes y en hojas sueltas: la *Guía del Intercambio de Datos Comerciales* CEPE/UNCTAD.

148. La parte 1 "Introducción" y la parte 4 "Directrices para el intercambio de datos comerciales elaborados en la CEPE" de la *Guía* se publicaron en 1981; la parte 2, que contiene las "Normas para el registro de los protocolos relativos a solicitudes" para el intercambio de datos comerciales fue aprobada en 1982 y publicada en 1983.

149. En la "Introducción" a la *Guía* se señala que la labor sobre las directrices demostró que era poco realista recomendar una norma única mundial para el intercambio de datos comerciales. Por tal razón, se pondrán a disposición de los usuarios interesados, por conducto de la *Guía* protocolos relativos a solicitudes que cumplan los requisitos de las normas sobre registro; de este modo, se espera que el número de los protocolos de este tipo sea más reducido y que haya mayor armonización entre ellos que la que habría sin la publicación de la *Guía*. En el documento TRADE/WP.4/INF.77: TD/B/FAL/INF.77 se describe el contenido de la parte 4, esto es, las directrices.

150. Para la labor de la CEPE sobre los aspectos jurídicos del intercambio de datos comerciales por medios automáticos, véase A/CN.9/238[m].

151. Para la labor de la CEPE sobre un documento de transporte universal (para fines múltiples), véase A/CN.9/225, párrs. 64 y 65.

[m]Reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, D.

152. El Grupo de Trabajo de la CEPE sobre facilitación de los procedimientos de comercio internacional aprobó una lista de designaciones de documentos comerciales con identificadores numéricos y descripciones de sus funciones, lista que se publicó en la serie de documentos de información CEPE/UNCTAD (TRADE/WP.4/INF.84: TD/B/FAL/INF.84).

153. En 1982 se aprobaron los certificados fitosanitarios armonizados según el modelo del Formulario Clave de las Naciones Unidas para documentos comerciales, los que se utilizan junto con la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, de la FAO, en su revisión de 1979.

D. NOTIFICACION DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS RELATIVOS AL COMERCIO EXTERIOR Y SUS MODIFICACIONES (MUNOSYST)

154. El Comité de Desarrollo del Comercio de la CEPE está estudiando cuáles podrían ser el alcance y el funcionamiento de un eventual sistema multilateral de notificaciones sobre leyes y reglamentos relativos al comercio exterior, y sus modificaciones (MUNOSYST), a fin de determinar si su creación es viable y conveniente. Se seguirán las líneas de conducta sugeridas en los documentos TRADE/R.426 (1981) y TRADE/R.427 (1981). El cuestionario aprobado por el Comité en su 13.° período de sesiones será enviado a los países miembros de la CEPE para que lo contesten. En 1982 la secretaría preparó un repertorio de fuentes primarias y secundarias de información sobre la base de los datos proporcionados por los gobiernos (TRADE/R.447). Los resultados provisionales del estudio de las necesidades de información, demanda, acceso y retroinformación de los posibles usuarios se presentaron en una nota de la secretaría (TRADE/R.448).

C. Informe del Secretario General: algunas novedades en la esfera del transporte internacional de mercaderías (A/CN.9/236)[a]

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCION	1-4
I. SEGURO MARITIMO	5-6
II. TRANSPORTE POR CONTENEDORES	7-12
III. EXPEDICION DE MERCADERIAS	13-14
IV. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES INTERNACIONALES	15-39
A. Algunas características pertinentes del almacenamiento de mercaderías en tránsito y empresarios de terminales	19-21
B. Responsabilidad de los empresarios de terminales según los sistemas jurídicos nacionales	22-27
C. Los empresarios de terminales y los convenios internacionales de transportes	28-32
D. El proyecto preliminar de Convención del UNIDROIT	33-39
V. CONCLUSION	40-43

[a]13 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 109 del Informe (primera parte, A).

Introducción

1. En su 11.° período de sesiones, la Comisión decidió incluir la cuestión del transporte en su programa de trabajo futuro y asignar prioridad al examen de este

tema[1]. También en el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la secretaría que preparara un estudio sobre el trabajo realizado hasta el momento por las organizaciones internacionales en las esferas del transporte multimodal, los contratos de fletamento, el seguro marítimo, el transporte por contenedores y la reexpedición de mercaderías[2]. La Comisión decidiría acerca del alcance de la futura labor sobre esos asuntos, y su posible asignación a grupos de trabajo, tras examinar los estudios preparados por la secretaría[3].

2. En su 12.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el informe que había solicitado en su 11.° período de sesiones[4]. Tras examinar este informe la Comisión decidió no emprender trabajos sobre el transporte multimodal o el transporte por contenedores (señalando que un grupo intergubernamental de la UNCTAD había terminado un proyecto de Convención sobre el transporte multimodal internacional[5]), ni sobre contratos para la expedición de mercaderías (porque no se había demostrado claramente la necesidad de normas uniformes al respecto y porque la propuesta Convención sobre el transporte multimodal internacional podría resolver algunas de las dificultades que de momento se experimentaban[6]), ni sobre contratos de fletamento ni seguros marítimos (cuestiones que estaban examinando un Grupo de trabajo de la UNCTAD[7]). La Comisión tampoco adoptó una sugerencia hecha en ese período de sesiones en el sentido de que emprendiera trabajos sobre la cuestión del contrato de almacenaje[8]. La Comisión tomó nota, sin embargo, del estudio preparado por la secretaría sobre la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes y pidió a la secretaría que continuase examinando y vigilando esa labor e informara a la Comisión sobre las novedades que se produjeran en esa esfera[9].

3. La secretaría preparó también informes para los períodos de sesiones 13.° y 14.° de la Comisión, en los que se actualizaban las actividades de algunas de las organizaciones referidas en el informe anterior, entre otras esferas, en las del seguro marítimo, las normas sobre contenedores y agencias de transportes[10].

4. En el presente informe se actualizarán algunas de las actividades descritas en los informes a que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, en particular, a la luz de la aprobación, el 24 de mayo de 1980, del Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías[11]. Se examinará también más de cerca la labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales, que ha alcanzado ahora su etapa final[12].

I. *Seguro marítimo*[13]

5. En su noveno período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD hizo suya la recomendación del Grupo de trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo de que se elaborara un conjunto de cláusulas uniformes sobre seguro marítimo de cascos y de la carga para usarlo como modelo internacional no obligatorio.

6. El Grupo de trabajo se dedicó a estudiar las cláusulas del seguro marítimo en sus períodos de sesiones séptimo (1980), octavo (1981) y noveno (1983), y aprobó, por lo que hace al seguro marítimo de cascos, dos textos refundidos, uno sobre la base de "a todo riesgo salvo excepciones" y el otro sobre la base de la "enumeración de riesgos", en cada uno de los cuales se presentan cláusulas de cobertura básica, inclusive cláusulas sobre riesgos, cláusulas de exclusión, cláusulas de responsabilidad por abordaje y cláusulas de avería gruesa y de gastos para aminorar las consecuencias del siniestro[14]. Por lo que se refiere al seguro de la carga, el Grupo de trabajo aprobó un texto integrado que contiene cláusulas de cobertura general y de exclusión, habiéndose acordado incorporar al informe del octavo período de sesiones del Grupo de trabajo un texto elaborado sobre una cláusula de avería gruesa y asistencia y salvamento[15].

II. *Transporte por contenedores*[16]

7. De conformidad con una decisión de 1980 de la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD decidió, en su noveno período de sesiones (1980), incluir en su programa de trabajo la cuestión de las normas aplicables a los contenedores para el transporte

[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), inciso vii) del apartado *c)* del párr. 67 y párrs. 68 y 69 (Anuario . . . 1978, primera parte, II, A).

[2] *Ibid.*, inciso vii) del apartado *c)* del párr. 67.

[3] *Ibid.*, apartado e) del párr. 67.

[4] A/CN.9/172 (Anuario . . . 1978, segunda parte, V, A).

[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. 104 (Anuario . . . 1979, primera parte, II, A).

[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*, párr. 105.

[9] *Ibid.*, 106.

[10] A/CN.9/192/Add.1 (Anuario . . . 1980, segunda parte, VI); A/CN.9/202/Add.2 (Anuario . . . 1981, segunda parte, V, A). Véase también A/CN.9/225 (Anuario . . . 1982, segunda parte, VI, B), por el que la secretaría informó a la Comisión sobre las novedades referentes a los documentos relativos al transporte internacional.

[11] TD/MT/CONF/16.

[12] Para otras actividades en curso de organizaciones en la esfera del transporte internacional, véase A/CN.9/237/Add.2 (reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, B).

[13] Véase A/CN.9/172, párrs. 32-41; A/CN.9/192/Add.1, párr. 2; y A/CN.9/202/Add.2, párrs. 5-10.

[14] TD/B/C.4/ISL/L.69.

[15] TD/B/C.4/ISL/37, párr. 10 y anexo II.

[16] Véase A/CN.9/172, párrs. 42-53; A/CN.9/192/Add.1, párrs. 13-14; A/CN.9/202/Add.2, párrs. 62-63.

multimodal internacional y mantener bajo constante examen las actividades en esta esfera, en relación con su labor sobre el transporte multimodal.

8. Se convocará a reunión, bajo los auspicios de la UNCTAD, un grupo intergubernamental para que recomiende principios con vistas a formular normas modelo para tarifas de contenedores multimodales.

9. La Organización Internacional de Normalización (ISO) ha hecho saber a la secretaría de la UNCTAD que ha proseguido su política de estimular y acoger favorablemente la participación de países en desarrollo en la labor de su Comité Técnico 104, encargado de las normas aplicables a los contenedores de carga, y que ha continuado también la política de mantener un alto grado de estabilidad de las normas aplicables a los contenedores y evitar cambios frecuentes que puedan afectar la compatibilidad, la intermodalidad o la modularidad de los contenedores ISO. La ISO ha adoptado también la política conforme a la cual, siempre que se presenten propuestas de revisiones de las normas básicas aplicables a los contenedores de carga que afecten la compatibilidad, la intermodalidad y la modularidad de los contenedores ISO, deben distribuirse más ampliamente las propuestas, de modo que lleguen a todos los miembros del ISO y órganos competentes de las Naciones Unidas, además de la distribución normal entre los miembros del Comité Técnico 104, con objeto de permitir una consulta lo más amplia posible[17].

10. Recientes revisiones de las normas sobre contenedores de la ISO han reducido el número de tamaños de contenedores aprobados[18]. Se han introducido perfeccionamientos y efectuado revisiones con respecto a otras normas de la ISO y se han publicado normas adicionales[19]. Se hallan en estudio otras revisiones y adiciones[20].

11. En 1981, el Comité de Seguridad Marítima de la OCMI (actualmente Organización Marítima Internacional (OMI)) aprobó por unanimidad propuestas dirigidas a enmendar el Convenio Internacional sobre la Seguridad de los Contenedores. Las principales enmiendas conceden más tiempo para terminar la labor de colocar placas en los contenedores existentes y en los nuevos contenedores no aprobados ni provistos de placa en el momento de la fabricación. Las enmiendas se aprobaron por el procedimiento simple que figura en el Convenio para la enmienda de sus anexos técnicos[21]. En su 23.° período de sesiones, celebrado en 1982, el Subcomité sobre Contenedores y Cargamentos de la Organización examinó otras enmiendas al Convenio.

12. Las recomendaciones sobre la interpretación y la aplicación armonizadas del Convenio, enmendadas y aprobadas por el Comité de Seguridad Marítima en la primavera de 1981, figuran en el documento MSC XLIV/21, anexo 35.

[17]TD/B/C.4/195, párrs. 22 y 26; TD/B/C.4/235, párr. 8.

[18]TD/B/C.4/235, párr. 9.

[19]*Ibid.*, párrs. 15-17.

[20]*Ibid.*, párrs. 18-23.

[21]*Ibid.* párrs. 39-44.

III. *Expedición de mercaderías*[22]

13. La Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga (FIATA) ha publicado un conocimiento de transporte combinado. Este documento, en su forma revisada, fue aprobado en 1978 por el Comité Conjunto sobre Transporte Intermodal de la CCI como conforme con las Reglas Uniformes para un Documento de Transporte Combinado de la CCI. El documento de la FIATA se halla, pues, sujeto a las Reglas Uniformes de la CCI. Un cierto número de transitarios que actúan como empresarios del transporte multimodal expiden el documento de la FIATA.

14. En un informe publicado en marzo de 1982 (TD/B/C.4/243), la secretaría de la UNCTAD observaba que las condiciones de los servicios de transporte multimodal prestados por los expedidores de carga se regían por las condiciones uniformes para la expedición de mercaderías aprobadas por sus asociaciones nacionales (distintas del conocimiento de transporte combinado negociable de la FIATA). Hacía notar que no sería adecuado aplicar las condiciones comerciales uniformes aprobadas por las asociaciones nacionales, que están pensadas para acuerdos de transporte segmentado, al transporte multimodal, en el que el transitario interviene como principal. La secretaría de la UNCTAD recomendaba que se estimularan las consultas entre las organizaciones de usuarios, las asociaciones de transitarios, las autoridades competentes y otras entidades pertinentes a fin de que se pudieran elaborar condiciones uniformes para los servicios de transporte multimodal no incluido en el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías.

IV. *Responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales*[23]

15. Un grupo de estudio del UNIDROIT ha redactado un proyecto preliminar de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales[24] en conexión con la labor que se lleva a cabo en el UNIDROIT sobre el tema de los contratos de almacenamiento, que ha figurado en el programa general de trabajo del UNIDROIT desde 1960.

16. El Consejo Ejecutivo del UNIDROIT asignó prioridad a los contratos de almacenamiento en su 53.° período de sesiones, celebrado en 1974. Ello ocurrió en momentos en que se hacía sentir cada vez más, a raíz, en parte, de los trabajos de la CNUDMI en el campo del transporte marítimo de mercaderías, la falta de normas uniformes sobre la responsabilidad de las personas encargadas de custodiar las mercaderías antes del transporte, durante el mismo y después de él. El Consejo Ejecutivo del UNIDROIT creó, en su 56.° período de

[22]Véase A/CN.9/172, párrs. 54-63; A/CN.9/192/Add.1, párr. 15; A/CN.9/202/Add.2, párr. 18; A/CN.9/225, párrs. 19 y 57.

[23]Véase A/CN.9/202/Add.2, párrs. 46-58; A/CN.9/225, párrs. 22-23, 30, 32 y 40.

[24]UNIDROIT 1982, study XLIV-doc. 14.

sesiones (1977), un Grupo de Estudio sobre el contrato de almacenamiento y le encomendó la tarea de redactar esas normas uniformes. El Grupo de Estudio aprobó, en octubre de 1981, el proyecto preliminar de Convención[25].

17. En su 61.° período de sesiones (1982), el Consejo Ejecutivo del UNIDROIT pidió a la secretaría de esa organización que colaborara con las organizaciones internacionales interesadas en la adopción de iniciativas tendientes a dar amplia publicidad al proyecto preliminar de Convención. Como se observa en el informe sobre documentos relativos al transporte internacional presentado al 15.° período de sesiones de la Comisión, el Consejo fue informado por el Secretario de la Comisión del interés de ésta por dicha cuestión, que podría tal vez traducirse en algún momento en medidas positivas, dada la estrecha relación que guardaba con los convenios internacionales relativos al transporte de mercaderías y, en particular, con las Reglas de Hamburgo, así como su pertinencia a las necesidades de varios países en desarrollo[26].

18. En el 15.° período de sesiones de la Comisión, el observador del UNIDROIT declaró que su organización estaba interesada en cooperar con la Comisión en la futura labor orientada a la preparación de un proyecto de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales[27].

A. ALGUNAS CARACTERISTICAS PERTINENTES DEL ALMACENAMIENTO DE MERCADERIAS EN TRANSITO[28] Y EMPRESARIOS DE TERMINALES[29]

19. El almacenamiento de mercaderías es sólo uno de los elementos de las operaciones distintas del acarreo que se ejecutan comúnmente en conexión con el transporte de mercaderías en el comercio internacional. Otros elementos son la expedición de mercaderías y las operaciones de manutención tales como la carga de las mercaderías en el buque o vehículo de transporte y su descarga, el asegurar los bienes sobre el buque o vehículo ("estiba") y el traslado de las mercaderías sobre el muelle antes de la carga o después de la descarga ("puesta en muelle").

20. El almacenaje de mercaderías en tránsito está a veces a cargo de una empresa como actividad independiente, separada de otras operaciones distintas del acarreo. Sin embargo, prestan a menudo este servicio, en combinación con otras operaciones mencionadas en el párrafo anterior, el transportista, un transitario o un empresario de terminal. Así, el transitario o, en algunos tipos de transporte, el transportista mismo puede efectuar las operaciones de carga, estiba y descarga y proporcionar igualmente el almacenaje temporal de las mercaderías en tránsito. Análogamente, un empresario de terminal puede prestar servicios de carga, estiba o puesta en muelle con carácter auxiliar al almacenaje de mercaderías. Las prácticas al respecto varían según la ubicación de la operación y el tipo de comercio o transporte de que se trate.

21. La llegada de la contenedorización ha ocasionado la fusión del almacenamiento de tránsito con otros servicios en una operación general, ya que el contenedor puede almacenarse en una zona del depósito que sirve como muelle, almacén de tránsito y zona de recepción y entrega.

B. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES SEGUN LOS SISTEMAS JURIDICOS NACIONALES

22. Las normas que rigen la responsabilidad de los empresarios de terminales según los distintos sistemas jurídicos nacionales son de una gran diversidad, tanto por lo que se refiere a la fuente como al contenido sustantivo de las normas.

23. Puede haber normas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales en códigos civiles o de comercio o en las normas del derecho anglosajón aplicables al depósito o a la entrega en custodia de mercaderías en general. Cabe que determinadas categorías de operaciones se rijan por leyes especiales. Sin embargo, en varios sistemas jurídicos, puede limitarse o modificarse contractualmente la responsabilidad legal de los empresarios de terminales mediante el uso de condiciones generales. La medida en que esto es posible varía de un sistema jurídico a otro, lo que agudiza las disparidades en la responsabilidad de los empresarios de terminales.

24. La extensión de la responsabilidad de los empresarios de terminales que establecen estas diferentes fuentes normativas varía sustancialmente. Existen también disparidades dentro de algunos sistemas jurídicos, debido a que se mide de distinta manera la responsabilidad exigible a diferentes categorías de empresarios de terminales.

---

[25]Se espera que el Consejo Ejecutivo del UNIDROIT apruebe, en su próximo período de sesiones, que se ha de celebrar en la primera semana de mayo de 1983, dicho texto como proyecto de Convención.

[26]A/CN.9/225, nota 10.

[27]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 105 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[28]Este análisis se refiere al almacenaje de mercaderías en conexión con el transporte de las mismas y no al almacenaje independiente del transporte. Gran parte de dicho análisis deriva de un Informe preliminar sobre el contrato de almacenaje preparado por D. Hill para el UNIDROIT en 1976 (UNIDROIT 1976, study XLIV-doc. 2).

[29]El Proyecto preliminar de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales del UNIDROIT utiliza la expresión "empresarios de terminales" con preferencia a la de "almacenistas". El Grupo de Estudio del UNIDROIT estimó que esta última expresión, con su implicación de resguardo, está quedando anticuada debido al desarrollo de nuevas técnicas en el almacenamiento de mercaderías y al hecho de que esos empresarios prestan actualmente servicios que los almacenistas tradicionales no habrían proporcionado (véase párr. 20). El análisis contenido en el presente documento adopta esta terminología y "empresario de terminal" se refiere a un empresario cuya función principal es la custodia de las mercaderías, pero que puede también prestar servicios distintos del acarreo en conexión con el transporte de mercaderías. Véase UNIDROIT 1982, study XLIV-doc. 14, párr. 22.

25. La extensión de la responsabilidad aplicable con arreglo a los diversos sistemas jurídicos a los empresarios de terminales respecto del almacenaje de mercaderías comprende desde la responsabilidad estricta (es decir, responsabilidad a menos que el empresario de la terminal pruebe la existencia de determinadas circunstancias estrictas de exoneración), pasando por la negligencia (por ejemplo, la omisión del cuidado razonable de las mercaderías), hasta la exclusión de la mayoría de las formas de responsabilidad (por ejemplo, a través de condiciones generales). Además, aunque de acuerdo con muchos sistemas jurídicos pese sobre el empresario de terminal la carga de probar que no es responsable, en algunos sistemas esa carga corresponde al demandante. No obstante, en estos últimos sistemas, el demandante goza a menudo de una presunción de que el empresario de terminal es responsable, presunción que cabe destruir si el empresario presenta una cierta cantidad de pruebas.

26. También existen disparidades entre los sistemas jurídicos en cuanto a los plazos de prescripción y los límites económicos de la responsabilidad. Respecto de estos últimos, se ha observado que los que figuran en condiciones generales de contratación son con frecuencia demasiado bajos, con lo cual, inclusive en casos en que la extensión de la responsabilidad es relativamente amplia, su efecto real puede quedar reducido por los bajos límites económicos de la responsabilidad[30].

27. Las disparidades en la responsabilidad de los empresarios de terminales se ven, además, complicadas por el hecho de que los empresarios pueden, con arreglo a un mismo sistema jurídico, estar sometidos a normas diferentes acerca de la responsabilidad, según el tipo de servicios que prestan (por ejemplo, almacenaje o manutención) y también porque los mismos servicios pueden ser prestados en una localidad dada por diferentes tipos de empresarios que utilizan diferentes condiciones de contratación, lo que da lugar a una diversidad en las normas relativas a la responsabilidad respecto de tales servicios.

C. LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTES

28. El transporte de mercaderías comprende operaciones de dos distintas categorías — el acarreo efectivo de las mercaderías y el almacenamiento y manutención de las mismas antes del tránsito, durante el mismo y después de él. Aunque las normas que rigen la responsabilidad de los diversos modos de transporte internacionales (por ejemplo, por mar, aire, carretera, ferrocarril y aguas internas) han ido progresivamente armonizándose mediante convenios internacionales, no ha ocurrido lo mismo con las aplicables a las operaciones de los intermediarios no transportantes, como los empresarios de terminales. La labor del UNIDROIT sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales se ha basado en parte en la creencia de que es preciso intentar unificar las normas en este campo a fin de colmar las lagunas que presentan los regímenes de responsabilidad fijados por las actuales convenciones de transporte[31].

29. Estas lagunas existen respecto del almacenaje de las mercaderías durante los períodos precedente, simultáneo y posterior al transporte no comprendidos en los regímenes armonizados establecidos por los convenios internacionales de transportes. Durante estos períodos el almacenamiento estará sujeto a los divergentes regímenes jurídicos y a los criterios y límites de responsabilidad comúnmente inferiores descritos en *supra* en los párrafos 23 a 27.

30. Los cargadores y consignatarios (denominados en adelante "interesados en la carga") cuyos bienes son almacenados o manipulados por los empresarios de terminales se ven directamente afectados por las lagunas del régimen jurídico de la responsabilidad de los empresarios de terminales respecto de sus reclamaciones contra dichos empresarios por pérdidas o daño de las mercaderías. Los transportistas y otros (como los transitarios[32]) que utilizan los servicios de los empresarios de terminales se ven directamente afectados en cuanto a sus acciones por responsabilidad contra los empresarios de terminales dirigidas a percibir los daños y perjuicios por los que deben responder los transportistas u otros a los interesados en la carga, en razón de pérdida o daño de las mercaderías producidos mientras éstas se hallaban en manos de los empresarios de terminales.

31. Los convenios internacionales de transportes recientemente aprobados reducirán, al entrar en vigor, algunas de las consecuencias negativas para los interesados en la carga derivadas de la existencia de lagunas en el régimen jurídico relativo a la responsabilidad de los empresarios de terminales. Pero, al hacerlo, podrán, en algunos casos, aumentar las consecuencias negativas para los transportistas. Estos resultados pueden presentarse porque los regímenes de responsabilidad a los que estará sometido el transportista[33] conforme a los convenios se extenderán durante los períodos en que los bienes puedan estar almacenados y porque, con arreglo a estos regímenes, la extensión de la responsabilidad del transportista frente al interesado en la carga será a menudo mayor y estará muchas veces sometida a límites económicos de responsabilidad superiores a los criterios y límites de responsabilidad que, en otro caso, serían aplicables al almacenamiento. Por ejemplo, según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo)[34], el Convenio relativo al transporte internacional por ferrocarril (COTIF) y el

[30] UNIDROIT 1976, study XLIV-doc. 2, pág. 20.

[31] Explanatory report on the preliminary draft Convention on the Liability of International Terminal Operators (denominado en adelante "informe explicativo") (UNIDROIT 1982, study XLIV-doc. 14), párr. 9.

[32] Por ejemplo, cuando el expedidor actúa como principal; véase A/CN.9/172, párrs. 59-63 (Anuario . . . 1979, segunda parte, V, A).

[33] En el siguiente análisis, la palabra "transportista" comprenderá, cuando se haga referencia al convenio multimodal, los empresarios del transporte multimodal.

[34] A/CONF.89/13, anexo I (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.1).

Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, el porteador será responsable de las mercaderías y estará sometido a un régimen único de responsabilidad desde el momento en que se haga cargo de ellas hasta el momento de su entrega[35]. Conforme a las Reglas de Hamburgo y al Convenio Multimodal, el porteador responderá de la pérdida o el daño de las mercaderías causados por un hecho verificado durante su período de responsabilidad, a menos que pruebe que adoptó todas las medidas razonables para evitar ese hecho y sus consecuencias[36]. Además, la extensión y los límites de la responsabilidad establecidos por estos convenios no puede reducirse mediante estipulaciones contractuales[37]. Conforme al COTIF, el transportista responderá de la pérdida o el daño de las mercaderías durante su período de responsabilidad, al menos que no pueda evitar las circunstancias causantes del daño ni impedir sus consecuencias o a menos que éstas deriven de riesgos especificados[38]. La posibilidad de rebajar contractualmente esta norma es limitada[39].

32. Sin embargo, incluso conforme a estos convenios internacionales, seguirá habiendo lagunas que afectarán directamente a los interesados en la carga. Los períodos de responsabilidad de los transportistas pueden no abarcar todos los momentos en que las mercaderías se hallan en manos de un empresario de terminal. Por ejemplo, según las Reglas de Hamburgo y el Convenio Multimodal, si el consignatario no recibe las mercaderías del portador, la responsabilidad de éste finaliza, con arreglo a estos convenios, cuando las pone a disposición del consignatario[40], lo que en muchos casos implicará ponerlas en un almacén. Además, conforme a las Reglas de Hamburgo, la responsabilidad del transportista abarca únicamente el período durante el cual tiene a su cargo las mercaderías en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga[41]. Esta Convención no comprenderá, por consiguiente, el almacenaje de tránsito fuera de los puertos de carga o descarga.

D. EL PROYECTO PRELIMINAR DE CONVENCION DEL UNIDROIT

33. Las principales características del proyecto preliminar de Convención del UNIDROIT sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales son paralelas a las de las Reglas de Hamburgo y del Convenio Multimodal. Así, el empresario de la terminal respondería de la pérdida o el deterioro de las mercaderías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta su entrega, a menos que probara que adoptó todas las medidas razonablemente necesarias para evitar el hecho que causó la pérdida y sus consecuencias[42]. La responsabilidad estaría limitada a 2,75 unidades de cuenta[43] por kilogramo[44], a menos que la pérdida o el daño fueran resultado de un acto o una omisión del empresario de la terminal realizadas con intención de causar tal pérdida o deterioro, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida o el daño[45].

34. El proyecto preliminar de Convenio exigiría que el empresario de la terminal expidiera, a pedido del cliente, un documento fechado en que acusara recibo de las mercaderías. Este documento constituiría una prueba *prima facie* de que el empresario de terminal se hizo cargo de las mercaderías en él descritas. Sin embargo, su negociabilidad dependería del acuerdo de las partes y de la ley aplicable[46].

35. El empresario de la terminal tendría derecho a retener y vender las mercaderías para satisfacer sus honorarios y otros derechos relativos a las mercaderías[47]. El texto haría buenas también las disposiciones contractuales que establecieran un derecho general de prenda en cuanto no fueran contrarias a la ley aplicable[48].

36. De modo comparable a las Reglas de Hamburgo[49] y al Convenio Multimodal[50], se dispone en el proyecto preliminar de Convención que las obligaciones y responsabilidades impuestas al empresario de la terminal internacional no podrán ser disminuidas mediante

[35]Reglas de Hamburgo, art. 4 (véase, empero, art. 11); COTIF, apéndice B, arts. 35 y 36; Convenio Multimodal, art. 14. El Convenio Multimodal especifica también que el empresario del transporte multimodal responderá de los actos y omisiones de las personas cuyos servicios utiliza en la ejecución del contrato de transporte multimodal (art. 15).

[36]Reglas de Hamburgo, párr. 1) del art. 5; Convenio Multimodal, párr. 1) del art. 16.

[37]Reglas de Hamburgo, art. 23; Convenio Multimodal, art. 28.

[38]COTIF, apéndice B, art. 36.

[39]COTIF, apéndice B, párrs. 2), 3) y 4) del art. 6.

[40]Reglas de Hamburgo, inciso ii) del apartado *b)* del párr. 2) del art. 4; Convenio Multimodal, inciso ii) del apartado *b)* del párr. 2) del art. 14.

[41]Reglas de Hamburgo, párr. 1) del art. 4.

[42]Párr. 1) del art. 3 y párr. 1) del art. 6; comparables al art. 5 de las Reglas de Hamburgo y al art. 16 del Convenio Multimodal.

[43]El límite por kilogramo de las Reglas de Hamburgo (apartado *a)* del párr. 1) del art. 6) es de 2,5 unidades de cuenta y en el Convenio Multimodal (art. 18) de 2,75 unidades de cuenta. Con arreglo al proyecto preliminar de Convención del UNIDROIT (art. 13), la unidad de cuenta se convertiría a una moneda nacional de manera comparable al método de las Reglas de Hamburgo (art. 26) y del Convenio Multimodal (art. 31). Los límites de la responsabilidad pueden revisarse conforme al proyecto preliminar de Convenio (art. 21) de manera comparable al mecanismo de revisión del art. 33 de las Reglas de Hamburgo. Se ha informado a la secretaría del UNIDROIT de la conveniencia de tener en cuenta la resolución 37/107 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1982. En esa resolución la Asamblea General recomendó que, cuando se elaboraran futuras convenciones internacionales en que figurasen disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad, se utilizara la disposición relativa a la unidad de cuenta y una de las dos posibles disposiciones para el ajuste de la limitación de la responsabilidad aprobadas por la Comisión en su 15.° período de sesiones. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17) (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[44]Art. 7.

[45]Párr. 1) del art. 9; comparable al art. 8 de las Reglas de Hamburgo y el art. 21 del Convenio Multimodal.

[46]Art. 4.

[47]Art. 5.

[48]Informe explicativo, nota 31 *supra*, párr. 57.

[49]Art. 23.

[50]Art. 28.

estipulaciones contractuales[51]. Además, el proyecto preliminar de Convención sería supletorio de los convenios internacionales de transportes en cuanto que no modificaría los derechos o deberes del transportista nacidos o contraídos conforme a cualquiera de esos convenios[52].

37. Las normas contenidas en el proyecto preliminar de Convención serían en principio de carácter imperativo y serían aplicadas por los Estados contratantes a todos los empresarios de terminales internacionales situadas en su territorio respectivo. Sin embargo, los Estados podrían declarar que las normas se aplicarían únicamente a los empresarios de terminales internacionales que accedieran a someterse a ellas[53].

38. Durante la labor conducente al proyecto preliminar de Convención se plantearon cuestiones acerca de si las actuales disparidades en la responsabilidad de los empresarios de terminales creaban en la práctica problemas tales que justificaran un esfuerzo por unificar y armonizar el derecho en esta esfera. Se hizo también notar que la magnitud de las disparidades podía dificultar la unificación del derecho de manera que fuera ampliamente aceptado. Además, los empresarios de terminales podían muy bien oponerse a la creación de un régimen jurídico que les impusiera extensiones y límites de responsabilidad por encima de aquellos a los que se habían acostumbrado y no susceptibles de reducción mediante condiciones generales. Sin embargo, dentro del Grupo de Estudio sobre el contrato de almacenamiento del UNIDROIT se expresaron pareceres en el sentido de que las siguientes características podrían hacer más aceptable el proyecto preliminar del texto: *a)* normas realistas y límites de responsabilidad que, como parte del derecho interno, no estarían sujetas a intromisión judicial; *b)* límites económicos de la responsabilidad difíciles de superar por parte de un demandante; *c)* la posibilidad de que los Estados aplicaran el Convenio únicamente a los empresarios de terminales que aceptaran el régimen en él establecido; *d)* un plazo de prescripción corto; *e)* el derecho de retención y venta de las mercaderías por parte del empresario de la terminal, que tal vez no existiría, en otro caso, en algunos sistemas jurídicos.

39. El proyecto preliminar de Convenio está concebido para establecer un conjunto mínimo de normas que rijan la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales. No trata una serie de cuestiones, como las obligaciones del cliente. El Grupo de Estudio sobre el contrato de almacenamiento del UNIDROIT ha declarado que los asuntos no comprendidos en el proyecto preliminar de Convenio pueden ser tratados en una etapa posterior o, también, regularse mediante condiciones uniformes que podrían preparar las organizaciones comerciales interesadas[54]. A este respecto el Comité Marítimo Internacional (CMI) informó en 1981 al Grupo de Estudio de que había decidido elaborar condiciones uniformes aplicables a las operaciones ejecutadas por los empresarios de terminales internacionales, en la inteligencia de que esas condiciones serían plenamente compatibles con lo dispuesto en el proyecto de Convenio[55].

V. *Conclusión*

40. La Comisión tal vez desee tomar nota de la labor de otras organizaciones en las diversas esferas descritas en el presente informe y solicitar a la secretaría que la mantenga informada de las novedades en dichas esferas.

41. Respecto de la responsabilidad de los empresarios de terminales internacionales, si la Comisión está favorablemente dispuesta a la armonización del derecho en este dominio, podría, de conformidad con su función coordinadora y su posición como órgano jurídico nuclear del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, dirigir al UNIDROIT una solicitud para que éste comunicara a la CNUDMI su proyecto de Convenio para examinarlo. Al mismo tiempo, la Comisión podría pedir a la secretaría que preparase un estudio sobre las cuestiones implícitas en el tema.

42. Posteriormente, la Comisión puede proceder de diversas maneras. Por ejemplo, tras examinar el proyecto de Convenio en un futuro período de sesiones, podría preparar observaciones al respecto, y tal vez recomendaciones, que serían luego comunicadas al UNIDROIT. La Comisión podría también emprender por cuenta propia la elaboración de un texto en forma apropiada (por ejemplo, convenio, ley modelo o condiciones generales), utilizando posiblemente como base el proyecto del UNIDROIT. Una labor de este tipo podría confiarse a un grupo de trabajo de la CNUDMI.

43. Por el contrario, si la Comisión no considerase oportuno proseguir en esta ocasión la labor sobre el tema, tal vez deseara pedir a la secretaría que la mantuviera informada de las novedades en este dominio, junto con las novedades en otras esferas examinadas en el presente informe.

---

[51]Art. 12.

[52]Art. 14.

[53]Art. 18.

[54]Informe explicativo, nota 31 *supra*, párr. 18.

[55]Informe de la secretaría del UNIDROIT sobre el tercer período de sesiones del Study Group on the Warehousing Contract celebrado en Roma del 19 al 21 de octubre de 1981 (UNIDROIT 1982, study XLIV-doc. 13), párr. 5.

D. Nota de la secretaría: aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos (A/CN.9/238)[a]

1. La Comisión, en su 15.° período de sesiones, examinó dos informes de la secretaría que se ocupaban en parte de los problemas jurídicos derivados del procesamiento automático de datos. Uno de los informes contenía un examen de ciertos problemas jurídicos que se plantean en las transferencias de fondos por medios electrónicos (A/CN.9/221)[b]. El segundo informe contenía un examen de la labor de otras organizaciones en la esfera de los documentos para el transporte, con especial hincapié en el efecto del movimiento de facilitación del comercio y del uso del procesamiento automático de datos en la preparación de esos documentos (A/CN.9/225).[c]

2. Con respecto a las transferencias de fondos por medios electrónicos,

> "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 . . . 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 computadorizados en general"[1].

3. Con respecto a los documentos para el transporte, "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"[2].

4. Con posterioridad al 15.° período de sesiones de la Comisión, su Secretario recibió una carta de fecha 23 de noviembre de 1982 del Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa, quien la enviaba a petición del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, organismo patrocinado conjuntamente por la CEPE y la UNCTAD. En la carta, que se reproduce en el anexo I, se describen las actividades del Grupo de Trabajo con respecto a la teletransmisión de datos comerciales. A la carta se adjuntaba también el documento TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, que se presentó al Grupo de Trabajo en su 16.° período de sesiones, celebrado en septiembre de 1982. En ese documento, que se reproduce en el anexo II, se describen los problemas de tipo jurídico con que tropezó el Grupo de Trabajo al realizar esas actividades, y se exponen sugerencias de actuación en los foros internacionales pertinentes.

5. En ese documento se llegaba a la siguiente conclusión, que fue apoyada por el Grupo de Trabajo:

> "Es urgentemente necesario tomar medidas internacionales para establecer normas con respecto a la aceptación jurídica de los datos comerciales transmitidos por telecomunicaciones. Dado que este problema es esencialmente de derecho mercantil internacional, parece que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) debe ser el foro central" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, párr. 4).

6. El Grupo de Trabajo, en su 16.° período de sesiones, pidió a la secretaría de la CEPE que enviara el documento a la Comisión y a otras organizaciones internacionales que tuvieran competencia en aspectos concretos de los problemas jurídicos identificados. En el informe del período de sesiones también se indica que

> "cuando la secretaría de la CEPE transmita el estudio a las secretarías de la CNUDMI y de otras organizaciones internacionales interesadas, debería mencionarse la importancia que para el comercio mundial tiene encontrar soluciones pertinentes para todos los sistemas jurídicos sin demoras indebidas" (TRADE/WP.4/141, párr. 15).

7. En la respuesta de la secretaría de la Comisión a la carta del Secretario Ejecutivo de la CEPE se exponían las medidas que ya había tomado la Comisión pertinentes para las cuestiones jurídicas que se plantean en materia de procesamiento automático de datos. Además, con objeto de determinar la amplitud de las medidas de coordinación que la Comisión podría acometer a este respecto para establecer el cuerpo jurídico básico en la esfera del derecho mercantil internacional, se envió a las organizaciones internacionales a las que se había enviado la carta de la CEPE una copia de la respuesta, con una petición de información sobre cualesquiera de sus actividades pertinentes. Las respuestas recibidas por la secretaría reflejan un interés generalizado en diversos aspectos de estos problemas.

CONCLUSION

8. La Comisión ya había decidido adoptar ciertas medidas relacionadas con las preocupaciones expresadas por el Grupo de Trabajo cuando convino preparar una guía jurídica sobre las transferencias de fondos por medios electrónicos y cuando pidió a la secretaría que presentara en un futuro período de sesiones de la Comisión un informe sobre el valor jurídico de los registros computadorizados en general. Además, la Comisión ha expresado su interés en el efecto de la teletransmisión de datos comerciales sobre la preparación de documentos para el transporte. Análogamente, otras organizaciones internacionales han iniciado actividades en sectores en los que son especialmente competentes. Sin embargo, si estas actividades no se

---

[a] 18 de mayo de 1983. Mencionada en el párr. 117 del Informe (primera parte, A).

[b] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, C.

[c] Anuario . . . 1982, segunda parte, VI, B.

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor de su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigesimoséptimo período de sesiones, Suplemento No. 17*, (A/37/17), párr. 73.

[2] *Ibid.*, párr. 104.

coordinan correctamente, podría llegarse a resultados incongruentes y podrían pasarse por alto problemas importantes.

9. La Comisión tal vez desee convenir con el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales en que los problemas jurídicos identificados en el documento TRADE/WP.4/R.185/Rev.1 son importantes para el comercio internacional y en que deben encontrarse sin demoras indebidas soluciones pertinentes para todos los sistemas jurídicos. La Comisión tal vez también desee convenir con el Grupo de Trabajo en que, dado que este problema es esencialmente de derecho mercantil internacional, parece que la Comisión debe ser el foro central para tomar y coordinar las medidas necesarias.

10. La secretaría tiene intención de presentar al 17.° período de sesiones un informe sobre las medidas que la Comisión podría adoptar para coordinar las actividades en esta materia, teniendo presente las esferas de competencia de las diversas organizaciones internacionales interesadas.

ANEXO I

Carta de fecha 23 de noviembre de 1982 dirigida al Secretario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa

Los requisitos en materia de documentación contenidos en los reglamentos y prácticas establecidos para el comercio internacional entrañan altos costos para la comunidad comercial y las autoridades interesadas. Suele calcularse que el costo de la labor de cumplimentación de un gran número de formularios —para preparar aproximadamente cien documentos distintos— en los que se presenta información para vender, despachar, transportar, asegurar y pagar bienes, así como para cumplir los requisitos en materia de exportación/importación, representa en promedio el 10% del valor de los bienes.

El Comité de Desarrollo del Comercio, órgano subsidiario principal de la Comisión Económica para Europa, a fin de limitar esos altos costos, estableció en 1963 un Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales. El Grupo de Trabajo elaboró una norma, recomendada por la CEPE, que actualmente se acepta con carácter mundial, sobre el formato de los documentos para el comercio, que ha permitido que las empresas que utilizan documentos comerciales ajustados a esa norma reduzcan muy considerablemente los costos.

Tras la introducción de nuevos adelantos técnicos, la atención del Grupo de Trabajo se ha alejado durante los últimos cinco años de la normalización de documentos, y actualmente se centra en la normalización de los datos utilizados para las transacciones comerciales internacionales y el intercambio automático de tales datos.

En la actualidad se transmiten automáticamente muchos tipos distintos de datos mediante terminales "inteligentes" y se han materializado plenamente los beneficios económicos derivados del intercambio de información, rápido y sin errores, para la adopción de decisiones y de nuevos métodos de procesamiento automático; actualmente se están haciendo considerables esfuerzos en los planos nacional e internacional para aprovechar el aumento de productividad que se derivaría de la vinculación de las computadoras con otras máquinas de oficina mediante distintas técnicas de telecomunicación.

El Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, en su labor sobre normalización de los datos comerciales y armonización de las normas para el intercambio de esos datos, ha identificado algunos problemas de carácter jurídico que no tiene intención de seguir examinando, ya que es necesario resolverlos en un contexto más amplio que el de la facilitación del comercio. Entre las cuestiones relacionadas con estos problemas figuran las siguientes:

— ¿Pueden admitirse los datos teletransmitidos como pruebas en los tribunales? y

— ¿Pueden aceptarse para el despacho de aduanas los datos teletransmitidos?

El Grupo de Trabajo, en su 16.° período de sesiones, celebrado en septiembre de 1982, tomó nota del documento TRADE/WP.4/R.185/Rev.1[d], presentado por las delegaciones de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, en el que se señalaban los principales problemas de carácter jurídico que el Grupo había encontrado en su labor y se hacían sugerencias de actuación en los foros internacionales competentes.

El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría de la CEPE que transmitiera el documento a los órganos internacionales mencionados en el estudio y a otras organizaciones internacionales pertinentes:

> "a fin de que sus respectivas secretarías expongan los problemas planteados en el documento a sus órganos competentes para llegar a un posible acuerdo sobre la labor internacional encaminada a armonizar las normas relativas a estas cuestiones".
>
> (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, párr. 5)

En este contexto, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que mencionara en la comunicación por la que se transmitiría el documento TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, que

> "... era urgente ofrecer seguridad jurídica a las partes comerciales que contraigan obligaciones o adquieran derechos por medios distintos de los documentos tradicionales escritos."

y que subrayara

> "... la importancia que para el comercio mundial tiene encontrar soluciones pertinentes para todos los sistemas jurídicos sin demoras indebidas...".
>
> (TRADE/WP.4/141, párr. 15)

Por correo aparte le envió ejemplares del documento titulado "Legal Aspects of Automatic Trade Data Interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1), publicado en octubre de 1982; pueden enviarse más ejemplares si se solicitan.

La presente carta se envía a las secretarías de las organizaciones mencionadas en el estudio, es decir, la CNUDMI, la OCDE, el CCA y el CICE, para que estudien las posibles medidas. Se envía también, a título de información, una copia de la carta y su anexo a las siguientes organizaciones: Centro de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, UPU, UIT, OACI, OMI, CEMT, Consejo de Europa, OII, UNIDROIT e IATA.

(Firmado)
Janez Stanovnik
Secretario Ejecutivo
Comisión Económica para Europa

[d] Reproducido a continuación en el anexo II.

ANEXO II

Legal aspects of automatic trade data interchange

Transmitted by the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

(TRADE/WP.4/R.185/Rev.1)[e]

FOREWORD

1. An important legal aspect of work on facilitation of international trade procedures is the acceptability of automatic data transmission to replace the movement of data by traditional paper documents and the resolution of legal insecurity that may arise through utilization of new techniques. The use of modern transmission methods in international trade, transport and payments depends on the legal force given to the information thus transmitted. The problem is more extensive than that of agreement between trading partners alone, since the principle of contractual freedom is limited by specific legal requirements of national or international law.

2. Amongst important questions asked are the following:

(a) Can teletransmitted data be accepted for customs clearance and other purposes such as the procedure for effecting international payments?

(b) Are teletransmitted data admissible as evidence in court?

(c) Does such evidence rank in the same way as a traditional document?

(d) Does authentication by electronic means equate with a traditional signature?

3. The purpose of this document is to outline what needs to be done—and why—and to suggest, even though to a limited extent, how and where action might be taken. The paper has been prepared on the initiative of the Nordic Legal Committee, with the aid of funds from the Nordic Council of Ministers. It is presented jointly by Denmark, Finland, Norway and Sweden.

4. The document concludes that there is an urgent need for international action to establish rules regarding legal acceptance of trade data transmitted by telecommunications. Since this is essentially a problem of international trade law, the United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL) would appear to be the central forum. The work could be undertaken in co-operation with the Customs Co-operation Council (CCC), which is actively engaged in establishing rules concerning important aspects of administrative law; with the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) for aspects related to transborder data flows; and with other international organizations, such as the International Chamber of Commerce (ICC), in the commercial field, to ensure compatibility.

5. The UN/ECE Working Party on Facilitation of International Trade Procedures is invited to take note of the paper and to request the ECE secretariat to transmit copies to the above-mentioned and other relevant international organizations, in order that their respective secretariats may bring forward the problems raised in the paper to their competent bodies for possible agreement on international work aimed at harmonized rules concerning these matters.

[e] 21 de octubre de 1982.

Note: In this revised version minor changes have been introduced in paragraphs 11, 44, 72, 101, 105, 120, 126, 137, 138 and 145; a few editorial amendments have also been made.

TABLE OF CONTENTS

		Paragraphs
1.	INTRODUCTION	1-13
2.	THE BACKGROUND	14-62
2.1.	Administrative background	19-20
2.2.	Technical background	21-44
2.2.1	Data communication	21-26
2.2.2	Different technical solutions	27-33
2.2.2.1	Public services	27-31
2.2.2.2	Private data communication	32-33
2.2.3	Transmission methods	34-40
2.2.3.1	Public data transmission networks	35-38
2.2.3.2	Open commercial networks	39
2.2.3.3	Closed commercial networks	40
2.2.4	Transmission techniques	41-44
2.2.4.1	Closed systems (bilateral/multilateral agreements)	42
2.2.4.2	Open communication systems	43-44
2.3.	Legal background	45-62
2.3.1	Documentary functions	45-49
2.3.2	Factors of insecurity	50-62
3.	LEGAL ANALYSIS	63-147
3.1.	Informative functions	64-103
3.1.1	The problem	64
3.1.2	Form and content	65-73
3.1.3	Security methods. Risk and responsibility	74-76
3.1.3.1	Technical security	77-79
3.1.3.2	Legal security	80
3.1.3.3	Risk and liability	81-92
3.1.4	Free flow of information	93-101
3.1.4.1	The problem	93
3.1.4.2	Personal data	94-98
3.1.4.3	Non-personal data	99-101
3.1.5	State monopoly in the field of telecommunications	102-103
3.2.	Evidential functions	104-127
3.2.1	The problem	104-105
3.2.2	Technical solutions	106
3.2.2.1	Logging	107
3.2.2.2	Print-outs	108
3.2.2.3	Passwords	109
3.2.2.4	Protocols	110-111
3.2.2.5	Confirmation	112
3.2.2.6	Cryptography	113-117
3.2.3	The legal problems	118-127
3.3.	Symbolic functions ("negotiability")	128-147
3.3.1	The problem	128-129
3.3.2	The approach	130-134
3.3.3	Two theoretical studies	135-147
3.3.3.1	The legal approach	135-137
3.3.3.2	The technical approach	138-140
3.3.4	Cargo Key Receipt system	141-144
3.3.5	The INTERTANKO project—Sale of Cargo through a Clearing House	145-147
4.	CONCLUSIONS	148-152

1. Introduction

1. International trade generates a large number of different procedures—a subject that was addressed by the Nordic Legal Committee some time ago (Cf. NORDIPRO special paper No. 1 "The export contract as a management tool", Oslo, March 1978). Traditionally, the information (data) required for these procedures has been transmitted through paper documents. The more obvious handicaps of this traditional method —which has been estimated to represent a cost of 7-10 per cent of the value of the goods traded—can be summarized as follows:

(a) Too many documents are used or required;

(b) Documents are too complicated and often contain both too many and unnecessary data;

(c) The same data are repeated in many documents;

(d) The movement of essential documents takes too long, and frequently leads to severe delays in securing release of goods at destination.

2. During the last decade there have been major developments both in automatic data processing (ADP) and in telecommunications, and further developments are expected. The cost of the necessary equipment is steadily decreasing; the use of ADP is spreading to all areas of society. Naturally, those involved in international trade wish to utilize modern technology to achieve less costly and more effective handling of trade data.

3. All this has led to the creation and growing use of standard trade data elements and their coded representation, as well as standards for interchange protocols and communication systems. It is increasingly apparent, however, that lack of agreed legal solutions, i.e. legal standards—as distinct from purely technical standards—may become a major obstacle in this field of ADP development.

4. Major economic gains would result from a change-over to "non-paper documentation", since many of the difficulties connected with present-day trade and transport procedures could be eliminated. The effects of new methods would extend to other areas also, with secondary savings and other positive results. "Non-paper" data handling would mean:

(a) Fewer errors, since data would be transmitted and controlled by machines, thus eliminating errors which often occur through manual transmission of information;

(b) Better cash flow management, with consequential financial savings;

(c) Availability of data for direct use in traders' own ADP systems, e.g. accounting, stock and production management, and a wide range of in-house statistics;

(d) Higher quality of national and international trade and transport statistics, since these would be based on standardized data governed by exact harmonized definitions;

(e) Fewer misunderstandings (through inaccurate translation) owing to use of international standard data elements and codes;

(f) Swifter turn-around of ships in port, since the necessary data would be available before the arrival of the goods.

5. Developing countries, in particular, would benefit from speedier clearance of ships and of goods, and from simplified procedures and the opportunity for more efficient decision-making offered by the use of standardized data. The argument, sometimes put forward, that developing countries see a disadvantage in computers replacing people is not supported in practice for the following reasons. First, it would not directly affect a great number of people; in fact, ADP would more especially concern qualified civil servants—who are in great demand in these countries. Further, the introduction of ADP would be gradual. The importance of automated procedures has already been accepted in many developing countries—and introduced in some of them—particularly in connection with main export items.

6. It must be stressed that traditional documents would not be completely abolished. They would remain a fact of life in trade with certain countries, or for certain types of transactions. There is nothing dramatic about the introduction of "paperless" procedures in international trade: it can be expected to take place, step by step, when the parties concerned feel assured that it would be to their mutual advantage and would not affect their individual proper interests. In any case, data processed and transmitted automatically may still be made visible on paper (e.g. by print-out). The paper document will thus continue to play its role in international trade procedures at the same time as modern and more efficient methods for production and transmission of data are introduced.

7. The use of ADP in industry and trade is already widespread. Enterprises have developed in-house systems and have secured special permission for acceptance and clearance of data transmitted to certain authorities by automatic means. Certain commercial banks have established the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), thereby introducing a message-switching system which could be used as a base on which to build a full electronic funds transfer system. Carriers and forwarders are working to develop automated systems for their own purposes, and in many countries trials are being conducted by groups of firms representing different trade interests to test the possibility of a matching full trade data interchange system.

8. The efforts of government officials and national trade facilitation experts within the many international organizations working with the UN/ECE trade facilitation bodies and UNCTAD/FALPRO have also done much to make it possible to replace paper documents by teletransmitted messages.

9. A major step forward was taken in 1972 when the UN/ECE re-organized its Working Party on Simplification and Standardization of External Trade Documents (which had been in existence since 1960) and established the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures. In 1975, this Working Party set up several informal task teams to undertake special and urgent tasks. One of the teams was requested to study the legal problems of the use of automatic data processing and transmission of data in international trade. Its main conclusions and recommendations are recorded in the documents listed below:

Introductory paper (TRADE/WP.4/GE.2/R.79);

Overview of legal problems of trade facilitation (TRADE/WP.4/GE.2/R.102);

UN/ECE/FAL recommendation No. 12—Measures to facilitate maritime transport document procedures (TRADE/WP.4/INF.61:TD/B/FAL/INF.61);

UN/ECE/FAL recommendation No. 13—Facilitation of identified legal problems in import clearance procedures (TRADE/WP.4/INF.62:TD/B/FAL/ INF.62); and

UN/ECE/FAL recommendation No. 14—Authentication of trade documents by means other than signature (TRADE/WP.4/INF.63:TD/B/FAL/INF.63).

10. It should be noted that the Customs Co-operation Council (CCC) has been actively involved in this UN/ECE work; it has established its own special Party on Customs Applications of Computers which is already carrying out important work in connection with "paperless" procedures in the customs field.

11. Other international organizations are also active. Especially interesting, in this connection, are two UNCITRAL studies concerning electronic funds transfers (A/CN.9/149/Add.3[f] and A/CN.9/221[g]). This work is important both because interface between the transfer of trade data and finance data is essential and because UNCITRAL, as established by United Nations General Assembly resolutions, is the co-ordinating body of the United Nations organizations in the field of international trade law.

12. It would therefore appear both appropriate and desirable that UNCITRAL should initiate—or, preferably, undertake and co-ordinate—further international action required to resolve the legal problems of automatic trade data interchange.

13. The aim of the present paper is to outline what needs to be done—and why.

2. *The background*

14. World trade is the sum total of a multitude of different transactions—the swift supply of spare parts, the steady delivery of basic commodities, the accomplishment of long-term, complex construction projects—to mention only a few examples. From the legal point of view, all transactions are based on an international contract of sale: the seller in one country undertakes to supply a defined object to a buyer in another country against payment.

15. Since there is a basic common interest in the successful performance of sales contracts, there is a strong need for security. The buyer wishes to have assurance before payment is made that he will receive the goods or service which he has ordered. The seller wishes to have assurance that payment will be forthcoming before parting with the goods or performing the service. Agreed terms for delivery and payment therefore play an essential role in trade transactions.

16. Since goods have to be moved over long distances, specific provisions for transport and insurance have to be made. Further, since the goods may cross the frontiers of several countries, requirements for customs clearance (outwards, inwards and possibly transit) have to be observed, as well as regulations governing the transfer of payments.

17. A simple model of a trade transaction would therefore reflect not only the international trade contract but also independent and ancillary agreements of a contractual nature with banks and insurance companies—possibly also with freight forwarders and carriers. It would indicate the flow of goods and payments and also the movement of documents; this in turn would emphasize that international trade gives rise to two interlinked and opposite movements, i.e. that the purchase by a buyer in one country from a seller in another country involves the movement of goods in one direction and the movement of money in the opposite direction. These movements are initiated and controlled by a parallel flow of information, usually contained in documents.

18. From this very simplified description it may be appreciated that the several commercial parties involved in a trade transaction have different interests that must be safeguarded. Thus,

(a) The seller wishes to be certain of receiving payment;

(b) The buyer wishes to be certain of receiving the goods;

(c) The various intermediaries (forwarders, carriers, insurers and bankers) need to be certain that they can perform their services efficiently and to be assured of remuneration.

2.1 Administrative background

19. There is, however, another aspect of trade transactions which must be taken into account. The flows of information, the goods and the payments pass from one country to another. Therefore, the national authorities concerned have to exercise the necessary border controls. This is done on the basis of information which provides the acceptable evidence required to clear the goods and to monitor or control payment. The civil servants involved need to be formally satisfied of the legal acceptability of the information for each relevant step in the transaction; and they have to ascertain that the goods have been correctly defined and valued for duties and taxes, that one party has accepted formal responsibility in case of future discovery of errors or fraud, and that satisfactory evidence has been kept for later verification.

20. These considerations are of a nature different from commercial ones, and they are usually defined in formal enactments or, more often, in regulations issued by virtue of national laws. Whereas commercial parties are free to accept agreed standards or procedures, official control procedures can only be changed by law. However, a certain flexibility often exists by way of interpretation, or by amending regulations issued according to law. On the other hand, whereas private parties may agree on security levels that are acceptable in terms of cost, official requirements are of a more formal nature and the rules issued to implement them are often drafted taking into account other (and more abstract) considerations.

2.2 Technical background

2.2.1 Data communication

21. For the purpose of this paper, "data communication" is understood to mean the automatic transmission of messages by electronic or other means in such a manner that the possibility of automatic editing or processing of the text exists, or can be made available, if required.

22. Data communication may take place as direct transmission

between two or more computers;
from a computer to a terminal or to a printer or *vice versa*;
between terminals.

[f] Anuario . . . 1978, segunda parte, IV, A.

[g] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, C.

23. As the data processing of telex messages is possible at both transmitting and receiving ends, data communication is here deemed to include telex communication.

24. Data communication can also take place by sending the physical data carrier on which information is temporarily or permanently stored, e.g. a magnetic tape, a cassette, or a disk (or the somewhat out-dated punched card or punched tape).

25. Except when sending a data carrier, some form of electronic (or optical) communication network is needed to transmit data between hardware units.

26. In all cases, it is necessary to have a pre-determined method of communication providing the machines with the technical possibilities to process the data intelligently.

2.2.2 Different technical solutions

2.2.2.1 Public services

27. *Telex* has been available as a public data communications service for a long time. Various versions of data-processed telex messages exist. Some computer manufacturers offer direct access to the telex network.

28. *Teletex* involves using a miniprocessor with primary storage, various types of secondary storage, and printers. Although the main purpose of the teletex is to transmit and store messages, it can be used for other purposes, such as text processing. The teletex machine can be linked to other intelligent devices and can therefore be used as a communication unit in internal data systems.

29. *Videotex* (also known by other names) is another form of public data communication service that uses normal television sets as receiving terminals.

30. In some countries a *public service for transmitting trade data* does exist (in Canada, for example) or is being developed (in France). However, at present these are solely national systems.

31. One characteristic of public data communication systems is that a service is available to anyone who is prepared to accept the conditions of the system. Matters relating to liability are often regulated by means of statutes, statutory instruments and/or international conventions. The system is standardized and has an international range. A directory listing subscribers to the system exists and, in principle, each subscriber can reach any other subscriber at any time. The technical quality of the system is guaranteed within certain limits and there are possibilities of implementing certain technical and logical security features. Therefore, it may be possible to lay down certain legal rules as to responsibility of use and misuse.

2.2.2.2 Private data communication

32. Practically all modern computers afford possibilities for data communication, either under their own conditions or under general standardized conditions. Countless data communication systems between parties of various types are thus in operation. The technical quality of these data systems depends on agreements concluded between the parties concerned. As previously mentioned, internal computers can be used in conjunction with public data transmission services.

33. Data communication by *sending physical data carriers* has also been included under this heading. The exchange of magnetic tapes, for example, can be an economical form of data communication, particularly for mass data communication. With such means of data communication the parties often forgo the time gain that results from direct transmission. On the other hand, the information is usable as it is for further computer processing.

2.2.3 Transmission methods

34. Data can be transmitted by cable, electro-magnetically or optically, or by carrier. The user is uninterested in the medium or media used provided that the system satisfies his requirements regarding cost, efficiency and technical reliability.

2.2.3.1 Public data transmission networks

35. The most commonly-used public data transmission network is the *telephone network*, which has the advantages of being widespread and of high technical quality (although there are exceptions). Telephone networks use either dial lines or fixed lines; they do not offer data transmission services in the modern sense.

36. The *telex network* can also be used for data transmission in addition to telex messages. This network often has the same physical properties as the telephone network. Use of the telephone network is often more economic than use of the telex network.

37. In contrast to telephone networks, *public data networks* offer different forms of data services. However, in many cases not all possibilities are utilized, for cost reasons.

38. Examples of services that can be offered via public data networks are automatic dating, temporary storage, distribution to more than one record, automatic identification of parties and transforming transmission speeds, etc. Interface between different user equipment is handled by the network. The user does not know how his message is transmitted—transmission may take place via satellite, telephone, telex or other media, depending on the traffic volume. Line protocol within the network is standardized.

2.2.3.2 Open commercial networks

39. Where PTT administrations have a communications monopoly, open commercial networks usually offer data processing in one form or another, which makes them more service-oriented than public networks. Commercial networks often use parts of the public networks for data transmission. A number of commercial networks use information satellites as communication links. Identification in the form of code words is always required before contact is established between users of commercial networks.

2.2.3.3 Closed commercial networks

40. A characteristic of these networks is that only subscribers are permitted to use them. The subscribers may represent a particular branch of industry or a local region or any other group of common interest. As participation is strictly on network conditions, the hardware can also be specified. This type of network often uses special data transmission computers with large temporary storage capacities and facilities for packing the data, with the result that extremely high transmission speeds can be attained within the network.

2.2.4 Transmission techniques

41. Apart from the data transmission hardware and the networks, both technical and logical rules are needed for data transmission. The most frequently occurring technical problems are the use of language or code and the type and speed of transmission. At the logical level, agreement must be reached on how transmission should be commenced and terminated, which control character should be used and,

above all, how the information should be identified (if it is not printed out).

2.2.4.1 Closed systems (bilateral/multilateral agreements)

42. In a closed transmission system, the parties can of course make any agreement which they choose. Closed data communication systems between two, or only a few, parties are often efficient because the system can be designed to satisfy the needs of the parties and adapted to the hardware at their disposal. Problems may arise when it becomes necessary to link another party to the system when one or more of the participants wishes to contact an outside party or another closed system. However, in the short term, closed systems for a special purpose are often both efficient and economical. Security presents few problems, since the parties agree on a level that they consider to be both satisfactory and economic.

2.2.4.2 Open communication systems

43. Telex and teletex are typical examples of open communication systems, whereby, in principle, any subscriber is able to contact any other subscriber within the system. Open communication systems require strict technical standards and flexible data structures. If the information in an open system is to be machine-readable, a compromise between flexibility and standardization is necessary. To avoid the problems that arise in respect of technical compatibility, data transmission can—in theory at least—take place via exchanges whose principal purpose is to convert the message into a technical form suitable for the addressee's hardware. A serviceable model for this is the teletex. The data network also has possibilities, at least to a certain extent, for interfacing between hardware with different technical facilities.

44. Open data communication systems pose a security problem that must be solved before data communication can become operational on a large scale. Such security methods —of a legal or technical nature—are described below in sections 3.1.3, 3.2.2 and 3.2.3, and form the basis of the theories of 3.3.3.

2.3 Legal background

2.3.1 Documentary functions

45. Traditionally a trade document consists of a piece of paper bearing data of various kinds. Because of its lasting physical existence the paper functions as a carrier of data (information); documents thus have an *informative function.*

46. A trade document can also constitute evidence (documentary evidence). The evidence is the paper *per se* and the evidential content is the data carried on the paper. Documents therefore also have an *evidential function.*

47. Furthermore, legal systems have given to certain documents the characteristic that the paper document itself and the rights represented through it are so closely linked that it is reasonable to assume that the paper symbolizes the right. The document then has a further, *symbolic function* which today is related to an original paper document. Bills of lading and bills of exchange are typical examples of documents with symbolic function.

48. The functions which are connected with documents used in international trade and transport can be fulfilled only through exchange of these documents. This exchange, usually across frontiers, is traditionally achieved by mail or by courier.

49. The informative function, the evidential function and the symbolic function of paper documents are a consequence of the physical properties of the paper, of the exchange of documents and of the rules of the legal system concerning documents and their exchange. These rules are, to large extent, based on the physical properties of paper documents.

2.3.2 Factors of insecurity

50. Automatic data processing and data transmission are used as a means to dispense with the paper itself, but not its functions. Yet, although the elimination of paper and the use of other methods for the transmission of data can overcome many of the problems which are connected with paper documents, these other methods, in their turn, present certain aspects of insecurity.

51. These factors (or aspects) of insecurity—which are interlinked—arise mainly for the following reasons:

(a) The physical characteristics of the paper document are absent;

(b) Existing law is associated, to a large extent, with paper documents and their use;

(c) Legal regulation of the field of ADP and data communication for trade is virtually non-existent;

(d) The parties involved often lack the necessary technical and legal expertise to make use of the opportunities which are available and to interpret the consequences which arise from the utilization of new communication methods.

52. It may be said that the feeling of insecurity is mainly due to the fact that automated methods are new. Paper documents are well known and the degree of insecurity that they incorporate is generally accepted. Transfer of information by other means is new, and the security of such methods has yet to be proved. It is, therefore, necessary to look into the elements of insecurity in some detail.

53. The paper, and the written characters committed to it, are of a lasting nature. Once committed to paper a text is not easily removed, altered or added to without the paper showing some apparent signs thereof. The paper and its data content still retain their properties when the document has been transferred from one person to another. The holder knows what he has received, and can control its "safe custody".

54. The application of automatic transmission of data does not offer the same sense of security. Entering data from a document into a computer and sending the data content via teletransmission links to the recipient's computer does not enable the recipient to ascertain, from his visual display unit or from any print-out produced, whether any alterations have been made to the input data content. Moreover, the sender of the data can transmit identical data to a third party. The element of control of "safe custody" is lost.

55. The technical elements of insecurity may be overcome by technical means (cf. sections 3.2.2 and 3.3.3.2). Another, and possibly more important, factor of insecurity is caused by the absence of legal rules corresponding to those governing the traditional trade documents and the rights and obligations vested in them.

56. Laws, conventions and usages of international trade are often applicable, in many cases compulsorily, to the traditional documents and their use. Procedural and criminal law often contains detailed provisions applicable to documents.

57. These rules cover the nature of the document, the concept of an "original", its format and detailed contents, and the application and legal implications. Up to the present time, these rules have been established on the basis of traditional paper procedures.

58. Further areas of insecurity may also be identified. For example, traditional communication services such as mail, telephone, telegraph and telex are, to a great extent, regulated nationally as well as internationally. For the new services which are being developed and which will eliminate the traditional paper document, regulation is apparently non-existent.

59. In most countries telephone, telegraph, telex and mail are State monopolies in one form or another. It is currently being studied to what extent the new data communication services will be regulated. If these State monopolies provide the new data transmission facilities, it is important that no new barriers be created. Any uncertainty with regard to private admission to the services and the operation of the necessary ADP and data communication equipment would create insecurity.

60. In certain countries concern over the protection of personal data has placed restrictions on the free flow of computerized data across frontiers. If such restrictions were extended unduly they might interfere with the free flow of data essential for an international trade transaction.

61. Many other factors that create insecurity are linked with current commercial and administrative practice.

62. It would seem necessary to provide an assurance to all the parties concerned, whether commercial parties, public authorities or Courts of law, that documentary functions can be retained in a paper-less system. This assurance must be provided by eliminating the insecurity factors.

3. Legal analysis

63. In this section particular emphasis is laid upon identifying those areas and problems where international efforts would be required.

3.1. Informative functions

3.1.1 The problem

64. How far is it possible to retain the informative function of paper documents in an ADP-based system in a manner that satisfies the need of the parties to achieve the same technical and legal standards as before?

3.1.2 Form and content

65. In principle, it is possible to print out data on paper in whatever format or design may be desired. The information presented on a document can be shown on a screen with approximately the same appearance. From the technical point of view, the A4 format often used for paper documents presents no difficulties in ADP systems.

66. It has been mentioned above that certain legislative texts may be seen to require the use of paper documents. However, most of these texts were issued before paperless trade and transport procedures became practicable. It would seem appropriate to adopt the attitude that ADP is acceptable as long as the functions of the traditional documents are retained.

67. In Scandinavia it may be assumed that the courts would accept these new procedures provided the documentary functions are retained. However, court decisions might be different in other parts of the world with different legal systems and traditions.

68. When an appendix to a legal text defines precisely how a document should be presented in order to be valid, courts consider this to be binding. It is therefore essential that those responsible for the drafting of relevant regulations become aware of the need to leave room for alternative information transmission methods.

69. When utilizing ADP and data communication it is important to avoid the long texts which are characteristic of standard contracts used in international trade and transport. One method is to refer to such texts by an "incorporation clause" in the form of code words—for example, "carrier's conditions" or "ICC rules". The validity of such "incorporation clauses" is being discussed in many fora and is accepted in most instances. (See Kurt Grönfors, *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement*, Gothenburg 1979, pp. 18-19; and E. du Pontavice: "Legal restraints on trade data interchange", ECE document TRADE/WP.4/R.116, para. 7 *et seq.*)

70. Although some persons consider that the use of ADP and data communication may cause problems with regard to laws concerning prescription, it would seem that in practice there is no difficulty in filing "print-outs" in the same way as paper documents are filed in present-day systems.

71. Many present-day concepts and notions will need to be revised as a result of the establishment of paperless procedures. Further questions will be asked. What is meant by a signature? Must it be a hand-written symbol, or can it be defined as the result of authentication by the use of mechanical or electronic means as provided in the Hamburg Rules? To eliminate possible problems in this context, it will be necessary to inform those involved and to train them. In some instances, information and education may not be sufficient. A solution must then be found by means of legal regulations, possibly based on some form of international instrument. As mentioned above, UNCITRAL would appear to be the appropriate body for this latter task.

72. Present administrative law or practice may also be a hindrance to the establishment of paperless procedures (cf. NORDIPRO special paper No.2 "Legal questions of trade facilitation", Oslo, June 1980). The CCC has a central position in this area and, as mentioned earlier, has already done important work to establish international legal standards for automated customs procedures. It would seem important that co-operation between UNCITRAL and the CCC should continue and be extended in the future.

73. As is implicit in paragraph 20 above, in many countries there exists a kind of legal pyramid. Although there are considerable variations, there is usually a solid core of primary law embodied in formal enactments of a constitutional body. On this base, there is built up a wider body of administrative regulations. These, in turn, delegate powers for a specific authority to lay down more detailed instructions. In this area of fast-moving technical developments it may be advisable to explore the possibility of limiting the primary law to essential matters of principle, since secondary law may usually be more easily amended.

3.1.3 Security methods: risk and responsibility

74. In an ADP system, data can either be in a process of input, storage, transmission or output. During processing

data can be the subject of intentional or unintentional "attack". An intentional attack often takes the form of data misuse, i.e. data stored or under transmission are used in a way which is not permitted, or false data are fed in. These "attacks" of error and of fraud duplicate what can, and does, occur with regard to paper documentation.

75. Data misuse—fraudulent or otherwise—can occur in all phases of the data-handling process. The methods to prevent or restrict attacks on the content or use of data are, to a great extent, dependent on whether the attack is intentional or unintentional. Security methods depend on the stage in the data process where the attack occurs.

76. The following text makes a distinction between technical and legal security methods. These two methods should, however, be seen in the same context.

3.1.3.1 Technical security

77. Technical security methods can be classified (with regard to their structure and functions) as:

physical security
organizational security
operational security
system oriented security.

78. These security measures are not discussed in this paper. However, there is little doubt that a high level of security can be achieved—at a corresponding level of cost—thus protecting the data in the ADP system from intentional or unintentional attacks. Recent frauds involving ADP indicate that absolute security cannot be achieved although it can be asserted that it is perfectly feasible to establish a level of security equal to that in a paper-based system.

79. However, even in systems where costly technical measures have been taken against attack or malfunction, the possibility must be taken into account that breakdowns or accidents with grave economic consequences for the parties involved may occur. Security through legislation may therefore have to be considered.

3.1.3.2 Legal security

80. Methods of security based on administrative instruments and practices or Court procedures have the following purposes: first, they enable the parties to assess in advance, to a greater or lesser extent, the judicial and economic consequences of the use of automatic data transmission procedures and, second, they establish the way in which, and the extent to which, economic losses, which might occur as a result of the use of ADP, should be shared among the parties involved. It should be recalled that the applicability of such rules has an insurance aspect also.

3.1.3.3 Risk and liability

81. International trade procedures involve the exchange between the parties concerned of a great many messages of various kinds—e.g. messages concerning negotiation of contracts, messages constituting parts of contracts (e.g. offers and acceptances), messages containing information necessary for the performance of various parties under contracts, notices under a contract, objections against another party's performance, and declarations addressed to public authorities such as Customs.

82. Errors may occur in the exchange of these messages —e.g. a message may be delayed, or may fail to arrive or may arrive at the wrong place, or its contents may be altered in transmission. These occurrences are well known, and most legal systems have developed rules for dealing with these situations.

83. Obviously, some or most of these rules apply even if new processing and transmission methods are used. However, more detailed study should be made of how such problems may occur and should be dealt with when automatic methods replace manual systems.

84. An important question is to what extent the maker of a statement (e.g. an offer or an acceptance) should be legally bound by it even though the statement has been unintentionally altered in transmission or in the pre-transmission process.

85. A second question is how the risks involved should be apportioned between the parties involved.

86. A third question is whether, and to what extent, a party should be liable *vis-à-vis* the other parties for losses due to such errors.

87. Detailed evaluation of these and other questions of risk and liability is required based upon an analysis of various national solutions. There may not be a great difference between the rules already applicable for telex messages, telegrams, or leased public lines. However, where private rather than public networks are used for carrying trade data, new aspects of risk and liability may arise and need further study.

88. Another important question is that of liability of the intermediary who provides the transmission service. A contract for trade data transmission may contain clauses limiting the liability of the intermediary. These are, in general, binding upon the parties. If the contract is, on the other hand, rudimentary, liability is implicitly regulated by the rules of the legal system governing the contract. It is, however, not at all certain what these rules are. As regards public networks, the authorities do not usually accept responsibility—often not even in the case of negligence.

89. In respect of goods, the trend is towards imposing mandatory responsibility on the professional producer and trader for damage due to defects. The arguments may be equally strong for similar rules in respect of transmission services.

90. It should therefore be discussed whether such rules should be mandatory or only declaratory, whether the liability should be strict or based upon negligence and, in such cases, who should carry the burden of proof. Another problem is establishment of rules for assessing the damage.

91. A convincing argument is made in UNCITRAL document A/CN.9/149/Add.3, page 7, for a comprehensive international legal framework for international electronic funds transfer, not least with regard to regulation of liability conditions. It should be stressed that the same conditions would apply to the transfer of other trade data/documents. It would seem reasonable to co-ordinate international efforts in this field also—amongst other reasons—because the problems are probably of the same legal character.

92. Another reason is that harmonization with existing rules is required. Usually accepted arguments would seem relevant, such as which party is the nearest to carry the risk; or who can best counteract an accident or minimize its effect. Not least important is the question of who can most easily insure against a possible loss, or equalize it.

3.1.4 Free flow of information

3.1.4.1 The problem

93. Paper documents can be freely transmitted across frontiers. A condition for retaining this informative function, as well as the evidential and symbolic functions—when data are processed and transmitted by automatic means in international trade—is that such data may be transmitted with equal freedom.

3.1.4.2 Personal data

94. In recent years, many countries have adopted data legislation, in some cases including provisions governing the right to transmit data across frontiers, *data export*. (Cf. *A Business Guide to Privacy and Data Protection Legislation*, ICC publication 384, Paris 1981.) Due to modern ADP and data transmission technology it has become possible to collect, store, process and transmit data efficiently, rapidly and at reasonable cost. It has become possible to monitor very large volumes of data covering a number of individual persons with a large amount of information on each person. ADP technology has made it possible to centralize the registration of such personal information, and to compare, sort and select information and process data from different information systems. It is obvious that this situation can involve a risk to the individual citizen's personal privacy. This is reflected in data legislation now being enacted in many countries, the principal aim of which is to strengthen an individual's control over the use of information pertaining to himself (information which may be classified as "private" or "sensitive").

95. Not all countries have adopted data legislation, however, and among those which have the protection of the citizen's personal privacy varies. This may make it tempting to export data files and personal data to countries having no—or less strict—legislation in this field. This explains why certain restrictions have been placed on the export of data files and personal data to foreign countries.

96. Among those whose work involves the transfer of international trade data by modern techniques there is some apprehension that—for a variety of reasons—legislation introduced to safeguard personal data may be extended to cover data concerning legal entities in such a manner that new barriers to trade will be erected.

97. ECE document TRADE/WP.4/R.99 analyses Nordic data legislation regarding the export of "personal data" across frontiers. However, this analysis focusses only on "goods"-related information. It is concluded that:

> "...serious problems are unlikely to arise in connection with the Nordic data legislation when paper-less practices are pursued in international trade".

98. As to electronic funds transfer and the information transmitted across frontiers in systems created for such transfers, it is possible that national data legislation may create certain problems. This especially concerns transmission of credit information between countries. There is a need for further analysis of this problem.

3.1.4.3 Non-personal data

99. The protection of the individual citizen's personal privacy, however, is not the only consideration that could be taken into account when introducing restrictions in the free exchange of information across frontiers. Authorities have recently become aware of the fact that data transmission (for data processing) may lead to problems related to national security, economic independence, cultural independence and the safeguard of national employment.

100. This is described in more detail in a document issued by the ICC (document 191/124, Paris, 1979, p. 8 *et seq.*) where, amongst other things, it is stated that:

> "...the ICC recognizes the legitimate aspiration of Governments to protect the economic and cultural well being of their citizens and their overriding responsibility to ensure the safety and security of their countries. The Chamber is concerned with ensuring that, in the course of such consideration, national Governments do not lose sight of the benefits which float to their citizens from a liberal international economic system and increasing inter-dependence through international trade. The ICC urges the business community to engage in the debate to ensure a proper balance in the interests of the individual citizen throughout the world."

101. A recently published report by the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD document DSTI/ICCD/81.9) contains suggestions for the development of guidelines for the free flow of information and is relevant for study of present problems. Several other international organizations study different aspects of transborder data flows; a survey is contained in documents TRADE/WP.4/R.200 and Add.1.

3.1.5 State monopoly in the field of telecommunications

102. A pre-condition for replacement of paper documents by automatic data transmission techniques is that the parties involved be given the possibility of obtaining, and using, the necessary technical equipment, at prices which are commercially attractive. It has already been mentioned that in most countries telephone, telegraph, telex and mail services are State monopolies, and in this connection the question arises as to the extent to which data communications would be regulated by State monopoly. Transmission equipment and the quality of the services made available from official sources might not always be sufficiently user-oriented. These problems have been analysed by the ICC Commission on Computing, Telecommunications and Information Policies in "The liberalization of telecommunication services—needs and limits" (ICC document 373-21/1 Rev, Paris, 1982). There may be a need for further studies in this area.

103. It should be realized that, also in the field of transborder data flows, extended international legal co-operation may be required, since measures intended to safeguard national positions may not be in the best interests of world trade.

3.2 Evidential functions

3.2.1 The problem

104. The essential feature of evidence is the need to verify at a later stage whether a certain event has happened or whether a certain fact is correct. Even so, there may be further questions of procedural law as to whether such verification is admissible and has legal force.

105. A paper document, signed in the traditional manner, can be said to constitute *prima facie* evidence. When ADP methods are used, instead of manual paper-related procedures, the problem concerning the evidential function is both technical and legal. It should thus be studied whether it is possible to provide technical solutions which result in data processed by automatic techniques retaining the same evidential weight as a traditional document signed in the usual way. Related legal questions are whether the law is a barrier to future developments and whether the parties involved can, and will, accept and use these solutions.

3.2.2 Technical solutions

106. Different technical solutions have been put forward, for example:

logging
print-outs
passwords
protocols
confirmation and
cryptography.

3.2.2.1 Logging

107. Logging is a method for internal control within a system through the recording of all or certain parts of incoming and/or outgoing messages. A complete log, which is often kept in a secondary memory of the computer, contains information on sender, receiver, type and content of message, and possibly some checking total ("hash total")—e.g. the total of the numerical values in the message. Logging of certain parts only of a message can be regarded as a register or diary. It is possible to protect the logged data so that they can only be changed by fraudulent means. Practically all medium sized to large sized computers have some form of automatic log built into the operative system, but they may be changed without the change being apparent. If the logging is done by a neutral third party, e.g. through the transmission system itself, the value as evidence is considerably enhanced. Complete logging at both ends of a transmission improves the situation, especially since messages normally carry a time indication down to seconds.

3.2.2.2 Print-out

108. A print-out on paper—produced continuously, if the transmission speed allows, or as soon as possible—is a way of providing a record which can have considerable evidential value; this value is increased if the print-out is combined with logging, and even more so if the functions of print-out and logging are separated and filing takes place in an appropriate and suitable manner. A record can also be preserved through transferring the information to an electronic data carrier, e.g. magnetic tape or disk. However, whereas an ordinary print-out has the advantages of a paper document, electronic data carriers can be the object of erasure or change without showing any signs of the operation.

3.2.2.3 Passwords

109. Protection against unauthorized use of the computer can be ensured by giving the sender of the message a code word, password, without which he will be unable to establish contact with the computer of the receiver. The password is an identification of the sender and may contain codes that indicate the type of message that the sender could transmit. This type of control is customary in present data communications systems; and it gives a certain assurance concerning the identity of the sender. Password procedures may be established in different ways. One type of procedure presupposes only a contact impulse from the sender, upon which the receiver cuts the contact and re-contacts the sender as indicated, before the message can be transferred. Another type of procedure requires mutual logging; at the end of a message the receiver acknowledges by giving his diary log data whereupon he receives the sender's diary log data. Only then is the message valid. The second, more complicated, procedure offers higher value as evidence but is subject to the risk that logging procedures may be tampered with at a later stage without leaving any trace. This, however, calls for technical knowledge and, in certain cases, is the result of collusion between individuals.

3.2.2.4 Protocols

110. A protocol is a rule stating how to act in a given circumstance (cf. protocol for a royal reception, acting according to protocol, protocols to conventions). In data processing and trade data interchange the term protocol is used to describe agreed rules, e.g. how to represent the data in a commercial invoice (or any other message), how to establish a connection in a given communication network, etc. Protocols of primary importance for partners in trade relate to the structuring of messages (syntax), the representation of data (data elements) and the alphabetic and numerical characters required (capital and small, latin, greek, cyrillic, arabic, etc.). Processing and transmission protocols are handled by equipment manufacturers and transport service providers (PTTs), respectively. An example of a special protocol is the call-back procedure, through which the authenticity of a calling party is ascertained by the party called. Having been informed of the apparent identification of the caller, the party called terminates the call, identifies the first party in a directory prepared by a third party, and uses that information to call back to the first party.

111. The evidential value of a protocol would seem to be in the fact that it is used routinely for the interchange of messages and establishes an orderly procedure agreed between interchange partners. If errors occur, the message is rejected and an error correction procedure has to be used. Messages conforming to the protocol are more likely to be authentic than those which do not; deviation from the protocol could be an indication that the message has been tampered with.

3.2.2.5 Confirmation

112. Confirmation is a security feature which can be requested by the calling party to ascertain that the called party has received the message. The confirmatory answer may be a simple acknowledgement but in many cases some important data elements are included (repeated); the called party may, to protect himself, send a separate, confirmation message. (The call-back protocol referred to in paragraph 110 may be seen as one type of confirmation.) To ensure optimal security, the protocol should state that the party receiving a confirmation is obliged to check that it conforms to his earlier message and, if not, immediately to advise the other party.

3.2.2.6 Cryptography

113. Cryptography protects data against unauthorized access by making it unintelligible before transmission or storage and by reversing the process upon receipt or retrieval of the data. These processes are called encryption and decryption, respectively, and generally consist of an algorithm that functions with a special key. In modern cryptography, two main categories of encryption methods can be distinguished, based upon key usage. They are:

(a) Conventional crypto systems. In these systems the same (secret) key used for encryption must be used for decryption.

(b) Public key crypto systems. In these systems a *public* encryption key is used, which is complementary to the secret decryption key, but in such a way that the decryption key cannot be derived from knowledge about the encryption key. (See, *inter alia*, Martin E. Hellman "The mathematics of public key cryptography", *Scientific American*, August 1979, pp. 130-139.)

114. The incorporation of a public key crypto system means that, from a technical point of view, it should be possible to "sign" information in a way which satisfies the parties' interest to the same degree as a traditional signature on a

paper document. A data print-out which is produced on the basis of such electronically-"signed" data should normally be given the same—or greater—evidential weight and value as a paper document signed in the traditional way. Utilization of public key crypto systems would mean that information could be kept safe from bugging or tapping. The system can be used with any type of transmission network where data are processed in a data processor. It may also be used by successive transmissions, even if further data are to be added. (See also document TRADE/WP.4/R.98.)

115. With paper-borne data, a number of documents of varying content may be called for in order to supply the information needed for official purposes. Frequently, these documents have to be provided not only with an exporter's signature but also with certifications or endorsements by various official or semi-official authorities. This problem—the problem of dual signature/authentication—can be solved by incorporation in public key crypto systems.

116. Until now, however, the public key concept has not been implemented in practice and there have been no trials to determine the applicability of the public key crypto system in the area of trade and transport. It is therefore possible that in practice the system may not prove to be satisfactory. Moreover, the public key concept is not yet under consideration and in view of the rapidity of technical developments, other technical solutions may be produced in the interim.

117. Systematic use of technical security measures would seem to ensure a high degree of security—certainly higher than with traditional paper documentation. Further study and testing of such devices should therefore be given high priority and their validity when used for providing legal evidence should be explored. The need for procedural rules or guidelines facilitating questions of evidence should be looked into.

3.2.3 The legal problems

118. It is stated in UN/ECE document TRADE/WP.4/R.99 that Nordic Law would probably not pose any problems regarding the admissibility in evidence of records kept in computer systems. Such records could, for example, be submitted in the form of a computer print-out.

119. This would also seem to be the general tendency in other countries having civil-law-based legal systems. The legal situation is somewhat similar in certain countries having common law of common law derived legal systems—except, perhaps, in respect of procedural rules for the acceptance of such "evidence". Nevertheless, these differences regarding the acceptability of computer-held information as documentary evidence do create problems. In UNCITRAL document A/CN.9/149/Add.3, page 5 (referred to in paragraphs 11 and 91 above), it is pointed out, among other things, that:

> "Although some attempt has been made in a number of common law jurisdictions to resolve these problems either by statute or by pragmatic judicial interpretation of the rules of evidence, it is doubtful whether the underlying problem can be resolved short of some form of international agreement".

120. The Council of Europe Committee of Ministers, on 11 December 1981, adopted recommendation No. R(81)20 to member States on the harmonization of laws relating to the requirement of written proof and to the admissibility of reproduction of documents and recording on computers. This recommendation is a step in the right direction. Also of interest in this context are documents on "The use as evidence in arbitration matters of documents prepared by computers" (TRADE/WP.4/R.126) and on "Conferring legal force on documents recorded on magnetic tape or presented as computer print-outs" (TRADE/WP.4/R.178), both transmitted by the Government of the Union of Soviet Socialist Republics. Comments from the Federal Republic of Germany are contained in document TRADE/WP.4/R.201. It should also be mentioned that the Legal Committee of SIMPROFRANCE has transmitted two extremely valuable documents in this field, namely:

(a) TRADE/WP.4/GE.2/R.123: "Legal problems and ADP systems in international trade"; and

(b) TRADE/WP.4/R.116: "Legal restraints on trade data interchange" reproducing an article by Professor du Pontavice entitled "Automatic data processing and foreign trade documents".

In TRADE/WP.4/R.199 the Legal Committee of SIMPROFRANCE commented on the study referred to in paragraph 135 below.

121. When computer-held information is introduced, difficulties would arise if authentication had to be evidenced by the traditional signature method, where the signature is physically connected with the actual paper. When ADP methods are introduced for transmitting data the signed document itself is not sent, only the data contained in the document.

122. Legal requirements often exist regarding the use of a signature on documents used in international trade, although it is not always stated in what form the signature should be present. Many countries require that the signature appear in the form of a handwritten signature. In others, a less formal "signature" is permissible provided it is physically connected with the actual document.

123. It must be taken into account that an "electronic signature", although possibly an even better authentication of the source of the data message than the traditional signature, may not in itself be capable of overcoming the problem of "signature".

124. UN/ECE/FAL recommendation No. 14, represents a useful initial step towards resolving the problem. It reads as follows:

> "...recommends to Governments and international organizations responsible for relevant intergovernmental agreements to study national and international texts which embody requirements for signature on documents needed in international trade and to give consideration to amending such provisions, where necessary, so that the information which the documents contain may be prepared and transmitted by electronic or other automatic means of data transfer, and the requirement of a signature may be met by authentication guaranteed by the means used in the transmission; and recommends to all organizations concerned with the facilitation of international trade procedures to examine current commercial documents, to identify those where signature could safely be eliminated and to mount an extensive programme of education and training in order to introduce the necessary changes in commercial practice".

125. In June 1981, the CCC adopted a recommendation concerning the transmission and authentication of goods declarations processed by computer, making it possible for

declarants, under certain conditions, to transmit these declarations by electronic or other automatic means.

126. Certain recent international conventions have introduced rules which open up possibilities for electronic "signatures", as, for example, the Hamburg Rules or the United Nations Convention on Multimodal Transport. Such Conventions may, however, be of limited value as they often contain a reservation that the electronic signature cannot be used if it conflicts with the law of the issuing country.

127. There is therefore need to develop an international instrument concerning the requirements that would give an electronic "signature" or authentication of computer-transmitted information the same legal effects as a traditional signature.

3.3 Symbolic functions ("negotiability")

3.3.1 The problem

128. The symbolic function of a document can be defined as the legal effect attached to the possession and transfer of the original document. Certain physical characteristics of paper make it possible to establish an "original document". These physical characteristics are lost when data are processed and transmitted by automatic means, thus creating a problem that must be solved in order to retain the symbolic function.

129. The problem clearly exists in connection with the bill of lading. This document has an important symbolic function, and the study of solutions is therefore high on the priority list of those concerned. However, identified problems are regarded as difficult to solve and, in the context of trade facilitation, the advice is often given to avoid, as far as possible, the use of negotiable bills of lading. Research has shown that this type of transport document is issued far more often than is strictly necessary. UN/ECE/FAL recommendation No. 12, "Measures to facilitate maritime transport document procedures", deals with this matter and recommends, inter alia, that negotiable transport documents be used only when required, and encourages the use of the non-negotiable sea waybill or other alternative transport documents which do not have to be surrendered at destination to obtain delivery of the goods. Unfortunately, certain Governments insist on the continued use of negotiable bills of lading for import/export or exchange control purposes, and refuse to approve the use of a non-negotiable transport document.

3.3.2 The approach

130. The problem of retaining a document's symbolic function in ADP and data transmission-based systems can theoretically be solved by using two different methods of approach.

131. One possibility would be to refrain from using possession and surrender as legal points of fact in relation to the symbolic function. This would mean abandoning an established legal technique, whilst exploring the possibility of replacing this technique with another having the same legal effect. This approach is judicially complicated but technically relatively simple. It might therefore be called the legal approach.

132. Another possibility would be to use the existing judicial technique with possession and surrender as central features and to explore the possibility of recreating the rights and obligations of the paper document. This approach can be characterized as judicially relatively simple but technically complicated. It might therefore be called the technical approach.

133. Section 3.3.3 describes two theoretical studies which represent the legal and technical approaches. Section 3.3.4 outlines a major research project intended for practical application: the Cargo Key Receipt system. Finally, in section 3.3.5 a suggestion made by INTERTANKO's Documentary Committee is mentioned.

134. The mere fact that the above four projects have been developed over the last few years underlines the great importance attached to problems linked to the symbolic function. Ways are suggested in which to secure harmonized solutions, and the importance of international work in this area is emphasized. It would seem that sufficient material is now available for UNCITRAL and ICC to carry out a joint study on the subject.

3.3.3 Two theoretical studies

3.3.3.1 The legal approach

135. A study by Knut Helge Reinskou, "Bills of lading and ADP: description of a computerized system for carriage of goods by sea" (*Journal of Media Law and Practice*, volume 2, number 2, September 1981), develops the concept of a document-free system for the transport of goods by sea. Documents to be replaced are bills of lading, waybills and other documents which are used in documentary credits and other forms of payment settlement. (See also document TRADE/WP.4/R.159.)

136. The fundamental concept is that of a notification/confirmation system. Whenever a right in the goods is created or transferred, the creator or transferer notifies the carrier of the transaction. The carrier registers the change and sends the beneficiary or the transferee a confirmation of his acquired rights.

137. The transport agreement and the confirmation by the carrier contain special clauses which seek to establish the same legal relations as those which characterize the concept of negotiability. A "registering and clause" system is proposed. Under the draft system, a number of messages are exchanged between the participating parties' computers. The study emphasizes that such exchanges demand security and that the necessary level can be achieved by using a public key crypto system.

3.3.3.2 The technical approach

138. In a study by Roger Henriksen: "The legal aspects of paper-less international trade and transport" (Copenhagen, 1982), which presents a theory based on the application of a public key crypto system and describes special technical features, it is suggested that the present-day documents be replaced by a concept of "original data content", i.e. something tangible. Possession and surrender of the original data content, such as that of a bill of lading, shall in all respects be given the same legal effects as the possession and surrender of an original paper document. (See also document TRADE/WP.4/R.98.)

139. Under the present system, it is the wording on the paper (the data content) that determines the type of document that it constitutes, and this should not change when a new technical process is used. The desired legal relationships can be established through the data content.

140. If this is accepted, the symbolic function of a document will be linked with the possession of a text containing the necessary (original) data content and not with the possession of an original paper document as is present practice.

3.3.4 Cargo Key Receipt system

141. The aim of this project is to develop an operative system whereby the banker's need for security in connection with payment through documentary credit procedures can be safeguarded without the surrender of a traditional bill of lading or an international waybill. The aim is limited to this: where there is a need to sell a consignment in transit, use of the traditional negotiable bill of lading is still recommended.

142. The legal solution in this system is based on the international waybill, in many ways a "simpler" document than the bill of lading, and much easier to imitate in an ADP system.

143. The Cargo Key Receipt system operates as follows:

(a) The goods are sold ex works, FCD (free carrier named point of departure) or under any similar term of delivery which confers title of ownership to the buyer at the latest when a bank in the seller's country pays him. The sales contract thus stipulates that property to the goods sold shall pass at the moment when a bank at the place of departure pays the seller against his Cargo Key Receipt, in conformity with the instructions of the buyer—he has either arranged for the issue of a documentary credit or has ordered "cash on delivery" with instructions to pay against the Cargo Key Receipt. The buyer, by agreement with his bank, pledges the goods in transit as security and collateral for what he has instructed his bank to pay on his behalf;

(b) When the sender has delivered the goods to the carrier or his agent at the place of departure, he receives his Cargo Key Receipt, as the first print-out following input of all necessary particulars into the carrier's computer. This contains, *inter alia*, the following data elements:

(i) The buyer's bank (financing the sales transaction), named as consignee;

(ii) The consignor's "NODISP" statement, meaning that the seller in his capacity as party to the contract of carriage has irrevocably abrogated from his right of disposal to the goods during the transit;

(iii) The carrier's "CLEAN" statement, meaning that the carrier, after the customary inspection of the goods taken in charge, has made no remarks regarding their condition (such as "2 cases broken", "steel sheets rust marked");

(iv) The carrier's "SECURITY" declaration, meaning that he holds the consignment specified on the receipt on behalf of and as collateral for the bank named as consignee;

(d) All particulars stored in the computer are forwarded from the place of departure to the place of destination by means of telecommunication;

(e) The authorized bank in the seller's country pays the seller against the Cargo Key Receipt and advises the buyer's bank by means of telecommunication;

(f) Shortly before the goods arrive at the place of final destination, the carrier sends an arrival notice to the buyer's bank, in its capacity as consignee, with a copy to the buyer, in his capacity as "notify address" only. The buyer then pays his bank against endorsement of the original notice of arrival to him and requests the carrier, by virtue of the endorsed notice, to deliver the goods to him instead of to the named consignee, the bank.

144. Only a modest percentage of all goods carried is sold while in transit from the port of loading to the port of destination. In liner trade, the percentage is even lower. It would therefore be possible to introduce ADP-based systems designed on the basis of the Cargo Key Receipt system; efforts to develop this system are being followed with great interest by those concerned.

3.3.5 The INTERTANKO project–sale of cargo through a clearing house

145. This system is being developed for bulk cargoes, especially for the tanker trade. It is suggested that the "key to the goods" function may be served by a register, based on agreement that all transactions regarding a shipment shall be handled through a central clearing house. Initially agreed between shipper and carrier, all subsequent buyers (assignees) have also to adhere to the system. It is part of the agreement that no bill of lading will be demanded, and that all transfers of rights to the goods will be effected by telex notification to the central register. All important telexes should be authenticated by cross-checking over the telephone *and* in writing.

146. This system could function in two ways: either as a central register (or registers) in some principal oil port (ports) or trade centres, or else simply as a private arrangement involving those who will take part in the transaction. In the latter case the register should be kept by a bank, and all payments should be made through that bank. In the case of the central register it needs be considered whether payments shall be made through the register or otherwise.

147. For a fuller description, reference is made to "Delivery of cargo without presentation of bills of lading", report dated 16 November 1980 from the Chairman of the Documentary Committee of INTERTANKO.

4. *Conclusions*

148. Automatic data transmission is gradually being introduced for documentation requirements in international trade. These methods comprise important advantages for all parties concerned and the technical, commercial and organizational conditions have already been established. However, the problem of legal acceptability remains, and the lack of legal rules both nationally and internationally leads to a feeling of insecurity which may hinder further developments (see paragraphs 1-7).

149. The problems involved have a bearing on different legal disciplines although it would appear that international trade law is most directly concerned. The co-ordinating body within the United Nations on questions of international trade law—UNCITRAL— which has already initiated studies on the related topic of electronic funds transfer should take this matter up for further action, in co-operation with other organizations, such as:

(a) The Customs Co-operation Council, on matters of administrative law and questions of transborder data flow (see paragraphs 19-20 and 72);

(b) The Organisation for Economic Co-operation and Development, on the need for international rules to safeguard the free flow of data for international trade transactions (see paragraphs 99-103);

(c) The International Chamber of Commerce, on the need for rules on negotiability (see paragraph 134).

150. Attention is also drawn to the more specific conclusions regarding the need to establish certain rules of material law. This is especially important with regard to questions of risk and liability where it would seem vital to take into account

existing international instruments and the legal doctrines on which they are based (paragraphs 87-92). Other conclusions that merit attention are those related to the need to avoid too rigorous drafting techniques (paragraphs 68-73), and the need for rules of evidence (paragraph 119) and on authentication (paragraphs 115 and 127).

151. Cryptography and the use of the public key crypto systems might well play an important role in solving some of the main technical/legal problems encountered in this field. It is recommended that the ECE Working Party on Facilitation of International Trade Procedures should study this matter with a view to ascertaining its usefulness for practical application.

152. Although the strong trend towards paperless procedures can be expected to continue and prevail, traditional paper procedures will still be used in many instances and new rules should be compatible with current practices and traditions. The rules should be international and, on the whole, mandatory and should embrace trade, transport and payments as well as administrative law.

VI. SITUACION DE LAS CONVENCIONES[a]

Nota del Secretario General: situación de las Convenciones (A/CN.9/241)[b]

1. En su 13.° período de sesiones, la Comisión decidió que, en cada uno de sus períodos de sesiones, examinaría la situación de las convenciones que se hubieran elaborado como resultado de su labor[c].

2. Esta nota se presenta de conformidad con esa decisión. En el anexo que se acompaña se indica la situación al 25 de marzo de 1983 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 por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa 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).

[a] Para su examen por la Comisión véase el capítulo VII del Informe (primera parte, A).

[b] 31 de marzo de 1983. Mencionada en el párr. 119 del Informe (primera parte, A).

[c] 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. 163 (Anuario . . . 1980, primera parte, II, A).

ANEXO

1. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)[d]

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	
Egipto			6 diciembre 1982[e]
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
República Socialista Soviética de Bielorrusia	14 junio 1974		
República Socialista Soviética de Ucrania	14 junio 1974		
URSS	14 junio 1974		
Yugoslavia			27 noviembre 1978

Firmas solamente: 11; ratificaciones y adhesiones: 7

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 (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

[d] Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15).

[e] En virtud de la adhesión al Protocolo por el que se enmienda la convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) (párr. 2) del art. VIII del Protocolo).

2. Protocolo por el que se enmienda la convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)[f]

Estado	*Adhesión*
Egipto	6 diciembre 1982

3. Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de mercaderías, 1978 (Hamburgo)[g]

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	9 julio 1982	
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: 25; ratificaciones y adhesiones: 8

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.

---

[f] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, C (A/CONF.97/18, anexo II).

[g] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

4. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[h]

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		
Egipto			6 diciembre 1982
Estados Unidos de América	31 agosto 1981		
Finlandia	26 mayo 1981		
Francia	27 agosto 1981	6 agosto 1982	
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 Arabe Siria			19 octubre 1982
República Democrática Alemana	13 agosto 1981		
Singapur	11 abril 1980		
Suecia	26 mayo 1981		
Venezuela	28 septiembre 1981		
Yugoslavia	11 abril 1980		

Firmas solamente: 19; ratificaciones y adhesiones: 4

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).

[h] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

VII. CAPACITACION Y ASISTENCIA EN LA ESFERA DEL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL[a]

Informe del Secretario General: capacitación y asistencia (A/CN.9/240)[b]

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 por región, 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. En su 15.° período de sesiones, la Comisión examinó la marcha de los trabajos efectuados por la secretaría para la organización de tales simposios y seminarios y decidió que ésta siguiera estudiando diversas posibilidades de colaborar con otras organizaciones e instituciones para la organización de esos eventos[2].

2. En su resolución 37/106, de 16 de diciembre de 1982, 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 acogió con satisfacción las iniciativas que se estaban tomando para patrocinar simposios y seminarios regionales. La Asamblea General expresó también 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, y a los gobiernos e instituciones que están organizando simposios o seminarios en la esfera del derecho mercantil internacional. Además, la Asamblea General invitó a los gobiernos, los órganos competentes de las Naciones Unidas, las instituciones y los particulares a que ayuden a la secretaría a financiar y organizar simposios y seminarios.

3. La secretaría cooperó con la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el seminario anual de derecho internacional que se efectuó en Río de Janeiro en agosto de 1982, organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA. Entre otras materias, el seminario examinó las actividades de la Comisión y, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980 (denominada en adelante la Convención de Compraventa de Viena)[c].

4. Atendiendo a una sugerencia hecha por la secretaría de la CNUDMI a la secretaría del Consejo de Asistencia Mutua Económica (CAME), este Consejo organizó el primer seminario regional del CAME sobre la CNUDMI (Moscú, 14 y 15 de abril de 1983). La Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 1947[d] y la Convención de Compraventa de Viena fueron seleccionadas como temas del seminario debido al creciente interés que despiertan esas Convenciones en todo el mundo y porque su entrada en vigor se prevé para un futuro cercano. El seminario tuvo una gran asistencia y en él participaron los jefes de los departamentos jurídicos de los Ministerios de Comercio Exterior de los países pertenecientes al CAME. En el seminario se llegó a una conclusión general muy favorable a ambas convenciones, como instrumentos aceptables y viables de transacción entre los distintos enfoques de las leyes nacionales sobre aquellas materias de que tratan las Convenciones.

5. La secretaría colaboró en un simposio (Baden, Viena, 18 a 19 de abril de 1983) organizado conjuntamente por la Universidad de Economía de Viena, el Ministerio de Justicia de Austria y el Osterreichische Kontrollbank, A.G. El simposio examinó la Convención de Compraventa de Viena y su relación con algunos sistemas de derecho privado. Al seminario asistieron participantes de Austria, Hungría, la República Federal de Alemania y Suiza.

6. En su conferencia anual de 1983, la Sección de derecho internacional de la Asociación Norteamericana de Abogados efectuará un simposio (Atlanta, 1.° de agosto de 1983) sobre la Convención de Compraventa de Viena. El Secretario de la Comisión ha sido invitado a participar en ese simposio.

---

[a] Para su examen por la Comisión véase el capítulo VIII del Informe (primera parte, A).

[b] 27 de abril de 1983. Mencionado en el párr. 127 del Informe (primera parte, A).

[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).

[2] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/37/17), párr. 132 (Anuario . . . 1982, primera parte, A).

[c] Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

[d] Anuario . . . 1974, tercera parte, I, B (A/CONF.63/15).

7. La secretaría cooperó con el Centro Regional de Arbitraje, de Kuala Lumpur (establecido con los auspicios del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano), para la realización de un seminario organizado por el Centro (Kuala Lumpur, 2 y 3 de noviembre de 1982). Entre los temas examinados en este seminario figuran los arbitrajes institucionales efectuados con arreglo a las normas del Centro Regional (basadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI)[e], el arbitraje especial con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y la ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958[f].

8. La secretaría participó en el Séptimo Congreso de Arbitraje Internacional (Hamburgo, 7 a 11 de junio de 1982). Entre otros temas, se examinaron en ese Congreso las actividades de la CNUDMI en la esfera del arbitraje, y en especial el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI[g] y el proyecto de la Comisión de ley modelo sobre arbitraje[h].

9. El Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España y el Banco Interamericano de Desarrollo organizaron un Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial Internacional (Madrid, 13 a 15 de diciembre de 1982). El Seminario examinó, entre otros temas, el proyecto de la CNUDMI de ley modelo sobre arbitraje.

10. La Octava Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial (Santiago de Chile, 6 a 9 de abril de 1983) fue organizada en cooperación con la secretaría de la CNUDMI. La Conferencia examinó en profundidad algunas de las actividades de la Comisión, tales como las recomendaciones para la prestación de asistencia a las instituciones arbitrales, u otros órganos pertinentes, respecto de los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el proyecto de la CNUDMI de ley modelo sobre arbitraje.

11. La Cámara de la Industria de la Costa de Marfil y el Instituto de Derecho y Práctica Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio Internacional organizarán en Abidján, hacia fines de 1983, un seminario para el Africa occidental, sobre técnicas de comercio internacional. Este seminario tendrá el apoyo de la secretaría de la CNUDMI y la Comunidad Económica de los Estados del Africa occidental. El seminario examinará, entre otras cosas, el papel de la ley uniforme en la promoción del comercio internacional y otras cuestiones relativas al arbitraje comercial internacional[3].

12. Además de los seminarios o simposios señalados en los párrafos anteriores, la secretaría fue invitada el año pasado en diversas ocasiones a dar a conocer el trabajo de la CNUDMI. La secretaría ha estado en contacto con varias organizaciones y algunos gobiernos a fin de estudiar otras posibilidades de organización conjunta de simposios o seminarios. Algunas de las organizaciones con las que ha tomado contacto son el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Centro de Derecho de las Obligaciones de Lovaina, Bélgica, la secretaría del Commonwealth, el Instituto de Derecho Internacional del Centro de Derecho de la Universidad Georgetown y el Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/GATT). Una de las principales limitaciones a la organización de simposios y seminarios es la escasez de fondos disponibles para este objeto pero la secretaría proseguirá sus esfuerzos por estudiar todas las posibilidades adecuadas para proporcionar capacitación y asistencia y dar a conocer el trabajo de la CNUDMI[4].

13. El año pasado, tres becarios recibieron capacitación práctica en la secretaría de la CNUDMI y pudieron participar en la labor relacionada con los proyectos en curso de la Comisión.

---

[e]Anuario . . . 1976, primera parte, II, A (resolución de la Asamblea General 31/98 de 15 de diciembre de 1976).

[f]Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739 (1959) pág. 60.

[g]Anuario . . . 1980, primera parte, II, A (resolución de la Asamblea General 35/52 de 4 de diciembre de 1980).

[h]Anuario . . . 1982, segunda parte, III, B (A/CN.9/WG.II/WP.35).

[3]El Instituto de Derecho y Práctica Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio Internacional efectúa regularmente simposios y seminarios sobre derecho y prácticas mercantiles internacionales, y es el propósito de la secretaría colaborar con el Instituto cuando lo estime conveniente y cuando los simposios o seminarios tengan lugar en países en desarrollo.

[4]Respecto de las Reglas de Hamburgo (Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B), el informe del Secretario General titulado "Co-ordination of work: in general" (A/CN.9/239) (reproducido en el presente volumen, segunda parte, V, A) señala que es probable que la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) incluya en su programa un tema sobre transporte marítimo internacional, que se centrará en las Reglas de Hamburgo. Además, la secretaría de la UNCTAD colabora con la secretaría de la CNUDMI en la promoción de las Reglas de Hamburgo, en particular porque la entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, Ginebra, 1980 (basado en la labor preparatoria efectuada por la secretaría de la UNCTAD) se vincula a la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo. Por otra parte, el hecho de que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado haya terminado un proyecto preliminar de convención sobre la responsabilidad de los empresarios de las terminales internacionales, destinado a llenar un vacío en materia de uniformidad de las normas jurídicas que regulan la cadena que se produce en el transporte de mercancías desde que las despacha el cargador hasta que las recibe el consignatario definitivo, contribuirá a centrar la atención en las Reglas de Hamburgo.

I. ACTAS RESUMIDAS DE LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

A. Unidad de cuenta universal

Actas resumidas de las sesiones 254a. a 256a. del 15.° período de sesiones (Nueva York, 26 julio — 6 agosto 1982) (A/CN.9/SR.254-256)[a]

254a. sesión

Martes 27 de julio de 1982, a las 10.00 horas
Presidente: **Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.254]

El debate reflejado en la presente acta resumida comenzó a las 10.35 horas.

PAGOS INTERNACIONALES

b) Unidad de cuenta universal

1. El Sr. BERGSTEN (Secretaría) dice que en su 11.° período de sesiones, la Comisión decidió estudiar los medios para establecer un mecanismo destinado a determinar una unidad universal de valor constante que sirviera de referencia en las convenciones internacionales para la expresión de sumas monetarias. En su 14.° período de sesiones[b], la Comisión examinó un informe del Secretario General, en el que se sugería que lo más indicado era combinar el empleo de los derechos especiales de giro (DEG) con el de un índice móvil que preservara, a lo largo del tiempo, el poder adquisitivo de los valores monetarios establecidos en convenciones internacionales concretas. Al final del debate, la Comisión remitió la cuestión al Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales, al que pidió que preparara un texto sobre el tema. En su 12.° período de sesiones, celebrado en Viena, el Grupo de Trabajo aprobó dos textos en los que figuraban sendas variantes sobre el modo de preservar el poder adquisitivo de los valores monetarios. Una de esas variantes, la que figura en el párrafo 53 del documento A/CN.9/215[c], se basaba en el empleo de la indización. La otra, que figura en el párrafo 90 del informe, era un procedimiento acelerado de revisión que debía ser puesto en marcha por un comité compuesto por representantes de los Estados contratantes. El Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que adoptara ambos textos como dos variantes posibles y que las recomendase a diversas conferencias diplomáticas futuras encaminadas ya fuera a aprobar nuevas convenciones que contuvieran disposiciones sobre límites de responsabilidad o a revisar convenciones de esa índole.

2. Después de celebrarse la reunión del Grupo de Trabajo, la secretaría presentó ambos textos a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que actúa como depositaria de las convenciones dentro de las Naciones Unidas y que es, dentro de la secretaría, la que cuenta con expertos sobre ciertas cuestiones relacionadas con el depósito de convenciones. Esa Sección recomendó, en el documento A/CN.9/220[d], que se introdujeran diversas modificaciones en el texto. El Grupo de Trabajo también hizo una tercera recomendación. En el curso de los debates celebrados en enero de 1982, la delegación de la URSS había hecho una declaración (que se anexa al informe del Grupo de Trabajo) en el sentido de que, si bien la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas no era miembro del Fondo Monetario Internacional (FMI) y si bien el DEG no podía emplearse como medio de efectuar pagos según el derecho soviético, no obstante la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas estaba dispuesta a observar el empleo del DEG como unidad de cuenta en las convenciones del tipo de que se trataba. Por ese motivo, el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que aprobara un texto que se basase únicamente en el DEG. Por consiguiente, la Comisión tiene ante sí dos textos aprobados por el Grupo de Trabajo que responden a dos maneras posibles de reflejar los cambios del poder adquisitivo de los valores monetarios, así como una recomendación del Grupo de Trabajo en el sentido de que la Comisión adopte un nuevo texto para la unidad de cuenta basado sustancialmente en el párrafo 1 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo[e].

3. El Sr. BYERS (Australia) sugiere que se acepten las recomendaciones del Grupo de Trabajo que figuran en el párrafo 97. Según entiende su delegación, lo que se propone

[a] Las actas resumidas, que figuran en el presente volumen, llevan incorporadas las correcciones solicitadas por las delegaciones y los cambios de redacción que se tuvieron por necesarios.

[b] 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. 25 (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

[c] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, B, 1.

[d] Anuario . . . 1982, segunda parte, II, B, 3.

[e] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

en el párrafo 53 es que se añada al texto un mecanismo automático de corrección de la inflación. Ese es, tal vez, el método ideal.

4. La otra recomendación se relaciona principalmente con las disposiciones relativas a las convenciones sobre transporte, y la delegación de Australia comparte la opinión de que deben aceptarse las recomendaciones del Grupo de Trabajo en las que se pide una revisión de los límites de responsabilidad basada en una simple mayoría. La delegación de Australia también comparte la opinión de que las disposiciones que recogen las medidas sobre límites de responsabilidad establecidas en los casos a que se hace referencia en los párrafos 97 y 90, 93, 95, 94 y 96 deben incluirse en las convenciones futuras. Lo más indicado sería incluir en una convención una disposición que automáticamente tuviera como resultado la anulación de los efectos de la inflación sobre el grado de responsabilidad convenido. De existir otros factores además de la inflación, evidentemente convendría adoptar algún otro método para el cual se tomarían en consideración no solamente los efectos de la inflación sino también los producidos por el abaratamiento y perfeccionamiento de la tecnología. Por consiguiente, la delegación de Australia apoya la recomendación del Grupo de Trabajo que figura en el párrafo 97 del informe (A/CN.9/215).

5. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que no es necesario traspasar el ámbito de las Reglas de Hamburgo para darse cuenta de la gravedad del problema que tiene ante sí la Comisión. En algunos países existe una preocupación creciente en el sentido de que, a menos que las Reglas de Hamburgo entren en vigor dentro de un plazo limitado, las cuantías podrían resultar ser demasiado bajas para influir en la inflación. Si ello ocurriera, resultaría imposible hacer prosperar la uniformidad en las convenciones sobre responsabilidad y en las convenciones sobre transporte. Por consiguiente, la delegación de Finlandia coincide con las recomendaciones del Grupo de Trabajo a que hizo referencia el representante de Australia. Asimismo, el orador estima que la Comisión no debe hacer ninguna elección entre las distintas opciones ni expresar preferencia alguna al respecto, sino que debe limitarse a suministrar a las futuras conferencias diplomáticas diversos medios para que puedan tratar estas cuestiones. La delegación de Finlandia considera que las propuestas del Grupo de Trabajo cumplen muy bien esa función y que deben aprobarse.

6. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con la opinión del Grupo de Trabajo de que se necesita un recurso contra la erosión de los límites de responsabilidad por la inflación. Sin embargo, la cuestión esencial es la de la uniformidad jurídica. La destrucción de esa uniformidad queda ilustrada por la Convención de Varsovia, cuyos límites de responsabilidad han sido involuntariamente erosionados por la inflación, con el resultado de que han debido convocarse diversas conferencias diplomáticas para considerar la situación y elevar esos límites. Si los Estados aprobaron los Protocolos de Montreal a la Convención de Varsovia, se restablecería el equilibrio, pero siempre habría que hacer frente al inconveniente de tener que mantener dicho equilibrio. Puesto que en ese tipo de convenciones la uniformidad es sumamente importante, es necesario encontrar una solución a la erosión por inflación que sea aceptable para todos los Estados.

7. A juicio de la delegación de los Estados Unidos, con la adopción del método de la indización no se establecerá la necesaria uniformidad jurídica. Varios países entre ellos los Estados Unidos, se han opuesto a la indización de los límites de responsabilidad en las convenciones sobre transporte, porque la indización contribuye a la inflación y desvirtúa los precios de los factores de los productos básicos. La delegación de los Estados Unidos también ha señalado las dificultades administrativas que supone definir y mantener, para cada una de las convenciones sobre responsabilidad, un índice especial de precios que se adapte al sector que es objeto de esa convención. Por consiguiente, la delegación de los Estados Unidos apoya el procedimiento de enmienda para el ajuste de los límites de responsabilidad. El método de ajuste por un comité de revisión parece ser aceptable para todos los Estados, aun para aquéllos que abogan por la indización. Ese sistema es el adoptado por el Grupo de Trabajo en su ejemplo de procedimiento para el ajuste de los límites de responsabilidad. El empleo de ese sistema tendría por resultado la necesaria uniformidad jurídica en la fijación de límites de responsabilidad, que es el principal objetivo de las convenciones de derecho internacional privado.

8. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) está plenamente de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que el método de la indización no constituye la mejor solución para el problema que se está examinando. Como su delegación señaló en Viena, el método de la indización contribuiría a la inflación. Su objeción se basa en el vínculo directo que existe entre el aumento de la inflación que ya se ha producido en determinados sectores y el consiguiente incremento del costo que, según el orador, tendría lugar en otros sectores como resultado del empleo de la indización. Asimismo, es muy difícil encontrar un índice adecuado que pueda utilizarse en una convención concreta, de ahí que su delegación haya propuesto en el Grupo de Trabajo que el problema de ajustar las cuantías de responsabilidad en las convenciones internacionales se resolviera mediante la revisión periódica de las cuantías de que se tratara. Con ese fin, el Grupo de Trabajo ha elaborado un ejemplo de cláusula mediante la cual se pondría en marcha un proceso de revisión acelerado cuya única finalidad sería modificar el límite de responsabilidad de una convención concreta. La delegación de la República Federal de Alemania apoya la segunda variante del Grupo de Trabajo, que se enuncia en el párrafo 90 del documento A/CN.9/215.

9. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación estima que la presentación de variantes por el Grupo de Trabajo ha sido muy acertada y que ambas variantes deberían recomendarse a las conferencias diplomáticas futuras. Como sugiere el Grupo de Trabajo, los Estados contratantes podrían aceptar las enmiendas o denunciar la convención de que se trate.

10. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación también estima que ha sido acertado que no se haya expresado una preferencia a favor de ninguna de las dos variantes. Corresponderá a las conferencias y a las organizaciones internacionales decidir qué método desean adoptar. Su delegación también está a favor de la cláusula sobre ajuste automático mediante indización. La cuestión de si deberá aplicarse la indización en vez de otra forma de ajuste, la composición de la cesta sobre cuya base habrá de calcularse el índice y el órgano al que deberá confiarse la preparación del índice son todas cuestiones que deberán resolverse en las conferencias futuras.

11. El Sr. SEVON (Finlandia) manifiesta que existen en la actualidad, y que seguirán existiendo en el futuro, convenciones o acuerdos bilaterales que contienen disposiciones sobre responsabilidad en las que los adversarios de la inclusión de una cláusula de indización no son partes ni podrán serlo. Con ánimo de cooperación, el orador pide a esas delegaciones que no impidan que se recomiende una

cláusula de indización, aun en el caso de que se opusieran a dicha cláusula en la convención en que pasaran a ser parte. Lo que se busca es facilitar a la comunidad internacional distintos mecanismos que puedan utilizarse según se considere conveniente. Sería lamentable que la cláusula de indización quedara excluida de la recomendación de la Comisión.

12. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) dice que las dos variantes presentadas por el Grupo de Trabajo pueden ser útiles. Tal vez en la mayoría de los casos la mejor línea de acción sería la del procedimiento de enmienda concreto, pero también debe reservarse la posibilidad de aprobar una disposición basada en la indización. Por consiguiente, la delegación de Suecia apoya las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo.

13. El Sr. ROEHRICH (Francia) considera que es de desear que en las futuras conferencias diplomáticas se puedan examinar ambas variantes y que en esas conferencias debería señalarse a la atención de los Estados la posibilidad de aprobar la variante basada en la indización automática. Esa variante podría ser útil más adelante, en particular si cambia la situación económica.

14. El orador apoya la opinión expresada por el observador de los Países Bajos sobre la importancia del párrafo 5 del ejemplo de procedimiento de enmienda para limitar la responsabilidad recomendado por el Grupo de Trabajo en el párrafo 90 de su informe.

15. El Sr. FERRARI BRAVO (Italia) dice que los resultados a que llegó el Grupo de Trabajo son plenamente aceptables. Las dos variantes propuestas por el Grupo de Trabajo deberán recomendarse a las futuras conferencias diplomáticas para su examen. Si bien es probable que la disposición basada en un índice de precios, que ha recomendado el Grupo de Trabajo, sólo se utilice en raras ocasiones, igual puede ser útil.

16. La Sra. DAYER (Reino Unido) dice que su Gobierno tiene considerables reservas con respecto a la inclusión de una disposición de indización automática en una convención internacional, tanto porque con ella podría aumentarse la inflación como porque, además de la inflación, existen factores que pueden hacer necesaria la enmienda de los límites de responsabilidad. Su país tendrá que examinar con sumo cuidado toda convención que contenga una disposición de ese tipo. Sin embargo, es necesario examinar cuál sería la opción más adecuada en el caso de cada convención en particular. Por consiguiente, su delegación apoya la propuesta de que la Comisión proponga la posibilidad de optar entre distintos procedimientos en las convenciones internacionales.

17. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación comparte los puntos de vista formulados por los representantes de los Estados Unidos y de la República Federal de Alemania. Asimismo, apoya la opinión expresada por el representante de Finlandia en relación con la conveniencia de proponer variantes. La delegación del Japón considera aceptable la manera en que está redactado el párrafo 5 del ejemplo de procedimiento de enmienda para limitar la responsabilidad propuesto por el Grupo de Trabajo. Asimismo, estima que los Estados deben actuar con suma prudencia al adoptar un índice.

18. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que su delegación cree que la revisión periódica de las disposiciones sobre límites de responsabilidad en las convenciones es un procedimiento más práctico que la indización, si bien no se opone a ésta. La delegación de Egipto no se opone a que las dos variantes de que se trata se recomienden a las conferencias diplomáticas, puesto que ambas podrían ser útiles.

19. El Sr. RAO (India) dice que su delegación dará su apoyo a cualquier propuesta acerca de la selección de un índice de precios sobre la que exista un consenso.

20. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la Comisión debe mantener el enfoque del Grupo de Trabajo, que se basa en el principio de proporcionar dos variantes. Corresponderá a futuras conferencias diplomáticas elegir una de las dos.

21. El Sr. BERGSTEN (Secretaría), contestando a la pregunta acerca de cómo se presentarán las opiniones de la Comisión, dice que, una vez que la Comisión haya adoptado los dos textos que tiene ante sí, se incluirán en su informe para presentarlo a la Asamblea General. Se redactarán concretamente como textos para usos de futuras conferencias diplomáticas. En su informe, la Comisión recomendará que uno de los textos se utilice en esas conferencias futuras. Por consiguiente, la Asamblea General no tendrá necesidad de adoptarlos. Sin embargo, en su resolución acerca del informe de la Comisión, recomendará indudablemente que uno de los dos textos se utilice en futuras conferencias diplomáticas.

22. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) dice que la preocupación principal de la Comisión son las convenciones que ya están en vigor y que al mismo tiempo tienen amplia aceptación. Esas convenciones requieren ajustes constantes. Es importante señalar a la atención el hecho de que hay un consenso en el sentido de que el problema debe resolverse. El orador desea saber si la Comisión puede ir más allá de la simple formulación de recomendaciones, no solamente con respecto a futuras convenciones sino también con respecto a las convenciones actuales.

23. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), refiriéndose a las declaraciones hechas en la Comisión en relación con el acuerdo de su país de utilizar el DEG como unidad de cuenta, dice que el uso de esos derechos como unidades de cuenta no debe considerarse la única solución posible que puede recomendarse.

24. La redacción de las dos variantes expuestas en los párrafos 53 y 90 del informe del Grupo de Trabajo plantea ciertos interrogantes. En el párrafo 53 no está claro quién ajustará las cuantías en cuestión. El ejemplo de disposiciones relativa al índice de precios expuesto en el párrafo 3 del párrafo 53 parece indicar que el depositario habrá de hacer esos ajustes. El orador se pregunta si eso es lo que pensaban los redactores del texto. Además, tal vez el párrafo 5 del ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad expuesto en el párrafo 90 del informe no sea aceptable a los Estados soberanos. Por consiguiente, la delegación soviética cree que el asunto requiere más estudio.

25. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que en la actualidad las autoridades competentes de su país están considerando si es posible que la República Democrática Alemana dependa del DEG como unidad de cuenta en las disposiciones relativas al límite de responsabilidad en las convenciones internacionales. Por consiguiente, su delegación no está aún en posición de expresar una opinión final sobre la cuestión. El método que ha de escogerse para adoptar los límites de responsabilidad en las convenciones sobre el transporte reviste importancia fundamental. La delegación de la República Democrática Alemana está a favor de un sistema de revisión automática a intervalos no demasiado breves.

26. Con respecto a las recomendaciones que han de hacerse a las conferencias diplomáticas, la delegación de la República Democrática Alemana apoya la sugerencia formulada por el Grupo de Trabajo de que debe ofrecerse una elección entre diversos métodos posibles.

27. El PRESIDENTE observa que parece haber consenso sobre la necesidad de hallar una solución a los problemas causados por los efectos de la inflación y las fluctuaciones monetarias sobre los límites de responsabilidad en las convenciones internacionales. Una mayoría importante de miembros de la Comisión está de acuerdo, al parecer, en adoptar una disposición relativa al índice automático, aunque las delegaciones de los Estados Unidos, el Japón, y la República Federal de Alemania entre otras, se oponen a esa disposición. Si la Comisión aprueba las propuestas que figuran en el informe del Grupo de Trabajo, ello ofrecerá a futuras conferencias diplomáticas la opción de adoptar una disposición relativa al índice o disponer la revisión periódica de las disposiciones sobre el límite de responsabilidad. Los Estados que participen en esas conferencias diplomnáticas estarán, naturalmente, en entera libertad de decidirse o no por cualquiera de las dos opciones.

28. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) pregunta si ello significa que hay asimismo acuerdo general sobre la recomendación de utilizar los DEG como unidad de cuenta universal.

29. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), hace notar que la Comisión se encuentra aún en la etapa del debate general del informe del Grupo de Trabajo y todavía no ha llegado a la formulación concreta de las diversas propuestas que figuran en él. En especial, aún debe tomar una decisión acerca de los párrafos 95 y 96 del informe.

30. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) entiende que la Comisión examinó las dos variantes propuestas por el Grupo de Trabajo pero no entró a considerar la cuestión de establecer una unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales. Por consiguiente, el consenso logrado se refiere únicamente a las dos variantes y el asunto de una unidad universal de cuenta tendrá que ser examinado posteriormente.

31. El Sr. SEVON (Finlandia) apoya la interpretación hecha por el Secretario de que la cuestión de una unidad de cuenta debe aún examinarse en profundidad. Cuando la Comisión llegue a ese punto concreto podrá asimismo examinar la cuestión planteada por los Estados Unidos, a saber, las medidas que deben adoptarse con respecto a las convenciones en vigor. De hecho, hay acuerdo general sobre las dos variantes propuestas por el Grupo de Trabajo, pero debe asimismo tomarse una decisión en cuanto a saber con quién ponerse en contacto en caso de que se decida ampliar cualquiera de las dos variantes.

32. El Sr. SAWADA (Japón) dice que, aunque la delegación del Japón cree que la indización será muy difícil de aplicar, no se opone realmente a la formulación de las dos variantes.

33. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la primera parte del informe del Grupo de Trabajo y decide dejar pendientes su examen de la cuestión de una unidad de cuenta universal y el procedimiento que habrá de seguirse con respecto a las convenciones en vigor.

34. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 11.55 horas y se reanuda a las 12.30 horas.

35. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que tome una decisión sobre el texto del ejemplo de disposición relativa al índice de precios que figura en el párrafo 53 del documento A/CN.9/215 y la enmienda al mismo propuesta en el párrafo 4 del documento A/CN.9/220.

36. El Sr. SEVON (Finlandia) observa que, cuando se incluya el ejemplo de disposición relativa al índice de precios en una convención futura, habrá que indicar a la conferencia de plenipotenciarios correspondiente que debe examinar no sólo la cuestión de saber qué índice hay que utilizar sino también quién proporcionará dicho índice y de qué manera, y cómo notificar a los Estados sobre cualesquiera cambios. Puede agregarse al texto de la disposición una nota sugiriendo las medidas que cualquier conferencia futura debe adoptar a ese respecto, como recomendación para aquéllos que consideran la posibilidad de adoptar esa disposición.

37. La Sra. DAYER (Reino Unido) propone que el párrafo 2 del texto del ejemplo de disposición que figura en el párrafo 53 se modifique para hacerlo más fácil de entender. Deben eliminarse las palabras "coeficiente de" que figuran en la segunda línea y las palabras "el coeficiente" en la cuarta línea deben modificarse para que digan "la variación".

38. *Así queda acordado.*

39. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el resto del texto del ejemplo de disposición relativa al índice de precios que figura en el párrafo 53, en su forma enmendada por el párrafo 4 del documento A/CN.9/220, sin perjuicio de cualquier decisión ulterior de adjuntarle recomendaciones basadas en las propuestas hechas por el representante de Finlandia.

40. *Así queda acordado.*

41. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide adoptar el texto del ejemplo de procedimiento de modificación del límite de responsabilidad que figura en el párrafo 90 del documento A/CN.9/215, en su forma enmendada por el párrafo 6 del documento A/CN.9/220.

42. *Así queda acordado.*

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine las sugerencias formuladas por el Grupo de Trabajo en los párrafos 91 a 97 del documento A/CN.9/215 con respecto a la cuestión de la utilización de una unidad de cuenta universal en las convenciones sobre responsabilidad y, en especial, las enmiendas propuestas a los párrafos 95 a 97.

44. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que a la luz de las declaraciones hechas en esa sesión por los representantes de la República Democrática Alemana y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y puesto que muchos otros Estados que no son miembros del FMI están considerando su posición sobre el particular, piensa que sería demasiado ambicioso para la Comisión limitarse al DEG como unidad de cuenta única. Por consiguiente, el orador estima que la Comisión tal vez desee considerar el DEG como unidad de cuenta preferente en las convenciones internacionales que tengan repercusión universal. Si ello es aceptable, la Comisión puede examinar los enfoques que figuran en los

párrafos 95 y 96 del informe del Grupo de Trabajo y, si uno de ellos se acepta, se puede redactar el párrafo 4 de las Reglas de Hamburgo. Sin embargo, el orador hace hincapié en que la preparación de una fórmula basada en el Reglamento de Hamburgo se realizará en la inteligencia de que la Comisión no prepara el texto como solución única.

45. El Sr. SEVON (Finlandia) sugiere que la Comisión tome en cuenta las tres posibilidades y recomiende una fórmula que habrá de utilizarse si una conferencia de plenipotenciarios desea emplear el DEG como unidad de cuenta, declarando que si una conferencia desea utilizar el DEG junto con una unidad monetaria, puede utilizar la fórmula que ya figura en las Reglas de Hamburgo y, finalmente, señalando a la atención los temas que habrán de examinarse si una conferencia diplomática desea utilizar alguna otra unidad de cuenta. No es necesario manifestar preferencia alguna, puesto que ese asunto habrá de decidirlo la propia conferencia diplomática.

46. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) reitera el apoyo de la delegación de los Estados Unidos al sistema único de calcular los límites de responsabilidad. Apoya un enfoque similar al sugerido por la Unión Soviética en el Grupo de Trabajo y piensa que debe expresar las monedas nacionales en los mismos valores reales expresados en los DEG en las convenciones, y que los Estados deben comunicar al depositario la manera de hacer el cálculo al momento de la firma y siempre que haya una variación en el método de cálculo. La delegación de los Estados Unidos acepta cualesquiera cambios en la redacción que sean necesarios para reflejar más exactamente la manera en que el FMI calcula los DEG y apoya las sugerencias hechas por el observador del FMI en el Grupo de Trabajo.

47. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) apoya al representante de los Estados Unidos. Se muestra satisfecho de que la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas esté dispuesta a aceptar el DEG como unidad de cuenta única, pero comprende que no está en posición de hablar por otros países que no son miembros del FMI. Por consiguiente, la Comisión debe examinar dos fórmulas, la primera para los casos en que el DEG se utilice como unidad de cuenta única y la segunda para los casos en que se utilice otra unidad de cuenta, cuando se aplique el artículo 26 de las Reglas de Hamburgo en su forma actual. No es necesario buscar una tercera variante, como lo sugiere el representante de Finlandia.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

255a. sesión

Martes 27 de julio de 1982, a las 15.00 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.255]

El debate reflejado en la presente acta resumida comenzó a las 15.15 horas.

PAGOS INTERNACIONALES *(continuación)*

***b)* Unidad de cuenta universal *(continuación)* (A/CN.9/215, A/CN.9/220)**

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha de elegir una de las fórmulas propuestas en los párrafos 95 y 96 del documento A/CN.9/215, relativo al valor del DEG.

2. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) dice que su delegación preferiría que el DEG fuera la única unidad de cuenta que se usara en futuras convenciones. No cree que exista ninguna diferencia sustancial entre las fórmulas propuestas en los párrafos 95 y 96, pero agradecería que el representante del Fondo Monetario Internacional explicara los motivos de la redacción actual del párrafo 96.

3. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que está de acuerdo con el representante de la República Federal de Alemania en que la unidad de cuenta preferida debiera ser el DEG. Su delegación está a favor de la fórmula que figura en el párrafo 95, que es más simple y expresa de manera adecuada las ideas expuestas en el párrafo 96.

4. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) dice que su delegación aceptaría la redacción propuesta por el FMI en el párrafo 96. No obstante, preferiría que se usara "equivalencia" en lugar de "relación", y le gustaría que se mantuviera lo esencial del párrafo 4 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo, tal como se sugiere en el párrafo 97.

5. El Sr. EFFROS (Observador del Fondo Monetario Internacional) dice que en la sesión del Grupo de Trabajo se han planteado algunas cuestiones en relación con la fórmula que figura en el párrafo 95. La segunda frase de dicha fórmula se refiere al valor, en moneda nacional, del DEG. Sin embargo, las Reglas de Hamburgo se refieren al valor, en DEG de una moneda nacional. El párrafo 96, en el que se hace referencia a una equivalencia o relación entre la moneda nacional y el DEG, ha sido propuesto a fin de eliminar dicha contradicción y evitar las controversias que han provocado, al parecer, ciertas disposiciones de la fórmula original respecto de la legislación interna de algunos países.

6. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación está a favor de la redacción que aparece en el párrafo 96 y no tiene ninguna preferencia especial entre las palabras "relación" y "equivalencia", si bien se inclina ligeramente por esta última.

7. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) dice que su delegación hace suyas las opiniones expresadas por el observador de los Países Bajos.

8. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación prefiere la fórmula que figura en el párrafo 96 porque corresponde a la posición del Fondo Monetario Internacional y refleja la relación existente entre el DEG y la moneda nacional mejor que el

párrafo 95. Además, en el párrafo 95 se establece una distinción ilógica entre los cálculos hechos en relación con los Estados que son miembros del FMI y los cálculos hechos en relación con los Estados que no lo son, mientras que el párrafo 96 responde a las necesidades de todos los Estados, sean o no miembros del Fondo. Su delegación prefiere "equivalencia" a "relación".

9. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que su delegación prefiere la fórmula que figura en el párrafo 96. Respecto a la elección entre "equivalencia" o "relación", debería usarse siempre "equivalencia", excepto en la última frase, en que debería mantenerse "relación" para expresar la distinción existente entre el DEG y la moneda nacional de un país que todavía no es miembro del FMI.

10. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala que su delegación prefiere el párrafo 96 y cree que debería usarse "equivalencia" en todo el texto, incluso en la última frase.

11. El Sr. BYERS (Australia) apunta que debería mantenerse "equivalencia" en todo el texto. Si en la última frase se hiciera una distinción usando "relación" en lugar de "equivalencia", ello daría lugar a confusiones y a problemas de construcción.

12. El PRESIDENTE dice que, si no hay ninguna objeción, entenderá que la Comisión desea aprobar la fórmula que figura en el párrafo 96, utilizando siempre la palabra "equivalencia".

13. *Así queda acordado.*

14. El Sr. BERGSTEN (Secretaría) cree que, ya que se ha aprobado la fórmula que figura en el párrafo 96, sería necesario redactar un párrafo de conformidad con lo aprobado. La Comisión podría confiar a la secretaría la preparación de un borrador y podría debatir y aprobar dicho borrador más tarde en el curso del período de sesiones. En cuanto a la manera en que la Comisión debe aprobar dichos textos, señala a la atención de las delegaciones el párrafo 11 del documento A/CN.9/220.

15. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) hace observar que el principio establecido en el párrafo 97 del documento A/CN.9/215, y repetido en el párrafo 10 del documento A/CN.9/220, es de gran importancia y debe mantenerse en la nueva fórmula. El borrador de la secretaría debe también incluir elementos del párrafo 4 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo.

16. El Sr. BYERS (Australia) dice que su delegación hace suyas las recomendaciones que figuran en el párrafo 11 del documento A/CN.9/220.

17. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) señala que su delegación está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que es muy importante incluir un párrafo similar al párrafo 4 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo, y que la secretaría debería preparar un borrador de dicho párrafo.

18. El Sr. RAO (India) indica que el párrafo 11 del documento A/CN.9/220 se refiere a una de las dos disposiciones de reajuste de los límites de la responsabilidad; el orador opina que esto debería tenerse en cuenta.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea pedir a la secretaría que redacte el borrador de un párrafo similar al párrafo 4 del artículo 26 de las Reglas de Hamburgo para su examen por la Comisión, y que desea hacer una recomendación a la Asamblea General en el sentido del párrafo 11 del documento A/CN.9/220.

20. *Así queda acordado.*

21. El Sr. BERGSTEN (Secretaría), respondiendo a una pregunta del Sr. LARSEN (Estados Unidos), dice que la Comisión ha decidido recomendar dos planteamientos - elaboración de un índice de precios por muestreo y una conferencia de revisión- para su uso en futuras convenciones internacionales. Con determinadas modificaciones, se han aprobado ya textos sobre estos temas.

22. En relación con el establecimiento de una unidad de cuenta universal, la Comisión ha acordado recomendar el DEG como la unidad de cuenta preferida y acaba de aprobar una fórmula para su uso en convenciones internacionales en que se opte por el DEG.

23. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) recuerda que en la sesión anterior el representante de Finlandia planteó la cuestión de cómo ocuparse mejor de la recomendación sobre la erosión inflacionaria de la unidad de cuenta universal. Dado que ésta es una cuestión importante, espera que la Comisión vuelva a examinarla; su delegación podría tener algunas sugerencias al respecto.

24. El Sr. SEVON (Finlandia), respondiendo a una pregunta del Presidente, indica que la declaración de su delegación se refería a los medios de transmitir la recomendación y no constituía una propuesta. Por consiguiente sugiere que la Comisión vuelva a ocuparse de esta cuestión cuando haya un texto disponible para el debate.

25. *El debate del tema 5 b) del programa finaliza a las 15.55 horas.*

26. El PRESIDENTE invita a la Comisión a debatir el tema 5 *c)* del programa, que no quedará recogido en el acta resumida.

256a. sesión

Miércoles 28 de julio de 1982, a las 10.00 horas
Presidente: **Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.256]

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

PAGOS INTERNACIONALES *(continuación)*

b) **Unidad de cuenta universal *(continuación)* (A/CN.9/XV/CRP.2)**

1. El PRESIDENTE se refiere al documento A/CN.9/XV/CRP.2 que contiene el proyecto de disposición sobre una unidad de cuenta universal. Consta de dos párrafos, el primero fue aprobado por la Comisión en su 255a. sesión y el segundo fue redactado por la secretaría, atendiendo a un pedido que le formuló la Comisión en la misma sesión. De no haber objeciones, el Presidente considerará que la Comisión desea aprobar ese segundo párrafo.

2. *Así queda acordado.*

. . .

B. Proyecto de normas uniformes sobre indemnización convencional y cláusulas penales

1. Actas resumidas de las sesiones 255a. a 261a. del 15.° período de sesiones (Nueva York, 26 julio — 6 agosto 1982) (A/CN.9/SR.255-261)[/]

255a. sesión

Martes 27 de julio de 1982, a las 15.00 horas
Presidente: **Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.255]

. . .

27. *El debate reflejado en la presente acta resumida se reanudó a las 17.55 horas.*

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE FORMULACION DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION FIJADA CONVENCIONALMENTE Y CLAUSULAS PENALES (A/CN.9/218[g], A/CN.9/219 y Add.1[h])

28. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), al presentar el tema, recuerda que la Comisión abordó esta cuestión en su 12.° período de sesiones[i]. La Comisión decidió que se iniciara la labor con miras a formular normas uniformes sobre cláusulas de indemnización y cláusulas penales aplicadas a los contratos, y confió dicha tarea al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales. El Grupo de Trabajo celebró dos períodos de sesiones de una semana cada uno, el primero en 1979 y el segundo en 1981. En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo finalizó el texto de las normas que actualmente tiene ante sí la Comisión. El Grupo de Trabajo redactó los artículos D, E, F y G del documento A/CN.9/218, y parte del artículo A.

29. En su 14.° período de sesiones[j], la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo y pidió a la secretaría que incorporara al texto de las normas el tipo de disposiciones que se requerirían si las normas revistiesen la forma de una convención o de una ley modelo. Se envió un cuestionario a los Estados y a las organizaciones internacionales en que se recababan sus opiniones y sugerencias y se pidió a los Estados que presentaran sus comentarios sobre las normas.

30. Toda la labor realizada y sus resultados figuran en el documento A/CN.9/218. El cuestionario contiene resúmenes de los argumentos en pro y en contra de las posibles formas que podrían adoptar las normas y en los documentos A/CN.9/219 y Add.1 se incluye un análisis de las respuestas de los gobiernos.

31. Las cuestiones de forma y de fondo están estrechamente relacionadas entre sí. La secretaría considera que el mejor procedimiento sería el de examinar primero la forma, ya que ésta influye decisivamente en la manera en que habría que examinar el fondo de cada artículo. Por ejemplo, si no se opta por una convención, no hay por qué examinar los proyectos pertinentes.

32. La Comisión dispone actualmente de todo el material necesario para tomar una decisión sobre la forma que deben revestir las normas.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

[/]Las actas resumidas, que figuran en el presente volumen, llevan incorporadas las correcciones solicitadas por las delegaciones y los cambios de redacción que se tuvieron por necesarios.

[g]Anuario . . . 1982, segunda parte, I, A.

[h]Anuario . . . 1982, segunda parte, I, B.

[i]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), párrs. 32-40 (Anuario . . . 1979, primera parte, II, A)

[j]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), párrs. 23-32 (Anuario . . . 1981, primera parte, A).

256a. sesión

Miércoles 28 de julio de 1982, a las 10.00 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.256]

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219, y Add.1)

. . .

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que opinen sobre la forma que debe revestir el proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales.

4. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que se ha remitido a los gobiernos y organizaciones internacionales un cuestionario en que se les solicita sus observaciones sobre el proyecto de normas y sobre la forma más conveniente que deben revestir dichas normas. En los documentos A/CN.9/219 y A/CN.9/219/Add.1 figura un análisis de las respuestas recibidas. De las 18 respuestas, siete se muestran partidarios de una convención, cinco apoyan una ley modelo, y seis se pronuncian a favor de condiciones generales.

5. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el Gobierno de su país es partidario de que se prepare una convención pero estaría dispuesto a aceptar las condiciones generales si la mayoría prefiere esa forma. Su Gobierno opina que una ley modelo no sería eficaz.

6. La Sra. VILUS (Yugoslavia) indica que su delegación es partidaria de una ley modelo. Si la mayoría prefiere una convención, ésta deberá ser aprobada por la Asamblea General a recomendación de la Sexta Comisión. Habida cuenta de que el tema pertenece a una esfera más amplia, la manera ideal de promover la unificación sería una ley modelo.

7. El Sr. SEVON (Finlandia) apoya las observaciones hechas por la representante de Yugoslavia. Una ley modelo permitiría que los gobiernos adaptaran las normas a sus legislaciones nacionales. Por ejemplo, su delegación tiene dificultades con el artículo G en su forma actual. Su delegación tiene serias reservas respecto de las condiciones generales y también opina que no hay muchas probabilidades de concluir una convención en una esfera tan limitada. Sería lamentable que la CNUDMI presentara un proyecto de convención que luego no entrara en vigor.

8. El Sr. PHAI CHENG (Singapur) dice que la delegación de su país prefiere la forma de una ley modelo. Una convención abarcaría solamente un tema limitado y, en muchos países, las cláusulas de indemnización se aplican a una gama amplia de actividades. Es posible que los gobiernos no pudieran firmar semejante convención. Además, el costo de elaborar una convención es elevado.

9. El Sr. SZASZ (Hungría) señala que la delegación de su país es partidaria de una ley modelo. El tema forma parte de una cuestión más amplia y será difícil concluir una convención al respecto. A su parecer, una convención de ese tipo no sería ratificada por un número suficiente de Estados. Señala tres razones por las que no resulta práctico preparar condiciones generales: en primer lugar, puede contradecir las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales; en segundo lugar, el orador duda que las partes estén preparadas para formular condiciones generales con base en varios documentos; y, en tercer lugar, toda la estructura del proyecto de normas no se presta a la preparación de condiciones generales.

10. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) opina que la forma de una convención es la más apropiada, por ser la manera más eficaz de unificar la legislación al respecto. Proporcionaría un elemento de certidumbre en la unificación de las disposiciones jurídicas de diversos países. Refiriéndose al proyecto del artículo C, dice que no entraría en contradicción con las leyes nacionales que rigen la protección del consumidor puesto que afectaría solamente a los contratos internacionales. Sin embargo, conviene en que podría haber problemas si se convocara una conferencia diplomática sobre la materia. No obstante, sería posible llegar a un acuerdo sobre un proyecto y solicitar a la Asamblea General, por conducto de la Sexta Comisión, que celebre una convención para la firma. También cabría agrupar el tema con una o varias otras cuestiones y convocar una conferencia diplomática para la conclusión de varias convenciones.

11. Si no se desprende una mayoría a favor de una convención, su delegación podría aceptar la fórmula de una ley modelo, habida cuenta de que surtiría cierto efecto unificador y permitiría que los países incorporaran las normas a sus legislaciones nacionales de conformidad con la práctica legislativa normal.

12. El Sr. SAWADA (Japón) señala a la atención las observaciones del Gobierno de su país que figuran en el documento A/CN.9/219. Su delegación no puede aceptar la forma de condiciones generales, ya que entrarían en pugna con las disposiciones obligatorias del derecho nacional. Una convención podría contribuir a unificar los principios del *common law* y del derecho civil pero a base de un procedimiento costoso —según se le ha informado el costo se aproximaría a un millón de dólares— y no conviene concluir una convención sobre un tema de alcance tan limitado.

13. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) señala que la cifra de 1 millón de dólares citada por el representante del Japón es sólo aproximada y no tiene carácter oficial. La secretaría aún no ha presentado una cifra definitiva, ya que no se ha tomado ninguna decisión al respecto. En todo caso, es muy posible que la mayor parte del costo de una conferencia se pudiera absorber con cargo a los recursos disponibles, según el lugar, la fecha y la duración de la conferencia.

14. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que la delegación de su país es partidaria de la forma de una ley modelo, que sería útil para los países en desarrollo. Como aún no se han ratificado las convenciones sobre varios temas importantes, opina que una convención sobre el tema que examina la Comisión encontraría grandes dificultades para entrar en vigor.

15. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que las averiguaciones hechas en los círculos comerciales de su país han revelado escasísimo interés en el asunto, en lo que respecta a la unificación y armonización de principios. La mayor parte de los comentarios que se han hecho son desfavorables. Es poco

probable que una convención capte suficiente apoyo para entrar en vigor. El tema es limitado y el costo no guardaría proporción con los resultados. Tampoco es partidario de la aprobación de una convención por la Asamblea General, a recomendación de la Sexta Comisión. El orador hace suyas las objeciones a las condiciones generales señaladas por el representante de Hungría, y añade que la delegación del Reino Unido apoya la forma de una ley modelo.

16. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) dice que su delegación no puede apoyar la aprobación de las normas en la forma de una convención internacional, pues opina que la necesidad de dicha convención es limitada, duda que reciba un apoyo amplio y le preocupan el costo y la duración del procedimiento correspondiente. En su respuesta al cuestionario, el Gobierno de su país ha expresado su preferencia por las condiciones generales, que serían útiles para las partes que celebraran contratos. Evidentemente, hay dudas sobre la importancia que se atribuiría a dichas condiciones generales y, a ese respecto, coincide con las observaciones hechas, entre otros, por el representante de Hungría. Hace hincapié en que, si se opta por la forma de condiciones generales, será necesario suprimir o cambiar determinados artículos. La delegación de su país también puede aceptar la idea de una ley modelo pero, también en ese caso, sería necesario modificar algunos artículos, en especial los artículos F y G, respecto de los que el Gobierno de su país ha remitido enmiendas en su respuesta al cuestionario.

17. El Sr. DUCHEK (Austria) hace observar que la delegación de su país hubiera preferido apoyar la idea de una convención, ya que opina que sería la forma más eficaz de lograr la unificación. Sin embargo, comprende que la idea carece de apoyo, por lo que se inclinará, en cambio, por la forma de una ley modelo. Apoya los argumentos presentados en contra de la idea de unas condiciones generales. No es realista suponer que las partes de un contrato estén enteradas de dichas condiciones y, aun cuando lo estén, que las incorporen en el contrato.

18. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) apoya la forma de una ley modelo. Muchas convenciones no reciben suficiente apoyo y, aparte de los gastos correspondientes, podrían crearse conflictos entre la convención y la legislación nacional. La forma de una ley modelo daría a los Estados suficiente flexibilidad para introducir las enmiendas apropiadas en las condiciones locales.

19. El Sr. LAVINA (Filipinas) apoya la idea de una convención internacional, habida cuenta de que tendría carácter obligatorio y sería la manera más segura de promover la uniformidad. Una ley modelo no puede resolver el problema de armonizar las distintas normas nacionales. Las mismas dudas respecto de la conclusión de una convención y los mismos argumentos en contra, se señalaron con motivo del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías[k]. Sin embargo, son inevitables los gastos en la labor de la CNUDMI y el alcance limitado que tendría una convención sobre el tema no es un factor de excesivo peso en vista de su importancia general.

20. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país es partidaria de una ley modelo.

21. El Sr. AKDAG (Observador de Turquía) manifiesta que la delegación de su país se inclina por las condiciones generales por las razones que figuran en el documento A/CN.9/219.

[k] Anuario . . . 1978, tercera parte, I, B (A/CONF.89/13, anexo I).

22. El Sr. FERRARI-BRAVO (Italia) señala que, en general, comparte las dudas expresadas por el representante de Hungría y los argumentos pragmáticos del representante de Austria en contra de la forma de condiciones generales. Existe un peligro real de que, en caso de aprobarse esa forma, las normas generalmente se olviden o se pasen por alto. Indudablemente, una convención contribuiría a unificar las leyes. Sin embargo, aparte de las consecuencias financieras que, a su parecer, no tienen excesiva importancia, le preocupa el poco apoyo que una convención de esa índole podría captar. Además, tal vez estableciera un sistema rígido que afectaría adversamente la labor futura de la Comisión sobre la responsabilidad contractual si, por ejemplo, quiere elaborar más adelante una convención de mayor alcance en la misma esfera. Por lo tanto, a pesar de ciertas reservas, su delegación es partidaria de que se adopte la forma de una ley modelo como un primer paso hacia ulteriores progresos en la unificación de las normas. Al cabo de algunos años, la Comisión podría averiguar cuántos Estados incorporaron realmente la ley modelo en su legislación nacional.

23. Si la Comisión optara por recomendar la adopción de una ley modelo, sería también necesario recomendar que los Estados no se apartaran demasiado del texto de la CNUDMI. Esa preocupación se aplica en particular al artículo A del proyecto de normas uniformes respecto de los problemas dimanantes de los conflictos de leyes, y cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley del Estado que adopte la ley modelo (A/CN.9/218, pág. 5, párr. 1) *b)*).

24. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) dice que la delegación de su país podría reconsiderar su posición a favor de las condiciones generales. Se ha opuesto a una convención porque, en su forma actual, el proyecto de normas de la CNUDMI está reñido con las normas obligatorias de su país que protegen a la parte más débil en los contratos especiales. En particular, su delegación tiene reservas respecto del artículo G y del párrafo 3 del artículo A del proyecto de normas de la CNUDMI, y también respecto del artículo C de esas normas, que no tiene suficiente alcance. La solución de la ley modelo suscitaría dificultades similares.

25. Respecto de la opción de recomendar condiciones generales, varias de las normas del proyecto de la CNUDMI son superfluas en su forma actual, en particular las que contradicen disposiciones nacionales obligatorias, como en el caso del artículo G.

26. Si se modificara sustancialmente el proyecto de normas uniformes de la CNUDMI, su delegación podría aceptarlas como una ley modelo. Sería mejor que las normas se aplicaran únicamente a los contratos comerciales internacionales, aun cuando resulte difícil definir lo que es un contrato comercial.

27. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que el Gobierno de su país es partidario de la opción de la ley modelo que, al parecer, es la que más apoyo está recibiendo en la Comisión.

28. No sería atinado optar por una convención, pues la convenciones han perdido el apoyo amplio que solían tener. Además, la cuestión de las cláusulas relativas a la indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales es un tema de alcance limitado y de carácter algo accesorio. Aunque la ley modelo también tiene un alcance limitado, podría tener más aceptación en la práctica.

29. La delegación de España apoya las objeciones expresadas en la Comisión respecto de las condiciones generales, en

particular las expresadas por el representante de Hungría. Aunque en principio no cabe excluir ninguna solución, indudablemente debe tenerse en cuenta que la opción de la ley modelo es incompatible con la opción de la convención, en tanto que, al parecer, no es incompatible con las condiciones generales, que pueden considerarse como su complemento. Por lo tanto, la Comisión puede redactar una ley modelo y las condiciones generales, adoptando un enfoque doble y formulando recomendaciones a los legisladores, por un lado, y a las personas partes en las transacciones internacionales, por el otro.

30. El Sr. PARK (Observador de la República de Corea) indica que la delegación de su país es partidaria de adoptar el enfoque de la ley modelo por las razones expuestas por el representante del Japón y otros oradores.

31. El Sr. YEPEZ (Observador de Venezuela) manifiesta que la delegación de su país se inclina por las condiciones generales. No sería conveniente una convención, habida cuenta de que el tema que se examina tiene un alcance limitado y es de carácter subsidiario, y una ley modelo no representaría sino una recomendación a los Estados. La redacción de condiciones generales sería ventajosa porque permitiría modificar las condiciones en una etapa ulterior. La sugerencia del representante de España sobre la posibilidad de recomendar tanto una ley modelo como las condiciones generales representaría una alternativa que la Comisión puede examinar.

32. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que la delegación de su país es partidaria de una ley modelo y apoya las objeciones planteadas por el representante de Hungría respecto de las condiciones generales. Una convención presentaría dificultades de carácter práctico, en particular por el peligro de una proliferación de convenciones en la esfera de que se trata. Los Estados que desearen enmendar su legislación nacional, o preparar proyectos de legislación nacional, podrían basarse en la ley modelo de la CNUDMI.

Se suspende la sesión a las 11.25 horas y se reanuda a las 12.05 horas.

33. El Sr. JEWETT (Canadá) dice que el Canadá, al igual que la República Federal de Alemania, ha optado por las condiciones generales. Entre las razones que le han impulsado a ello figura el deseo de conservar el principio de la libertad contractual y de evitar que se imponga una solución cuya ejecución exigiría probablemente modificaciones importantes en la legislación nacional de los Estados. Sin embargo, el Canadá no se opone radicalmente a una ley modelo; de hecho, a ese respecto, su delegación desea sencillamente asociarse a las convincentes observaciones del representante de Italia. Por el momento el Canadá no es partidario de que se prepare una convención y coincide con las observaciones expresadas a ese respecto por el representante de Venezuela. Sin embargo, si la Comisión se inclinara definitivamente por una convención, el orador desea indicar que, por muchas de las razones que han llevado al Canadá a expresar su preferencia por las condiciones generales, su delegación preferiría que se incluyera una norma con arreglo a la cual las partes contratantes tuvieran que hacer referencia expresa a la convención.

34. El Sr. MING-CHENG (China) dice que, con la elaboración del texto del proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales[1], la Comisión contribuiría a garantizar el cumplimiento de los contratos, proteger los derechos legítimos de las partes contratantes y a facilitar así el desarrollo del comercio internacional. Respecto de la forma que han de adoptar las normas uniformes, China no es partidaria de una convención. La adopción, firma y entrada en vigor de una convención exigiría un lapso excesivamente prolongado, como lo ha confirmado la experiencia de la Comisión. El texto del proyecto de normas contiene pocas cláusulas, por lo que no se presta al formato de una convención. La adopción de una ley modelo (con las consiguientes modificaciones que exigiría para que las legislaciones nacionales pudieran adaptarse a ella) provocaría un conflicto entre los distintos sistemas jurídicos. En cambio, las normas o cláusulas modelo del conjunto de condiciones generales que adoptara finalmente la Comisión se podrían recomendar directamente a las partes contratantes, a fin de que sirvieran de base para la redacción de contratos. Las normas o cláusulas modelo de ese tipo, en un conjunto de condiciones generales, se prestarían más fácilmente a ser reconocidas por las diversas legislaciones nacionales. De las tres opciones, su delegación está a favor de las normas modelo o cláusulas modelo. Sin embargo, en caso de que la mayoría de las delegaciones prefirieran el enfoque de la ley modelo, China estaría dispuesta a aceptarlo.

35. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) señala que a la delegación de su país le preocupa el giro que está tomando el debate. El objetivo de la labor de la Comisión sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales ha sido unificar las disposiciones existentes que figuran en las leyes de los distintos países. Por lo tanto, se trata de determinar cómo la Comisión puede armonizar eficazmente dichas leyes. Se han sugerido tres maneras. Una de ellas, un conjunto de condiciones generales, pasaría al olvido tan pronto como se formularan las condiciones. La segunda posibilidad, la de la redacción de una ley modelo, dejaría a los países en libertad para ajustar sus leyes total o parcialmente con el modelo. Inclusive podrían optar por hacer caso omiso del modelo. La tercera opción, la de la convención, pasa a ser la opción obvia porque tendría carácter obligatorio y forzaría a los Estados a armonizar consecuentemente su legislación. Su delegación reconoce que una convención es necesariamente rígida y tiene prelación sobre las leyes de los Estados, menoscabando así el principio de la libertad contractual. Sin embargo, el objetivo de la labor de la Comisión es lograr que los Estados armonicen sus leyes con la convención y conseguir así la unificación deseada. Por lo tanto, el argumento de que una convención obligaría a los Estados a acatarla en contra de su voluntad carece de lógica. Evidentemente, los Estados podrían continuar la práctica de no adherirse a las convenciones respecto de las que tienen objeciones. Por espinoso que sea ese problema, no debe impedir que la Comisión formule medidas eficaces para persuadir a los Estados a aceptar una convención de ese tipo. A su parecer, la actitud de los opositores del enfoque de una convención es algo derrotista. Aunque Kenya preferiría decididamente que se elaborara una convención, no pondrá objeciones si la mayoría se pronuncia en favor de una ley modelo. Sin embargo, la aceptación de ese consenso estaría sujeta a las reservas expresadas por su delegación.

36. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) opina que la mejor manera de contribuir a unificar el derecho privado es mediante una convención. No le convence el argumento práctico presentado en contra del enfoque de una convención y comparte la opinión del representante de Kenya. Se ha discutido que una convención no daría resultados. De la misma manera, no ve por qué habría de dar resultados una ley modelo. Si un Estado, por razón de discrepancias con su legislación nacional, se opone a adoptar una convención, menos aún estaría dispuesto a aceptar una ley modelo. Por lo tanto, la delegación de su país permanece

[1] Reproducido en el presente volumen, tercera parte, II, A.

fiel a su preferencia original y es partidaria de la idea de una convención.

37. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) hace suyas las observaciones expresadas por el representante de Kenya. A pesar de las limitaciones de una convención, sigue siendo el mejor medio de lograr la uniformidad y la aplicación universal. El enfoque de la ley modelo no tendría ese carácter universal y sólo un manojo de naciones con intereses creados la adoptaría e incorporaría en su sistema jurídico.

38. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que parece haber una mayoría que prefiere una ley modelo. Sin embargo, algunos de ellos han admitido que no les entusiasma plenamente su posición. Como dijo el representante de Kenya, las dificultades inherentes a la adopción de una convención se multiplicarían si se adoptara una ley modelo. Habida cuenta de que la ley modelo no sería obligatoria, ningún país se vería forzado a cumplir ninguna disposición con la que estuviere en desacuerdo. La ley modelo no tendría valor unificador alguno. El peso de los argumentos presentados en pro y en contra de una convención no es mayor que el de los presentados en pro y en contra de una ley modelo. El argumento más fuerte ha sido el que se ha presentado en contra de las condiciones generales, que la delegación de su país apoyó inicialmente por tener la ventaja de no obligar directamente a los Estados. Resultaban también adecuadas para uso en el comercio internacional por ser de aplicación inmediata, teniendo en cuenta el carácter universal de la CNUDMI y sus normas de arbitraje[m]. La única dificultad que prevé el orador es la posibilidad de un conflicto con la política estatal. Cree que se necesita una lista de todas las disposiciones nacionales que pudieran estar reñidas con el proyecto de normas sobre condiciones generales. El problema más grave reside en el artículo G respecto de la competencia del tribunal de arbitraje para dictaminar en cuestiones de indemnización o pérdidas causadas por el incumplimiento. Ese aspecto tendría que estudiarse más a fondo. La Comisión debería tratar de determinar la viabilidad de una convención, ya que es la única manera de lograr la uniformidad de la ley. Una ley modelo no contribuiría en nada a ese fin. No existe una legislación sobre arbitraje en el comercio internacional y los Estados recién están empezando a darse cuenta de la necesidad de una legislación de ese tipo. La situación es propicia para la implantación de una ley modelo porque las cláusulas penales de los principales sistemas jurídicos difieren y la Comisión puede sentirse tentada a redactar una ley modelo para salvar fácilmente su responsabilidad. Una medida de ese tipo sería inútil. Aunque podría absolver la conciencia de la Comisión, socavaría también su prestigio.

39. El Sr. GABAY (Observador de Israel) dice que comprende la posición del representante de Kenya de que una convención internacional sería la manera más eficaz de resolver el problema de las normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Sin embargo, mientras existan numerosos convenios comerciales internacionales a los que se han adherido sólo unos pocos Estados, no es aconsejable que la Comisión acometa la tarea de redactar una nueva convención, sino que debe considerar otras posibilidades. La delegación de Israel es partidaria de la idea de redactar una ley modelo pero cree que esa necesidad no excluye la posibilidad de redactar también condiciones generales. Todas las delegaciones reconocen que una ley modelo tendría que someterse a la consideración de los Estados y que podrían transcurrir varios años antes de que se incorporaran las disposiciones de la ley en la legislación nacional de los Estados, en tanto que las condiciones generales representarían una asistencia inmediata a las partes en los contratos internacionales. Por lo tanto, la Comisión debería elaborar tanto una ley modelo como un conjunto de condiciones generales.

40. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) hace observar que por primera vez la Comisión está discutiendo la cuestión de las normas uniformes en detalle. El debate de la sesión en curso ha demostrado la importancia de la cuestión y, de las observaciones expresadas, se infiere claramente que la Comisión no debe tomar una decisión apresurada basada exclusivamente en el número de delegaciones en pro o en contra de un enfoque determinado. A la larga, la eficacia de la labor de la Comisión dependerá del enfoque que se adopte.

41. La posición soviética sobre la cuestión de las normas uniformes figura en el documento A/CN.9/219. Su delegación es partidaria de una convención que pudiera adoptarse por conducto de los procedimientos de la Sexta Comisión, tal como se ha hecho hasta ahora con otras convenciones internacionales. Evidentemente, debe tenerse en cuenta las posiciones de todas aquellas delegaciones que han apoyado soluciones de otro tipo tales como la redacción de una ley modelo o de condiciones generales. Sin embargo, en caso de considerarse esas otras soluciones, la Comisión debe tener plena conciencia de que lograría muy pocos resultados si optara por ellas.

42. Una ley modelo tiene muy pocas posibilidades de éxito, pues la experiencia ha demostrado que las leyes modelo generalmente son letra muerta. Muchas delegaciones comparten la posición de la delegación de los Países Bajos de que una convención, una vez redactada, no sería adoptada, pero lo mismo sucedería con una ley modelo.

43. El hecho de que la Comisión aún tenga que considerar el fondo del proyecto de normas uniformes tal vez sirva para ilustrar la divergencia de opiniones entre sus miembros. La delegación de la URSS no puede aceptar como válido el argumento de que una convención es improcedente porque exigiría modificaciones en las legislaciones nacionales. Las legislaciones nacionales de los distintos países deben unificarse precisamente porque contienen disposiciones diferentes sobre las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. Cuando se suscitó esa cuestión durante la redacción de la Convención de 1980[n], todos comprendieron claramente que cualquier tratado internacional de compraventa incluiría cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Sin embargo, en la Convención propiamente dicha no se abordaron cuestiones prácticas de esa índole. Cuando se adoptó finalmente la Convención, hubo un consenso general de que la cuestión de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales, además de ser de suma importancia, era pertinente no sólo a los contratos de compraventa sino también a muchos otros aspectos del comercio internacional. Por ello se tomó la decisión de redactar cláusulas de aplicación más amplia. De conformidad con ello, y habida cuenta de la importancia atribuida a la cuestión, la delegación de la URSS cree que el mejor método de unificar las legislaciones nacionales pertinentes es adoptar una convención.

44. El representante del Canadá señaló que las leyes de muchos países contienen disposiciones sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales y que una convención exigiría modificar esas disposiciones. Sin

[m] Anuario ... 1976, primera parte, II, A (resolución 31/98 de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1976).

[n] Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena (1980), Anuario ... 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

embargo, las disposiciones de dicha convención se referirían únicamente al comercio internacional, y no exigirían modificaciones en la legislación comercial nacional en general.

45. El Sr. BARRERA-GRAF (Observador de México) dice que, aunque la delegación de su país cree que la solución ideal sería redactar una convención, por las dificultades planteadas por algunas delegaciones, es evidente que la solución más realista sería una ley modelo. Coincide con el Observador de Suiza en que debe evitarse una proliferación de convenciones internacionales no sólo porque dificultaría aún más la labor de la Comisión sino también porque crearía dificultades para la legislación nacional de algunos países, entre ellos México. La redacción de una convención absorbería también mucho tiempo y plantearía problemas de adopción y ratificación que países como el suyo difícilmente podrían superar. La redacción de una convención de ese tipo suscita no sólo cuestiones jurídicas de mayor importancia sino también cuestione políticas.

46. Por lo tanto, la delegación de su país está dispuesta a transigir y apoyar la solución de redactar una ley modelo, no sólo en la situación actual sino también como una posible fórmula de la CNUDMI para la redacción de convenciones en el futuro. La Comisión nunca ha recomendado una ley modelo pero debe evitarse a toda costa la proliferación de convenciones sobre temas de menor importancia.

47. Si la Comisión optara por la idea de una ley modelo, cabe recordar que Italia ha presentado una sugerencia válida de que se adjunte o incluya en la ley una recomendación de las Naciones Unidas a efectos de que no se efectúen modificaciones de mayor importancia en la ley cuando los países se adhieran a ella y la apliquen internamente.

48. La redacción de condiciones generales, a su juicio, dificultaría aún más la labor de unificación y se debe descartar no sólo por esa razón sino también por las razones expuestas por el representante de Hungría.

49. El representante de España ha señalado que una ley modelo y las condiciones generales no tienen que ser necesariamente incompatibles. El orador conviene en que, efectivamente, más adelante se podría suplementar una ley modelo con condiciones generales adoptadas por una organización internacional o regional.

50. El Sr. CUKER (Checoslovaquia) opina que las posibilidades de adoptar una convención o una ley modelo son prácticamente las mismas. La adopción de una u otra solución depende de la voluntad de cada uno de los Estados de participar o no en la unificación del derecho internacional. En caso afirmativo, se podría adoptar una convención o una ley modelo. En caso negativo, ninguna de las dos opciones sería viable.

51. La situación actual difiere de la que ha caracterizado a la redacción de convenciones anteriores. Las convenciones anteriores trataron sobre temas concretos, en tanto que la Comisión está procurando ahora redactar normas que se apliquen a una gama amplia de contratos internacionales. Por lo tanto, la mejor manera de redactar normas de ese tipo sería en forma de una ley modelo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

257a. sesión

Miércoles 28 de julio de 1982, a las 15.00 horas
Presidente: **Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.257]

El debate reflejado en la presente acta resumida comenzó a las 15.25 horas

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1)

1. El Sr. MADDEN (Observador de Jamaica) dice que su Gobierno continúa estudiando las normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales (A/CN.9/218) y considerando la posibilidad de que se apliquen en Jamaica. Mientras se aguardan los resultados de dicho examen, se inclina por la posición de que las normas adopten la forma de una ley modelo. El establecimiento de normas uniformes en forma de condiciones generales no sería la mejor solución para Jamaica.

2. El Sr. SAMI (Iraq) dice que no le convencen los argumentos contrarios a la adopción de normas uniformes en la forma de una convención. No sería la primera vez que la Comisión decidiría convocar una conferencia para aprobar una convención. Una convención facilitaría la unificación del derecho mercantil internacional. Aunque el proceso de adopción de una convención internacional que incorporase las normas uniformes podría llevar cierto tiempo, la convención tendría enorme repercusión y ofrecería un conjunto de disposiciones equitativas para regir las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. En virtud de una convención, los Estados partes se verían obligados a ajustar su legislación a las disposiciones. Constituiría un instrumento jurídico internacionalmente aceptado al que las partes podrían recurrir con la seguridad de que sus derechos estaban garantizados.

3. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) está de acuerdo en que una convención que incorporara las normas uniformes sería una buena manera de armonizar las disposiciones que rigen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. Al mismo tiempo, comprende que algunos Estados se opongan a la forma de una convención y que otros se resistan a incorporar una ley modelo en sus respectivos sistemas jurídicos. No es que no estén dispuestos a menoscabar la libertad contractual; antes bien, su renuencia se debe a que no desean modificar disposiciones legislativas que conceden protección a la parte más débil en el contrato. Las normas uniformes no ofrecen esta clase de protección.

4. Una de las posibles soluciones consistiría en recomendar que se utilizaran las normas uniformes en la forma de

condiciones generales. Otra opción sería introducir importantes cambios en las normas. El orador está dispuesto a escuchar sugerencias al respecto.

5. El Sr. BYERS (Australia) desearía que las normas uniformes se incorporaran en una convención. Si no fuere posible lograr un consenso en este sentido, no tiene objeciones a que se adopte la forma de una ley modelo. En cambio, las normas uniformes no deberían adoptar la forma de unas condiciones generales.

6. En los países de *common law* las normas uniformes requerirían que se introdujeran cambios en la legislación interna aplicable a los contratos internacionales. Por ese motivo, una convención parece ser la mejor solución aunque la situación en los países donde rige el derecho civil quizá sea diferente. Una convención que incorporara las normas uniformes sería por sí misma una indicación de que sería indispensable introducir ciertas reformas legislativas en el derecho interno. Una ley modelo carecería de esa fuerza perentoria.

7. Si las normas uniformes adoptaran la forma de condiciones generales, serían de escaso valor para los países en que rige el *common law*. La delegación de Australia no está convencida de que en esa forma puedan redundar en beneficio alguno para los países en los que impera el derecho civil.

8. El Sr. DUCHEK (Austria), en relación a lo que el representante de la República Federal de Alemania ha dicho respecto de los motivos que tienen algunos Estados para oponerse a la forma de una convención, dice que una manera de dar cabida a la preocupación de dichos Estados sería garantizar que las normas uniformes no afectaran la aplicación de las disposiciones cuyo objeto fuera proteger a los consumidores.

9. Aunque aparentemente las preferencias se inclinan decididamente hacia la forma de una ley modelo, varios Estados son partidarios de una convención. Otros Estados hasta ahora sólo han apoyado resueltamente la opción de las condiciones generales. Es esencial que la Comisión examine la manera de mejorar las perspectivas de consenso. Es posible dar cabida a las opiniones de todas las partes interesadas. Podría redactarse una convención que incorporara las normas uniformes ya fuera en el cuerpo principal del texto o en un anexo. Dicha convención debería presentarse a la Asamblea General y no a una conferencia internacional para su aprobación. La Asamblea podría recomendar que los Estados que no estuvieran dispuestos a firmar y ratificar la convención examinaran por lo menos la posibilidad de incorporar las normas uniformes, en forma de ley modelo, en su legislación nacional. Los Estados que continuaran inclinándose decididamente por la forma de condiciones generales quedarían en libertad de proceder de esa forma.

10. El Sr. PALAZZO (Observador del Brasil) dice que su Gobierno considera que la aprobación de las normas uniformes es una forma adecuada de abordar el tema, puesto que éstas protegerían a las partes contratantes de los desequilibrios que sin duda se producirían si en la relación contractual predominara la parte con mayor poder económico. El Gobierno de su país entiende que uno de los principales obstáculos para lograr un acuerdo general en la formulación de normas uniformes para regular los diversos aspectos de la indemnización y el incumplimiento se relacionan con circunstancias en que podría declararse la nulidad de cláusulas contractuales en razón de diferencias entre sistemas jurídicos disímiles.

11. Las normas uniformes propuestas por la Comisión no difieren demasiado de algunos principios jurídicos incorporados en la legislación mercantil brasileña, la cual dispone que los contratos son válidos por acuerdo mutuo entre las partes, independientemente de cualquier procedimiento especial, a menos que la ley lo imponga. En el caso de las normas uniformes, dicho acuerdo debería establecerse por escrito, formalidad que garantizaría la legalidad necesaria en las transacciones mercantiles internacionales. Las cláusulas sobre indemnización y las cláusulas penales no parecen incompatibles con el artículo correspondiente del Código Civil brasileño, que obedece también al propósito de reforzar la obligación principal y proteger a las partes previendo una indemnización.

12. El Gobierno del Brasil considera que la Comisión debería recomendar que se aprobasen normas uniformes o condiciones generales que las partes podrían incorporar en los contratos.

13. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que, si bien todos los Estados reconocen la necesidad de uniformidad de las normas que rijan las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, no todos consideran que las normas uniformes deban incorporarse en una convención. El hecho de que su delegación prefiera la forma de una ley modelo no significa que se oponga al concepto de uniformidad. Para Finlandia y otros Estados que no desean una convención que incorpore las normas uniformes, no se trata exclusivamente de proteger al consumidor; existe un problema más amplio relativo a los contratos en general. Por ejemplo, Finlandia tiene dificultades respecto del artículo F.

14. Vale la pena examinar la forma de proceder sugerida por la delegación de Austria, que con certeza ayudará a conciliar los puntos de vista de la mayoría de las delegaciones. Sería perfectamente posible que las normas uniformes se ajustaran al criterio empleado en la *Ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías*[o]; podría estipularse en el texto que los Estados partes acuerdan incorporar en su legislación las disposiciones contenidas en el anexo de él.

15. El hecho de que las normas uniformes resistieran la forma de una ley modelo no excluiría la posibilidad de incorporarlas en una convención. La inclusión en el texto de una cláusula de reserva podría también servir para disipar algunas de las preocupaciones expresadas.

16. El Sr. RAO (India) dice que la aprobación de una convención parecería la forma más adecuada de promover la causa de la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional. Las cláusulas modelo no servirían para lograr la unificación, puesto que podrían ser modificadas por leyes nacionales diferentes; tampoco podrían dejar sin efecto la legislación que fuera incompatible con ellas. La delegación de la India estaría dispuesta a plegarse a la opinión de la mayoría, pero estima que una convención sería la mejor solución. Si se considerara que no es posible programar de inmediato una conferencia de plenipotenciarios para concertar una convención, la delegación de su país no tendría objeciones a que se hiciese luego en el momento adecuado.

17. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que la delegación de Finlandia se ha referido a la *Ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías*, pero que la *Convención del Benelux* tiene una estructura similar. Dicha convención contiene artículos que también figuran en las cláusulas finales del proyecto de convención de la CNUDMI. En virtud del artículo 1 de dicha Convención, los Estados

[o]Naciones Unidas *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929, pág. 107.

contratantes han convenido en ajustar su legislación nacional sobre cláusulas penales con ciertas disposiciones comunes establecidas en un anexo de la convención a más tardar en la fecha de entrada en vigor de ésta.

18. El PRESIDENTE dice que parece haber una mayoría en favor de la incorporación de las normas uniformes en una ley modelo, pero que muchos países preferirían que se adoptara una convención obligatoria. Se han expresado asimismo algunas posiciones intermedias que podrían conciliar los deseos expresados por las delegaciones de Alemania, República Federal de, Austria y Finlandia. El orador se pregunta si la posibilidad de combinar una ley uniforme con una cláusula en virtud de la cual fuera posible transformar la ley en una convención resultaría aceptable para la mayoría de las delegaciones.

19. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que, si bien su delegación preferiría una ley modelo, coincide con las delegaciones de Alemania, República Federal de, Austria y Finlandia en que la Comisión debería comenzar a trabajar en una ley modelo y decidir más adelante si es necesario concluir una convención en la materia.

20. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) dice que la Comisión parece estar de acuerdo en examinar en primer lugar las disposiciones de naturaleza sustantiva contenidas en el proyecto de normas o sea los artículos D, E y F; y si se logra acuerdo respecto de dichas disposiciones, examinar en una etapa posterior la posibilidad de aprobarlas en la forma de convención, ley modelo o condiciones generales. Tal vez podría aplazarse el examen del artículo G, que parece plantear algunos problemas. Los artículos D, E y F no suscitan problemas para la delegación de la República Federal de Alemania, ya están en perfecta armonía con su legislación interna.

21. El Sr. BYERS (Australia) no está de acuerdo en que se aplace el examen del artículo G, ya que es esencial para comprender los artículos D, E y F.

22. El Sr. CHAFIK (Egipto) estima que habría que examinar los artículos en el orden en que aparecen; así, no sería necesario decidir el orden en que se han de examinar.

23. El Sr. SZASZ (Hungría) señala que, cuando se unifica el derecho, reviste suma importancia estar dispuesto a pedir a los Estados que introduzcan ciertas enmiendas en su legislación. De otro modo, no se llegará a solución alguna.

24. La delegación de Hungría apoya la propuesta de que se adopte un método combinado. Quizá fuera posible determinar en la propia Comisión cuántos Estados preferirían aprobar las normas como ley modelo y cuántos preferirían que fueran incorporadas en una convención. No obstante, se plantea todavía un problema, puesto que, independientemente de que se opte por una ley modelo o una convención, es necesario decidir si cada Estado debe incorporar literalmente las normas en su legislación o si basta con que ésta refleje dichas normas. Hungría prefiere una ley modelo, porque sería difícil pedirle a los gobiernos que incorporaran las normas al pie de la letra en su legislación nacional.

25. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que su propuesta es de carácter más procesal que sustantivo. Antes de que sea posible trabajar en lo sustantivo, la Comisión debe saber qué forma adoptará el producto final. Habría que dejar abierta la posibilidad de una convención, pues algunos países quizá se sintieran más obligados a cumplir con una convención que con una ley modelo. Su propuesta obedecía básicamente al propósito de resolver el problema de la forma desde el principio, de modo que la Comisión pueda luego deliberar seriamente sobre todas las disposiciones, incluidas las que tratan de su ámbito de aplicación y las que figuran en el artículo D.

26. El Sr. GABAY (Observador de Israel) apoya la propuesta formulada por la delegación de Finlandia. Sin embargo, en relación con la *Ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías*, desea recordar que Israel fue uno de los primeros países en adherirse a ella e incorporarla en su legislación nacional, pero que se ha sentido decepcionado al ver que pocos países han seguido su ejemplo. Ese ejemplo ilustra las dificultades que plantea la incorporación literal de una ley modelo en la legislación nacional.

27. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que a su entender existe consenso en el sentido de que la Comisión examine en primer lugar las disposiciones sustantivas del proyecto de normas, especialmente los artículos D y G y luego, a la luz de esa deliberación, se ocupe de la cuestión de la forma final que han de revestir las normas.

28. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea comenzar el examen de los artículos D a G.

29. *Así queda acordado.*

30. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que la idea fundamental en que se basa el artículo D es que, como la indemnización fijada convencionalmente o las penas se pagan cuando ha habido incumplimiento, si no es posible imputarlo al deudor, como sucede por ejemplo si puede avenir una excepción de fuerza mayor, no debe obligársele a pagar ni a perder la suma establecida como pena. Ese principio está generalmente aceptado en la mayoría de los sistemas jurídicos.

31. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) apoya el contenido del artículo D. Su redacción es similar a la de los artículos E y F, en el sentido de que no ha de constituir una norma de derecho imperativo, aunque esta idea se haya expresado de forma diferente en los diversos artículos. En los artículos D y F la formulación es "a menos que las partes hayan acordado otra cosa". No obstante, según el párrafo 3) del artículo E, "las normas precedentes no perjudicarán ningún acuerdo en contrario celebrado por las partes". En el artículo G no figura ninguna cláusula de esa índole, pero en su comentario se indica que está concebido como norma obligatoria. En consecuencia, el orador sugiere que se supriman de los artículos D, E y F las expresiones a que ha dado lectura y se agregue un nuevo artículo estableciendo cuáles artículos son obligatorios y cuáles no lo son.

32. El Sr. GUEST (Reino Unido) estima que la Comisión debe de examinar en primer lugar el artículo A, en que figura la definición de cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales. Así se facilitaría el examen de los artículos D a G.

33. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la propuesta formulada por la delegación del Reino Unido. El artículo A es importante no sólo porque contiene la definición de cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y cláusulas penales, sino que también fija el ámbito de aplicación de las normas uniformes.

34. El Sr. SMART (Sierra Leona) apoya la opinión del representante del Reino Unido. Es importante comenzar con las definiciones antes de pasar al fondo de los artículos D a

G. El propio orador por ejemplo tiene dificultades para distinguir entre las cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y las cláusulas penales y considera que es necesario aclarar ante todo esta cuestión.

35. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) apoya la propuesta del Reino Unido. El artículo A reviste especial interés para la delegación de Suecia, puesto que se ha suscitado el problema de saber en qué forma el artículo D afecta a las primeras garantías bancarias en los préstamos a la vista. Según la interpretación que se diese al artículo A, esas garantías quedarían fuera del alcance de las normas.

36. El Sr. YEPEZ (Observador de Venezuela) dice que el examen de los artículos D a G es la única manera razonable de comenzar.

37. El Sr. CHAFIK (Egipto) solicita del representante del Reino Unido que aclare si ha propuesto que se examine el artículo A en su integridad o solamente su párrafo 1).

38. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que su intención era concentrarse en la definición, contenida en el párrafo 1) del artículo A de cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y cláusulas penales, y concretamente, en la explicación que allí figura en el sentido de que constituyen un acuerdo de 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".

39. El Sr. FERRARI-BRAVO (Italia) dice que el alcance de las normas está definido no solamente en el párrafo 1) del artículo A, sino también en el artículo C, de lo cual resulta que algunos contratos están excluidos del ámbito de aplicación de las normas. Sugiere que la Comisión adopte una decisión sobre la propuesta formulada por el representante del Reino Unido.

40. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que la intención de su propuesta era concentrarse en la definición que figura en el párrafo 1) del artículo A sobre las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o cláusulas penales. En una etapa posterior, la Comisión no debería desestimar el artículo C ni la cuestión del ámbito de aplicación del texto. Quizá pueda volver a ocuparse de esas cuestiones una vez que se haya ocupado de las principales disposiciones sustantivas.

41. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) está de acuerdo con el representante del Reino Unido. La Comisión debería examinar en primer lugar la cuestión de las definiciones. Su delegación no tiene dificultades respecto de la definición existente; el derecho alemán permite que se establezcan cláusulas de indemnización fijadas convencionalmente y cláusulas penales y el orador se pregunta si en las cláusulas penales estaban autorizadas como tales en los sistemas que se rigen por el *common law*.

42. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) coincide con el representante del Reino Unido en que la Comisión debería comenzar por el principio, es decir, por la definición, y pasar luego al ámbito de aplicación del texto, examinando el artículo A y luego el artículo C.

43. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la posición del Reino Unido. Sin embargo, no está seguro de que convenga en esta etapa examinar los artículos D y siguientes. La Comisión debe saber a qué se está refiriendo. Tiene ante sí diversas opciones. Si llega a un acuerdo sobre la cuestión del ámbito geográfico y material de aplicación del artículo C, le será más fácil examinar los artículos sustantivos. La Comisión podría ocuparse ahora, del artículo A y de la definición.

44. El PRESIDENTE observa que al parecer, la mayoría de las delegaciones estima que la Comisión debería examinar en primer lugar el párrafo 1) del artículo A. Luego podría, como lo ha recomendado la secretaría, pasar a examinar los artículos D a G. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión opta por esta solución.

45. *Así queda acordado.*

46. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que la cuestión que plantea el artículo A se refiere a la naturaleza de la cláusula que la Comisión está tratando de formular. El párrafo 1) del artículo A del proyecto de convención y el párrafo 1) del artículo A del proyecto de ley modelo son similares. Se ha proporcionado el texto del proyecto de convención para facilitar la labor. Hasta la remisión a la nota 13, se recoge el texto aprobado por el Grupo de Trabajo, y en dicha parte se aborda la cuestión que se examina. La cláusula de que se trata figura en un contrato y contempla el caso de incumplimiento por parte del deudor, que es la condición necesaria para que se pueda cobrar o confiscar la suma de dinero. Dicho incumplimiento se define en los términos más amplios posibles, o sea, "total o parcialmente". Si existe incumplimiento, el acreedor queda facultado para cobrar o confiscar la suma convenida de dinero. El Grupo de Trabajo ha entendido que la expresión suma convenida no significa necesariamente una cifra determinada. Puede acordarse un método para establecer dicha suma, por ejemplo, 100 dólares EE.UU. por semana de demora.

47. Con respecto a la observación formulada por la delegación de Sierra Leona, no ha habido intención de distinguir entre las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales regidas por el *common law* ni de precisar la función que debería cumplir la suma convenida. Podría servir tanto para penar el incumplimiento como para inducir al cumplimiento de la obligación. Se ha opinado que, como la finalidad de las normas uniformes es armonizar los sistemas de *common law* y de derecho civil, la cláusula podría tener ambas finalidades.

48. El Sr. YEPEZ (Observador de Venezuela) dice que, en principio, la delegación de su país está de acuerdo con la redacción del párrafo 1) del artículo A. Considera que la expresión "total o parcialmente" resulta superflua, pero si otras delegaciones consideran que es necesario conservarla, no insistirá en su objeción.

49. Tiene algunas dudas sobre el término "confiscar" que figura en la versión en español. En Venezuela, dicho término se utiliza en derecho administrativo para designar la facultad del Estado de incautarse de aquellos bienes cuyo uso se oponga al orden público. Sugiere que se utilice en la versión en español la palabra embargar y solicita que se aclare este punto.

50. Parece además innecesario incluir la palabra "convenida" como calificativo de la palabra "suma", pues se trata obviamente de un convenio. Sin embargo, no se opondrá a que se mantenga.

51. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que, en sus comentarios por escrito, la delegación de España ha hecho las mismas observaciones sobre la traducción al español de la palabra *forfeit*. Si se acepta la palabra *forfeit* en el texto en inglés, quizá debiera modificarse la versión española del texto.

52. El PRESIDENTE dice que quizá fuera posible aceptar la sugerencia de Venezuela respecto de la traducción de la palabra *forfeit* en la versión al español, si no hay objeciones al mantenimiento de dicho término en el texto inglés.

53. El Sr. SMART (Sierra Leona) agradece a la secretaría su explicación sobre la no distinción entre "indemnización fijada convencionalmente" y "cláusulas penales". La secretaría ha definido ahora las cláusulas penales diciendo que no existe diferencia entre ellas. Sin embargo, para la persona formada dentro del sistema de *common law*, existe una gran diferencia. Debería declararse que a los efectos de la convención o de la ley modelo ambas son una misma cosa.

54. El Sr. ROEHRICH (Francia) desea referirse a una cuestión de redacción en el sentido de la formulada por la delegación de Venezuela y la que figura en las observaciones por escrito presentadas por España. En francés, la palabra *abandon* no tiene un sentido jurídico específico. Le gustaría encontrar una traducción más simple y general para el término *forfeit*. La expresión *prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue*, en el texto en francés, podría quizá sustituirse por la expresión *se voir attribuer une somme convenue*. La palabra *prétendre* significa reclamar. La delegación de Francia está dispuesta a aceptar la definición en su totalidad. Considera que es necesario conservar la idea de suma convenida.

55. El PRESIDENTE pide a todas las delegaciones de habla española que se pongan de acuerdo sobre un término adecuado para traducir la palabra inglesa *forfeit* y que presenten su propuesta a la secretaría. Las delegaciones de habla francesa podrían hacer lo mismo respecto de la versión en su idioma.

56. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) señala a la atención de las delegaciones de habla española y francesa el párrafo 20 del documento A/CN.9/218, en que se define el concepto de "confiscación" en la forma utilizada en el párrafo 1) del artículo A, y señala que el término empleado en todos los idiomas debe abarcar las dos situaciones que se describen en dicho párrafo.

57. El Sr. MING-CHENG (Observador de China) dice que los términos "indemnización fijada convencionalmente" y "sanción por incumplimiento" no se mencionan en forma explícita en el texto del artículo A. A los efectos de una mayor claridad, propone que se añadan las palabras "como indemnización fijada convencionalmente o como sanción por incumplimiento" al final del párrafo 1) del artículo A del proyecto de ley modelo.

58. En relación con la palabra "confiscar", estima que debería utilizarse algún término más apropiado. Señala que, de acuerdo con el derecho chino, solamente el Gobierno o los tribunales pueden adoptar una decisión de confiscar. Observa que, en el párrafo 20 del documento A/CN.9/218, se menciona la palabra "retener" pero que a su entender la palabra "retener" y "confiscar" tienen un significado diferente. Cuando debe pagarse una suma convenida, es necesario estipularse claramente que la obligación debe basarse en un acuerdo fijado entre las partes por escrito.

59. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) indica que comparte las dudas que se han expresado sobre la palabra "confiscar" pero no sobre el concepto a que ella se refiere. Es difícil traducir el término, que aparece en casi todos los artículos. Sugiere que se añada una frase explicativa.

60. El orador quisiera también que se eliminara la palabra "convenida", puesto que se trata de un concepto demasiado limitado. Las partes podrían acordar una norma, índice o moneda, como base para calcular la suma.

61. Desearía también que se ampliara el ámbito de aplicación a obligaciones distintas del pago de una suma de dinero, tales como la entrega de mercaderías o la realización de un acto cuando no se cumple la obligación principal.

62. En relación con las palabras "por escrito", se plantea una cuestión sumamente delicada. En el caso de la *Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, la cuestión de la validez se ha excluido completamente del cuerpo de la Convención. Sería muy acertado adoptar un criterio similar en este caso, aún cuando ello haga necesario establecer reservas, como en el caso de la Convención de Viena.

63. El Sr. LARSEN (Estados Unidos de América) señala que, en lo referente a la cuestión planteada por las delegaciones de la República Federal de Alemania y Sierra Leona, una de las dificultades básicas es que en los países que se rigen por el *common law*, no se permite establecer cláusulas penales y en cambio sí se permite establecer una indemnización fijada convencionalmente. El Grupo de Trabajo ha procurado encontrar una solución conciliatoria y en consecuencia ha evitado el empleo de dichos términos en el artículo que contiene la definición.

64. El Gobierno de Suecia ha señalado en sus observaciones por escrito que en una interpretación literal, el proyecto de convención o el proyecto de ley modelo se aplicarían a una garantía bancaria. En las reuniones del Grupo de Trabajo a las que ha asistido, el Sr. Larsen no se ha mencionado la idea de que estos instrumentos jurídicos se apliquen a dichos documentos bancarios. Por lo tanto, sería conveniente expresar en el artículo C que las garantías bancarias se excluyen del ámbito de aplicación de los instrumentos.

65. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que la definición ofrece a su juicio algunas dificultades. Mencionará ciertas situaciones de hecho.

66. En un contrato común de compraventa de mercaderías en que el precio es pagadero a la entrega de las mercaderías en las condiciones estipuladas en el contrato, si las mercaderías no se entregan a tiempo o con arreglo a lo establecido en el contrato, ¿estaría la situación comprendida en la definición?

67. ¿Está incluido en el alcance de la definición el caso de un contrato de suministro e instalación de maquinaria, en el que se conviene que el comprador pagará al vendedor una suma por anticipado que será devuelta si el trabajo no se termina para una fecha determinada?

68. ¿Está incluido en el alcance de la definición el caso de un empleado contratado internacionalmente en virtud de un contrato en el que se estipule que si el empleado es despedido por alguna causa justificada, perderá sus derechos a la pensión?

69. La misma cuestión se suscita respecto del caso de las garantías bancarias, al que ya hizo referencia el Gobierno de Suecia.

70. Cuando se permite a una de las partes la rescisión de un contrato mediante el pago de una suma de dinero, el proyecto de instrumento no se aplicaría, puesto que no ha existido incumplimiento. Sin embargo, esta situación no resultará clara para quien lea el proyecto por primera vez. Se pregunta

el orador si las situaciones que ha enumerado no están incluidas en la definición contenida en el artículo A.

71. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) dice que en Suecia existe interés en que las garantías bancarias y las garantías a la vista queden fuera del alcance de las normas uniformes. Dicha exclusión se deduciría de la formulación del artículo A, pero desea que se confirme. Observa que Noruega ha solicitado también una aclaración sobre ese punto. No propone que se introduzca cambio alguno en el texto. Sería suficiente que la exclusión se mencionara en el comentario.

Se suspende la sesión a las 17.20 horas y se reanuda a las 17.45 horas.

72. El Sr. CUKER (Checoslovaquia) dice que las cláusulas de indemnización convencional deberían garantizar la ejecución y el cumplimiento del contrato. Sería necesario establecer que en caso de incumplimiento es posible recobrar los pagos aun cuando no se produzcan daños y perjuicios. Surge claramente de las observaciones formuladas por otras delegaciones respecto del artículo A que en algunos sistemas jurídicos las cláusulas penales solamente pueden incluirse entre las condiciones contractuales si las partes interesadas están de acuerdo. Por último, sería necesario conservar las palabras "por escrito" en el párrafo 1) del artículo A.

73. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la primera parte del artículo A está bien redactada, pero que la expresión "confiscar" tiene en árabe un significado jurídico especial que hace que su empleo en ese artículo resulte inadecuado. Una vez que se haya alcanzado un acuerdo sobre la esencia del asunto, sería posible encontrar una formulación más adecuada en árabe.

74. La delegación de su país está de acuerdo con la de China en lo relativo a la necesidad de definir la indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. Sería necesario aclarar las propuestas relativas a la devolución de los pagos anticipados.

75. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la observación que el Código de Comercio de España exige, al parecer, la escritura para la validez de los contratos comerciales internacionales, que figura en el párrafo 18 del documento A/CN.9/219, requiere una aclaración, puesto que no refleja lo esencial de la respuesta de su Gobierno.

76. En virtud del derecho español, el individuo es libre para obligarse contractualmente en la forma que prefiera. No obstante en ciertas circunstancias se hacen excepciones con arreglo al derecho internacional privado si el instrumento que rige el contrato requiere que éste adopte la forma escrita. Por lo tanto, el Código de Comercio de España requiere que el contrato se extienda por escrito solamente en algunos casos.

77. La Comisión examina actualmente un artículo que se aplicaría a una amplia gama de contratos, pero que se relaciona con situaciones formales, por lo que el Gobierno de su país prefiere que se establezca el requisito de que los contratos se extiendan por escrito.

78. La palabra "confiscar" que figura en la versión en español del artículo A no es adecuada, puesto que entraña un acto de autoridad. Quizá pudiera sustituírsela con la expresión "retener y hacer suya", o "retener y atribuirse". Pese a ello, el problema terminológico es menos importante que el de acordar cuál es el significado exacto del concepto de indemnización fijada convencionalmente y el de cláusula penal. Una vez que se haya llegado a un acuerdo sobre las definiciones será posible establecer una terminología adecuada.

79. España conviene en que se excluyan las garantías bancarias del ámbito de aplicación del artículo. Por último, la delegación de su país no tiene objeciones que oponer a la frase "suma convenida de dinero", aunque podría ser sustituida si otras delegaciones así lo desean.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

258a. sesión

Jueves 29 de julio de 1982, a las 10.00 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A.CN.9/SR.258]

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1)

1. El Sr. PARK (Observador de la República de Corea) expresa la esperanza de que, con base en el examen realizado en la sesión anterior del párrafo 1 del artículo A del proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales (A/CN.9/218), sea posible mejorar el texto del párrafo 1, a fin de responder a las preocupaciones de los distintos países. Los comentarios de la delegación de Corea sobre dicho párrafo figuran en el documento A/CN.9/219 y sostienen el criterio de que se debe mantener la frase "por escrito" por cuestión de claridad y a fin de prevenir las posibles controversias que puedan surgir de la interpretación de acuerdos no escritos. Este enfoque se ajusta a la práctica corriente en los contratos comerciales internacionales y al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La frase "por escrito" se debe interpretar en forma más amplia a fin de que abarque posibilidades tales como una cláusula en el mismo contrato, un acuerdo separado firmado por las partes o el intercambio de cartas o telegramas previstos en las Reglas de Hamburgo.

2. Con respecto al párrafo 22 del comentario sobre el párrafo 1 del artículo A, la delegación de Corea está de acuerdo en que una cláusula de aclaración, que estipule el pago inmediato de todos los plazos pendientes en caso de producirse un solo incumplimiento, queda normalmente excluida del ámbito del artículo A.

3. El Sr. SEVON (Finlandia) recuerda que, en la sesión anterior, el representante del Reino Unido citó varios ejemplos de situaciones relacionadas con el pago del precio de bienes y servicios objeto de un contrato. Sin embargo, la delegación de Finlandia entiende que el proyecto de normas se ocupa únicamente de sumas convenidas para garantizar el cumpli-

miento de un contrato. El párrafo 1 del artículo A debe dejar esto bien claro.

4. El representante de Suecia mencionó el problema de las garantías de cumplimiento contraídas por una tercera parte. Sin embargo, el proyecto de normas abarca únicamente los contratos en que una de las partes conviene en pagar o perder cierta suma de dinero si no cumple dicho contrato y no prevé las situaciones en que un tercero convenga en pagar esa suma en caso de incumplimiento de una de las partes. Esa limitación se debe dejar bien clara mediante la sustitución de la expresión *"another"* en la tercera línea de la versión inglesa por la palabra *"other"*, aunque tal enmienda puede crear problemas de existir varias partes en el contrato.

5. Muchas delegaciones han expresado su preferencia por mantener la frase "por escrito". Sin embargo, esto presupone la intención de formular un contrato separado sobre la indemnización fijada convencionalmente. El contrato separado no constituye una práctica normal: las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente se incluyen siempre en el contrato general. No se debe estipular que la cláusula de indemnización fijada convencionalmente adopte una forma distinta a la usual. Si el contrato se estipula verbalmente, las partes se pueden referir a las condiciones generales, incluso a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente. Además, un contrato por escrito puede que no cumpla siempre todos los requisitos de forma.

6. Con respecto a la frase "suma convenida", el representante del Reino Unido hizo observar que el artículo A ya resulta sumamente amplio y que una ulterior ampliación no haría sino aumentar el riesgo de interpretaciones erróneas. Sin embargo, la supresión de la frase crearía aun más confusión, por lo que resulta preferible aclarar su sentido utilizando, por ejemplo, una frase equivalente como "suma determinada" o "suma determinable".

7. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) sugiere que, a fin de evitar la repetición de los comentarios y observaciones formulados durante la sesión anterior, la secretaría vuelva a redactar el párrafo 1 del artículo A, teniendo en cuenta las opiniones expuestas hasta la fecha.

8. El Sr. GUEST (Reino Unido) recuerda que, en la sesión anterior, citó varios ejemplos que correspondían al ámbito del párrafo 1 del artículo A. El orador desea reiterar uno de esos ejemplos, a saber, la situación en que se pacta el pago por adelantado del precio total o parcial convenido en un contrato, en una de cuyas cláusulas se estipula que el precio será recuperable si no se entrega la mercancía en la fecha debida. Estas situaciones corresponden claramente al ámbito del párrafo 1, ya que constituyen un incumplimiento parcial por parte del vendedor y, por lo tanto, el comprador queda facultado para recuperar la suma convenida.

9. El Observador de la República de Corea opinó que las cláusulas de aceleración en las situaciones en que se estipula el pago de una suma a plazos no estaban comprendidas en el ámbito del párrafo 1. Sin embargo, del texto del párrafo se deduce claramente que dicha situación debe estar incluida, ya que existe un incumplimiento parcial del contrato por el deudor. El párrafo también comprende los casos en que se estipulan intereses por atraso en el pago de los plazos.

10. En opinión del orador, el Grupo de Trabajo no ha identificado adecuadamente algunas características adicionales de las cláusulas penales. Por ejemplo, una suma convenida representa la indemnización fijada convencionalmente por incumplimiento del contrato, en vez de una obligación secundaria de pagar dicha indemnización. El representante de Finlandia señaló que la suma convenida puede ser la suma que se obtiene o se retiene como garantía de cumplimiento del contrato. Ninguno de esos conceptos se menciona en el proyecto, por lo que, antes de que se pueda aceptar la amplia formulación actual del párrafo 1 del artículo A, se le debe circunscribir a los límites adecuados de la materia que se examina.

11. El Sr. SZASZ (Hungría) observa que el concepto de "suma convenida" se puede referir a una situación en que el incumplimiento del contrato por parte del deudor faculta al acreedor a obtener una rebaja en el precio de los bienes o servicios objeto del contrato. Los ejemplos citados por el representante del Reino Unido demuestran que existe la necesidad de concretar que la frase "suma convenida" se refiere a una suma distinta de la que se relaciona con el cumplimiento de la obligación del acreedor. Esa aclaración eliminaría la necesidad de citar ejemplos.

12. La decisión de mantener o no la frase "por escrito" dependerá de que se adopte una convención o una ley modelo. No sería necesaria la frase en una ley modelo porque la ley nacional aplicable aclararía si el contrato debe o no redactarse por escrito e incluir este requisito en el proyecto de normas sólo crearía problemas. Si, por el contrario, se aprueba una convención, convendría buscar una solución similar a la de la Convención de Viena de 1980.

13. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) observa que la delegación del Reino Unido ha citado ejemplos interpretativos de la frase "suma convenida" que no estarían normalmente comprendidos en el ámbito del párrafo 1 del artículo A. Sin embargo, debido a la forma en que está actualmente redactado el párrafo, no es ese el caso. Por lo tanto, se debe volver a redactar el artículo de manera que se exprese que la "suma convenida" es una suma pagadera en caso de incumplimiento del contrato.

14. La delegación de Nigeria se pregunta si hace falta una cláusula sobre la indemnización fijada convencionalmente. No se puede adoptar una fórmula general aplicable a los casos de violación de contrato. Del mismo modo, la mayoría de los países cuyos sistemas jurídicos se basan en el derecho consuetudinario no son partidarios de las cláusulas penales y sus tribunales raramente aplican dichas cláusulas, ya que constituyen una doble ventaja para el acreedor: un recurso y una sanción por incumplimiento. El Grupo de Trabajo debe volver a redactar completamente el párrafo 1 del artículo A, a fin de resolver dichos problemas.

15. El Sr. DUCHEK (Austria), refiriéndose a la utilización de la frase "por escrito", conviene con el representante de Finlandia en que el párrafo 1 del artículo A no debe tratar la cuestión de la forma del contrato. También está de acuerdo con el representante de Hungría en que la frase resultaría innecesaria de aprobarse la ley modelo. En realidad, tampoco se la necesitaría en una convención, ya que las normas uniformes se referirían únicamente a la indemnización fijada convencionalmente y no al derecho contractual en general y a la cuestión de la validez de los contratos. Las normas generales sobre la forma y la validez de los contratos se tendrían que aplicar además de las normas uniformes, circunstancia que convendría mencionar en el texto de las normas uniformes. La validez de un contrato sólo se puede determinar mediante la referencia a las disposiciones de ese contrato particular. Por lo tanto, se debe eliminar la frase "por escrito".

16. En lo que respecta a la cuestión de la definición planteada por el representante del Reino Unido, resulta

evidente que se pueden citar muchos ejemplos para ilustrar una cláusula si ésta se interpreta al pie de la letra. Algunos de los ejemplos citados por el Reino Unido son válidos, por ejemplo, los que se refieren a las indemnizaciones cuantificadas y a las garantías de cumplimiento. Además, el representante de Finlandia interpreta la frase "suma convenida" como una suma destinada a garantizar el cumplimiento, mientras que el representante de Hungría señala que "suma convenida" se refiere a cualquier suma distinta a la suma a que se compromete el acreedor por el contrato. El orador prefiere la interpretación del Reino Unido, pero se pregunta si la definición implica que los dos casos diferentes citados tendrán distintas consecuencias que habrá que definir en artículos subsiguientes.

17. El Sr. BYERS (Australia) cree que conviene incluir una cláusula que aclare que la suma convenida constituye únicamente la suma pagada para garantizar el cumplimiento de un contrato o una o varias de sus cláusulas. De nuevo, corresponde a las partes de un contrato dado decidir la forma que debe adoptar dicho contrato, ya que lo que se busca es un resultado independientemente de la forma.

18. Con respecto a la utilización de la frase "por escrito", si una convención omite dicha frase, sus cláusulas se aplicarán por igual a los contratos por escrito que a los demás contratos y corresponderá a las normas del país que aplica la convención determinar si los contratos deben constar o no por escrito. No hay necesidad de seguir el precedente de la Convención de Viena de 1980; sería más fácil eliminar simplemente la frase.

19. Por otra parte, debe conservarse la frase "suma convenida". Independientemente de que la suma sea "determinada" o "determinable", debe ser "convenida". Los contratos deben estipular una cantidad concreta y la suma convenida debe cubrir esas cantidades.

20. Con respecto a la sugerencia formulada por el representante de Sierra Leona, el orador no cree conveniente sobrecargar el párrafo 1 del artículo A con conceptos de *common law* en lo que respecta a la diferencia entre la indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, ya que el párrafo se ha de aplicar tanto en los sistemas de *common law* como en los de derecho civil.

21. La Sra. VILUS (Yugoslavia) observa que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales deben formar parte del contrato general. Si se aprueba una ley modelo, se debe aconsejar a las partes que pongan esas cláusulas por escrito ya que ello ofrece mayor garantía.

22. El Sr. GUEST (Reino Unido), respondiendo al representante de Austria, observa que se podría aplicar un régimen único a las indemnizaciones cuantificadas y a la garantía. Se podrían aplicar las disposiciones del artículo G en el primer caso para determinar si la suma cuantificada es excesiva y, en el segundo caso, para determinar si la garantía es excesiva. El orador no trata de hacer una distinción entre los dos casos sino más bien destacar lo que tienen en común.

23. El Sr. SCHIMID (República Federal de Alemania) apoya el criterio expuesto por el representante de Austria en el sentido de que el artículo A no debe hacer referencia alguna a la forma de las cláusulas. Por lo tanto, se debe eliminar la frase "por escrito". La cuestión de determinar la validez de dichas cláusulas debe corresponder a las leyes nacionales y así se debe establecer claramente en las normas. Por lo tanto, el artículo G debe estipular que los tribunales nacionales podrán decidir sobre la validez, total o parcial, de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente.

24. El Sr. SAMI (Iraq) estima que se debe conservar la frase "por escrito". En vista de la importancia de los contratos, resulta imperativo que las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales se formulen por escrito a fin de probar la existencia de dichas disposiciones de manera clara y de mostrar que las partes han convenido en una suma definida. La decisión sobre la cuantía de la indemnización se debe dejar a los tribunales, que pueden juzgar si la suma mencionada se ajusta a los daños reales que se derivan del incumplimiento parcial o total del contrato.

25. El Sr. ROEHRICH (Francia) señala que, para muchas delegaciones, conservar la frase "por escrito" constituye una garantía importante para las partes de un contrato. El orador expresa preocupación por las observaciones formuladas por el representante de la República Federal de Alemania, que estima que se debe dar a todos los tribunales la facultad de decidir, en todos los casos, sobre la validez de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. Conferir tanto poder a los tribunales nacionales equivale a anular el objeto de la unificación. Con respecto a la suma convenida de dinero, el orador no tiene objeciones en aclarar la idea pero estima que se debe redactar con cuidado, a fin de encontrar una fórmula que no sea demasiado excluyente.

26. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) anuncia que tiene algunas sugerencias que hacer en relación con cinco puntos importantes que han surgido durante el examen del párrafo 1 del artículo A.

27. Como el Grupo de Trabajo no ha tenido la intención de que el proyecto de normas abarque la garantía de una tercera parte, la Comisión puede convenir en cambiar, en la versión inglesa, la palabra *another* por *the other*, como propone el representante de Finlandia y estima que así queda aclarado el texto. También se puede incluir una declaración en el comentario en ese sentido, como lo sugiere el representante de los Países Bajos.

28. La Comisión también puede convenir en principio en eliminar la frase "por escrito". Esta eliminación no tendrá consecuencias si se aprueban las normas como ley modelo, mientras que, de aprobarse en forma de una convención, se podría utilizar la fórmula de la Convención de Viena.

29. Como muchas delegaciones desean limitar la ley a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y a las cláusulas penales, el orador estima que se debe conservar la frase "suma convenida", aunque pueden hacer falta algunas modificaciones, según sugirió el representante del Reino Unido.

30. Como el objetivo de las normas uniformes consiste en evitar contradicciones entre los distintos sistemas jurídicos, el orador opina que quizá no convenga mencionar concretamente las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. Una modificación acertada de la frase "suma convenida" puede asegurar que el ámbito de las normas se mantenga dentro de los límites adecuados.

31. El orador ha tomado nota de las preocupaciones expresadas acerca de la utilización de la palabra "confiscar" y de los ejemplos citados por el representante del Reino Unido, que pueden crear un problema en cuanto al ámbito de las normas. Es evidente que la mayoría de las delegaciones desean limitar la aplicación de las normas a las cláusulas de

indemnización fijada convencionalmente y a las cláusulas penales o a situaciones análogas. La inclusión de la frase "obligaciones análogas" después de la frase "suma de dinero convenida" puede crear dificultades con respecto a otros artículos, por ejemplo, el artículo D. Por lo tanto, sugiere que la Comisión elimine la frase "cobrar, o confiscar" por el momento, hasta que se logre un acuerdo sobre otras cuestiones, incluso las modificaciones que han de introducirse en la frase "una suma de dinero convenida".

32. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) está de acuerdo con las anteriores sugerencias formuladas por el Secretario de la Comisión y señala la propuesta presentada por su delegación de ampliar el ámbito de las normas, a fin de incluir otras cuestiones, además de las estrictamente monetarias.

33. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el Grupo de Trabajo ha examinado la propuesta presentada por el representante de los Países Bajos. Sin embargo, la investigación llevada a cabo por la secretaría reveló que no existen muchos casos en que se exija un cumplimiento de índole distinta al monetario. Como la aceptación de la propuesta de los Países Bajos ocasionaría más trabajo (el artículo D, por ejemplo, se relaciona estrictamente con cuestiones de dinero), ni siquiera ha mencionado esta posibilidad en las sugerencias que formuló.

34. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con las primeras cuatro sugerencias formuladas por la secretaría. Sin embargo, sobre la quinta sugerencia, comprende que a los representantes de los países que no son de habla inglesa no les agrade la palabra "confiscar", que es un concepto de *common law*, pero considera que se puede resolver el problema utilizando un lenguaje diferente, ya que eliminar el concepto de confiscación equivaldría a cambiar el carácter de las normas.

35. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión), respondiendo al representante de los Estados Unidos, dice que es posible que la solución dependa de la frase que se ha de agregar después de la expresión "una suma adicional de dinero". El Sr. Sono sugirió que la frase "cobrar, o confiscar" se eliminara provisionalmente hasta que se lograra un acuerdo sobre la frase. Si la frase adicional no refleja el concepto a que se refiere el representante de los Estados Unidos, la Comisión tendrá que examinar la cuestión más a fondo. Por eso sugiere dejar el examen de la cuestión en suspenso hasta que se haya aprobado la frase adicional.

36. El Sr. CHENG (Singapur) sugiere que se conserve el concepto de confiscación utilizando la frase "quedará facultada para exigir una suma de dinero convenida por incumplimiento" o bien la frase "quedará facultada para retener o cobrar una suma de dinero convenida por incumplimiento".

37. El Sr. SEVON (Finlandia) está de acuerdo en que no se adopte la propuesta formulada por el representante de los Países Bajos. Una enmienda del tipo propuesto convendría al artículo A pero crearía dificultades en las otras cláusulas del proyecto.

38. El Sr. LAVINA (Filipinas) expresa preocupación por la posibilidad de que un deudor pueda evadir su obligación mediante una garantía bancaria.

39. El Sr. BYERS (Australia) expresa su satisfacción por las sugerencias del Secretario, las cuales, en su opinión, podrían llevar a un consenso.

40. El Sr. SZASZ (Hungría) expresa la satisfacción general con las sugerencias formuladas por el Secretario. Durante la redacción de la Convención de Viena sobre la Compraventa se reunió un grupo análogo, y su trabajo facilitó enormemente la redacción del artículo de que se trata.

41. El Sr. SAWADA (Japón) apoya las sugerencias formuladas por el Secretario. Está de acuerdo con el representante de Hungría en que la Comisión concluya su examen del párrafo 1 del artículo A antes de pasar a otras cuestiones. Si bien no presenta objeciones a la propuesta de modificar la frase "suma convenida", el orador estima que esa frase probablemente sea suficiente y que puede ser difícil encontrar una adición adecuada. La propuesta formulada por el representante del Iraq es buena y la secretaría podría reunir propuestas concretas de las delegaciones para modificar la frase "suma convenida".

42. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que su delegación acepta la aclaración de que no se hará referencia alguna a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y a las cláusulas penales, pero acepta que se agregue una cláusula de modificación a la frase "suma de dinero convenida".

43. Sin embargo, se siente confundido por la indicación hecha por el representante de la República Federal de Alemania en el sentido de que el tribunal del país interesado debe decidir si una cláusula determinada se refiere o no a la indemnización fijada convencionalmente o a la sanción. No resulta claro qué sistema de derecho va a regir la convención o la ley modelo.

44. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) está de acuerdo en que existen considerables contradicciones entre el *common law* y el derecho civil. Aunque el párrafo 2 del artículo G se refiere a la cláusula penal, la norma uniforme no tendrá valor alguno si la ley nacional también entra en juego en ese sentido. Está seguro de que, después de haber oído las declaraciones anteriores formuladas por el representante de Sierra Leona y el representante de Francia, el representante de la República Federal de Alemania comprenderá las dificultades que existen.

45. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que el nuevo código civil de su país comprende tipos de cláusulas penales que se relacionan con pagos efectuados por el deudor en forma distinta a la monetaria. No ha sido necesario enmendar otros artículos relacionados con las cláusulas penales. Sin embargo, el orador reconoce que, en el comercio internacional, las cláusulas penales en que se exige el pago en forma distinta de la monetaria no son frecuentes. Por lo tanto, el orador desea retirar la propuesta que había presentado.

Se suspende la sesión a las 11.55 horas y se reanuda a las 12.30 horas.

46. El Sr. MUCHUI (Kenya), refiriéndose al problema planteado por el representante de Sierra Leona, de cómo diferenciar entre la indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, dice que es importante establecer si la Comisión prevé una situación en que se acepten las sanciones por incumplimiento. No resulta claro si el párrafo 1 del artículo A comprende solamente la indemnización fijada convencionalmente, las sanciones por incumplimiento, o ambas cosas a la vez. Aparentemente, el párrafo comprende ambas cosas. El representante de la República Federal de Alemania ha puesto de relieve el problema.

47. El Sr. OKWONGA (Uganda) dice que su delegación apoya la declaración formulada por el representante de Kenya. Tal vez la Comisión pueda obviar el problema introduciendo una cláusula de reserva adecuada.

48. El Sr. GUEST (Reino Unido) hace observar que en un sistema de derecho civil se ejerce cierto grado de control sobre las cláusulas de los contratos que exigen compensación o remuneración. Se trata solamente de determinar el grado de control y el enfoque de los dos sistemas jurídicos, cuestión que se debe examinar de conformidad con el artículo G.

49. El Sr. BYERS (Australia) señala que su delegación está totalmente de acuerdo con la declaración formulada por el representante del Reino Unido. El artículo G se aplicaría tanto a la indemnización fijada convencionalmente como a las cláusulas penales.

50. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que el artículo D introduce el concepto de cláusula penal. Los artículos D y G no parecen ser compatibles.

51. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que el texto del artículo G les parece extraño a las delegaciones que han expresado reservas con respecto a las cláusulas penales. La delegación de Kenya puede aceptar el artículo A en su forma actual, a condición de que se examine a fondo el texto del artículo G.

52. El Sr. CHAFIK (Egipto) indica que la reducción de las cláusulas penales es posible en el sistema de derecho civil y, por lo tanto, no cree que exista ninguna diferencia fundamental entre los dos sistemas en este respecto.

53. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión), refiriéndose a las declaraciones formuladas por los representantes de Kenya y Uganda, dice que el artículo G representa una solución de avenencia entre el *common law* y el derecho civil. Si se aprueba el criterio incorporado en el proyecto de texto que tiene ante sí la Comisión, muchos países con sistema de *common law* tendrán que modificar su posición, pero los enfoques basados en el derecho civil también tendrán que ser modificados.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

259a. sesión

Jueves 29 de julio de 1982, a las 15.00 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.259]

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1)

1. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que en el artículo D se prevé una situación en la que una de las partes no ha cumplido sus obligaciones, pero tiene una defensa válida. En general, en esas circunstancias no hay responsabilidad por daños, pero el artículo D permitiría a las partes acordar otra cosa. La suma en juego no es necesariamente una sanción: las partes pueden, por ejemplo, estimar la suma de cualquier pérdida para determinar una cifra apropiada de indemnización.

2. El Sr. GUEST (Reino Unido) pregunta si, cuando las partes han hecho un acuerdo de conformidad con el artículo D, la suma en juego estaría sujeta a la disposición del artículo G.

3. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) piensa que ese es el caso, aunque no está del todo claro.

4. El Sr. CHAFIK (Egipto) piensa asimismo que el artículo G se aplicaría en esos casos.

5. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) conviene en que todo acuerdo de ese tipo estaría sujeto a las disposiciones de los artículos F y G. Sería conveniente enunciar ese punto explícitamente en el artículo D.

6. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que su delegación no tiene dificultades con el artículo D tal como está redactado. La propuesta de los Estados Unidos haría más explícita la relación entre los artículos D y G, pero debe quedar entendido que los artículos deben leerse en conjunto.

7. El Sr. BYERS (Australia) dice que será suficiente declarar que el artículo D está sujeto al artículo G, puesto que éste es la disposición dominante y no es posible efectuar un contrato fuera de él.

8. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) dice que puesto que, según la interpretación ofrecida por la secretaría, toda suma cobrada sería indemnización y no una pena, sería conveniente reemplazar el concepto de confiscación por el de indemnización en el artículo D.

9. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el punto planteado por el representante de Nigeria es interesante, aunque debe recordarse que la redacción debe ser coherente en todo el proyecto de normas. El artículo D sería condicionado por los artículos F y G. El artículo D tiene asimismo otra función, relativa a la carga de la prueba: es a menudo difícil establecer la pérdida o negligencia o el grado de responsabilidad. Si las partes aplicaran la renuncia de que disponen en virtud del artículo D, la cuestión de determinar la responsabilidad no se plantearía, con lo cual el asunto se facilitaría. La propuesta de los Estados Unidos podría ser superflua, puesto que el objetivo principal del artículo se relaciona con la carga de la prueba.

10. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que la propuesta para incluir una disposición separada que indique cuáles artículos son obligatorios haría más fácil la redacción de los artículos D, E y F, que no son obligatorios.

11. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el artículo D comprende dos tipos de situaciones que podrían tratarse por separado. En primer lugar, no puede recibirse o confiscarse una suma convenida si hay una defensa a la alegación de incumplimiento. En segundo lugar, hay situaciones en las que ciertos acontecimientos conducen al incumplimiento, aunque

no haya violación del contrato como, por ejemplo, motivos de fuerza mayor. En ese caso, la suma convenida por las partes está sujeta a los dispuesto en el artículo G. Sin embargo, la brevedad del artículo D hace difícil ver si ese es en realidad su objetivo.

12. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que, en efecto, esa es la intención.

13. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el artículo D significa que la cuestión de la indemnización no se plantea si una de las partes no es responsable del incumplimiento. Cuando una de las partes es responsable, se aplica el artículo G. Cuando hay incumplimiento y el contrato prevé el pago de una suma concreta, pero no se ha causado pérdida o daño, un tribunal puede reducir la suma convenida.

14. El PRESIDENTE dice que en el artículo D se establece el principio de que el acreedor no tiene derecho a indemnización si no hay responsabilidad por el incumplimiento. Sin embargo, a menos que las partes hayan acordado otra cosa, hay una relación entre la redacción preliminar del artículo D y la del artículo G.

15. El Sr. DUCHEK (Austria) desea apoyar la propuesta hecha anteriormente por los Países Bajos, de incluir una disposición separada en que se declare que el artículo G es obligatorio y que los otros artículos no lo son.

16. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que deben suprimirse del artículo D las palabras "A menos que las partes hayan acordado otra cosa". Si se dejase esa redacción, las partes podrían evadir todas las defensas de que dispone el acreedor, algo que ningún sistema jurídico podría permitir.

17. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que, a menos que las partes hayan acordado otra cosa, las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales sólo se aplican cuando una de las partes es culpable. De conformidad con el artículo D, las partes pueden convenir en que la cuestión de la negligencia no se plantee y se pueda llegar a un acuerdo sin ningún intento de determinar dónde está la culpa. Ese es el objeto de la primera parte del artículo.

18. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que es evidente que, si no hay responsabilidad por el incumplimiento, no puede haber daños y perjuicios. El objeto del texto es establecer que, si las partes así deciden, puede haber una suma de indemnización convenida.

19. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que se discuten simultáneamente varios problemas que no tienen relación intrínseca entre sí. Apoya la declaración hecha por el representante de Sierra Leona; ningún sistema jurídico podría tolerar una situación en que una de las partes pudiera evadir todas las sanciones.

20. Sin embargo, las normas no se ocupan de ese problema, sino tan sólo de la cuestión de si las partes pueden convenir en que una suma sea pagadera aun cuando no se demuestre que ha habido incumplimiento. Si la redacción preliminar del artículo D significa únicamente eso en la medida que las partes puedan actuar con libertad en su relación contractual, el asunto puede resolverse de diversas maneras, por ejemplo, como lo propone el representante de los Países Bajos; la cuestión es realmente de redacción. A ese respecto, sería interesante saber qué planes tiene la secretaría para hacer cambios en la redacción de acuerdo con las propuestas hechas por los miembros de la Comisión.

21. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que la cláusula inicial del artículo D debe colocarse en otro lugar en las Normas. Según la mayoría de los sistemas jurídicos, si no hay falta no hay responsabilidad. La Comisión tal vez desee redactar de nuevo el artículo D. En general, la libertad de contratación existe únicamente cuando no hay violación de la ley o del orden público. De conformidad con el artículo D sería posible obtener indemnización incluso si se hubiese violado la ley.

22. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que a la delegación de Francia la preocupan las declaraciones de que, si no hay responsabilidad, no es necesario pagar suma alguna. También existe el problema de la carga de la prueba. El artículo D hace posible apartarse de la norma, pero impone al deudor la obligación, si no desea pagar la suma convenida, de probar que no hubo incumplimiento de su parte. Sin embargo, ello no significa que el acreedor esté obligado a probar que el deudor incurrió en incumplimiento.

23. En principio, el artículo significa que hay un reconocimiento *a priori* de la validez de una cláusula en un contrato válido, y que deberá pagarse la suma convenida una vez que se hayan presentado las condiciones necesarias. Si el deudor no deseara pagar, tendría que probar que no es responsable del incumplimiento.

24. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que la norma puede incorporarse en el artículo D sin la reserva que figura en la cláusula inicial pero, en cambio, con la adición de una segunda cláusula en la que se declare que las partes pueden convenir en una suma que ha de confiscarse o cobrarse incluso si el deudor no es responsable, pero que la suma estará sujeta a lo dispuesto en el artículo G.

25. Un ejemplo de ello sería una situación en que una de las partes esté en libertad de retirarse de un contrato mediante el pago de una suma determinada. En este caso no se plantea la cuestión de responsabilidad, que es distinta de otros acontecimientos que pueden asimismo causar la responsabilidad de efectuar un pago cuando no hay violación. Sería mejor que esos conceptos se trataran por separado.

26. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que, hasta cierto punto, comparte la preocupación expresada por el representante de Sierra Leona. Si la suma convenida fuese pagadera aun cuando el deudor no fuera responsable del incumplimiento, las normas deberían permitir que las partes incluyesen una disposición al respecto. Ello tendría la ventaja adicional de prevenir litigios. También es importante que las normas prevengan una posible injusticia: el deudor podría ser obligado a pagar una sanción en casos en que hubiese daños por los que no fuese responsable.

27. El artículo G debe prever una reducción de la suma convenida cuando sea manifiestamente excesiva. El artículo debe redactarse de nuevo para asegurar que, además de la relación entre la pérdida sufrida y la sanción, las razones del incumplimiento sean tomadas en cuenta por una corte o tribunal arbitral. Sería injusto exigir el pago de la suma total cuando la pérdida resultara de un caso de fuerza mayor. Tal nueva redacción podría contribuir en alguna medida a tener en cuenta las preocupaciones expresadas por el representante de Sierra Leona.

28. El Sr. YEPEZ (Observador de Venezuela) dice que deben suprimirse las palabras introductorias del artículo D.

29. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que en el artículo D se expresan claramente los conceptos que tiene por objeto enunciar: el deudor debe pagar únicamente si es responsable del incumplimiento; existe una carga de la prueba; las partes

pueden acordar otra cosa. Sin embargo, habiendo escuchado las declaraciones de otros representantes, el orador puede entender por qué el artículo dio origen a interpretaciones diversas. Aunque el artículo es aceptable para la delegación de Hungría en su forma actual, quizá fue redactado de manera demasiado concisa. Por lo tanto, los tres conceptos a los que se ha referido tal vez pudieran formularse en tres oraciones distintas, en vez de comprimirlos en una oración compleja.

30. Las disposiciones del artículo G son aplicables a los artículos D, E y F, en lo que a la suma convenida se refiere.

31. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que está de acuerdo en principio con la redacción del artículo D. Es evidente que el acreedor tiene derecho a cobrar la suma convenida, excepto cuando el deudor no es responsable. El artículo, como las normas uniformes en su conjunto, se relaciona con principios generales. Aunque no puede abarcar todos los aspectos posibles de la cuestión, logra, en una formulación muy concisa, tener en cuenta diversos sistemas jurídicos. El artículo D incorpora el principio básico de que, en el marco del concepto de responsabilidad en relación con contratos, las partes están en libertad de proceder sobre la base de un acuerdo.

32. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que encuentra alguna dificultad con la declaración de que uno de los tres conceptos expresados en el artículo D es el de que el deudor sólo tiene que pagar si es responsable de incumplimiento. No es fortuito que el artículo tenga una formulación negativa. El propósito de la disposición no es establecer un código completo de responsabilidad, sino enunciar algunos principios sobre la validez de las normas que rigen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales. La formulación afirmativa sugerida por el representante de Hungría, en el sentido de que la suma convenida sería pagadera solamente si el deudor fuese responsable, no sería satisfactoria para la delegación de Francia.

33. Con todo, el orador subraya que, en su opinión, las partes tienen derecho a convenir otras formas de arreglo.

34. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que el artículo D es bastante directo, ya que subraya el principio de la libertad de contratación y la libertad de las partes de convenir en que debe pagarse una indemnización aun cuando el deudor no sea responsable. La cuestión crucial es saber si las delegaciones desean que ese principio se incorpore en el artículo. Esa cuestión fundamental no será resuelta con la eliminación de las palabras iniciales ni con la inclusión de una nueva oración en que se indique cuáles artículos son obligatorios.

35. Con respecto al artículo G, se trata de saber si una corte o tribunal arbitral estaría facultado para decidir acerca de la equidad de una indemnización.

36. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el artículo D debe aclarar que la carga de la prueba incumbe al deudor.

37. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) dice que es partidario de la propuesta de tratar la cuestión de un acuerdo contrario entre las partes en una oración por separado. Sin embargo, el artículo D en su forma actual, leído en conjunto con el artículo G, no deja duda alguna de que la suma convenida puede reducirse en ciertas circunstancias. No obstante, sería conveniente redactar de nuevo el artículo G de acuerdo con lo sugerido por el representante de los Países Bajos.

Se suspende la sesión a las 16.25 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

38. El Sr. PARK (Observador de la República de Corea) dice que la delegación de Corea apoya el artículo D en su forma actual. Dicho artículo expresa el principio jurídico, al que a menudo se hace referencia como *faute commune*, de que cuando el deudor no es culpable no debe ser considerado responsable del incumplimiento. De conformidad con la libertad de contratación, las partes deben tener libertad de incluir en un contrato cualquier cosa que deseen, a menos que sea contrario a la ley. Sin embargo, el artículo D sigue estando sujeto al artículo G con respecto a la intervención del tribunal en nombre de la parte más débil. La delegación de Corea está dispuesta a apoyar la propuesta del Reino Unido de redactar una oración por separado, siempre que se conserve el concepto fundamental que sustenta el artículo.

39. El orador solicita que se aclare si las palabras "si el deudor no es responsable del incumplimiento" deben entenderse como que significan tanto responsabilidad parcial como total. En todo el proyecto, esos dos conceptos están vinculados, pero el artículo D guarda silencio a ese respecto. Por consiguiente, el alcance del artículo no está claro y, para hacerlo compatible con otros artículos y especificar que el acreedor no tiene derecho a cobrar o confiscar la suma convenida cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento, es preciso hacer algunos ajustes al proyecto. Además, como señaló el representante del Japón, el artículo D no resuelve la cuestión de la carga de la prueba. Aunque el artículo F abarca ese tema de manera adecuada, el orador estima que algunos elementos del tema deben reflejarse en el artículo D.

40. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), contestando a la pregunta hecha por el Observador de la República de Corea, dice que la suma convenida se estipularía para determinado incumplimiento y, si el deudor no fuera responsable de ese determinado incumplimiento, el acreedor no tendría derecho a cobrar la suma.

41. El Sr. SAMI (Iraq) dice que está de acuerdo en que la libertad de las partes debe respetarse en la ejecución de un contrato, pero piensa que la Comisión no debe ir más allá de eso. No debe aceptar ninguna condición, aun cuando la condición fuese exigida por una de las partes. No es lógico ni razonable esperar que una de las partes pague por daños y perjuicios cuando no es responsable de ellos. Si el texto se dejase tal cual está, podría abrir la puerta a futuras controversias y crear problemas para ambas partes. En los países en desarrollo, cuando se suscribe un contrato con una empresa, el contrato a menudo estipula que, en caso de falta de cumplimiento por una de las partes, dicha parte tendrá que pagar una suma determinada a la parte que ha sufrido daños. Por consiguiente, la delegación del Iraq apoya la propuesta del representante de Sierra Leona de que se supriman las palabras iniciales del artículo D.

42. Con respecto a la carga de la prueba, el orador dice que la Comisión debe dejar que dicho asunto lo determine el sistema jurídico aplicable al caso o, como ha propuesto el representante de Francia, ese tema podría tratarse en un párrafo adicional.

43. El PRESIDENTE dice que se han abordado en el debate los siguientes aspectos del artículo D. El artículo prevé que el deudor debe pagar una suma convenida en caso de incumplimiento, pero también establece el principio jurídico fundamental de que el deudor puede ser eximido de su obligación de pagar si no es responsable del incumplimiento. Un problema que el artículo no aclara totalmente es el de la carga de la prueba, que podría incumbir a cualquiera de las partes.

44. Como señaló el representante del Reino Unido, se podría llegar a un acuerdo entre las partes que quizá proporcionara una solución diferente en el caso de incumplimiento o por otras razones y, en tales casos, el artículo permitiría que las partes no cumpliesen con el sistema jurídico establecido en las Normas.

45. Al parecer, la cuestión fundamental que la Comisión tiene ante sí es la de saber si el artículo debe dejarse en su forma actual o si, como propone el representante del Reino Unido, debe hacerse referencia al principio general de la libertad de contratación en un artículo aparte o incluso dentro del artículo mismo. También es necesario incluir una disposición para impedir la violación de los derechos de la parte más débil. Con ese fin, el Grupo de Trabajo y la secretaría hallaron una solución adecuada en el artículo G, cuya redacción puede ajustarse de conformidad con lo que se decida acerca del artículo D.

46. El Presidente estima que hay acuerdo general sobre los principios fundamentales expresados en el artículo, pero que la redacción se presta a interpretaciones contradictorias. Si los principios pudieran resumirse de manera más apropiada, quizá fuese posible aprobar el artículo.

47. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que entiende que la Comisión convino provisionalmente en mantener el artículo D en su forma actual, pero que para atender a los deseos de algunas delegaciones que expresaron preocupación acerca de una situación en la que el deudor pudiera tener que pagar una indemnización aun cuando no fuese culpable, se examinará ese aspecto en relación con el párrafo 2) del artículo G, como lo sugiere el representante de los Países Bajos. La propuesta de suprimir las palabras "A menos que las partes hayan acordado otra cosa" no es, al parecer, aceptable en general. Como lo sugiere el representante de los Países Bajos, existe la posibilidad de incluir las palabras "manifiestamente injusto" en una etapa ulterior. Con respecto a saber si la libertad de las partes de acordar otra cosa debe consolidarse o no en el artículo, ese problema no ha sido resuelto pero podría tratarse más tarde, cuando la Comisión termine el texto.

48. El Sr. LAVINA (Filipinas) señala que varias delegaciones han expresado reservas sobre el texto del artículo D en su forma actual, especialmente acerca de su cláusula inicial. Se ha argüido que dicha cláusula es ilógica, puesto que la ley exime al deudor de sus obligaciones por razones de fuerza mayor y que, por consiguiente, las partes pueden no estipular que el deudor debe pagar. A la delegación de Filipinas le es difícil dar su conformidad a la propuesta de mantener el artículo en su forma actual y hacer los cambios necesarios en el artículo G.

49. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el Presidente, el Observador de la República de Corea y la delegación del Japón han abordado la cuestión de la carga de la prueba. Lo ideal sería que ese problema se dejara librado al derecho interno, sin ninguna adición al artículo D.

50. El PRESIDENTE dice que el artículo D no hace distinción respecto de los casos en que hay responsabilidad o culpa. La cuestión de la carga de la prueba no está comprendida en el artículo D y, por consiguiente, cae dentro de la competencia de la legislación vigente.

51. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que está totalmente de acuerdo con el Presidente. No hay nada que tenga que ver con la prueba. El artículo D se basa en la premisa de que se ha resuelto la cuestión de la responsabilidad.

52. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el representante de Filipinas ha hecho constar una reserva acerca del consenso que se va formando. Señala a la atención de la Comisión el hecho de que, en caso de incumplimiento, independientemente de quién sea responsable, una de las partes debe asumir el riesgo. Se trata de adjudicar el riesgo. Tradicionalmente, en la mayoría de las legislaciones, en un caso de fuerza mayor una de las partes tiene que perder. En cuanto a cuál de las partes será la perdedora, depende de la situación.

53. Si se aprobara la propuesta de los Países Bajos de una adición al párrafo 2) del artículo G, en dicho artículo estarían comprendidas las situaciones injustas.

54. Parece razonable dejar librada a la legislación vigente la cuestión de la carga de la prueba. Si dicha delegación no proporcionara una norma, entonces el texto de las Normas podría prevalecer y el artículo D proporciona una clara orientación a ese respecto. El deudor debe probar que no es responsable del incumplimiento.

55. El PRESIDENTE dice que la secretaría incorporó esa idea en el comentario. No sería incongruente depender de la legislación vigente y hallar una solución en la legislación uniforme en los casos en que la legislación vigente no proporcionara una respuesta.

56. El Sr. SAMI (Iraq) dice que, desafortunadamente, la adición propuesta no ofrecería buenas garantías, porque el principio seguiría sin modificar. Por consiguiente, la delegación del Iraq mantiene sus reservas. En caso de incumplimiento o cumplimiento demorado, una de las partes sufre el daño y no la otra. Ello no significa que la otra parte no esté obligada a pagar indemnización, aun cuando no sea culpable.

57. El PRESIDENTE dice que, si hay acuerdo, la secretaría puede hacer constar en el acta las observaciones y reservas del representante del Iraq.

58. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) explica la orientación que se propone seguir la secretaría para terminar la redacción de los artículos. Todas las decisiones sobre las que se ha llegado a un acuerdo provisional acerca del texto se reflejarán en el proyecto de informe de la Comisión, y el texto revisado se incorporará en el proyecto de informe. Sería lamentable dejar el asunto sin terminar ciertos textos. El asunto se facilitaría si hubiese al menos un texto provisional.

59. Aunque la secretaría no puede prever que se terminen todos los textos en el período de sesiones en curso, espera que se terminen los artículos D a G, al menos provisionalmente. En ese caso, será mejor que el examen de la cuestión del alcance del debate se dejase para el siguiente período de sesiones, cuando la Comisión podrá ponerse de acuerdo sobre los textos aprobados en la forma de una ley o convención modelo. El orador hace notar que la última frase del párrafo 1) del artículo A, o la cuestión de la necesidad de una última frase, aún permanece sin resolver. La secretaría está dispuesta a preparar los textos si el debate fundamental se realiza en el período de sesiones en curso. De lo contrario, incorporará el párrafo 1) del artículo A, en su forma revisada, en el informe, con el resto del texto por decidir.

60. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que no está claro si se pedirá a la Comisión, cuando examine su proyecto de informe, que apruebe el texto de la secretaría como definitivo o si se aclarará que el texto se considerará como provisional para aprobarlo posteriormente. El orador espera que este último sea el caso.

61. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que es difícil que la Comisión, cuando examine su informe, reabra el debate sobre el fondo. Por consiguiente, se seguirá la segunda orientación esbozada por el representante del Reino Unido.

62. El orador subraya que la secretaría no incorporará en el proyecto de informe ningún cambio que no haya sido convenido. Por ejemplo, el texto del párrafo 1) del artículo A dirá: "La presente Convención se aplica a los contratos en que las partes hayan acordado 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 y [. . .]". En el informe se indicaría que el mantenimiento de las palabras "cobrar, o confiscar" estará sujeto a la decisión a que se llegue acerca de la última parte, entre corchetes, como se ha acordado.

63. En el informe se mostrará el texto convenido provisionalmente y se indicará cómo quedaría si se redactara en un formato jurídico.

64. El Sr. CHAFIK (Egipto) pregunta cuál es la posición del Grupo de Trabajo que preparó el texto que figura en el documento A/CN.9/218. Si aquél todavía existe, lo mejor sería devolverle el texto revisado, con las observaciones de la Comisión.

65. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que esa medida crearía dificultades técnicas, porque el Grupo de Trabajo prepara actualmente un modelo de ley de arbitraje. Sería difícil que la Comisión pudiera obtener la autorización necesaria para establecer otro grupo de trabajo. El orador estima que la Comisión debe ahora dedicarse a terminar el texto. Además, el examen del texto por un grupo de trabajo compuesto únicamente de 15 Estados no facilitaría su terminación.

66. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que apoya la idea de incorporar los resultados del debate de la Comisión en el informe y que la Comisión no tendría obligación alguna con respecto a lo que se describe en el informe como por decidir.

67. Objeta la idea de dejar un espacio en blanco entre corchetes en el artículo A, porque si no se realizara ninguna otra labor sobre la parte en blanco hasta el siguiente período de sesiones de la Comisión, existiría el riesgo de que no hubiese tiempo suficiente para su terminación. Ha habido algún consenso acerca de la redacción del artículo A. La secretaría no debe apresurarse a preparar un texto. El orador propone que se continúe el debate, en la esperanza de llegar a un consenso, y que la secretaría presente en el siguiente período de sesiones un nuevo proyecto basado en el debate. En su próximo período de sesiones, la Comisión podría concentrar su labor en el texto y aprobarlo.

68. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que podría aceptar cualquiera de los procedimientos sugeridos. Es natural que haya diferencias de criterio. Es tradicional que la Comisión, después de escuchar las declaraciones, prepare inmediatamente un proyecto con la participación de los diferentes grupos. Ello obliga hasta cierto punto a los grupos, y luego se hace un esfuerzo por obtener la aprobación de las demás delegaciones. Es siempre imposible obtener un apoyo total. El orador teme aceptar el procedimiento de reanudar el examen de la cuestión el año siguiente, porque se plantearía la misma situación. El problema no debe dejarse pendiente ni dejar la responsabilidad a la secretaría. Es fundamental disponer de un texto respaldado por un número importante de delegaciones. Con todo, el orador no insistirá en este punto.

69. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que en día y medio, la Comisión debatió un artículo — el más fácil de todos — y parte de otro. El orador no cree que la Comisión pueda aprobar todo el proyecto de artículos. Si se aplazara el examen hasta el año siguiente, habría un cambio en la composición de la Comisión y ésta tendrá que volver a empezar desde el principio. Por consiguiente, el orador apoya la sugerencia del representante de Hungría, de que se establezca un pequeño grupo de redacción para que presente textos a la Comisión.

70. El Sr. HARTKAMP (Países Bajos) y el Sr. ROEHRICH (Francia) apoyan la propuesta hecha por los representantes de Finlandia y Hungría.

71. El Sr. SEVON (Finlandia) propone que la secretaría haga sugerencias, al iniciarse la sesión siguiente, acerca de la composición del grupo de redacción.

72. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

260a. sesión

Viernes, 30 de julio de 1982, a las 10.00 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.260]

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1)

1. El PRESIDENTE recuerda que, en la sesión anterior, se propuso la creación de un grupo de redacción oficioso encargado de examinar todas las opiniones presentadas sobre el proyecto de normas uniformes en el actual período de sesiones. Si no hay objeciones, el Presidente interpretará que la Comisión ha acordado el establecimiento de un grupo de redacción de esa índole, compuesto por los representantes de Egipto, España, los Estados Unidos, Finlandia, Hungría y Sierra Leona y abierto a la participación de cualquier otro representante interesado.

2. *Así queda acordado.*

Artículo E

3. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), presenta el artículo E del proyecto de normas uniformes que se refiere al modo en

que debe regularse la relación entre el recurso de cobro de la suma convenida y el recurso de hacer cumplir la obligación principal. En la formulación de este artículo, el Grupo de Trabajo ha tenido en cuenta dos principios, a saber: cuál es la intención normal de las partes al formular las normas y cuál sería el resultado equitativo que debería obtenerse si se optara por una posible combinación de ambos recursos.

4. De este modo, el párrafo 1) fue redactado con el fin de asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación, aunque éste se demorara. El acreedor puede sufrir un perjuicio como resultado de esa demora y la suma convenida servirá para indemnizarlo de ese perjuicio; al disponer de antemano el pago de esa suma también se alienta al deudor a cumplir su obligación dentro del plazo fijado. Por consiguiente, es razonable que el acreedor esté en condiciones de obtener tanto el cumplimiento de la obligación principal como la indemnización convenida por los perjuicios que pudiere ocasionarle la demora.

5. El punto clave del párrafo 2) es la estipulación que dice "a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento". La suma convenida puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento cuando es equivalente al cumplimiento y compensa por todos los perjuicios a que dé lugar el incumplimiento. En esos casos el acreedor puede optar por cobrar la suma en su totalidad, como sustituto del cumplimiento, o exigir el cumplimiento, pero no tiene derecho a valerse de ambos recursos. Por otra parte, si, tal como se prevé en la estipulación anteriormente mencionada, la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el motivo para ofrecer al acreedor la posibilidad de optar por uno u otro recurso desaparece y el acreedor puede valerse de ambos. Algunos Estados han comentado en los documentos A/CN.9/219 y Add.1 que el párrafo, en su redacción actual, podría no prestarse a esa interpretación, pero el orador está convencido de que esa interpretación coincide con la intención del Grupo de Trabajo.

6. El párrafo 3) simplemente permite a las partes modificar las normas enunciadas en los párrafos 1) y 2).

7. El orador también entiende que, si bien en los párrafos 1) y 2) se afirma que el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento, eso no significa que, en los países cuyo régimen jurídico normalmente no impone el cumplimiento, el acreedor pueda exigirlo. En esos casos, el acreedor no podrá ejercitar su derecho a exigir el cumplimiento y, en cambio, lo que probablemente se prevé es la solución contenida en el artículo 28 de la Convención sobre la Compraventa.

8. El Sr. CUKER (Checoslovaquia) dice que su delegación abriga ciertas dudas en relación con el artículo E. Hasta ahora, la labor de la Comisión se ha basado en el principio de que las normas que rigen la índole de las garantías deben combinarse con las que rigen la indemnización por daños. Sin embargo, en el párrafo 2) no se prevé indemnización alguna por daños o pérdidas sufridos como resultado del incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado. Puesto que en la práctica el incumplimiento siempre comienza con una demora en el cumplimiento, como se prevé en el párrafo 1), la combinación de ambos párrafos resulta confusa y podría dar lugar a dudas en cuanto al modo en que surgen las obligaciones al principio de un caso de incumplimiento. Puede ser necesario que las partes en un contrato, en el momento de celebrarlo, lleguen a un acuerdo claro sobre la intención de la indemnización y de las penalidades previstas en dicho contrato.

9. Los objetivos del párrafo 2) podrían conseguirse mediante una formulación más amplia del párrafo 1), en combinación con los artículos F y G. Por consiguiente, el párrafo 2) debería eliminarse y el párrafo 1) reformularse en términos más amplios de manera que abarcara todos los casos de incumplimiento a los que, según los términos de ese párrafo, se aplica la suma convenida.

10. El Sr. SAWADA (Japón) indica que si bien comprende la intención del párrafo 2), su redacción le crea dificultades. En ese párrafo simplemente debería establecerse en qué casos el acreedor tiene derecho al pago o a la confiscación de una suma determinada y en qué casos no lo tiene. La formulación propuesta por Noruega en el párrafo 7) del documento A/CN.9/219/Add.1 es, por consiguiente, más adecuada. El Japón ha sugerido otra redacción para ese artículo, que también afectaría a los artículos F y G, y el orador desearía presentar esa opción por escrito al grupo de redacción que acaba de crearse.

11. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) explica que el Grupo de Trabajo ha celebrado intensos debates y negociaciones sobre el artículo E. Una de las mayores dificultades que plantea ese artículo consiste en que los regímenes jurídicos de algunos países siempre reconocen el derecho a exigir el cumplimiento y, en consecuencia, sus delegaciones han querido que ese derecho fuera el derecho *prima facie* del artículo E. Otras delegaciones han sostenido exactamente lo contrario y el Grupo de Trabajo ha tenido que encontrar un equilibrio entre ambas posiciones.

12. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que duda que el contenido del artículo E sea una cuestión sobre la que sea necesario o deseable lograr una unificación. Las cuestiones que plantean los párrafos 1) y 2) en general dependerán de la construcción que tenga la cláusula pertinente en cada contrato. Su delegación, como la de Checoslovaquia, ha tenido dudas sobre la necesidad de enunciar normas concretas, especialmente después de haber escuchado la presentación que hizo del Sr. Basnayake del artículo E.

13. Sin embargo, en vista de la última observación del Sr. Basnayake y de la diversidad de enfoques jurídicos existentes, el orador estima ahora que habría que adoptar algún régimen especial para tratar de paliar las diferencias que separan a esos distintos criterios. Sin embargo, esas diferencias son muy amplias y podrían repercutir sobre determinados aspectos de la ley y sobre ciertas cuestiones relacionadas con las actitudes propias de los distintos regímenes jurídicos. La transacción a que se ha llegado en el actual proyecto no es del todo satisfactoria, como puede verse por las observaciones que figuran en los párrafos 26 a 30 del documento A/CN.9/219, y en particular las formuladas por España. Tal como está actualmente redactado, el artículo E es demasiado rígido; para su redacción habría que tener en cuenta la cláusula pertinente de cada contrato concreto; así como el modo en que el tribunal de un país encarará la cuestión de la relación entre el cumplimiento y la suma convenida.

14. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que si ha de redactarse una norma sobre la cuestión, deberá estar mejor estructurada. El artículo E tiene por objeto regir la relación entre el cumplimiento y la suma convenida. Ahora bien, en su versión actual, según el párrafo 1) dicha relación es acumulativa, mientras que según el párrafo 2) la relación es alternativa en la mayoría de los casos pero acumulativa en algunos otros. En el artículo F la relación también es alternativa, aunque acumulativa en algunos casos. El artículo E ganaría en claridad si estuviera limitado a la relación entre la obligación principal y la suma convenida y si en él se consignara

claramente si, en general, esa relación ha de ser alternativa o acumulativa. Si, como regla general, ha de ser alternativa, podría añadírsele una lista de casos excepcionales en los cuales sería acumulativa.

15. Finalmente, en el párrafo 1) se prevé el derecho tanto al cumplimiento como a la suma convenida para los casos de demora en el cumplimiento. Sin embargo, también podrían presentarse situaciones en que el acreedor sufriera un perjuicio no debido a una demora sino a que la obligación hubiere sido cumplida en un lugar distinto al estipulado en el contrato. También en esos casos el deudor debería estar obligado a pagar una indemnización por el perjuicio ocasionado, además de cumplir la obligación.

16. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) señala que en el artículo E se prevén tres formas distintas de incumplimiento de contrato, a saber: demora, incumplimiento y cumplimiento inadecuado. Las consecuencias jurídicas de la demora, tal como se enuncian en el párrafo 1), están perfectamente claras. El párrafo 2), por otra parte, no es muy claro en cuanto a las consecuencias del incumplimiento y del cumplimiento inadecuado, y parece prever los mismos recursos para ambos casos. Esa fórmula no parece equitativa. El recurso por incumplimiento debería ser el cumplimiento o el cobro o la confiscación de la suma convenida. Sin embargo, en el caso del cumplimiento inadecuado, exigir al deudor el cumplimiento sería pedirle demasiado, puesto que ya ha demostrado no estar en condiciones de cumplir. En ese caso, sería mejor disponer únicamente el cobro o la confiscación de la suma convenida.

17. El Sr. BYERS (Australia) pregunta si el Grupo de Trabajo ha formulado el párrafo 2) en el entendimiento de que no se debe crear una norma de cumplimiento obligatorio que daría derecho al acreedor a obtener el cumplimiento en los países cuyos regímenes jurídicos no prevén ese derecho.

18. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) explica que el Grupo de Trabajo en realidad no ha debatido ese punto, pero se sobreentiende que, en los casos en que el régimen jurídico de un país no permita el recurso de exigir el cumplimiento, no sería posible valerse de él.

19. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que tiene curiosidad por saber si la secretaría ha encontrado alguna cláusula en la práctica contractual corriente en la que las cuestiones planteadas en el artículo E hayan quedado sin resolver. Es evidente que en una ley modelo deben tenerse en cuenta ese tipo de cuestiones.

20. Además, puesto que el orador estima que el párrafo 2) no debería tratar del derecho del acreedor a exigir el cumplimiento, prefiere la formulación propuesta por Noruega en el párrafo 7 del documento A/CN.9/219/Add.1. También tiene mérito la propuesta soviética que figura en el párrafo 28 del documento A/CN.9/219, puesto que a menudo pueden presentarse situaciones en las que no esté claro si debe aplicarse un determinado recurso en vez de otro. Si la Comisión sigue la línea de acción sugerida por la Unión Soviética, también podría estar en condiciones de encarar el problema planteado por Suecia, o sea, que no siempre es fácil determinar si en un caso determinado ha habido demora o cumplimiento inadecuado; en este último caso, el acreedor podría razonablemente tener derecho a una parte de la suma convenida además de exigir el cumplimiento.

21. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) pide que se le aclare si la frase "derecho a exigir el cumplimiento" conlleva la idea de que un tribunal podría ordenar el cumplimiento. El orador interpreta que la intención del Grupo de Trabajo es que, si el cumplimiento no se lleva acabo, hay derecho a interponer algún tipo de recurso, que bien podría ser el de pedir una indemnización. En consecuencia, el pedido de la Unión Soviética de que se aclare el significado de ese requisito de cumplimiento puede haberse debido a que no interpreta la intención del Grupo de Trabajo de la misma manera.

22. La enorme dificultad que supone encontrar una redacción satisfactoria que responda a las inquietudes a que se refiere el artículo se debe a que algunos regímenes jurídicos se basan en el empleo de penalidades para inducir al cumplimiento. Además de imponerse la penalidad, debe efectuarse el cumplimiento. En otros regímenes jurídicos, como el de los Estados Unidos, se sostiene que un incumplimiento de contrato debe penalizarse. Si bien el artículo E no es del todo satisfactorio, resultaría difícil elaborar un texto capaz de responder plenamente a las exigencias de los diversos regímenes jurídicos representados en la Comisión.

23. El Sr. HARTKAMP (Países Bajos) dice que el contenido del artículo no le plantea problemas. Las opiniones que su delegación presentó por escrito tenían el carácter de una simple contribución a la redacción del proyecto, pero no fueron reflejadas correctamente en el análisis de la secretaría. El párrafo 2) del artículo E no da ninguna solución para los casos en que sea aplicable la estipulación, sino que se limita a afirmar que el acreedor tiene derecho al cumplimiento o al cobro de la suma convenida; en cambio, en ese párrafo no se indica cuáles serían las consecuencias si se aplicara la estipulación. En ese caso, se plantean dos posibilidades: o el acreedor tiene derecho tanto al cumplimiento como a la suma convenida o no tiene derecho a ninguno de los dos. Evidentemente, la intención de los redactores fue que el acreedor tuviera derecho a ambos. Podría modificarse ligeramente el texto para rectificar esa anomalía, añadiendo la frase "en cuyo caso", es decir, cuando proceda aplicar la estipulación, "puede obtener tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida".

24. La formulación propuesta por Noruega (párrafo 7 del documento A/CN.9/219/Add.1) implica un cambio sustancial que su delegación no puede aceptar. Al afirmar que el acreedor puede obtener la suma convenida, pero no podrá reclamar esa suma si se ha efectuado el cumplimiento, la propuesta noruega pasa por alto el caso en que una vez que se haya pagado la suma convenida, el acreedor ya no tiene derecho a exigir el cumplimiento.

25. Aunque la delegación de los Países Bajos acepta el fondo del artículo E, no ve que en ninguna de sus disposiciones se estipule que, cuando proceda aplicar la estipulación el acreedor tendrá derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida.

26. El Sr. LAVINA (Filipinas) está de acuerdo con la manera de enfocar el problema del representante de Sierra Leona. El sentido principal del artículo E es que el acreedor debe ser indemnizado por demora, cumplimiento inadecuado o incumplimiento. En el caso de incumplimiento inadecuado, debe obligarse al deudor a cumplir y también a pagar la suma convenida para indemnizar el cumplimiento inadecuado. En el caso de incumplimiento, el recurso evidente es el cobro o la confiscación de la suma convenida.

27. El orador está de acuerdo con las observaciones del representante de los Países Bajos en relación con la propuesta de Noruega. La segunda oración de esa propuesta no hace referencia al cumplimiento inadecuado, que también debe dar lugar a indemnización.

28. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación desearía formular el párrafo 2) de un modo positivo y reemplazar la estipulación "a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento" por la frase "si la suma convenida puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento". Por otra parte, en relación con el derecho del acreedor a elegir entre el cumplimiento de la obligación principal y el cobro de la suma convenida, su delegación apoya la sugerencia soviética de que en los casos en que el acreedor solicite el cumplimiento, no obstante seguirá teniendo derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos.

29. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, en general, su delegación estima que la formulación del artículo E está bastante equilibrada en relación con los diversos regímenes jurídicos. El orador conviene con el representante de los Estados Unidos en que esa redacción es el modo más práctico de reconciliar los diversos enfoques. El orador apoya la opinión del representante de los Países Bajos en el sentido de que la propuesta de Noruega sobre el párrafo 2) presupone cambios sustantivos y no sólo de redacción. El acreedor debe tener derecho a elegir entre el cumplimiento o el cobro de la suma convenida. En cuanto al cumplimiento, los representantes del Reino Unido y de la URSS han expresado su preocupación ante la posibilidad de que el cumplimiento sea ordenado por un tribunal. Es mejor no debatir los medios de asegurar el cumplimiento. En Francia si la obligación de cumplir resulta impracticable debe pagarse una indemnización al acreedor. Si el texto hubiera reflejado ese concepto, la delegación de Francia podría haberlo apoyado.

30. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), refiriéndose al cambio de redacción propuesto por el representante de la República Democrática Alemana, señala que la elección del acreedor dependerá de que se cumpla el requisito de que la suma acordada pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento; sin embargo, si la suma no puede considerarse razonablemente como tal sustituto, el acceso a ambos recursos debe quedar expedito. Si se aprueba la propuesta debe incluirse en ella una modificación en ese sentido.

31. El Sr. BYERS (Australia) dice que dentro del régimen del *common law*, el acreedor normalmente tendría derecho a que se diera una orden de pago de la suma convenida y no una orden de cumplimiento. En un sistema de derecho civil tendría derecho al cumplimiento o a la suma convenida, pero no a ambos. En un sistema de *common law*, la estipulación no puede dar lugar al mismo tiempo a una orden de cumplimiento y al pago de la suma convenida. Cada sistema tiene recursos y resultados que son fundamentalmente distintos de los del otro. Convendría dejar claramente sentadas las consecuencias que se producirían en los casos en que se aplique la estipulación, así como en los casos en que al aplicarse el artículo G se reduce el monto de la suma convenida.

32. El Sr. OLIVENCIA (España) manifiesta que el incumplimiento de una obligación puede dividirse en diversas categorías que van desde el incumplimiento total hasta el cumplimiento irregular, pasando por el cumplimiento inadecuado y parcial. En la respuesta de su Gobierno, que figura en los párrafos 29 y 30 del documento A/CN.9/219, se combinan las expectativas de las partes que redactan el contrato con los casos de incumplimiento.

33. En el caso en que las partes hubieran previsto el incumplimiento pero se hubiere producido un cumplimiento parcial o irregular, el acreedor tendría derecho ya fuera a exigir el cumplimiento del resto de la obligación o a valerse de la cláusula de indemnización o de la cláusula penal. Si, en virtud del sistema jurídico aplicable, la primera opción fuera válida, no habría más problemas. Si el acreedor recurre a la cláusula penal, exigirá la parte efectuada del cumplimiento y además la suma convenida por las partes en caso de incumplimiento. Su Gobierno ha sugerido que el artículo G se considere como una cláusula moderadora, puesto que sería injusto que el acreedor se beneficiara, en ese caso, del cumplimiento parcial de la obligación y exigiese la aplicación íntegra de la cláusula penal, pero la penalidad no puede reclamarse o exigirse simultánea o acumulativamente con el cumplimiento, a menos que se haya acordado otra cosa.

34. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que cuando se ha establecido una penalidad por incumplimiento total y se produce un cumplimiento inadecuado, o si esa penalidad fue establecida en previsión de un cumplimiento inadecuado y tiene lugar un incumplimiento total, al no producirse el tipo de incumplimiento previsto, la cuestión de la penalidad no se plantea: una penalidad sólo es pagadera cuando se produce la transgresión de una obligación definida concretamente. Si esa transgresión concreta de una obligación no ha tenido lugar, la cuestión puede resolverse mediante una reclamación general de daños y perjuicios o un recurso de otro tipo.

35. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) señala que su delegación está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que, si bien la redacción actual del inciso 2 del artículo no es la ideal, resultaría difícil reformularlo de manera que abarcara todos los sistemas jurídicos de que se trata. Sin embargo, el orador sugiere que el párrafo 2) se divida en dos partes, en una de las cuales se podría indicar que cuando procediera aplicar la estipulación, el acreedor tendría derecho al cumplimiento o al cobro de la suma convenida; en la otra parte se podría establecer que, en los casos en que la suma convenida no pudiera considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tendría derecho a ambos. Con ese procedimiento quedaría en claro el sentido de la estipulación, y el orador recomienda encarecidamente al grupo de redacción que introduzca ese cambio.

36. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) hace observar que su delegación no tiene ninguna dificultad grave respecto del contenido del artículo E. Aunque el artículo podría mejorarse con la introducción de los cambios propuestos por la delegación de los Países Bajos, su propia delegación podría aceptar el artículo en su versión actual.

37. El Sr. GUEST (Reino Unido) se pregunta cómo se aplicaría el párrafo 2) en un régimen de *common law*. Si el objeto de la primera parte del párrafo es disponer que la suma convenida sustituye al cumplimiento, entonces la estipulación, según la cual la suma convenida y el cumplimiento son acumulativos, no puede aplicarse.

38. El representante de la secretaría ha afirmado que el uso de la expresión "puede obtener" no presupone que en un régimen de *common law* el tribunal esté obligado a ordenar un cumplimiento concreto. De ello debe inferirse que en el sistema de *common law*, en los casos en que no se concediera el cumplimiento, la expresión "puede obtener el cumplimiento" equivaldría a "puede obtener una indemnización por incumplimiento" o "puede obtener una indemnización por cumplimiento inadecuado". Por consiguiente, el acreedor tendría derecho a elegir bien una indemnización por incumplimiento o por cumplimiento inadecuado o la suma convenida. Si la suma convenida se hubiera establecido como indemnización fijada convencionalmente, el acreedor podría optar por la mayor de las dos sumas, es decir, por la indemni-

zación o por la suma convenida. Evidentemente la indemnización estaría sujeta al artículo F, en el que se establece un régimen algo diferente. El orador pide a la secretaría que le aclare si su razonamiento ha sido correcto.

39. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que cuando no se aplique la estipulación, el acreedor tendría derecho a la suma convenida o al cumplimiento. En un régimen jurídico en el que el tribunal no ordenara el cumplimiento sólo existiría el derecho a reclamar la suma convenida. En los casos en que fuera posible la acumulación, ocurriría que, como ha dicho la delegación de Australia, las posibilidades del acreedor seguirían estando limitadas a la suma convenida. Podría muy bien ocurrir que el acreedor hubiere sido imprudente al fijar una suma muy baja y que ésta no constituyera una compensación adecuada, pero es evidente que la intención es restringir sus opciones únicamente a la suma convenida.

40. El Sr. GUEST (Reino Unido) asevera que no le preocupa tanto la cuestión de la acumulación como los dos recursos posibles a que parece tener acceso el acreedor. La interpretación que se ha dado es que el derecho a exigir el cumplimiento existe únicamente si éste puede constreñirse en virtud del sistema jurídico de un país determinado, y ese es un punto que el proyecto no aclara.

41. El Sr. YEPEZ (Observador de Venezuela) indica que el artículo en su versión actual plantea ciertos problemas a su delegación y que también considera difícil combinar las diversas ideas que han ido surgiendo durante el debate. Naturalmente, el artículo podría redactarse en términos muy amplios, pero en ese caso adolecería de falta de claridad. Es necesario hacer un esfuerzo para aclarar las posiciones, de manera que cada uno de los tres casos posibles (incumplimiento, demora en el cumplimiento y cumplimiento inadecuado) tenga su propia solución. En particular, deben aclararse las disposiciones del párrafo 2) del artículo y es necesario además ampliar la interpretación, la aplicación y las consecuencias de la estipulación final. A su delegación tampoco le complace el empleo de la palabra "acreedor" en el artículo E y en otras partes del texto. En todo contrato cada una de las partes se compromete a cumplir ciertas obligaciones para con la otra y, de ese modo, es al mismo tiempo deudor y acreedor. Por consiguiente, sería preferible establecer que, si una de las partes no cumple sus obligaciones, la otra tiene expedito el camino para ejercitar determinados derechos y recursos.

42. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que su delegación podría aceptar el régimen general que se dispone en el artículo E. En lo que respecta a la aplicación de ese régimen, el orador dice que es importante aclarar en el comentario que la finalidad del artículo es simplemente dilucidar la relación entre el cumplimiento y la suma convenida y no tratar de la cuestión de la indemnización por daños. El orador conviene con los representantes de países con régimen de *common law* en que en el párrafo 2) no se diferencia entre los sistemas en que es posible exigir el cumplimiento en un tribunal y aquéllos en los que el tribunal sólo puede reconocer el derecho a percibir una indemnización por daños. Ese punto debe ser aclarado mediante una cláusula adicional.

43. Refiriéndose a otra cuestión, el orador estima que es necesario señalar que el artículo E contribuye muy poco a promover la unificación de las leyes, puesto que la suerte que corren las partes en un contrato varía de un país a otro, según el sistema jurídico que predomine. Finalmente, el orador dice que, en aras de una mayor claridad, la estipulación final del párrafo 2) debería redactarse como una oración independiente.

Se suspende la sesión a las 11.50 horas y se reanuda a las 12.20 horas.

44. El Sr. DUCHEK (Austria) anuncia que el sistema previsto en el artículo E es aceptable para su delegación. Sin embargo, es necesario aclarar y mejorar el párrafo 2). A este respecto, el orador está de acuerdo con el análisis del representante de los Países Bajos y recomienda que se examine su fórmula. Cree que la propuesta del representante de Noruega no se refiere al punto contravertido. Dada la versión actual del proyecto, son posibles dos interpretaciones y, en consecuencia, es indispensable que la Comisión aclare su intención.

45. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que a su delegación aún se le plantean problemas en relación con los casos que pueden surgir en virtud del párrafo 2) del artículo E. Al orador no le satisface la distinción que se ha hecho entre incumplimiento y cumplimiento inadecuado distinto de la demora, puesto que esa distinción podría dar lugar a complicaciones si, por ejemplo, un contrato contuviera una cláusula que se refiriera a "cualquier caso de incumplimiento", en cuyo caso dicha fórmula abarcaría el cumplimiento inadecuado. En el marco de diversos sistemas, un tribunal puede utilizar su influencia para moderar las consecuencias de una cláusula que se refiera tanto al incumplimiento como al cumplimiento inadecuado distinto de la demora, en el caso en que una de las partes sólo haya cumplido parcialmente su obligación. En vez de señalar las dos posibilidades que figuran en el párrafo 2) sería mejor referirse a todos los casos en que un contrato no se cumple adecuadamente.

46. El Sr. CHAFIK (Egipto) hace observar que a su delegación no le plantearía ningún problema el artículo E si se introdujeran determinados cambios en la redacción. El orador señala la distinción que se hace entre demora en el cumplimiento e incumplimiento inadecuado o incumplimiento. No obstante, si bien existen normas especiales para los casos de demora en el cumplimiento, no se cuenta con un régimen especial que abarque el cumplimiento inadecuado. No tiene sentido mencionar el cumplimiento inadecuado si no existen condiciones especiales que lo rijan. El orador expresa su inquietud sobre las consecuencias de la estipulación final contenida en el párrafo 2) en el sentido de que, en caso de que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tiene derecho tanto a la suma convenida como al cumplimiento. El orador estima que esa disposición es excesiva, pues equivale a conceder al acreedor algo más que una plena satisfacción. No obstante, el orador podría aceptar la estipulación si se introdujeran las modificaciones pertinentes. El orador reservará su posición al respecto hasta que se haya debatido plenamente el artículo G y se haya tomado una decisión definitiva.

47. El Sr. SAWADA (Japón) apoya la propuesta del representante de Noruega, puesto que estima suficiente consignar en el párrafo 2) en qué casos hay derecho al pago y en qué casos no lo hay. Esa propuesta parece ser una solución lógica.

48. El Sr. RAO (India) dice que las disposiciones del artículo E son razonables y que no desea que se introduzcan modificaciones en el proyecto. El orador señala la importancia del párrafo 3), que da a las partes en un contrato la libertad de estipular un acuerdo diferente y, de esa manera, se tienen en cuenta las peculiaridades de los regímenes jurídicos en los que no puede imponerse el cumplimiento.

49. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), en respuesta a una cuestión suscitada por el representante de Checoslovaquia en relación con el empleo de la palabra "incumplimiento" en el párrafo 2) del artículo E, dice que en las situaciones en que es difícil determinar si un caso dado corresponde al párrafo 1) o

al 2), por no saber con certeza si se trata de una cuestión de incumplimiento o de demora, la cuestión tendrá que ser resuelta por la autoridad encargada de dirimir la controversia. El árbitro o el tribunal pueden emitir una orden de cumplimiento, en cuyo caso se trataría de una cuestión de demora o, en los casos en que el cumplimiento ya no fuera posible, entrarían en juego los recursos por incumplimiento.

50. El Sr. CUKER (Checoslovaquia) afirma que, a su juicio, en el párrafo 2) se prevé la cancelación del contrato por incumplimiento. El orador se pregunta qué posibilidades existen, tras la cancelación del contrato, en relación con el cumplimiento efectivo o al pago de una suma de dinero.

51. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que, en el caso de incumplimiento o demora, tal vez no sea posible hacer uso de un recurso contractual en el marco de la ley aplicable. Sin embargo, cabe la posibilidad de hacer uso de la penalidad, a pesar de la cancelación o la rescisión. El orador no cree que en el proyecto se haya intentado determinar qué ocurriría en caso de cancelación ó de rescisión.

52. El Sr. GOH (Singapur) dice que su delegación apoya las opiniones expresadas por los representantes de los países de *common law* a quienes el párrafo 2) les plantea ciertas dificultades. El orador sugiere que se añada una nota en que se aclare el significado del concepto de posibilidad de obtener el cumplimiento que figura en ese párrafo. Parece haber una contradicción básica en el párrafo 2), pues si un deudor no está en condiciones de cumplir, mal puede exigírsele que haga efectiva su obligación. No obstante, dadas las dificultades del caso, su delegación está dispuesta a apoyar cualquier transacción adecuada.

53. La delegación de Singapur no está de acuerdo con la opinión expresada por el representante de la India en el sentido de que el párrafo 3) es una cláusula de evasión para las partes en un contrato. En la mayoría de los casos las partes no celebrarán un acuerdo en contrario, puesto que darán por sentado que la ley regulará su transacción.

Artículo F

54. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) presenta el artículo F del proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales y explica que el artículo rige la relación entre el derecho a obtener la suma convenida y el derecho a una indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento de contrato. El acreedor sólo podrá probar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida en un número limitado de casos y, por lo tanto, la suma convenida se mantendrá invariable.

55. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) dice que en el artículo F la situación normal aparece invertida, puesto que normalmente, a menos que se acuerde otra cosa, no debe aumentarse la cuantía de la indemnización exigible por daños y perjuicios; la inclusión de cláusulas penales en las que se limita la responsabilidad es una práctica común.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

261a. sesión

Viernes, 30 de julio de 1982, a las 15.30 horas
***Presidente:* Sr. EYZAGUIRRE (Chile)**

[A/CN.9/SR.261]

Se declara abierta la sesión a las 16.00 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1)

1. El Sr. GOH (Singapur) dice que, con arreglo, al ordenamiento jurídico de su país, cuando un contrato estipula el pago de una indemnización fijada convencionalmente para el caso de incumplimiento, al acreedor sólo tiene derecho a esa indemnización. Ello es aceptable por cuanto se considera que la indemnización fijada convencionalmente constituye una auténtica estimación previa de los perjuicios en caso de incumplimiento. Su delegación considera que, si la Comisión aprobase el artículo F en su forma actual, se abriría la posibilidad de reclamar sumas mucho mayores que las originalmente convenidas.

2. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que su delegación considera aceptable el artículo F en su forma actual. No obstante, si el acreedor ha de tener derecho no sólo a la suma convenida sino también a una cantidad adicional, sería justo disponer que, cuando el deudor pudiera probar que la pérdida sufrida había sido menor, se hubiera de pagar una cantidad menor que la acordada.

3. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) se adhiere a los comentarios hechos por los representantes de Sierra Leona y Singapur. Su delegación opina que la cláusula sobre indemnización fijada convencionalmente es útil a diversos efectos, como el de la certeza y la sencillez y, por otra parte, la conveniencia de evitar litigios. No obstante, si el artículo F ha de prever la posibilidad de que se paguen indemnizaciones suplementarias, quedará destruida toda la estructura del contrato.

4. En el artículo F, en su forma actual, se parte del supuesto contrario al que sería deseable. La norma general debería ser que el acreedor no estuviera facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida. No obstante, en el artículo F se hace hincapié en el cobro de una indemnización adicional y el orador preferiría que se hiciera en la norma general.

5. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que la cuestión fue discutida en el Grupo de Trabajo. Se consideró que la primera oración del artículo F podía resolver la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos. Bastaría con indicar que la indemnización fijada convencionalmente constituye un tope máximo para dejar excluida una indemnización adicional.

6. El Sr. MUCHUI (Kenya) se adhiere a los comentarios hechos por los representantes de los Estados Unidos de América, Sierra Leona y Singapur. Es evidente que en el artículo F se da una ventaja indebida al acreedor respecto del deudor.

7. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación no tiene dificultades con el sistema previsto. Según entiende, el representante de los Estados Unidos cree necesario llegar a una transacción sobre la materia objeto del artículo F y esa preocupación podría atenderse cambiando el orden en que se presentan los conceptos. Su delegación es partidaria de la presentación sugerida por los Estados Unidos.

8. El Sr. SEVON (Finlandia) señala a la atención de la Comisión el comentario hecho por los Países Bajos al párrafo 8 del documento A/CN.9/219/Add.1, en el que se propone que se modifique la redacción del artículo F en el sentido de que éste estipule únicamente que, en las circunstancias que allí se especifican, el acreedor estará facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la parte del perjuicio no cubierta por la suma convenida.

9. El orador ha visto el proyecto de texto preparado por el Grupo de Trabajo, varias de cuyas partes no satisfacen a su delegación. En su opinión, el proyecto en su conjunto constituye una transacción y dejará de serlo si es modificado para adecuarlo en todos sus aspectos a los sistemas de derecho consuetudinario.

10. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el representante de Finlandia ha recordado a la Comisión que su objetivo consiste en encontrar una solución razonable y no necesariamente una solución aceptable para uno u otro sistema. Si las partes en un contrato estipulan que, en caso de incumplimiento, ha de pagarse una suma determinada, la consecuencia natural es que, si hay incumplimiento y una de las partes sufre un perjuicio, ésta ha de percibir la suma convenida, que constituiría el límite superior de la responsabilidad de la otra parte.

11. Como se ha dicho antes, un contrato constituye a veces un método de planificación anticipada. Cabe concertar un contrato para regular una relación y haber previsto la eventualidad de su incumplimiento y la consiguiente responsabilidad. El orador prefiere que la norma principal disponga que, de haber incumplimiento y haberse fijado convencionalmente una indemnización, se presuma que las partes están de acuerdo en que sólo se ha de percibir esa suma. Podría darse una situación en que no fuera esa la intención de las partes, pero ella estaría prevista en el contrato y, al haber acuerdo de las partes al respecto, no habría razón alguna para que su acuerdo quedara sin efecto.

12. En el artículo F, por el contrario, se establece una norma que permite aumentar en circunstancias especiales la suma convenida, a menos que las partes hayan acordado otra cosa. El orador prefiere un régimen que incluya dos cláusulas. En primer lugar, cuando las partes estipulen que puede cobrarse o confiscarse la suma convenida en caso de incumplimiento, sólo podrá cobrarse dicha suma. En segundo lugar, cuando se desprenda del contrato que la intención de las partes no era que la suma convenida constituyera un límite superior, sino que podrá reclamarse el total del perjuicio sufrido, el acreedor tendrá la opción de reclamar una indemnización adicional a la suma convenida.

13. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que, en su país rige el sistema de derecho civil codificado. Por ello, no entiende la transacción contenida en el artículo F, dado que en el sistema jurídico de su país, la solución es la misma que han propuesto el representante de los Estados Unidos y los de otros países de derecho consuetudinario. En los países de derecho civil, la cláusula que se emplea equivale al derecho a indemnización a menos que las partes en un contrato acuerden otra cosa. Eso es exactamente la inversa del artículo F en su forma actual. Una de las soluciones que se han propuesto estaría de acuerdo con el sistema de derecho civil español, esto es, a menos que las partes acordaran otra cosa, se aplicaría la cláusula de indemnización fijada convencionalmente.

14. El sistema de un proyecto de convención o una ley modelo ha de contemplarse como un todo y es necesario examinar conjuntamente los artículos F y G. En tanto que el artículo F faculta al acreedor a cobrar la indemnización más cuantiosa posible cuando el importe de los daños sufridos excede considerablemente la suma convenida, el artículo G contiene una norma más moderada. Cualquier solución de transacción debe tener en cuenta las normas enunciadas en los artículos F y G. La posición de su delegación es diametralmente opuesta a lo dispuesto en el artículo F en su forma actual. Si la solución a que se llegara resultara demasiada próxima al sistema de derecho consuetudinario, el orador no la consideraría una transacción. Está dispuesto a aceptar una solución de transacción, pero hasta el momento ha escuchado más opiniones en contra que en favor del régimen previsto en el artículo F.

15. El Sr. BYERS (Australia) dice que no sería prudente apartarse demasiado de la redacción del Grupo de Trabajo sin razones poderosas para ello. Según el texto, la norma es que la suma convenida constituye la medida del reembolso. En casos excepcionales podría cobrarse una suma mayor si existiera una gran desproporción entre el perjuicio sufrido y el reembolso convenido. Esa norma, que la delegación de Australia considera razonable, establece una relación contractual en todos los casos, salvo el de una gran desproporción. El orador apoya el texto del artículo F en su forma actual.

16. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que las delegaciones deberían dejar de lado por el momento los sistemas jurídicos de sus países y tratar de armonizar las normas jurídicas sobre indemnizaciones. La idea básica del artículo F consiste en que, si la suma convenida es ostensiblemente menor que el perjuicio sufrido, el acreedor tiene derecho a una indemnización suplementaria. Se trata de una solución justa y el orador está de acuerdo con el texto presentado por el grupo oficioso de redacción. Podría estar de acuerdo con cualquier propuesta encaminada a mejorarlo, tal como la del Reino Unido o la de los Países Bajos, que figuran en el documento A/CN.9/219/Add.1, y con cualquier nueva adición basada en dichas propuestas.

17. El Sr. MAGNUSSON (Observador de Suecia) señala que podría haber distintos tipos de acuerdo, tal como puso de relieve el representante del Reino Unido. En algunos casos, habría que ajustar el contrato a fin de tener en cuenta las circunstancias; por ejemplo, no sólo podría ocurrir que el perjuicio excediera de la suma convenida, sino que también podría haber grave negligencia por parte del deudor.

18. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el criterio adoptado por el Grupo de Trabajo representa una transacción satisfactoria entre diferentes sistemas. El objetivo principal del artículo F es el de determinar aquellos casos en los que el acreedor podría percibir una cantidad superior a la convenida. Por consiguiente, habría que mantener la actual redacción del artículo, si bien es posible introducir algunas mejoras a la luz de las observaciones hechas por distintos miembros de la Comisión. Habría que suprimir las palabras "A menos que

las partes hayan acordado otra cosa", teniendo presente que el caso previsto en el artículo sería uno de aquellos en los que las partes habrían acordado otra cosa, y que, por consiguiente, en el artículo se contemplan únicamente aquellos casos en que las partes no han llegado a un acuerdo específico.

19. El acreedor sólo debería tener derecho a una indemnización mayor que la suma convenida si pudiera probar la existencia de un perjuicio que excediera considerablemente de aquella suma. Su delegación comparte las opiniones expresadas por el representante de los Países Bajos acerca de qué constituye la suma convenida. La Comisión está simplemente tratando de tener en cuenta los casos en que el acreedor podría percibir una cantidad superior a aquella.

20. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que el artículo F facultaría al acreedor a cobrar una suma superior a la convenida sólo si pudiera probar que su perjuicio ha excedido considerablemente de dicha suma. No obstante, el artículo parece no tener en cuenta la cuestión de la responsabilidad en caso de incumplimiento y el orador pregunta si dicho aspecto se ha omitido deliberadamente.

21. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que el artículo F presupone, de hecho, un incumplimiento. Las palabras "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", conceden el derecho a cobrar la suma convenida y el derecho a reclamar una indemnización por encima de dicha suma si se cumplen las condiciones para ello.

22. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el texto del artículo F representa una transacción aceptable entre aquellos sistemas jurídicos que enfocan la cuestión desde el punto de vista de la estimación previa de los perjuicios y aquellos que subrayan que la finalidad consiste en garantizar el cumplimiento. Desde este último punto de vista, no es necesario el corolario de que, si el perjuicio sufrido es inferior, no hay que pagar la suma convenida.

23. La delegación de Hungría ha convenido en aceptar una solución que no se contempla en el sistema jurídico propio de Hungría, sino que está más cerca de aquellos que subrayan el elemento de la indemnización fijada convencionalmente. Lo que parece lógico en el contexto depende en gran medida de cómo se plantee la cuestión de la suma convenida. En el Grupo de Trabajo, los países en desarrollo han propiciado una solución que garantice el derecho a reclamar una indemnización adicional aún en el caso de que haya una suma convenida. Su delegación está de acuerdo con quienes se han manifestado partidarios de suprimir el principio del artículo.

24. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el artículo F representa una transacción alcanzada tras largo debate. En el sistema soviético siempre es posible reclamar daños y perjuicios cuando la pérdida sufrida excede de la suma convenida. El artículo F debería examinarse conjuntamente con el artículo G, en que se establece la posibilidad de reducir la suma convenida cuando sea desproporcionada con la pérdida realmente sufrida. El conjunto de dos artículos representa un enfoque equilibrado, de modo que la Comisión bien podría adoptar una actitud menos exigente respecto del artículo F.

25. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que el Grupo de Trabajo ha intentado, en el texto del artículo F, encontrar un equilibrio entre la situación de un acreedor que ha sufrido un perjuicio muy superior a la suma convenida y la de un deudor que habría de pagar una suma que excedería con creces del perjuicio sufrido por el acreedor. Cuando hay una estimación previa de la indemnización, o una suma convenida en caso de indemnización, ello equivale a una limitación de la responsabilidad y es improbable que un tribunal conceda una suma más elevada. La situación sería diferente si ambas partes hubieran acordado que podía cobrarse una indemnización más elevada.

26. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) dice que hay diferentes criterios respecto de la suma convenida. En su opinión, se trata primordialmente de una pena. En la República Federal, el objetivo de las cláusulas penales consiste en garantizar el cumplimiento del contrato y no en servir de estimación anticipada de la indemnización, de modo que la legislación de la República Federal va algo más allá de las disposiciones del artículo F. No obstante el artículo es aceptable para su delegación.

27. El Sr. GUEST (Reino Unido), refiriéndose a la cuestión de si la facultad de reclamar más de la suma convenida se aplica sólo cuando exista responsabilidad por incumplimiento, dice que, al examinar el artículo D, la Comisión aprobó el principio de que la suma convenida no debía pagarse si no había responsabilidad, si bien las partes pudieran acordar otra cosa. Por ejemplo, en caso de fuerza mayor, las partes podrían llegar previamente a un acuerdo sobre la forma de asignar el perjuicio. En general, la Comisión ha apoyado la idea de que las partes, en una situación semejante, deben tener libertad para prever el pago. Se ha determinado también que en situaciones semejantes se aplicará el artículo G.

28. Se plantea entonces la cuestión de si el artículo F se aplica a situaciones en que las partes han acordado que, en caso de fuerza mayor, una parte debe pagar a la otra una determinada suma, o que una parte podrá exonerarse de sus obligaciones en virtud del contrato mediante un pago. Esto, a su vez, plantea la cuestión de si, una parte puede reclamar indemnización si puede probar que el perjuicio que ha sufrido excede con creces de la suma convenida.

29. De las palabras "y (estará facultado) para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida" parece desprenderse que el artículo F no se aplicará en un caso semejante, aunque requieren grandes dotes deductivas para llegar a esa conclusión. En todo caso, no debería haber riesgo alguno de que la suma convenida aumente en caso de falta de responsabilidad.

30. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que la Comisión parece haberse embarcado en un debate sobre el enriquecimiento sin causa, prohibido en muchos sistemas de derecho consuetudinario. El argumento en favor de la aceptación del artículo F en su forma actual consiste en que el acreedor no debería sufrir un perjuicio en razón del incumplimiento por el deudor y, por lo tanto, hay que indemnizarle plenamente por el perjuicio sufrido. La delegación de Sierra Leona apoya el argumento de que el acreedor debe tener derecho tan sólo a una reparación por el perjuicio sufrido. Sin embargo, convendría que se explicara la opinión según la cual, si el perjuicio excede de la suma convenida, una parte puede reclamar el monto total del perjuicio mientras que, cuando éste es menor que la suma convenida, la parte debe percibir en todo caso el monto total de la suma convenida. Ningún sistema jurídico podría tolerar una situación tan injusta.

31. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que el artículo F no debería hacer referencia a la cuestión de si el acreedor tiene derecho a la suma convenida ni a la de las circunstancias en que el acreedor tendría derecho a indemnización, en que se plantearía el problema del derecho aplicable. El artículo se

limita a indicar la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, haya una indemnización por encima de la suma convenida. Si esa opinión es correcta, en el artículo no se trata la cuestión de si el acreedor tiene derecho a indemnización por encima de la suma convenida en los casos de incumplimiento deliberado del contrato o de culpa grave.

32. Se ha sugerido que se introduzca una disposición por la que se reduzca la suma convenida cuando el perjuicio sufrido sea menor. En opinión del orador, la suma convenida debe servir de incentivo para que el deudor cumpla el contrato y, en todo caso, el artículo G apronta a resolver precisamente esta situación, de manera que el sistema propuesto funcione de manera justa. La delegación de Finlandia lo considera aceptable.

33. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el artículo F debería centrarse no en las razones por las que la suma convenida debe pagarse sino en los derechos que tendría el acreedor. En el artículo A se indican las circunstancias en que las partes están facultadas a cobrar o confiscar una suma de dinero convenida. Puesto que en el artículo F se hace referencia al derecho a percibir una indemnización por encima de aquella suma, no hay necesidad alguna de referirse en él al concepto de incumplimiento, que ya se trata en el artículo A.

34. El representante de Finlandia ha hecho observaciones muy pertinentes en relación con el artículo F.

35. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el espíritu y la sustancia del artículo F son aceptables para su delegación, que sólo quiere sugerir un cambio de redacción. La segunda parte del artículo debería enmendarse de manera que dijera ". . . con respecto al incumplimiento, para exigir el cobro, o la confiscación, de esa suma, y no estará facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, a menos que pueda demostrar . . .".

36. El Sr. HU (Observador de China) dice que, puesto que la suma convenida se ha estimado por anticipado, podría luego resultar insuficiente. Si la diferencia entre el perjuicio y la suma convenida es menor, el acreedor ha de estar facultado tan sólo para exigir aquella suma. En cambio, si la pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida, el acreedor debe estar facultado para exigir un aumento adecuado de la suma que se le ha de pagar por concepto de daños y perjuicios. Este es el único planteamiento equitativo y razonable.

37. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que, según el artículo F, el acreedor está facultado 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. Esto sólo sería justo en aquellos casos en que la pérdida excediera de la suma convenida por causa imputable al deudor. En otros casos, la disposición evidentemente podría resultar injusta para el deudor.

38. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el artículo F al Grupo de Redacción y solicitarle que tenga en cuenta las opiniones y sugerencias expuestas por las delegaciones.

39. *Así queda acordado.*

40. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) entiende que la Comisión ha llegado a un consenso en el sentido de que debe ponerse de manifiesto que, de conformidad con el artículo F, el acreedor estará facultado para exigir daños y perjuicios por encima de la suma convenida siempre que tenga derecho a hacerlo con arreglo a las disposiciones pertinentes y la pérdida exceda considerablemente de esa suma. Entiende también que es opinión unánime de la Comisión que deben suprimirse las referencias redundantes a las condiciones en que es pagadera la suma convenida.

Artículo G

41. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que el artículo G obedece al propósito de establecer un mecanismo de control respecto de una suma convenida que se considere excesiva. Una de las principales razones para convenir en una suma es la de dejar en claro el alcance de la responsabilidad. Ese principio queda recogido en el párrafo 1) del artículo G.

42. En el párrafo 2) se indican las dos condiciones que deben cumplirse para que pueda haber excepciones a la norma establecida en el párrafo 1). La segunda condición ("si la suma convenida no puede ser considerada razonablemente como una auténtica estimación previa") se ha introducido fundamentalmente para tener en cuenta la situación de los países de derecho consuetudinario. En dichos países, si la suma convenida es una auténtica estimación previa de la pérdida que probablemente se sufriría, la suma se considera una indemnización fijada convencionalmente que sigue siendo válida y no ha de reducirse. Dado que deben cumplirse ambas condiciones, habrá muy pocos casos en que la suma convenida pueda reducirse de conformidad con el artículo G.

43. El Sr. SEVON (Finlandia) dice que su delegación habría preferido que la parte central del párrafo 2) dijera: ". . . sufrida por el acreedor y/o si la suma convenida . . .". Puesto que el uso de la palabra "y" no parece ser un error, la delegación de Finlandia cree que debe suprimirse la segunda condición.

44. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que el equilibrio entre los artículos F y G está alterado debido a que las condiciones que se contemplan en el párrafo 2) sólo se cumplirían a la vez en muy pocos casos. Por consiguiente, está de acuerdo en que debe suprimirse la segunda condición.

45. El Sr. SWEENEY (Reino Unido) dice que su delegación tiene varias dudas acerca del párrafo 2). Su efecto podría consistir en dejar librada al tribunal nacional la decisión de si reducir o no la suma convenida cuando se cumplieran ambas condiciones. La reducción no sería obligatoria. Más aún, el párrafo no especifica cuál ha de ser el alcance de la reducción, si la suma convenida ha de reducirse hasta la cuantía real de la pérdida o si se trata simplemente de eliminar el carácter manifiestamente desproporcionado.

46. El tribunal sólo está facultado para reducir la suma convenida. Según el sistema del *common law*, si la suma convenida no es una estimación, basada en la realidad, no sería válida y sólo cabría exigir la indemnización de los daños y perjuicios realmente sufridos. En determinadas circunstancias, en los países que no aplican el sistema del *common law*, un tribunal podría invalidar *in toto* una cláusula que estableciera una suma convenida.

47. Tal como ha declarado el representante de la secretaría, es probable que la suma se reduzca sólo en muy pocos casos. En la práctica, los resultados serán similares a los previstos en el sistema de derecho consuetudinario en el cual el deudor normalmente sólo impugnará la suma convenida si es manifiestamente desproporcionada en relación con el per-

juicio. Es difícil que haya una reducción ya que ha de cumplirse también la condición relativa a la existencia de una auténtica estimación previa.

48. Aunque en sus observaciones hay una cierta dosis de crítica, la delegación del Reino Unido no está tomando necesariamente una posición respecto del artículo G.

49. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que, a la luz de las explicaciones dadas por los representantes de Egipto y Finlandia, puede apoyar la propuesta de que el párrafo 2) del artículo G termine después de la primera mención de la palabra "acreedor".

50. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) pide a la secretaría que explique el fundamento del párrafo 1) del artículo G; el párrafo está formulado como una disposición obligatoria y el orador se pregunta si hay algún precedente de ello.

51. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que no existe ningún precedente de esa formulación. La intención ha sido destacar que la suma convenida ha de mantenerse y no reducirse. Por otro lado, existen casos de onerosidad excesiva en que la suma ha de reducirse, y por ello se ha incluido el párrafo 2) del artículo G.

52. El Sr. SCHMID (República Federal de Alemania) dice que la admisibilidad del artículo depende del ámbito de aplicación de las normas en su conjunto. Su delegación no puede aceptar una formulación del párrafo 2) del artículo G que exija el cumplimiento de ambas condiciones para que pueda reducirse la suma. Por consiguiente, propone que se reemplace "y" por "o", o, tal como propone el representante de Finlandia, que el párrafo termine después de la primera mención de la palabra "acreedor".

53. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que su delegación está parcialmente de acuerdo con las propuestas hechas por los representantes de Egipto, Filipinas y Finlandia, pero cree que, en aras de la exactitud y la claridad, habría que añadir "y el acreedor sólo estará facultado para exigir una suma equivalente al perjuicio sufrido", después de la primera mención de la palabra "acreedor".

54. El Sr. VOLLZEN (Observador de Suiza) dice que su delegación hace suya la propuesta hecha por el representante de Finlandia.

55. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación está de acuerdo en líneas generales con los representantes de Alemania, República Federal de, Filipinas y Finlandia. Cabría la posibilidad de llegar a una transacción proponiendo las dos condiciones como alternativas. De otro modo, apoyará las propuestas hechas en el Grupo de Trabajo, incluido el uso de las palabras "manifiestamente injusto". En relación con lo que ha señalado el representante del Reino Unido, el orador dice que el Grupo de Trabajo ha querido asignar al tribunal judicial o arbitral la función que le corresponde dejándoles margen para la necesaria flexibilidad. La reducción de la suma es una medida que pueden decretar los tribunales, pero son libres de hacerlo o no. Podría ser útil indicar en el proyecto de normas que la reducción podría llegar a hacer la suma igual a cero.

56. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que no conoce la segunda condición que figura en el párrafo 2) del artículo G, ya que no se emplea en la legislación mercantil de su país. En todo caso, teme que sea difícil aplicarla en la práctica. Si las condiciones fuesen acumulativas, disminuiría el ámbito de aplicación de la norma escasa y sólo en pocos casos será posible una reducción real. Por consiguiente, el orador cree que sólo debe mencionarse la primera condición. Por añadidura, con ello se establecería un equilibrio con el artículo F.

57. El Sr. BYERS (Australia) dice que, en vista de la norma positiva expuesta en el párrafo 1) del artículo G, quizá convendría que en el párrafo 2) constara expresamente la posibilidad de desestimar el acuerdo contractual. La primera condición expuesta en el párrafo 2) del artículo G prevé el pago de la indemnización una vez sufrido el perjuicio y demostrada la manifiesta desproporción de aquélla. La segunda condición, en cambio, se retrotrae al momento en que se celebra el contrato y refleja la idea, propia del derecho consuetudinario, de que, si en el momento de celebrar el contrato, la suma convenida ha constituido una auténtica estimación previa, dicha suma no debe modificarse aún cuando pueda no ser una reparación suficiente. Su delegación no se opone a la propuesta de que el párrafo termine después de la primera mención de la palabra "acreedor", siempre que se deje de algún modo en claro el monto del perjuicio que ha de reembolsarse.

58. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que su delegación es partidaria del requisito de una auténtica estimación previa, pero se atendría al parecer de la Comisión si ésta decidiese suprimirlo. En relación con la propuesta del representante de Sierra Leona de que se añada la palabra "sólo", el orador preferiría que se añadieran las palabras "como mínimo". El grupo de redacción debe examinar si el registro para la reducción debe hacerse más riguroso, porque es posible que algunos tribunales adopten una actitud más estricta al respecto.

59. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación tiene dudas acerca de las enmiendas propuestas al párrafo 2) del artículo G. En su opinión, el párrafo quedaría incompleto si sólo se incluyera una de las condiciones. La primera condición presupone que la pérdida es menor que la suma convenida, pero esa es sólo una consideración económica. Si no se va más allá, el deseo de las partes quedará defraudado. En el artículo F se ha previsto la posible intención de las partes de hacer una estimación previa razonable; en el artículo G debe hacerse lo mismo. Como se ha dicho anteriormente, la responsabilidad es negociable y las partes pueden establecer límites máximos o mínimos de responsabilidad, o bien una suma fija, cualquiera que sea el monto real del perjuicio sufrido. A menos que se incluya la segunda condición será difícil ajustar la legislación de España a lo dispuesto en el artículo.

60. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el aspecto más importante del párrafo 2) del artículo G es la posibilidad de reducir la suma convenida si es manifiestamente desproporcionada con respecto al perjuicio. Su delegación no tendría nada que objetar a la supresión de la segunda condición. Sin embargo, si se mantienen ambas condiciones, deben ser alternativas y no acumulativas. La idea de referirse a los casos en que la suma es manifiestamente injusta no resulta aceptable para su delegación, puesto que introduce un elemento subjetivo. Hay una contradicción lógica entre el párrafo 1), en que se dispone que la suma convenida no puede reducirse y la oración inicial del párrafo 2), según la cual puede reducirse. El orador sugiere que se sustituya en el primer párrafo "reducidas" por "modificadas" a fin de evitar esa contradicción lógica. Con respecto a la cuestión de la medida en que puede reducirse la suma, ésta debe ser de la incumbencia del tribunal judicial o arbitral. Finalmente, el orador señala que, de haber acuerdo general en mantener el párrafo 2) en su forma actual, su delegación se sumará a él.

61. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que, si se acepta la propuesta hecha por el representante de Sierra Leona, el Grupo de Redacción debe considerar la posibilidad de suprimir la palabra "manifiestamente". El efecto de la disposición sería entonces que, si se demostrara que la suma convenida es manifiestamente desproporcionada en relación con el perjuicio, el pago se reduciría al monto del perjuicio real; en cambio, si la suma convenida es simplemente desproporcionada pero no manifiestamente desproporcionada, el tribunal no debería intervenir.

62. El Sr. PERILLO (Estados Unidos de América) dice que existe un problema de política en relación con el artículo G; se trata de un intento de combinar dos sistemas contrapuestos. Como ha indicado el representante de la Unión Soviética, existe una contradicción lógica entre los párrafos primero y segundo. El párrafo 2) se refiere a la reducción de la suma convenida si se demuestra que es manifiestamente desproporcionada en relación con el perjuicio, pero con ello aparece el concepto de exceso que, a juicio de su delegación debe evitarse. Si ha de autorizarse una reducción, es necesario impartir a los tribunales directrices acerca de la forma de aplicarla. Su delegación tiene considerables dificultades con la estimación previa que figura en la segunda parte del párrafo 2). La palabra "auténtica" parece referirse a la intención de las partes y no al carácter razonable de la previsión que hayan hecho.

63. El Sr. MADDEN (Observador de Jamaica) comparte las preocupaciones manifestadas por el representante del Reino Unido y está de acuerdo con las propuestas hechas por los representantes de Australia, el Reino Unido y Sierra Leona. El párrafo 1) es imperativo, mientras que el párrafo 2) no lo es; podría ser útil incluir en el párrafo 1) una formulación que indicara su subordinación al párrafo 2).

64. El PRESIDENTE anuncia que se constituirá un grupo de redacción para modificar el texto de los artículos a la luz del debate celebrado en la Comisión.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

2. Actas resumidas de las sesiones 270a. a 278a, 282a. y 283a. del 16.° período de sesiones (Viena, 24 mayo a 2 junio 1983) (A/CN.9/SR.270-278, 282 y 283[p])

270a. sesión

Martes 24 de mayo de 1983, a las 14.00 horas
Presidente: **Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.270]

El debate reflejado en la presente acta resumida se inició a las 14.40 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1[q], A/CN.9/235[r])

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar, en primer lugar, la forma que habrán de adoptar las normas uniformes: la de una convención o la de una ley modelo.

2. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) recuerda a la Comisión que en su 14.° período de sesiones[s] había examinado un conjunto de proyectos de normas uniformes que le presentó el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales y había decidido pedir al Secretario General que elaborara las disposiciones suplementarias que hiciesen el texto adaptable, bien fuera a la forma de una convención, bien a la de una ley modelo. La Comisión había decidido también pedir al Secretario General que se preparara un comentario sobre las normas y que se enviara un cuestionario sobre el asunto a los Gobiernos y a los órganos internacionales apropiados.

3. En su 15.° período de sesiones[t], la Comisión había examinado el proyecto de normas uniformes, el comentario de la secretaría y un análisis de las respuestas y observaciones al cuestionario. Había estudiado la cuestión de la forma que deberían adoptar las normas y había analizado también el fondo de algunas de ellas. La falta de tiempo había impedido adoptar una decisión definitiva tanto sobre la forma como sobre el fondo. Se había pedido a la secretaría que presentara a la Comisión, en su 16.° período de sesiones[u], un texto revisado del proyecto de normas uniformes, en el que se tuvieran en cuenta las observaciones formuladas en el 15.° período de sesiones. El texto revisado figura en el documento A/CN.9/235. Comprende todos los puntos sobre los que ha habido acuerdo general. Refleja también las diversas opiniones expresadas sobre otros puntos; en caso de haberse omitido alguna de esas opiniones, la deficiencia podrá sin duda subsanarse durante el examen en curso.

4. Del debate en el 15.° período de sesiones de la Comisión había resultado una apreciable mayoría a favor de una ley modelo, habiéndose también expresado apoyo sustancial para una convención y algún apoyo para unas condiciones generales. En el trigésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General se registró igualmente una pequeña mayoría a favor de una ley modelo, habiéndose expresado también considerable apoyo para una convención.

[p] Las actas resumidas, que figuran en el presente volumen, llevan incorporadas las correcciones solicitadas por las delegaciones y los cambios de redacción que se tuvieron por necesarios.

[q] Anuario . . . 1982, segunda parte, I, A y B, respectivamente.

[r] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, I.

[s] Anuario . . . 1981, primera parte, A.

[t] Anuario . . . 1982, primera parte, A (A/CN.9/230).

[u] Reproducido en el presente volumen, tercera parte, II (A/CN.9/243).

5. El orador prosigue recapitulando del siguiente modo las notas explicativas que la secretaría ha enviado a los Gobiernos junto con el cuestionario.

6. Una convención que contenga las normas uniformes puede ser aprobada por una conferencia de plenipotenciarios o por la Asamblea General a recomendación de la Sexta Comisión. Esa convención, al haber sido negociada entre un gran número de Estados, sería ampliamente aceptable. Las normas uniformes que contuviera podrían también servir como modelo para la legislación nacional. Una vez aprobado en esa forma, el texto sólo podría ser modificado mediante una posterior revisión de la convención. Un Estado que se adhiriera a la convención debería aplicar las normas mientras continuara siendo parte en ella.

7. La aprobación de una convención en una conferencia de plenipotenciarios ocasiona gastos considerables para las Naciones Unidas a menos que un Estado actúe como huésped de la conferencia a su propio cargo. Los instrumentos anteriormente redactados por la Comisión en forma de convención han tenido un alcance mayor que las normas uniformes que ahora se examinan. Además, para algunos Estados, el procedimiento normal para convertirse en parte en una convención requiere bastante tiempo.

8. Una ley modelo sería elaborada por la Comisión en un período de sesiones anual ordinario y se evitarían los gastos que entraña aprobar una convención en una conferencia de plenipotenciarios. Las dificultades con que puede tropezar un Estado al incorporar la ley modelo a su sistema jurídico serán las mismas que las que presenta la promulgación de toda legislación interna. Las modificaciones necesarias para hacer eficaz la ley modelo en un sistema jurídico determinado podrían introducirse en el momento de la incorporación.

9. Algunos opinaron que una ley modelo podría no despertar el mismo interés que una convención. Además, las legislaturas podrían hacer cambios sustanciales en la ley modelo, en el momento de la incorporación o posteriormente, reduciendo así la uniformidad perseguida.

10. Es posible que las normas uniformes, con ciertas modificaciones, adopten la forma de condiciones generales que las partes pueden incorporar a un contrato. La Comisión recomendaría luego la utilización de esas condiciones generales. Sin embargo, las condiciones así incorporadas serían inválidas cuando entrasen en conflicto con las disposiciones imperativas de la ley aplicable que rigen las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente o las cláusulas penales. La uniformidad lograda mediante esa incorporación podría ser, pues, limitada.

11. El Sr. YOUSSRI (Egipto) dice que su delegación preferiría una convención —forma que ha demostrado su utilidad en el pasado—. Los argumentos contra la forma de convención no son convincentes: la experiencia no sugiere que una conferencia de plenipotenciarios sea excesivamente cara; tampoco existen motivos para afirmar que una convención requeriría más tiempo en su preparación que una ley modelo —podría muy bien ocurrir lo contrario—. Además, en el caso de una ley modelo no habría un procedimiento establecido para introducirla en las legislaciones nacionales; como resultado, las legislaturas nacionales podrían verse tentadas, al hacerlo, a insertar sus propias enmiendas.

12. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) observa que su país ya ha expresado su preferencia por una ley modelo. Aunque esa forma pueda ciertamente presentar algunos inconvenientes, ellos se ven contrarrestados por los implícitos en una convención internacional, como los gastos y las complejidades que puedan derivarse de la aplicación de una convención a las normas que rigen las cláusulas sobre indemnización convencional y las cláusulas penales, precisamente en razón de la naturaleza de las indemnizaciones fijadas convencionalmente —punto éste que su delegación ha destacado en el anterior período de sesiones de la Comisión—.

13. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que su país sigue sin convencerse de que sea necesario o viable un conjunto de normas uniformes. Dudaría antes de abandonar sus propias normas actualizadas por otras que tal vez no presenten la misma flexibilidad.

14. El último texto representa una gran mejora sobre el presentado a la Comisión en su 15.° período de sesiones; pero sigue siendo poco probable que permita alcanzar soluciones universalmente aceptables.

15. Aunque pueda parecer, a primera vista, que una convención ofrece una mayor uniformidad, no ocurrirá probablemente así en la práctica porque recibirá sólo una limitada aceptación. En consecuencia, por razones prácticas y de flexibilidad, Suecia preferiría una ley modelo, si hubiera que elegir.

16. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que una convención o una ley modelo es preferible a unas condiciones generales.

17. Una convención no debe evaluarse sólo en función de consideraciones financieras y conexas, ya que lo más importante es su aptitud para conseguir una mayor uniformidad en esta esfera. Sin embargo, la experiencia en materia de convenciones de muchas de las organizaciones internacionales ha sido desalentadora, sobre todo por razón del bajo nivel de ratificación obtenido, lo que no significa que no se puedan buscar procedimientos que permitan elevar ese nivel.

18. Su delegación está a favor de una ley modelo. Esta forma tiene evidentemente algunas desventajas, sobre todo en lo que respecta a la posibilidad de que surgen divergencias en su texto con ocasión de su incorporación a la legislación nacional. Pero ofrece también cierto número de ventajas, como puede ser su idoneidad para ser adoptada por países pertenecientes a instituciones regionales como el CAME y la OEA. La experiencia demuestra que este tipo de instrumento ha sido una ayuda, en el contexto regional, para países con diversos sistemas jurídicos.

19. El Sr. GOH (Singapur) insta a la Comisión a que adopte una decisión tan pronto como sea posible para poder completar su labor sobre estas normas modelo durante el actual período de sesiones. En lo que respecta a su forma, la convención no es aconsejable por la desalentadora experiencia que ha tenido la Comisión con anteriores convenciones elaboradas por ella, cuyas ratificaciones han ido llegando con extremada lentitud. Recomienda, pues, que se dé al proyecto de normas modelo la forma de una ley modelo.

20. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que de las tres opciones ofrecidas a la Comisión hay que descartar la de unas condiciones generales por el problema insoluble que ocasionan frente a unas normas de derecho imperativo. La selección ha quedado, por ello, centrada entre una convención y una ley modelo.

21. El tema regulado por estas normas modelo carece de la amplitud y de la importancia necesarias para justificar la adopción de una convención. En el código de comercio de la mayoría de los países este tema es objeto de uno o dos

artículos de escaso relieve. Sin duda, la forma de una convención debe reservarse para asuntos de mayor importancia.

22. Otro motivo para descartar la forma de una convención es que no recibirá apoyo de los Estados. La experiencia demuestra cuán difícil es hacer aceptar una convención, incluso importante. La ratificación de una convención entraña un proceso político y una voluntad política inconcebibles para una convención que contenga estas normas modelo.

23. Su delegación se inclina a favor de la forma de una ley modelo, aunque duda mucho de que sea posible formular normas que concilien las divergencias doctrinales básicas en esta materia. Ahora bien, si se redactan esas normas, procederá consignarlas en una ley modelo para su utilización por aquellos países que las juzguen aceptables.

24. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que teóricamente la convención es, sin duda, la mejor de las tres formas sugeridas, pero cabe recomendar, por razones pragmáticas, una ley modelo.

25. Si se adopta la forma de una convención hay dos posibilidades. La primera es adoptarla por resolución de la Asamblea General. Por desgracia, dicha resolución no es vinculante y los Estados fácilmente pueden desentenderse de ella. Otra posibilidad es la de convocar una conferencia diplomática, pero las convenciones adoptadas por este procedimiento tardan mucho en entrar en vigor. Habida cuenta además de la índole sumamente circunscrita del tema objeto de estas normas uniformes, su delegación se inclina, por ello, a favor de una ley modelo. A su delegación no le convence el argumento de que la ley modelo no despertará interés, ya que cobrará más fuerza tratándose de una convención.

26. El Sr. MUCHUI (Kenya) recuerda a la Comisión que el asunto de la forma que ha de darse a las normas ha sido ya examinado en el anterior período de sesiones y que su delegación expresó entonces su preferencia por una convención. La finalidad de este proyecto es ciertamente codificar y unificar las normas aplicables en esta materia y esto no se conseguirá sino por medio de una convención que sea objeto de aceptación general.

27. Parece ser que la mayoría de los Estados se muestra actualmente favorable a la forma de una ley modelo, por lo que es evidente que aquellos miembros de la CNUDMI que, en un primer momento, se manifestaron a favor de una convención no van a seguir insistiendo en su preferencia. Está claro que si consiguen esa convención, ésta irá a sumarse a todas aquellas que durante largos años llevan esperando ser ratificadas por un número suficiente de Estados para poder entrar en vigor.

Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 15.55 horas.

28. El Sr. FRANCHINI-NETTO (Brasil) dice que el texto de las normas uniformes puede aún ser mejorado. Juzga, por ello, prematuro decidir en la fase actual si ese texto ha de adoptar la forma de una convención o de una ley modelo. Su delegación prefiere esperar al resultado de los estudios que se están efectuando en centros regionales.

29. Por el momento, prefiere la forma de unas condiciones generales que es la que mejor se presta a su incorporación en la legislación actual de su país.

30. El Sr. PFUND (Estados Unidos de América) dice que su delegación prefiere la forma de una ley modelo. Comparte, además, el pesimismo ya expresado por los representantes de Suecia y del Reino Unido con respecto a las posibilidades reales de éxito de la labor emprendida sobre estas normas uniformes.

31. El Sr. TARKO (Austria) dice que su delegación ha expresado ya su preferencia por la forma de una convención durante el anterior período de sesiones. La finalidad del proyecto que se está examinando es reconciliar a las normas de los sistemas de derecho anglosajón con las de los sistemas de tradición romanista a fin de poder dar mayor seguridad jurídica a las partes en los contratos. Es evidente la necesidad de normas unificadas y la unificación sólo es posible mediante una convención que sea vinculante para los Estados. Sin embargo, la mayoría de los miembros propician la forma de una ley modelo, por lo que su delegación acepta este enfoque como segunda preferencia, ya que mejor es una unificación limitada que ninguna unificación.

32. El Sr. QIU (China) dice que la redacción de las normas modelo uniformes constituye un logro encomiable de la Comisión, pero que su delegación considera que una convención no sería el modo apropiado de darles forma. Resultaría difícil celebrar una conferencia diplomática para aprobar un texto de ese tipo. El proceso de ratificación es invariablemente lento, y la entrada en vigor de tales convenciones es siempre incierta. Debe tenerse presente que si una convención permanece demasiado tiempo en espera del número necesario de ratificaciones después de su aprobación, su posición resulta debilitada.

33. Por otro lado, su delegación no considera aceptable la forma de una ley modelo. Teniendo en cuenta las considerables diferencias que hay entre los sistemas jurídicos existentes, los países tendrían grandes dificultades para adaptar sus legislaciones nacionales a fin de hacerlas concordar con la ley modelo propuesta.

34. Por estas razones, su delegación considera que la forma de las condiciones generales resulta más práctica. En primer lugar, sería un procedimiento más simple, pues consistiría sencillamente en la aprobación de las normas modelo por parte de la CNUDMI, que las recomendaría a los Estados. De este modo, el proyecto cumpliría su función pertinente en un plazo mucho menor. Por lo tanto, prestará una mayor ayuda a las partes que celebren contratos. Una vez que las condiciones generales se apliquen ampliamente, los Estados apreciarán sus ventajas y las normas que figuran en aquéllas se verían incorporadas de modo bastante natural en la legislación local. Por último, las condiciones generales presentan la gran ventaja de su flexibilidad, pues no tienen carácter obligatorio. Los Estados siempre las pueden complementar o mejorar a fin de que las normas en que están plasmadas respondan mejor a las necesidades de cada país.

35. En conclusión, su delegación es partidaria de la forma de las condiciones generales. Sin embargo, si la mayoría de los miembros no apoyan este enfoque, su delegación no se opondrá a la forma de una ley modelo, a fin de facilitar el logro de un acuerdo.

36. El Sr. SAMI (Iraq) llama la atención sobre la disparidad de los sistemas jurídicos, que se dividen de modo general en dos categorías: los sistemas de tradición anglosajona y los sistemas de tradición romanista; por lo tanto, en modo alguno será fácil incorporar las normas modelo en una convención que resulte satisfactoria para todos los países interesados. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta la complejidad del tema. Si se aprobara una convención, sería difícil que los países la ratificaran, pues tropezarían

con graves problemas al tratar de adaptar sus propias leyes para que concordasen con las normas modelo. Por consiguiente, su delegación prefiere decididamente la forma de ley modelo, pues permite una flexibilidad mucho mayor para la adaptación de las legislaciones nacionales.

37. El Sr. KOJEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que, en el fondo, la eficacia del proyecto de normas uniformes dependerá en gran medida de la forma del instrumento en que se plasmen. No obstante, desea subrayar un aspecto importante del problema, es decir, la importancia del propio proyecto de normas. Se trata de unas pocas normas, pero tienen enorme importancia desde un punto de vista práctico. En el comercio internacional no existe virtualmente ningún contrato de ningún tipo —contrato de compraventa o de otra clase— que no incluya una disposición sobre el tema de las cláusulas penales. La experiencia de las organizaciones de la URSS en sus relaciones con empresas de otros países demuestra que las cláusulas penales figuran en todos los contratos. Por esta razón surgen problemas muy reales con respecto a los sistemas jurídicos que regulan dichas cláusulas. Es extremadamente importante resolver estos problemas de un modo uniforme. Si se aplicaran procedimientos idénticos en todos los países, se lograría una contribución muy valiosa para facilitar el comercio mundial.

38. Es cierto, desde luego, que las diversas normas que figuran en el proyecto pueden mejorarse. Sin embargo, ese hecho no modifica la firme opinión de su delegación de que la forma de convención resulta preferible a la de ley modelo. Debe recordarse que las convenciones de la CNUDMI (A/CN.9/241[v]) han tenido en el pasado un apoyo considerable. En un gran número de países, la ratificación de esos instrumentos se está discutiendo activamente. Es razonable esperar que un considerable número de países las apruebe en un futuro próximo. Por otra parte, puede decirse que la forma de ley modelo no ha logrado absolutamente nada en la práctica, salvo contadas excepciones de escasa entidad. Por ello, no es probable que despierte gran interés en el caso actual.

39. En la sesión anterior la secretaría expuso una idea muy constructiva, que podría contribuir a conciliar las diferentes opiniones. Se trata de que la convención incluya las normas sustantivas en forma de anexo, como ya se ha hecho en algunos instrumentos internacionales sobre leyes uniformes. Además, la convención estipularía el derecho de todos los Estados a formular una declaración en el sentido de que la aplicación de las normas modelo dependería del acuerdo de las partes interesadas en cada contrato particular. Sobre este particular, el orador señala a la atención el párrafo 17 del informe sobre el período de sesiones precedente (A/CN.9/230[vi]). Tiene la convicción de que estas ideas podrían aportar una solución al problema, muy importante, de la forma que debería adoptar el proyecto objeto de examen.

40. El Sr. SAWADA (Japón) dice que, como en el 15.° período de sesiones, su delegación está una vez más a favor de la ley modelo. El proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional ya ha despertado considerable interés. El orador está de acuerdo con el representante de la URSS en la importancia por éste concedida a la uniformidad, pero no hay garantías de que la uniformidad pueda lograrse por medio de una convención. Por otro lado, no siempre las convenciones se ratifican. La cuestión del costo es de carácter secundario.

41. De todos modos, no se opondrá a una convención si ésta es preferida por la mayoría.

42. El Sr. KIM (Observador de la República de Corea) también apoya la forma de una ley modelo, como el método más viable desde el punto de vista de la legislación nacional. Es importante que las normas puedan aplicarse con la mayor amplitud posible y con la máxima eficacia.

43. El Sr. EDWARDS (Australia) reafirma el decidido apoyo de su país a una ley modelo. Se opone a las condiciones generales y a la convención por las razones que también han expuesto sucintamente los representantes del Reino Unido y del Japón.

44. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que su delegación prefiere en primer lugar las condiciones generales. Cierto número de delegaciones se han referido a los premiosos procedimientos de ratificación de las convenciones; pero los procedimientos serían aún más lentos en el caso de una ley modelo. Las condiciones generales ofrecen el método más rápido y más sencillo de introducir normas uniformes en la práctica. Si el mundo del comercio aplica las normas, será probable que los legisladores nacionales adapten sus leyes según proceda.

45. El orador comprende, sin embargo, el riesgo que entraña recomendar normas que pueden entrar en conflicto con leyes nacionales de carácter imperativo. Si la mayoría no es partidaria de las condiciones generales, su delegación aceptaría en segundo lugar la ley modelo.

46. El Sr. ROEHRICH (Francia) reafirma que su delegación está en favor de una convención. Quienes en el 15.° y en el actual período de sesiones se han pronunciado en favor de una ley modelo no han considerado quizá todas las desventajas que ésta presenta. Su principal ventaja es, sin duda, su flexibilidad y su facilidad de adaptación a la legislación nacional; pero su aprobación dejaría aún una laguna en el proceso de unificación, que es el principal cometido de la Comisión. Particularmente en lo que respecta a las penas, la aprobación de semejante ley supone hacer caso omiso de la realidad, pues resulta difícil, a la hora de modificar la legislación nacional, resistir a las presiones de los grupos de interés del comercio internacional.

47. Es sabida la dificultad de conciliar las normas de los sistemas jurídicos de tradición romanista con las de los sistemas de tradición anglosajona, y la solución adecuada parece ser la de crear un tercer sistema, es decir, un sistema mercantil internacional, que sea aceptable en los círculos comerciales internacionales. Como mejor se puede hacer esto es mediante una convención internacional. Con buena voluntad, y cierto espíritu de transigencia, este tercer método podría conducir a la deseada unificación.

48. Aunque sigue prefiriendo una convención, su delegación se sumará sin embargo a un consenso si la mayoría se inclina por una ley modelo.

49. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación está en favor de una convención por ser el mejor método de lograr la unificación. Sin embargo, reconoce las dificultades con que tropezarían ciertos Gobiernos y está dispuesta a reconsiderar su posición si la Comisión en su conjunto prefiere una ley modelo.

50. La ley modelo no debe considerarse simplemente como una alternativa más sencilla a la convención. La Comisión debe procurar redactar una auténtica ley modelo en la que se

[v] Reproducido en el presente volumen, segunda parte, VI.

[vi] Anuario . . . 1982, primera parte, A.

recomienden procedimientos modelo. Si bien reconoce el esfuerzo que ha requerido la formulación del actual proyecto que la Comisión tiene ante sí, duda de que este proyecto cumpla ese requisito.

51. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que su delegación está en favor de una ley modelo.

52. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) coincide con la opinión de que si lo que se pretende es la uniformidad la forma más indicada es la de una convención. Su delegación no puede aceptar los argumentos del costo que supondría una convención, de la escasez de ratificaciones obtenidas por anteriores convenciones o del reducido alcance del tema considerado. La verdadera cuestión está en saber si se cree o no en la utilidad de esta labor, en caso negativo, de nada serviría aprobar una convención, debiendo entonces la Comisión decidirse resueltamente por no seguir adelante. En tales circunstancias, el orador tampoco cree que tenga gran utilidad aprobar una ley modelo, y considera por ello preferible que se abandone el proyecto.

53. El Sr. YOUSSRI (Egipto) dice que duda que se consiga la uniformidad mediante la aprobación de una ley modelo, sobre todo en los países en desarrollo, en los que semejante ley sería archivada y pasaría al olvido. No está, sin embargo, en favor de que se abandone el proyecto. Se debe procurar llegar a una transacción, con arreglo quizá a lo sugerido por el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas o sustituyendo la citada ley modelo, que los Gobiernos podrían mostrarse reacios a introducir en su legislación nacional, por una guía jurídica. A falta de una convención deben buscarse otras soluciones.

54. El PRESIDENTE, al hacer la recapitulación final, dice que existen opiniones divergentes en el seno de la Comisión. Algunos miembros opinan que la unificación no sería posible porque entrañaría la combinación de dos sistemas diferentes; esos miembros creen que serán pocos los Estados que ratifiquen una convención o que aprueben una ley modelo. Otros miembros consideran que se trata de un asunto muy importante para el comercio internacional, y que debe procurarse lograr esa unificación. No se trata de elegir entre dos sistemas, sino de crear un tercer sistema que permita unificar las legislaciones correspondientes.

55. Observa que tres de los miembros se han manifestado en favor de unas condiciones generales, cinco (si se incluye a Finlandia) en favor de una convención y 13 en favor de una ley modelo. La Comisión parece, pues, haber optado por una ley modelo y haber decidido seguir tratando de lograr la unificación de esa manera.

56. Desea saber si los miembros que han manifestado preferir en segundo lugar una ley modelo estarían ahora dispuestos a dar su apoyo a esta última.

57. El Sr. DIXIT (India) dice que el número de ratificaciones obtenido por anteriores convenciones no es un argumento válido en el presente caso. Las convenciones que no llegan a ratificarse no son necesariamente insatisfactorias; la ratificación es un proceso continuo en el que los Gobiernos desean saber cuántos países han firmado ya, u obtener seguridades adicionales; también ocurre que a veces cambian de parecer. Habría sido deseo del orador que la Comisión hubiese considerado el por qué no es posible una convención sobre esta materia. Uno de los objetivos principales de la Comisión es tratar de lograr la uniformidad. Aunque no se opondrá a lo convenido por la Comisión, opina que deben *exponerse las razones por las que esa uniformidad no debe ya* buscarse. En todo caso, la Comisión podría aprobar un proyecto de convención y someter este asunto a la consideración de la Asamblea General, o bien proseguir sus deliberaciones sobre este tema.

58. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión prosiga las deliberaciones y procure llegar a una decisión sobre la base de la propuesta del representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, conforme a lo indicado en el párrafo 17 del informe sobre la labor del 15.° período de sesiones (A/37/17).

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

271a. sesión

Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 9.30 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.271]

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235)

1. El PRESIDENTE, recordando las deliberaciones de la sesión anterior, dice que no parece haberse llegado aún a un consenso sobre la forma apropiada para las normas uniformes. Se ha sugerido que la Comisión reconsidere la solución conciliatoria propuesta en su 15.° período de sesiones, a saber, que las normas uniformes podrían materializarse en una forma que hiciera posible su utilización con distintos fines.

2. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) da lectura al párrafo 17 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 15.° período de sesiones (A/37/17) en el que se resumen los aspectos esenciales de esa fórmula conciliatoria.

3. El PRESIDENTE dice que la solución propuesta, consistente en redactar una convención que lleve en un anexo las normas uniformes, parece satisfactoria para todos. En esta convención cabría además incluir una reserva en el sentido de que las normas uniformes se aplicarán únicamente cuando las partes en un contrato así lo hayan convenido (como se ha hecho, por ejemplo, en la Convención de La Haya de 1964[x]).

4. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) está de acuerdo en que ese enfoque, que coincide con la propuesta formulada por la delegación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas durante la sesión anterior, es el más prometedor. Ofrece además la ventaja adicional de dejar la

[x]Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929, pág. 107.

puerta abierta para que aquellos Estados, que en la actualidad se han manifestado tan sólo a favor de una ley modelo, puedan ratificar esa convención en una fecha ulterior.

5. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que su delegación es también favorable a la fórmula conciliatoria esbozada en el párrafo 17 del mencionado informe de la Comisión.

6. El principal problema deriva de que en muchos países existen normas legales de derecho imperativo que no son compatibles con las cláusulas recomendadas. Sería por ello preferible comenzar por redactar las disposiciones de índole general, entendidas por contraposición a las de índole propiamente legislativo, que se presten a ser directamente aplicadas en el comercio. En una fase posterior cabría redactar una convención de cobertura por la que se obligue a los Estados que la ratifiquen a aplicar las normas uniformes, o por lo menos recomendándoles que así lo hagan, incluso cuando esas normas no sean compatibles con las del derecho nacional vigente, que es el procedimiento que se utilizó para la Convención de La Haya de 1964. También es posible que los propios círculos comerciales presionen a sus gobiernos para que ratifiquen una tal convención en una fase ulterior.

7. Además, puesto que las normas de derecho imperativo suelen tener por objeto proteger al consumidor, mientras que este proyecto de normas uniformes está destinado a ser utilizado en transacciones de índole mercantil, puede ser conveniente insertar una cláusula en estas normas que excluya a las partes que no sean comerciantes del ámbito de su aplicación.

8. En lo que respecta al costo de redactar una convención, su delegación opina que este asunto podrá examinarse en una fase ulterior, si bien se diría que un instrumento tan relativamente breve como el que se contempla puede muy bien redactarse en el curso de los trabajos de la Sexta Comisión.

9. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que, si bien su delegación se ha expresado anteriormente a favor de una ley modelo, tras un estudio detenido del asunto ha llegado a la conclusión de que no es probable que ese enfoque promueva la unificación del derecho mercantil internacional. Su delegación está por ello dispuesta a apoyar la fórmula sugerida en el párrafo 17 del informe de la Comisión, por ser la que mayores probabilidades ofrece de colmar la brecha que separa a los países de derecho anglosajón de los de tradición romanista.

10. El Sr. YOUSSRI (Egipto) apoya también esta propuesta conciliatoria en lo que se refiere a la forma, pero no al fondo, de las proyectadas normas uniformes.

11. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que su delegación no considera que el tema de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales se preste a seguir siendo objeto de consideración en el seno de la CNUDMI. En primer lugar, existe una diferencia básica de enfoque entre los países de derecho anglosajón, por una parte, y los países de tradición romanista, por otra. En segundo lugar, la esfera de aplicación de las cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales ha sido determinada por la jurisprudencia de cada país con considerables divergencias de un país a otro. En tercer lugar, la redacción de unas normas uniformes sobre este tema equivale a aislar un aspecto limitado de los principios contractuales generales del sistema contractual en su conjunto, en un intento por dar a ese aspecto una autonomía que a su entender no puede prosperar.

12. Si la Comisión desea, no obstante, proseguir con esta labor, debe orientar sus esfuerzos hacia la redacción de cláusulas que puedan llegar, en su día, a formar parte de un código contractual general, basado también en la labor que la Comisión lleva a cabo en esferas como la del reglamento de arbitraje. Si el enfoque adoptado es la fórmula conciliatoria esbozada en el párrafo 17 del informe del 15.° período de sesiones, es importante comprender lo que esto supondrá. Se da a entender en esa propuesta que este régimen será aplicable únicamente cuando las partes lo hayan adoptado como parte de su contrato: su delegación está dispuesta a aceptar esta propuesta tan sólo en el entendimiento y con la salvedad de que se mantenga intacto ese principio de la "adopción contractual expresa" de las normas por las partes. Su delegación no podrá admitir que, en una fase posterior, se intente transformar esa convención en un instrumento que será aplicable en todo Estado parte que no lo haya denunciado expresamente.

13. Su delegación opina que conviene examinar el fondo de las normas proyectadas antes de abordar el tema de la forma de esa posible convención.

14. El Sr. FRANCHINI-NETTO (Brasil) dice que su delegación está dispuesta a apoyar la opción de una ley modelo si esa es la opinión mayoritaria de la Comisión, pese a que deberán analizarse con sumo cuidado todas sus repercusiones jurídicas. Su delegación atribuye particular importancia a la protección de la parte más débil en el contrato.

15. El Sr. PENKOV (Observador de Bulgaria) dice que la cuestión de las cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales es una cuestión fundamental que se plantea con respecto a todos los contratos. La decisión de la Comisión a favor de una ley modelo o de un contrato es una decisión importante que afectará considerablemente a las propias normas uniformes.

16. La diversidad entre los sistemas jurídicos vigentes complica aún más este asunto: su delegación opina que el único modo de dar a las normas uniformes un valor práctico es optar por una convención. El problema que se ha señalado respecto a su ratificación es un problema que podrá resolverse a su debido tiempo, pero no es un argumento que pueda esgrimirse, en cuanto tal, contra la convención.

17. Sin embargo, si la Comisión en su conjunto no se muestra favorable a la redacción de una convención, su delegación está dispuesta a aceptar la fórmula conciliatoria.

18. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que el resultado fundamental de adoptar la fórmula de transacción basada en el párrafo 17 del informe de la Comisión sobre su 15° período de sesiones sería el mismo que el de optar por el enfoque de la ley modelo, con la única diferencia de que en cierta etapa la Comisión tendría que preparar una convención de cobertura. Su delegación cree que sería conveniente dedicarse de inmediato a la redacción de una ley uniforme o modelo y aplazar para una etapa posterior la decisión sobre la naturaleza precisa de la convención o incluso acerca de si ha de haber o no una convención, dado que se han expresado algunas dudas respecto de la capacidad de la Comisión para elaborar un instrumento de ese tipo que resulte satisfactorio.

19. Por otra parte, no cree que la Comisión deba redactar condiciones generales, y recibiría con agrado una aclaración a ese respecto de la interpretación dada por el representante de la República Federal de Alemania al párrafo 17 del informe de la Comisión.

20. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que, aunque su delegación no es una entusiasta partidaria de la unificación del derecho internacional en materia de cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales, cree que debe aprovecharse la valiosa labor ya realizada por la Comisión sobre el tema. El texto del proyecto de normas en su actual redacción tiene ciertas ventajas y podría mejorarse.

21. La fórmula de transacción propuesta tiene la desventaja de ser complicada: requeriría la redacción de una ley modelo y de una convención. Por otra parte, su delegación estaría dispuesta a adoptar el enfoque propuesto por los representantes del Reino Unido y de los Estados Unidos de América.

22. El Sr. BONELL (Italia) dice que ha interpretado que la propuesta formulada por el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en la sesión precedente consistía en que la Comisión adoptara la solución expuesta en el párrafo 17 de su informe sobre la labor realizada en su 15º período de sesiones (A/37/17), es decir, que elaborase una convención con normas uniformes anexas y que previera una reserva en el sentido de que éstas sólo se aplicarían por voluntad de los contratantes. Algunas declaraciones formuladas en la presente sesión le han hecho preguntarse si todas las delegaciones interpretan la propuesta del mismo modo. Por ejemplo, el representante de la República Federal de Alemania ha indicado, que la propuesta puede significar que, inicialmente, la Comisión podría examinar la redacción de cláusulas generales utilizables en los contratos. Esto tiene poco que ver con el párrafo 17, salvo en lo tocante a su penúltima frase, que el orador encuentra un tanto engañosa; las partes siempre pueden tomar las cláusulas del contrato de cualquier fuente que deseen, y parece superfluo mencionar el hecho a menos que solamente se prevea ese enfoque desde el comienzo. Eso crearía grandes dificultades a su delegación. Una solución con arreglo a lo expuesto en el artículo G y que diera a un tribunal de justicia o a un tribunal arbitral el derecho de intervenir en ciertos casos a fin de disminuir la cantidad debida constituye un principio reconocido, al menos en el sistema italiano, aplicable también a los contratos celebrados entre dos comerciantes, y su delegación se encontraría muy poco dispuesta a dejar de lado dicho principio.

23. Aunque el representante del Reino Unido también ha indicado su disposición a aceptar en principio la "fórmula del párrafo 17", parece considerar toda la cuestión en términos de la reserva de aplicación voluntaria. Esto constituiría un enfoque bastante diferente; el párrafo 17 permite la posibilidad de una reserva, pero esto no es la misma cosa.

24. El representante de los Estados Unidos también parece interpretar la solución del párrafo 17 de un modo que no coincide con el de la delegación italiana o, según piensa el orador, con el de los representantes de la Unión Soviética y Francia; parece considerar la ley uniforme anexa a una convención más o menos en los mismos términos que una ley modelo. Piensa que hay acuerdo general sobre la diferencia existente entre una ley uniforme y una ley modelo. Su delegación apoya plenamente el enfoque propuesto en la cuarta frase del párrafo 17, según la cual "Los Estados podrían adherirse a la convención, y de ese modo obligarse a adoptar las normas uniformes". Tal obligación no existiría si se considerara a la así llamada ley uniforme simplemente como una ley modelo, pues los Estados quedarían en libertad de adaptar las normas al introducir la ley modelo en su legislación nacional.

25. El orador agradecería una mayor aclaración sobre las opiniones de los representantes acerca de esos puntos.

26. El PRESIDENTE hace notar que los Estados que podrían utilizar las normas uniformes como ley modelo son aquéllos que no se adherirían a la convención, mientras que las normas serían obligatorias para los Estados que se adhirieran, aunque estos últimos estén facultados para formular ciertas reservas.

27. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la declaración del Presidente refuerza su convicción respecto de las ventajas del párrafo 17. Comparte la preocupación expresada por el representante de Italia acerca de las declaraciones formuladas en particular por los representantes del Reino Unido y de los Estados Unidos. El enfoque expuesto en el párrafo 17 permite varias posibilidades. Los Estados que deseen adherirse a la convención se adherirán a ella y por consiguiente a las normas uniformes, y los Estados que tengan poca dificultad para adherirse podrían aprovechar las posibilidades que ofrece una reserva como la que figura en la Convención de La Haya de 1964. Por último, las partes en contratos internacionales podrían utilizar la ley uniforme en otros Estados que no desearan adherirse a la convención por diversas razones. Por lo tanto, el enfoque parece capaz de satisfacer a todos los Estados que participan en el período de sesiones.

28. Resulta difícil redactar cláusulas sin tener alguna idea del documento final que se va a elaborar. Es imposible prever la forma que se ha de dar al documento, pero debiera ser posible redactar normas uniformes teniendo presente un esbozo, de modo que los Estados que tengan dificultades acerca del enfoque jurídico fundamental del presente proyecto de documento puedan cooperar plenamente, pues sabrían que si encontraran obstáculos insalvables con respecto a conceptos fundamentales relativos a cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales no necesitarían adherirse a la convención o podrían adherirse con las reservas permitidas por la cláusula de aplicación voluntaria.

29. El representante de Italia se ha referido al artículo G. Podría cuestionarse si tal disposición sigue estando justificada cuando el ámbito de aplicación del futuro instrumento queda restringido al comercio internacional, que excluye los contratos celebrados por consumidores. Ese tipo de problema debe estudiarse a la luz de otros problemas que surjan durante la redacción de las normas uniformes.

30. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) dice que al comienzo del período de sesiones se sintió inclinado a preferir la redacción de una convención. Sin embargo, después de haber escuchado las diversas declaraciones formuladas por otros representantes, sugiere que se consideren dos posibles enfoques. La Comisión podría comenzar por estudiar el proyecto de normas uniformes que tiene ante sí (A/CN.9/235), pero también podría admitir la otra posibilidad de una convención o de una ley modelo, limitando en ambos casos la redacción a la elaboración de normas que podrían contar con un cierto grado de acuerdo con vistas a una futura convención. Con respecto a las normas uniformes y a la convención, sugiere que a fin de evitar conflictos entre los sistemas jurídicos de tradición romanista y de tradición anglosajona y con respecto al ámbito de aplicación de las cláusulas, ambos textos incluyan una cláusula final que establezca que las cuestiones no previstas por esas reglas sean reguladas por la legislación nacional. Tal flexibilidad facilitaría la redacción de una convención o de una ley modelo que pueda tener aceptación general.

31. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que es verdad, como ha señalado el Asesor Jurídico en su declaración con ocasión de la apertura del período de sesiones, que existen diversas técnicas de armonización jurídica. Sin embargo, lo que ha de considerarse es qué temas son los que se prestan

a una u otra forma de armonización. Para justificar una convención, el tema ha de ser importante, debe existir ya un cierto grado de armonía, se ha de haber efectuado un estudio detallado de derecho comparado que haya dado resultados concretos y tiene que haber pruebas prácticas de su necesidad. Si se aplican estos criterios al tema de las cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales, se observa que este tema es de un alcance bastante limitado pese a su importancia práctica. Si se redactase una convención para cada tema de importancia práctica las convenciones proliferarían sin salirse del tema de los contratos.

32. Se ha señalado repetidas veces que los problemas de la armonización surgen de las diferencias entre los sistemas de tradición romanista y los sistemas de derecho anglosajón. Es dudoso que las dificultades se limiten a esto y pueden surgir otras muchas en el curso de la redacción. Además, las legislaciones no son idénticas ni siquiera en el interior de los sistemas de tradición romanista o de derecho anglosajón.

33. Todos estos puntos reclaman un estudio comparativo muy detallado a fin de encontrar un denominador común entre los sistemas de tradición romanista y los sistemas de derecho anglosajón, así como entre las diversas legislaciones de los sistemas de tradición romanista. Un tal estudio permitiría identificar los puntos críticos y averiguar si se pueden encontrar soluciones al respecto. Hasta que se complete ese estudio, no opina que este tema se presente a la redacción de una convención.

34. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) señala que la propia Comisión ha estado trabajando sobre el fondo de esta materia durante los últimos cuatro años, tomando en consideración la labor efectuada por el Consejo de Europa y los estudios realizados por un instituto internacional en Bélgica. Se han preparado documentos sobre los aspectos de fondo analizando varios enfoques adoptados por diversos sistemas jurídicos. Toda esa documentación está a disposición de los representantes.

35. El Sr. EDWARDS (Australia) piensa que alguna de las reservas expresadas sobre la dirección que deba darse a la labor de la Comisión son un reflejo de las dudas de algunas delegaciones sobre la calidad probable del resultado de esa labor. En la fase actual, muchas delegaciones no confían en que esa labor vaya a ser de una calidad suficiente para justificar una convención. Su delegación hace suya, por ello, la sugerencia del representante de los Estados Unidos de que la Comisión debe concentrarse en redactar una serie de normas útiles y constructivas. Puede que así se consiga disipar muchas de las reservas de sus miembros, al tiempo que se facilita la preparación eventual de una convención.

36. El Sr. TARKO (Austria) dice que su delegación ha expresado siempre su preferencia por una convención o cuando menos por una ley modelo. Hace suyo plenamente lo dicho por el representante de Italia respecto a la propuesta formulada por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en la anterior sesión. No le satisface demasiado la cláusula relativa a una "adopción contractual expresa" porque los Estados quedan siempre en libertad de acceder a la convención o de utilizar sus normas en forma de una ley modelo; su delegación puede, sin embargo, convenir en la solución propuesta en el párrafo 17 del informe del anterior período de sesiones de la Comisión (A/37/17) en su calidad de fórmula conciliatoria. Su delegación no sería, en cambio, favorable a transigir nuevamente sobre esa fórmula.

Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.30 horas.

37. El Sr. DIXIT (India) manifiesta que la preocupación primordial de su delegación es que la Comisión cumpla la finalidad para la que ha sido establecida, es decir, uniformar el derecho mercantil internacional. Ha abordado por ello el tema objeto de debate por razón de las grandes diferencias que se observan entre las legislaciones de los diversos países. La uniformidad es particularmente importante para los países en desarrollo. Sin embargo, no desea una ley modelo que no sea vinculante para los Estados. Las normas uniformes han de redactarse y pueden aprobarse sin necesidad de una conferencia de plenipotenciarios. Una vez que dichas normas estén aprobadas, los países podrán formular reservas si así lo desean, pero en la inteligencia de que esas reservas se hacen a un conjunto de normas ya aprobado.

38. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que el pesimismo de su declaración en la anterior sesión se debe a su preocupación de que la Comisión, que hasta la fecha ha obtenido resultados que han sido objeto de reconocimiento general y que han sido considerados aceptables por los Estados de todas las partes del mundo, pueda producir un instrumento en el que ni siquiera ella crea.

39. Se han señalado a la atención los problemas planteados por las leyes de derecho imperativo de diversos Estados. Esa dificultad puede fácilmente subsanarse redactando una convención que contenga poco más que una disposición en la que se afirme la facultad de las partes en los contratos internacionales para estipular aquellas cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales que juzgen convenientes. Un Estado que ratifique semejante convención tendrá que disponer en su derecho interno que las cláusulas de indemnización convencional y las cláusulas penales incorporadas a contratos internacionales no estarán sujetas a las normas de derecho imperativo aplicables a los demás casos. Se trata de un modo sencillo de resolver la cuestión principal sin tratar de ponerse de acuerdo sobre puntos en los que las leyes nacionales difieren mucho entre sí.

40. La Comisión parece estar debatiendo dos cuestiones distintas, a saber, cómo ha de proceder en su labor durante los próximos días y qué forma ha de dar a su labor. Si se conviene en que lo que la Comisión está tratando de conseguir son unas normas uniformes que pueden o no ser adscritas a una convención, se resolverían ambos problemas.

41. El representante de Italia ha hecho una distinción entre una ley modelo y una ley uniforme. Si se adopta el método de trabajo propuesto habrá de aceptarse que una ley uniforme puede también servir como una ley modelo.

42. Una vez elaboradas las disposiciones de una ley uniforme, la Comisión podrá pasar a considerar si es o no apropiado redactar una convención. Si la Comisión se ha puesto de acuerdo sobre esas disposiciones no será difícil decidir si se ha de incluir o no una disposición sobre adopción contractual de las mismas. Como algunas delegaciones han expresado dudas respecto a una tal disposición la Comisión no debe esforzarse por conseguir la uniformidad donde esa uniformidad no sea posible. Si se necesita tal cláusula para que el resultado sea aceptable para determinados países, ese precio es insignificante para obtener unas normas uniformes.

43. El Sr. SAWADA (Japón) hace suya la declaración del anterior orador. En la sesión precedente, su delegación apoyó la elaboración de una ley modelo y dijo que podía también estar de acuerdo con una convención. La forma del documento que se ha de redactar ha sido exhaustivamente analizada en sesiones anteriores, por lo que sugiere que la Comisión inicie sus trabajos sobre el proyecto de normas uniformes, que

puede transformarse también en ley modelo, y discuta luego si se elabora o no una convención y si debe incluirse una cláusula de aplicación voluntaria.

44. El Sr. GOH (Singapur) hace suya esa propuesta. El tema es difícil en razón de las grandes diferencias existentes entre los sistemas de tradición romanista y de tradición anglosajona. Tal vez podría figurar entre las normas uniformes una disposición con arreglo a la cual los países deberían permitir a las partes que prescindiesen de la legislación nacional. Ahora bien, el orador tiene gran empeño en que la Comisión empiece inmediatamente su labor sobre el fondo de la cuestión. Propone, por consiguiente, que dé comienzo a los trabajos sobre las normas uniformes y procure más tarde averiguar si se puede o no llegar a una transacción sobre la cuestión de la forma.

45. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que lo importante es aprobar normas acerca de las cláusulas de indemnización convencional y las cláusulas penales, y que la cuestión de la forma que estas normas puedan adoptar es de menor importancia.

46. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, entenderá que la Comisión desea pasar a examinar el fondo del proyecto de normas, aplazando hasta que éstas estén ultimadas una decisión sobre su forma definitiva.

47. *Así queda acordado.*

48. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), al presentar el proyecto de párrafo 1) del artículo A (A/CN.9/235), dice que de los debates de las sesiones anteriores se desprende que existe acuerdo general en cuanto a que las normas no se aplicarán cuando se reclame una pena o una indemnización fijada convencionalmente en virtud de una garantía bancaria, y que se ha completado la redacción para garantizar que esos casos queden excluidos de las normas. Se ha convenido también en que las normas deben limitarse estrictamente a las sumas acordadas que constituyen indemnizaciones convencionales o penas, ya que, tal como se ha señalado antes, conforme a la redacción anterior las normas podían abarcar también ciertas otras formas de acuerdo contractual. El texto revisado refleja esa preocupación.

49. Otra cuestión que se plantea es si debe añadirse la expresión "por escrito" con objeto de limitar la aplicación de las normas a los contratos por escrito. La opinión predominante es que, si las normas deben aprobarse en forma de convenio, hay que incorporar a ellas una reserva de este tipo, mientras que, en el caso de una ley modelo, cada Estado debe determinar por sí mismo esta cuestión.

50. Se ha añadido un párrafo 1) *bis)* para eliminar toda incertidumbre sobre la medida en que las normas se ocupan de la validez del contrato. La redacción elegida corresponde a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención sobre la Compraventa[3]).

51. En el párrafo 1) del proyecto de artículo A se define el alcance de las normas. En las versiones precedentes del párrafo no se definía claramente la función de la "suma convenida". Por esa razón, se han incluido dos versiones alternativas a fin de poner en claro que la "suma convenida" debe entenderse como estimación previa de la indemnización o como pena. En ambas versiones se expresa la misma idea, sin que difieran en el fondo. La segunda posibilidad representa una redacción más extensa y la Comisión tal vez desee estudiar si no sería del todo suficiente la versión más breve.

[3]Anuario . . . 1980, tercera parte, I, B (A/CONF.97/18, anexo I).

52. En relación con las garantías bancarias, dice el orador que la cuestión ha sido prevista en la disposición del proyecto revisado conforme a la cual el acreedor tiene derecho a reclamar del deudor una suma de dinero convenida. El proyecto se limita, pues, a una disposición en virtud de la cual el acreedor puede cobrar dinero del deudor. Si existe un acuerdo contractual según el cual el deudor puede obtener esa suma de una institución financiera, tal acuerdo no queda comprendido en el ámbito de las normas.

53. En anteriores versiones del párrafo 1) se ha utilizado la frase "cobrar, o confiscar,". Aunque esa redacción no plantea problemas en los sistemas de derecho anglosajón, tiene implicaciones de derecho público en algunos sistemas basados en la tradición romanista y es, además, difícil de traducir a otros idiomas. Por esa razón se ha sugerido que se sustituya por las palabras "cobrar o retener", o que el texto diga simplemente "tendrá derecho a obtener . . . una suma de dinero convenida".

Proyecto de artículo A, párrafo 1) *a)* (A/CN.9/235)

54. El Sr. SAWADA (Japón) estima que los términos "cobrar o retener" tal vez sean innecesarios y puedan omitirse. Considera asimismo que la primera de las variantes entre corchetes de la última parte del párrafo 1) *a)* es la más satisfactoria de las dos.

55. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que "cobrar o retener" es más adecuado que "cobrar, o confiscar". De las variantes entre corchetes para el final de párrafo, su delegación está a favor de la segunda, que es menos ambigua.

56. El orador se pregunta si es necesario hacer referencia a "una suma convenida". La indemnización convencional puede estipularse a veces en forma distinta a la de una suma convenida; por ejemplo, mediante una fórmula convenida, y los términos "una suma convenida" podrían, en consecuencia, omitirse.

57. Se pregunta también si el texto no debería incluir una referencia al cumplimiento inadecuado así como al incumplimiento total o parcial. Tal referencia estaría en consonancia con otras disposiciones contenidas en el proyecto de normas.

58. El Sr. ROEHRICH (Francia) cree que los términos más apropiados podrían ser "tiene derecho a una suma convenida". El término "suma convenida" es totalmente adecuado si el comentario aclarase que ello significa cualquier suma determinada mediante cálculo.

59. De las variantes entre corchetes para el final del apartado a), su delegación prefiere la primera dado que la idea de una pena, en la segunda, está fuera de lugar en el contexto del proyecto de normas. No obstante, el grupo de redacción podría estudiar la posibilidad de mejorar la redacción actual de la segunda variante.

60. El Sr. TARKO (Austria) dice que está de acuerdo con los representantes de Francia y el Japón en que la primera de las dos variantes es preferible, sobre todo porque la segunda implica que el acreedor debe haber sufrido una pérdida, el cual no tendría de otro modo derecho a la suma convenida. En su opinión, este enfoque no está en consonancia con las disposiciones sustantivas del proyecto.

61. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que su delegación apoya la segunda de las dos variantes, que sería compatible tanto con una convención como con una ley

modelo. La desventaja de la primera variante que figura entre corchetes es la dificultad de definir "garantía de cumplimiento". Debiera mantenerse el término "una suma convenida", pero está de acuerdo con el representante de Francia en que sería de ayuda explicarlo en el comentario.

62. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que su delegación no haría objeciones si "cobrar o retener" sustituyese a "cobrar, o confiscar". No comparte las reservas expresadas por el representante australiano en lo tocante a "una suma convenida", pero considera que se podría pedir al grupo de redacción que estudiase la cuestión.

63. Las variantes entre corchetes correspondientes al final del apartado plantean una cuestión más importante. El orador observa que los partidarios de la primera variante pertenecen todos a países de tradición románica. De hecho, su adopción no produciría gran efecto en los países de derecho anglosajón, en los que la cuestión primordial sería la de determinar si la suma es una estimación previa de la indemnización o una pena. Si las normas se aplicasen únicamente a las estimaciones previas de la indemnización, un juez de un país de derecho anglosajón supondría que las disposiciones en materia de penas no estaban implícitas en absoluto. En consecuencia, es esencial incluir el concepto de pena en el párrafo. Un inconveniente de las dos versiones sugeridas es la frase "constituye", que parece dejar lugar a dudas en lo que respecta a la intención de las partes. Es de suponer que no sea esa la intención de "constituye", pero considera que sería mejor que el texto dijese "una suma convenida de dinero que debe pagar el deudor, en concepto de indemnización o pena". Sería también posible incluir alguna referencia a la garantía o a las pérdidas sufridas por el acreedor.

64. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) manifiesta que su delegación no siente una gran inquietud ante la inclusión u omisión de los términos "cobrar o retener", y que el término "una suma convenida" no le plantea dificultades. Coincide con la opinión de que la frase "una pena por el mismo" en la segunda variante entre corchetes propuesta para el final del apartado no es completamente satisfactoria. Por otra parte, la frase "una garantía de cumplimiento", en la primera de las variantes, tampoco es del todo aceptable por su ambigüedad. La mejor solución sería remitir la segunda variante al grupo de redacción para su oportuna revisión.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

272a. sesión

Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 14.00 horas
Presidente: **Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.272]

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235)

Composición del grupo de redacción

1. El PRESIDENTE anuncia que el grupo de redacción estará compuesto por los siguientes países: España, Estados Unidos de América, Francia, India, Sierra Leona y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Proyecto de apartado *a)* del párrafo 1 del artículo A *(continuación)* (A.CN.9/235)

2. El Sr. BONELL (Italia) dice que no tiene una opinión definitiva en lo que respecta a las palabras "cobrar o retener" que figuran entre corchetes en la tercera línea, o a la referencia a una suma convenida de dinero que se hace en la cuarta línea.

3. En lo que respecta a las dos posibles versiones de la última parte del párrafo, que figuran entre corchetes, estima que se deben tener en cuenta las cuestiones planteadas por los partidarios de ambas versiones. El orador opina que sería más adecuado referirse a una "pena" (segunda versión) que a una "garantía de cumplimiento" (primera versión); por ejemplo, en el código civil de su país se mencionan las cláusulas penales. Sugiere también que se forme la última parte del párrafo con la primera parte de la primera versión, suprimiendo las palabras "se establezca que", y la segunda parte de la segunda versión (suprimiendo la palabra "as" que figura en el texto inglés), de manera que el texto rece: "cuando esa suma constituye una estimación previa . . . , una pena . . . ".

4. Al orador le merecen dudas las palabras "incumpla total o parcialmente sus obligaciones" que figuran en la segunda línea y que no concuerdan con la redacción dada al párrafo 2) del artículo E, "incumplimiento o de un cumplimiento inadecuado". Es necesario tal vez armonizar la redacción para que esté de acuerdo con la que se utiliza en otros instrumentos. Prefiere que se empleen verbos y no sustantivos: por ejemplo, "incumplir una obligación" y no "incumplimiento de una obligación".

5. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que también le merece dudas que la parte de la oración "incumpla total o parcialmente sus obligaciones" baste para describir determinadas situaciones que son distintas, a saber, incumplimiento total o parcial, demora en el cumplimiento y cumplimiento inadecuado. Se plantea también la cuestión de saber si se desea que el proyecto en su conjunto sólo opere en el caso de incumplimiento del contrato por parte del deudor, o si ha de extenderse a casos tales como el pago de sumas adicionales en un contrato de construcción debido, por ejemplo, al mal tiempo u otras condiciones que retardan el cumplimiento, u otros casos que no suponen incumplimiento del contrato.

6. En lo que respecta a las palabras "cobrar o retener" que figuran en la tercera línea, el orador señala que si se suprimieran esas palabras los tribunales del Reino Unido entenderían que las palabras "quedará facultada para . . . [*] una suma convenida de dinero" se limitan al cobro a la otra parte de una suma convenida de dinero. Es dudoso que la palabra "retener" sea la adecuada. Aquí parece haber

[*] El texto español deberá modificarse en consecuencia en el caso de que se acuerde suprimir tales palabras.

envueltas dos situaciones. En primer lugar, el caso en que se conserva el dinero ya pagado por el deudor a título de depósito como garantía de cumplimiento (las arras del derecho romano); la palabra "conservar" sería la adecuada para esta situación en que una parte haya pagado dinero a la otra y se haya convenido en que si aquella parte rompe el contrato, perderá ese dinero. En segundo término, el caso en que no se haya pagado dinero pero vaya a ser exigible un pago; la palabra "retener" sería más adecuada en este caso, en que una parte tiene el derecho de retener el pago en el caso de incumplimiento de la otra parte. Cabe plantearse si el propósito fue abarcar esta situación. Si se ha de excluir, el orador prefiere que se emplee la palabra "conservar" en vez de la palabra "retener". En lo que respecta a las palabras "una suma convenida de dinero", a las que se ha referido el representante de Australia, si los miembros opinan que la oración debe ser más explícita sugiere que se empleen las palabras "una suma de dinero determinada o determinable".

7. En lo que respecta a las dos distintas versiones para la última parte del párrafo, esa parte debe abarcar tres situaciones: cuando se establezca que la suma constituye una estimación previa de la indemnización; cuando la suma se ha depositado como garantía de cumplimiento (el concepto de las arras); y cuando las partes hayan previsto una pena —una cuestión importante en los sistemas de *common law*. Es posible abarcar tales ideas modificando la primera versión del texto.

8. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que comparte las dudas expresadas por el representante de Italia en cuanto a las palabras "incumpla total o parcialmente sus obligaciones" y sugiere que se sustituyan las palabras "total o parcialmente" por las palabras "cualquiera de". Esta redacción se ajustaría a la del artículo D y dejaría en claro que abarca los casos que no entrañan incumplimiento del contrato —tal como lo convino la Comisión en su 15.° período de sesiones, tras un extenso debate.

9. Acerca de las dos versiones del texto que figuran entre corchetes, conviene con el representante de los Estados Unidos en que sería aconsejable cambiar la redacción, por las razones señaladas, y además porque una "suma" no puede considerarse como estimación previa sino que es la indemnización propiamente tal. El orador recomienda la redacción empleada por el Consejo de Europa: "a título de pena o indemnización".

10. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) apoya la propuesta del representante de los Países Bajos de reemplazar las palabras "total o parcialmente" por las palabras "cualquiera de".

11. Las palabras "cobrar o retener" no son necesarias en el derecho de su país, pero en el caso de que lo sean para otros países apoya la propuesta del Reino Unido de reemplazar la palabra "retener" por la palabra "conservar".

12. En lo que respecta a la última parte del párrafo, apoya la propuesta del representante de los Estados Unidos de que se refundan ambas versiones y comparte las observaciones formuladas por el representante de Italia. En principio, el orador estaría de acuerdo con la primera versión pero el hecho de agregar la referencia a la "pena" sería útil tanto en el derecho continental como en el *common law*. Es importante que se eliminen las palabras "la pérdida sufrida por el acreedor" porque el artículo trata de la esfera de aplicación y la definición no debe ser por consiguiente demasiado estrecha.

13. El orador apoya la sugerencia del representante del Reino Unido de que se busque una redacción que abarque las tres situaciones de que se trata y propone que se remita el apartado al grupo de redacción.

14. El Sr. SAMI (Iraq) dice que al redactar un contrato se puede pedir a ambas partes que depositen una suma que perderán en el caso de cumplimiento inadecuado o falta total de cumplimiento. La idea de un depósito ya había sido mencionada en el período de sesiones anterior, pero no fue recogida en el texto actual, que sólo prevé una pena y una indemnización por la pérdida sufrida. A su parecer, se debe dar una nueva redacción al artículo para que abarque los tres casos. El artículo debe estipular *expressis verbis* que ambas partes han de señalar el monto de la suma y si ésta se considera una indemnización por la pérdida sufrida, una pena o un depósito que no se ha de devolver.

15. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que el "incumplimiento" es un concepto jurídico muy polémico que necesita ser aclarado. Su delegación prefiere la expresión "falta de cumplimiento" que puede cubrir tanto un incumplimiento imputable al deudor como una falta de cumplimiento que no le sea imputable.

16. Respecto a la frase "cobrar o retener", si bien observa con agrado la supresión de la palabra "confiscar" utilizada en el proyecto anterior, no le acaba tampoco de convencer la palabra "retener" que no corresponde a la idea de la cláusula penal. Comparte las dudas que se han expresado respecto a la interpretación del término "arras".

17. Con respecto a las dos variantes que figuran entre corchetes, tiene la impresión de que no hay una concordancia exacta entre las distintas versiones. El texto español que comienza por la expresión "se establezca" *(is intended)* puede inducir a creer que se ha de estipular en forma expresa cuál es la finalidad de la suma convenida. El orador sugiere que se armonicen esas versiones y que se aclare, además, si el sentido de la norma es que se estipula la finalidad de esa suma. El orador prefiere la primera variante entre corchetes, pero no le convence la expresión "garantía de cumplimiento". Sería aconsejable evitar el empleo de términos que puedan suscitar problemas de interpretación, por lo que preferiría que la idea de "garantía" sea reemplazada por la de "pena".

18. Como observación, para el caso de que se mantenga la segunda variante entre corchetes, sugiere que en esa variante se hable, en la versión española, no sólo de las pérdidas sino también de los daños sufridos por el acreedor.

19. El PRESIDENTE, habiendo verificado que este último punto se refiere únicamente al texto español, sugiere que el representante de España plantee el asunto en el grupo de redacción.

20. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que no comparte enteramente las opiniones del representante del Reino Unido respecto a la interpretación de las palabras "cobrar o retener" en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona. Si las palabras se refieren únicamente a cobrar y no tienen nada que ver con retener o conservar una suma pagada anteriormente en garantía del cumplimiento, no tendría nada que objetar a esas palabras. Preferiría, no obstante, la versión más breve, en la que no figuran esas palabras.

21. Con respecto a la observación del representante de Australia sobre la expresión "suma convenida de dinero", sugiere que esta cuestión es más de redacción que de fondo y que el grupo de redacción podría examinar si es imposible interpretar esa expresión en el sentido de abarcar también una fórmula para fijar una suma de dinero.

22. Le es algo difícil decidirse a favor de cualquiera de las dos variantes entre corchetes y desearía algunas aclaraciones. La disposición relativa a la garantía de cumplimiento de la primera variante corresponde, a su entender, a la disposición relativa a la pena de la segunda variante. Ahora bien, si se adopta la propuesta del representante del Reino Unido de hacer también referencia a las penas en la primera variante, se diría que esto supondrá que el deudor podrá perder no sólo la suma destinada a servir de garantía del cumplimiento sino que se le podrá además reclamar el pago de una pena adicional.

23. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que las únicas dos ideas que fueron tomadas en consideración por el grupo de redacción durante el 15.° período de sesiones de la Comisión habían sido la de una estimación previa de la indemnización, entendida como una indemnización fijada convencionalmente, y la de una garantía del cumplimiento, en la que se consideró incluida la noción de pena. Es importante que el grupo de redacción sepa si se está considerando alguna otra posibilidad.

24. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que son cuatro las posibilidades: una estimación de la indemnización pagadera por incumplimiento del contrato; determinación del monto de la indemnización en una situación que puede no constituir incumplimiento del contrato, como por ejemplo, en el caso de las estadías y sobreestadías; el depósito de una suma como garantía del cumplimiento; y una pena por razón de cumplimiento inexacto. Su delegación opina que han de preverse todas esas situaciones, de acuerdo con las intenciones manifestadas por la Comisión.

25. El Sr. DIXIT (India) está de acuerdo en que se han de abarcar esas cuatro posibilidades. El párrafo sometido a examen ha de tener un alcance global al ser el que define el ámbito de aplicación de las normas en su conjunto. Sería, quizá, conveniente que el Presidente haga una lista, destinada al grupo de redacción, con las diversas omisiones señaladas durante las deliberaciones.

26. La primera de las dos variantes de la última cláusula parece insatisfactoria. Debe expresarse la circunstancia de que había una obligación que cumplir y deben abarcarse todos los diversos aspectos posibles de un cumplimiento incompleto. Se debe sustituir además la expresión "estimación previa" por la de "determinación previa".

27. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que se están debatiendo dos puntos, a saber, la índole de la suma considerada (una suma depositada por adelantado o una suma que pudiera ser pagadera en el futuro), y la finalidad asignada a esa suma. Sobre el primer punto, la Comisión debe aclarar sus intenciones; en la ley austriaca, por ejemplo, la suma estipulada en las cláusulas penales será pagadera únicamente en el futuro. Con respecto a la finalidad de esa suma, esa suma puede ser una estimación previa de los daños, por una parte, o una pena o garantía, por otra. Su delegación no observa ninguna diferencia real entre "pena" y "garantía"; prefiere el término "pena" pero puede aceptar que se utilice "garantía" si, por ejemplo, los representantes de las naciones de habla inglesa lo prefieren.

28. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), dice, en respuesta a una observación del PRESIDENTE, que el título del documento A/CN.9/235 define el ámbito de aplicación de las normas. Durante el 15.° período de sesiones de la Comisión se estimó que se debía procurar excluir cualquier tipo de arreglo que no pudiese calificarse en propiedad como una cláusula de indemnización convencional o cláusula penal. Está de acuerdo con el representante de Austria en que una suma convenida debe considerarse ya sea como una estimación previa de la indemnización o como una pena. Las sumas convenidas que hayan de pagarse por otro concepto que no sea éste del incumplimiento deben excluirse del ámbito de aplicación de estas normas. En su opinión, este sería el caso de las estadías y sobreestadías basadas en la noción de demora y no en la de incumplimiento.

29. Se podría resolver este asunto utilizando la expresión "incumplimiento del contrato", aclarándose así que esa suma es una estimación previa de la indemnización o una pena. Conviene recordar que esa expresión se utiliza en la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

30. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que, si se limita el ámbito de aplicación de las normas a los supuestos de incumplimiento del contrato, habrá que suprimir el artículo D.

31. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) está de acuerdo en que debe hacerse una distinción respecto a la índole de la suma pagadera, especificando si se trata de una indemnización o una pena, pero que en el texto ante la Comisión se hace ya esa distinción en forma que parece reflejar lo convenido por la Comisión en su 15.° período de sesiones. Se trata pues de un asunto que debe remitirse al grupo de redacción.

32. El PRESIDENTE dice que si ello es así no será posible mantener la palabra "garantía".

33. El Sr. ROEHRICH (Francia) señala que la expresión "estimación previa" no aparece en el proyecto anterior.

34. Toda tentativa de pormenorizar en exceso las intenciones es fuente de dificultades; en su opinión, la adición de expresiones como "estimación previa" y "pena" no afecta en realidad al fondo del asunto, que no es sino el incumplimiento. Los asuntos que no sean de fondo pueden remitirse al grupo de redacción.

35. Si se conviene en que la finalidad es abarcar el máximo de situaciones posibles, resultará fácil encontrar una fórmula adecuada que ponga en claro la finalidad sin pretender que sea exhaustiva. Pero pueden surgir problemas si se reintroduce la noción de incumplimiento del contrato, pues esta expresión crea dificultades a los países de tradición romanista.

36. Partiendo de esta base, su delegación acepta que este texto se remita al grupo de redacción.

37. El Sr. SMART (Sierra Leona) está de acuerdo en que el texto debe abarcar todo tipo de situaciones y en que son cuatro las posibilidades como ha indicado el representante del Reino Unido. Pero pueden suscitarse dificultades a causa de la diversidad de enfoque de los sistemas jurídicos de tradición romanista y de tradición anglosajona. Por ejemplo, en estos últimos se puede distinguir entre daños y pérdidas. Quizá el grupo de trabajo, del que forma parte el orador, vea alguna utilidad en enmendar el texto para que diga:

> "*a)* a los contratos en que las partes hayan acordado que el acreedor tendrá derecho a obtener una suma convenida de dinero del deudor por concepto de daños o como estimación previa de la indemnización o como garantía para el supuesto de una falta de cumplimiento".

Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.00 horas.

38. El PRESIDENTE, al recapitular las deliberaciones, dice que parece existir un acuerdo general de que el texto ha de abarcar todas las diversas situaciones consideradas. Se han expresado algunas dudas respecto a expresiones como la de "incumplimiento total" o de "incumplimiento parcial"; y se ha sugerido que era preferible el término "conservar" que el término "retener". Algunos oradores han juzgado igualmente objetable el término "convenida" y otros han opinado que la palabra "se establezca" *(intended)* era subjetiva y debía eludirse. Unos cuantos oradores han preferido la primera de las dos variantes de la cláusula final, y algunos de ellos prefieren el término "pena" al término "garantía"; pero la mayoría parece preferir la segunda variante. Algunos oradores opinan que las nociones de pena, garantía y estimación previa han de ser todas ellas recogidas en el texto. El representante de Italia ha sugerido una combinación de la primera y de la segunda parte de la primera y de la segunda variantes de cláusula final, respectivamente.

39. En esa inteligencia, y si no hay objeciones, remitirá el texto del párrafo 1) *a)* al grupo de redacción.

40. *Así queda convenido.*

Apartado *b)* del párrafo 1) del proyecto de artículo A

41. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) llama la atención sobre dos puntos. En primer lugar, se prevé que las normas uniformes se apliquen sólo a los contratos internacionales cuyas partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes. En segundo lugar, el inciso se refiere a la cuestión de cuándo será aplicable la ley modelo; en otras palabras, se refiere a los casos en que la ley modelo haya sido adoptada por el Estado cuya ley será aplicable según el derecho internacional privado. El ámbito de aplicación resulta, pues, limitado.

42. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) estima que el texto quizá es demasiado restrictivo, y que debiera ampliarse a fin de permitir la aplicación del derecho de un tercer Estado en los casos pertinentes. El grupo de redacción podría ocuparse tal vez de este asunto.

43. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que está de acuerdo. El texto debe reflejar el mismo enfoque que el del inciso correspondiente en el texto del proyecto de convención. En cualquier caso, su Gobierno preferiría las palabras "de un Estado" en lugar de "del Estado" antes de las palabras "que adopte la Ley Modelo".

44. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que es difícil tratar de elaborar un texto que pueda servir como ley uniforme para agregarse como anexo a una convención, y también como proyecto de ley modelo. En cuanto al punto concreto que se discute actualmente, si se desea tratarlo, deberá hacerse en la propia convención y no en las normas anexas.

45. La solución propuesta por el representante de Austria puede dar lugar a resultados curiosos. Debe tenerse presente que los países tendrían libertad para adoptar la ley modelo y darle la forma que deseen. Podría muy bien ocurrir que tanto el Estado de jurisdicción como el tercer Estado en cuestión adoptaran la ley modelo, pero introduciendo cambios diferentes por razones vinculadas a su derecho interno. Es evidente, pues, que el problema no puede solucionarse de la manera propuesta por la delegación austriaca; sólo puede solucionarse mediante una disposición que figure en la propia convención.

46. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que está plenamente de acuerdo con el orador anterior. La difícil cuestión del ámbito geográfico sólo puede resolverse mediante una disposición que figure en la propia convención y no en la ley uniforme, porque constituye un componente del carácter imperativo de las normas incluidas en esa ley. Por lo tanto, no se trata de una cuestión sobre la cual los Estados pueden "optar" discrecionalmente. Debe recordarse que el tema originó considerable discusión en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrada en Viena en 1980.

47. En lo que respecta al apartado *b)* del párrafo 1), sugiere que se supriman las palabras "y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante". Las razones para adoptar este criterio fueron expuestas en la Conferencia de Viena de 1980.

48. El Sr. SAMI (Iraq) señala que la referencia a los "establecimientos" de las partes ocasionaría grandes dificultades de interpretación en el caso frecuente en que una de las partes tenga varios establecimientos; en esos casos, resulta difícil determinar cuál de ellos está más estrechamente vinculado a la ejecución del contrato. Por consiguiente, el orador propone una enmienda con el siguiente texto: "Si cualquiera de las partes tuviera más de un establecimiento, se entenderá por "establecimiento" el lugar en que se cumpla realmente el contrato". Su propuesta se basa en el razonamiento de que el lugar de ejecución de un contrato es el más importante para ambas partes.

49. El Sr. BONELL (Italia) dice que no puede apoyar el cambio propuesto por el representante de Austria. Está de acuerdo con las críticas formuladas por el representante de Finlandia. Debe recordarse que los Estados que adopten la ley modelo no sabrán qué otros Estados también la han adoptado, y, lo que es más importante, con qué alcance se han adoptado las normas comprendidas en la ley modelo.

50. En su opinión, el texto propuesto del apartado *b)* del párrafo 1) formula una norma evidente por sí misma, es decir, que la ley modelo debe haber sido aceptada por un Estado y que la ley de ese Estado debe ser aplicable al contrato.

51. Hecha esta observación, el orador desea formular una propuesta de procedimiento. En la sesión anterior, la Comisión decidió dejar de lado la discusión sobre la forma del instrumento y en consecuencia no abordar los primeros artículos del proyecto, referentes al ámbito territorial de aplicación del instrumento. El presente debate ha demostrado claramente que la disposición del apartado *b)* del párrafo 1) no puede examinarse sin decidir la forma que adoptará el conjunto del instrumento. La única excepción es el tema del objeto de la convención en el artículo A, cuestión que ya se ha tratado. Por consiguiente, el orador propone que la Comisión aplace el examen del resto del artículo A, en unión de los artículos B y C, y pase a discutir el artículo D.

52. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el enfoque sugerido por el representante de Italia concuerda con la tarea realizada por la Comisión en su sesión anterior. Quizá la Comisión podría tratar ahora los artículos sustantivos, empezando por el artículo D, y dejar para una etapa posterior las cuestiones que integrarían la parte introductoria o "de cobertura" de la Convención.

53. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el apartado *a)* del párrafo 1) trata de la esfera de aplicación de las normas, por lo que ha sido útil discutirlo antes de tratar las normas de fondo. Sin embargo, el apartado *b)* del párrafo 1) trata la cuestión de fondo relativa a los establecimientos de las partes del contrato, que es un asunto relacionado con el ámbito de la

ley modelo. En cuanto a los párrafos 2) y 3) del artículo A, sus contenidos sirven para explicar la disposición del apartado *b)* del párrafo 1). Por su parte, el artículo B expone una consecuencia de la disposición que figura en el apartado *b)* del párrafo 1). El artículo C señala ciertos casos en los que esa disposición no es aplicable. Su examen podría aplazarse. Por último, el nuevo artículo X trata la cuestión del acuerdo de las partes para apartarse de los artículos D, E y F y podría considerarse después de estos artículos.

54. El orador hace suyas las dudas del representente de Finlandia respecto del intento de incluir en un proyecto destinado a la unificación del derecho una norma de derecho internacional privado, y, más particularmente, una norma relativa al problema de elección de la ley. En realidad, las palabras "y las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante" no expresan realmente una norma de derecho internacional privado; simplemente reconocen la vigencia de las normas de esa rama del derecho. La propuesta del orador consiste en eliminar del proyecto de normas toda referencia a las cuestiones sobre ley aplicable.

55. El Sr. KOJEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que no será posible solucionar el problema del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo A antes de que se adopte una decisión sobre la elección entre la forma de una convención y la de una ley modelo. Como la Comisión ha acordado no resolver este tema por ahora, no le será posible tratar tampoco el apartado *b)* del párrafo 1). Por consiguiente, el orador apoya la propuesta de Italia en el sentido de que se aplace el examen del resto del artículo A y los artículos B y C.

56. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con las observaciones del representante de Finlandia.

57. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que él también apoya la propuesta de Italia, por las mismas razones que el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

58. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que no se opone a la propuesta de procedimiento de Italia, pero desea aclarar su exposición anterior. Como el representante de Finlandia, el orador no es partidario de que se incluya ninguna norma sobre conflicto de leyes en una ley uniforme. Lo que ha dicho es que la parte final del texto propuesto del apartado *b)* del párrafo 1) constituye una norma sobre conflicto de leyes y en consecuencia sugirió una mejora de su texto.

59. El PRESIDENTE dice que, puesto que no hay más observaciones sobre la propuesta de Italia, estimará que la Comisión acuerda aplazar el examen de la parte restante del artículo A, y los artículos B y C, conjuntamente con el artículo X, y pasar al examen del artículo D.

60. *Así queda acordado.*

Artículo D

61. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), al presentar el proyecto revisado del artículo D, dice que éste no modifica de ningún modo lo esencial del texto anterior. Se han suprimido las palabras iniciales del proyecto anterior: "A menos que las partes hayan acordado otra cosa", tal como también se ha hecho en los artículos E y F, porque lo esencial de esta estipulación ha pasado a constituir el nuevo artículo X, que reza así: "Las partes podrán acordar apartarse únicamente de los artículos D, E y F de la presente (Convención) (Ley) o modificar sus efectos".

62. La norma del artículo D existe prácticamente en todos los sistemas jurídicos. La parte que deja de cumplir sus obligaciones en virtud de un contrato no está obligada al pago de daños y perjuicios —o de la pena acordada— en los casos en que el deudor no sea responsable de su incumplimiento, como por ejemplo, en caso de fuerza mayor.

63. En la sesión anterior hubo acuerdo general sobre el fondo de la norma del artículo D. Sólo se han efectuado algunos cambios de redacción, entre ellos la introducción de las palabras "pruebe que", colocadas entre corchetes, antes de las palabras "no es responsable". La finalidad de estas palabras es la de aclarar que queda a cargo del deudor la carga de la prueba a fin de demostrar que no es responsable del incumplimiento. Sólo cuando tal prueba pueda aportarse quedará liberado el deudor de la obligación de pagar.

64. Por último, señala que el artículo D es uno de los artículos del proyecto que las partes pueden modificar si así lo desean.

65. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que su delegación prefiere el proyecto anterior por su economía de redacción. Ese texto anterior tiene una forma paralela a la del apartado *b)* del párrafo 1) del artículo A, excepto las palabras que figuran entre corchetes.

66. Sugiere la supresión de las palabras "[pruebe que]"; éstas se refieren a una cuestión que debe ser resuelta por el derecho nacional. Es este derecho el que debe determinar si una persona queda exonerada de responsabilidad y también sobre quién pesa la carga de la prueba.

67. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que, como el orador precedente, está de acuerdo con el fondo del artículo D, pero prefiere la anterior redacción.

68. También está de acuerdo con la omisión de las palabras "[pruebe que]", pues resultan innecesarias. Además, estas palabras incorporan una disposición sobre la carga de la prueba que es incorrecta desde el punto de vista jurídico. No es correcto decir que el deudor debe probar que no es responsable. Lo que se le exige es que exponga los hechos en base a los cuales el tribunal (o el árbitro) competente pueda afirmar que no existe responsabilidad.

69. Por último, llama la atención sobre el modo en que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, firmada en Viena en 1980, trató un problema análogo. El artículo 79 de esa Convención establece que la parte que ha dejado de cumplir su obligación tiene que probar que el incumplimiento "se debe a un impedimento ajeno a su voluntad". Por lo tanto, ese artículo de la Convención de 1980 establece los hechos que el deudor está obligado a probar; no dice que el deudor tiene que probar que no es responsable.

70. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que estaría dispuesto a aceptar el proyecto revisado pero apoya la sugerencia de que se supriman las palabras "[pruebe que]".

71. Asimismo, está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que el texto del proyecto anterior era más elegante. Una razón para modificar la redacción del artículo en la sesión precedente ha sido la dificultad creada por la estipulación inicial "A menos que las partes hayan acordado otra cosa". Ahora que la estipulación inicial se ha trasladado a otra parte, no hay motivos para que la Comisión no vuelva al proyecto anterior.

72. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que también prefiere el proyecto anterior, en la inteligencia de que, por supuesto, se abandonaría la estipulación inicial "A menos que las partes hayan acordado otra cosa".

73. Por último, insta enérgicamente a la supresión de las palabras "[pruebe que]", pues entraña una simplificación exagerada que resulta peligrosa. La inclusión de estas palabras podría dar lugar a que una parte tenga que pagar daños y perjuicios simplemente porque haya tenido dificultades con respecto a la carga de la prueba, lo que constituye una situación completamente inaceptable.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

273a. sesión

Jueves, 26 de mayo de 1983, 9.30 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.273]

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235)

Artículo D *(continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior cuatro delegaciones (Estados Unidos, Finlandia, Kenya y Países Bajos) manifestaron su preferencia por el anterior proyecto de artículo D.

2. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación desea adherirse a las opiniones manifestadas por las cuatro delegaciones antes señaladas.

3. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que su delegación es partidaria asimismo del anterior proyecto de artículo D pero considera que la oración "a menos que las partes hayan acordado otra cosa" es innecesaria. Esa situación está prevista en el artículo X que, al igual que la Convención de Compraventa, dispone que las partes podrán apartarse de las cláusulas sustantivas de la convención o ley modelo, o modificar dichas cláusulas.

4. En el texto español se debe reemplazar, en aras de la claridad, la palabras "confiscar" por la palabra "retener".

5. El orador se pregunta si la parte de la oración del "incumplimiento" es adecuada en el marco del artículo D, y considera conveniente que se modifique la redacción para hacer referencia al cumplimiento inadecuado o a la demora en el cumplimiento. Se podría pedir al grupo de redacción que buscara la redacción conveniente.

6. El Sr. CHO (República de Corea) dice que una vez finalizado el anterior período de sesiones de la Comisión, su Gobierno celebró consultas con círculos económicos, académicos y gubernamentales sobre la cuestión específica de la carga de la prueba. En esas consultas se llegó a la conclusión de que la carga de la prueba no era de incumbencia del deudor y que esa cuestión debía resolverla el tribunal o el árbitro.

7. El PRESIDENTE hace presente que la versión anterior del proyecto de artículo, por la que parece haber cierta preferencia, no hace referencia a la carga de la prueba.

8. El Sr. QIU (China) dice que la cuestión de la carga de la prueba es importante y que el texto debe contener alguna referencia a la determinación de la prueba ante los tribunales ordinarios o arbitrales.

9. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que su delegación es partidaria del proyecto original de artículo D. Sin embargo, convendría tal vez redactar el artículo en forma positiva, esto es, disponer que el deudor debe pagar la suma convenida si se establece su responsabilidad por el incumplimiento.

10. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) comparte la opinión de que sería mejor que el artículo se redactara en forma positiva pues resulta extraño comenzar una cláusula de fondo con una excepción.

11. El PRESIDENTE dice que la anterior versión del artículo D parece suscitar aceptación general. Con todo, se señalarán a la atención del grupo de redacción las sugerencias de que se suprima la oración "a menos que las partes hayan acordado otra cosa", se haga referencia a la demora en el cumplimiento y al cumplimiento inadecuado, se suprima la oración "para cobrar o confiscar" y que el artículo en sí se redacte de nuevo en forma positiva.

Artículo E

12. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que el artículo E regula la relación entre dos derechos potenciales del acreedor, a saber, el derecho de obtener el cumplimiento y el derecho de obtener la suma convenida. El acreedor se vería favorecido en demasía si el artículo dispusiera que puede ejercer, en todos los casos, ambos derechos. Por otra parte, disponer que el acreedor sólo puede ejercer uno de esos derechos sería injusto en ciertos casos. Por consiguiente, el artículo ha establecido dos normas; conforme a la primera de ellas, el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida, mientras que, conforme a la segunda, tiene derecho a optar por uno u otra.

13. El párrafo 1) se funda en el razonamiento de que cuando el contrato así lo dispone, la cuantía de la suma convenida se determinará partiendo del supuesto de que su objeto es indemnizar al acreedor por la pérdida sufrida durante el tiempo de la demora. La suma no se considera como sustituto del cumplimiento sino más bien como indemnización por la pérdida. En las deliberaciones del último período de sesiones de la Comisión no hubo objeciones graves en cuanto a la esencia de esa norma.

14. El párrafo 2) prevé la norma para el caso de que se haya establecido que la suma convenida es pagadera en razón del

incumplimiento de la obligación o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora. En ese caso, el acreedor tiene la opción de obtener ya sea el cumplimiento o la indemnización. La idea es que la suma convenida debe guardar relación, en términos monetarios, con el cumplimiento. En tales casos, sería injusto que el acreedor tuviera derecho a exigir ambas cosas, el cumplimiento y la suma convenida. Sin embargo, el párrafo 2) fue más allá y señaló que si la suma convenida no podía considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento, el acreedor tenía derecho a exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida.

15. Cabe notar que esta norma es una de aquellas a las que se aplica el artículo X y, por lo tanto, puede ser modificada por consentimiento de las partes.

16. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que su delegación prefiere el proyecto anterior, que tenía el mérito de ser breve.

17. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que, en el marco del párrafo 1) del artículo A, se ha sugerido que es necesario enumerar los casos de incumplimiento. La misma cuestión se plantea con respecto al artículo E, y el orador se pregunta si no se debe incluir esa enumeración en el párrafo 1) de ese artículo.

18. El PRESIDENTE dice que si el artículo A señalara expresamente las categorías de incumplimiento, no sería quizá necesario repetir esas categorías en el artículo E. En todo caso, la redacción del artículo E estará determinada por la del artículo A.

19. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que aunque ninguno de los dos proyectos indica las razones que inspiran el artículo E, su delegación preferiría la versión anterior. En ambas versiones, el artículo E parte del supuesto de que el acreedor tendrá derecho a la suma convenida incluso si no ha sufrido pérdida alguna, siempre que haya habido una demora. Su delegación considera que es necesario agregar algo detrás de la expresión "la suma convenida" para dejar en claro que el acreedor tendrá derecho a esa suma sólo si ha sufrido una pérdida efectiva durante el tiempo de la demora.

20. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que prefiere la versión revisada del artículo. Es cierto que la versión anterior es breve, pero desea sugerir un texto todavía más conciso, que rezaría así: "Cuando el acreedor tenga derecho a la suma convenida en razón de la demora en el cumplimiento, tendrá derecho a exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida". La cuestión fundamental es la del derecho jurídico del acreedor, con prescindencia de que el contrato contenga o no una disposición específica al respecto. En la versión que propone, se han suprimido los términos "de una obligación" porque no figuran en el párrafo 1) del apartado A y son innecesarios. Las demás modificaciones son más importantes para los países de tradición anglosajona, en el sentido de que si bien la Convención de Compraventa trató la compensación específica en los contratos de compraventa, cuestión sobre la que se logró una solución de transacción, el proyecto de normas trata de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales, y no es su propósito imponer como condición general que se acuerde una compensación específica. No obstante, la redacción del texto revisado parece introducir ese elemento al declarar que el acreedor tiene derecho a "exigir el cumplimiento". El orador confía en que ese alcance no es el que se desea y sugiere que se suprima la palabra "exigir".

21. El representante de Finlandia ha sugerido que se especifiquen en el proyecto los diversos tipos de incumplimiento. En vista de las dificultades de redacción que ello supone, la mejor solución sería redactar una fórmula general sobre incumplimiento y dar luego una redacción más específica al párrafo 1) del artículo E, donde lo importante es identificar la demora como el tipo de incumplimiento de que se trata. Este enfoque serviría para mantener la claridad del proyecto.

22. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación prefiere la versión revisada del párrafo 1) del artículo E. Sin embargo, está en desacuerdo con la propuesta del representante de los Estados Unidos de que se supriman las palabras "el contrato dispone que": aunque en el proyecto original no había ninguna referencia al contrato, su delegación estima que dicha referencia es fundamental para el texto. El propósito es sencillamente lograr la uniformidad de las disposiciones relativas a los contratos.

23. En lo que respecta al debate sobre la inclusión de una lista más detallada de categorías de incumplimiento, comparte plenamente la opinión del representante de los Estados Unidos. Tales categorías deben enumerarse en el artículo A; en cambio, el párrafo 1) del artículo E debe referirse a la demora en el cumplimiento.

24. El Sr. BONELL (Italia) observa complacido que otras delegaciones comparten su preocupación tocante a la forma en que se definen los diversos tipos de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado. Comparte la opinión de que el mejor modo de abordar ese problema consistiría en incluir una frase general en el artículo A. Una distinción objetiva de los conceptos, que se entienden de modo diferente en los distintos sistemas jurídicos, es prácticamente imposible; además, la tendencia actual es a no hacer tales distinciones.

25. En lo que respecta a la redacción del párrafo 1) del artículo E, su delegación prefiere el texto revisado, con las enmiendas verbales sugeridas por el representante de los Estados Unidos, que mejoran la redacción. A juicio de su delegación, existen razones poderosas para tratar la demora en forma diferente de los demás casos de incumplimiento, que se tratan justamente en el párrafo 2) del artículo. El orador apoya por lo tanto la distinción actual.

26. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que su delegación no tiene objeciones en cuanto al fondo del párrafo 1) del artículo E y está de acuerdo en que sólo deben quedar comprendidos los casos de demora. Considera que el proyecto revisado representa una mejora con respecto al proyecto anterior. También serían aceptables las enmiendas sugeridas por el representante de los Estados Unidos, aunque el orador preferiría que se mantuviera la frase "el contrato dispone que".

27. Debe darse mayor claridad al párrafo 1) del artículo E, sustituyendo la actual referencia al cumplimiento exigido con una redacción en el sentido de que el acreedor tiene derecho a la suma convenida e inclusive si exige y obtiene el cumplimiento. Esa posibilidad podría ser tal vez estudiada por el grupo de redacción.

28. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que la demora en el cumplimiento implica también que no se respeta el lugar de cumplimiento; ese elemento puede incluirse en el párrafo 1) del artículo E.

29. La Sra. OYEKUNLE (Nigeria) dice que su delegación prefiere el texto revisado del párrafo 1) del artículo E. Los

cambios sugeridos por el representante de los Estados Unidos tienen el mérito de hacer más conciso el texto, pero es preciso tener cuidado en no sacrificar la precisión a la brevedad. Por ejemplo, la supresión de la frase "el contrato dispone que" podría inducir a distintas interpretaciones según los diferentes sistemas jurídicos e imponer al acreedor una carga de la prueba adicional.

30. La oradora conviene en que el párrafo debe limitarse a la demora en el cumplimiento y se opone a la idea de enumerar los diversos tipos de incumplimiento, dada la dificultad de trazar distinciones precisas entre ellos.

31. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que su delegación prefiere el proyecto revisado del párrafo 1) del artículo E y está satisfecha tanto con la redacción como con el alcance de la disposición. El orador está de acuerdo con que se incluya una frase general en el artículo A que abarque los diversos tipos de incumplimiento: los tipos concretos de incumplimiento deben ser objeto de regulación sólo en casos excepcionales.

32. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación puede aceptar la redacción anterior del párrafo 1) del artículo E; también podría estar de acuerdo con el proyecto revisado si se introdujeran ciertas modificaciones en el texto. Así, no considera necesaria la remisión que se hace en ese párrafo a las disposiciones del contrato, ya que las normas uniformes como un todo se aplican a las cláusulas contractuales; la referencia a las disposiciones de un contrato debería hacerse en todos los artículos en que se mencionara una suma convenida o en ninguno. El orador conviene en que la referencia al cumplimiento exigido es innecesaria y posiblemente desorientadora. Apoya, por consiguiente, la supresión de la palabra "exigir" en la tercera línea del párrafo.

33. La delegación de Austria apoya plenamente la opinión de que el párrafo 1) del artículo E debe aplicarse únicamente a los casos de cumplimiento demorado; otros casos de cumplimiento parcial o inadecuado se pueden resolver mediante una disposición general en el artículo A.

34. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que su delegación está ahora más convencida que nunca de que no debe adoptarse el proyecto revisado de párrafo 1) del artículo E. Con respecto al proyecto anterior, reitera su preocupación por el hecho de que la redacción no aclara la intención de las disposiciones tal como la explicó la Secretaría, a saber, que el acreedor tiene derecho a la suma convenida sólo cuando haya experimentado una pérdida real como resultado de la demora. Su delegación cree que el texto debe enmendarse incluyendo en él ese elemento.

35. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el proyecto se preparó en el supuesto de que, aunque el deudor no fuera responsable por la falta de cumplimiento, podría seguir respondiendo si se hubiera llegado a un acuerdo en ese sentido de conformidad con el artículo X. Sin embargo, si se demostrara que la suma convenida es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida realmente experimentada por el acreedor, esa suma podría ser reducida con arreglo al párrafo 2) del artículo G. Los esfuerzos por vincular el monto de la suma pagada con la pérdida real experimentada quitarían seguramente todo sentido a la estipulación de cláusulas de indemnización convencional y de cláusulas penales.

36. En consecuencia, tal vez sea mejor tratar la cuestión planteada por el representante de Sierra Leona en el contexto del artículo G.

Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.35 horas.

37. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que, tras celebrar consultas con la Secretaría, está dispuesto a que se examine su propuesta de enmienda del párrafo 1) del artículo E en el contexto del artículo G. Aunque es cierto que en el párrafo 2) del artículo G se establece un cierto grado de equidad respecto del pago de la suma convenida, la carga de la prueba recae sobre el deudor, mientras que su delegación preferiría que correspondiera al acreedor.

38. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que su delegación asigna importancia a la claridad de las normas uniformes, las cuales deben contener el menor número posible de elementos sujetos a interpretación o declaración posterior.

39. Su delegación no está convencida de que la frase "el contrato dispone que" sea superflua, ya que una de las condiciones que normalmente habría que satisfacer es demostrar que en el contrato se previó concretamente el pago de una suma en caso de demora en el cumplimiento.

40. La delegación del orador preferiría asimismo que se conservara la palabra "exigir"; aunque es verdad que puede estar en contradicción con el artículo Y, no hay razón para que las disposiciones sustantivas no concreten excepciones a las normas generales contenidas en las disposiciones de carácter general.

41. Su delegación apoya el fondo del proyecto revisado tal como está, aunque está dispuesta a admitir mejoras de redacción.

42. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que, aunque su delegación no apoya en absoluto la idea de enumerar tipos de incumplimiento en el artículo E, considera que sería importante que las delegaciones que propongan ese enfoque presentaran una propuesta escrita al efecto.

43. Desea también sugerir que se supriman las palabras "de la obligación" de la tercera línea del párrafo 1) del artículo E.

44. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) expresa su apoyo a las observaciones formuladas en particular por los representantes de los Estados Unidos, Francia e Italia. No obstante, no se ha mencionado una cuestión referente, en esencia, a la redacción. Se establece en el párrafo que el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida. Sin embargo, el derecho a exigir el cumplimiento puede ser calificado en el contrato. El artículo no pretende tratar todos los casos, pero sería conveniente que se aclarara la situación insertando, después de la palabra "cumplimiento" (o de la frase "cumplimiento de la obligación"), en la tercera línea, las palabras "como se especifique en el contrato". Esto dejaría librado al acuerdo entre las partes la decisión sobre la medida en que el acreedor podría exigir el cumplimiento.

45. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que está de acuerdo con las ideas expresadas en el párrafo 1) del artículo E que son casi idénticas en el proyecto anterior y en el revisado. No asigna demasiada importancia a la redacción, siempre que ésta exprese claramente la idea, porque supone que, como el texto se utilizará en el contexto diferentes leyes civiles, la redacción real variará según los países.

46. Su delegación podía aceptar el proyecto anterior, el proyecto revisado como está o el proyecto revisado una vez

enmendado de la manera sugerida por el representante de los Estados Unidos. Se inclina por la última de las soluciones mencionadas en razón de su simplicidad. La experiencia ha demostrado que cuanto más larga y concreta es una disposición, tanto mayor lugar se da a la discusión.

47. El Sr. SEKHON (India) dice que le ha preocupado que el artículo pueda ocasionar un enriquecimiento injusto del acreedor, pero que le han tranquilizado las explicaciones del Secretario. Pero si del análisis del artículo G se desprendiera que debe ser enmendado, habría que introducir la enmienda correspondiente al artículo E.

48. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que, tal como entiende el párrafo 1), se establece en éste un claro principio de derecho, a saber, que en un contrato en virtud del cual se puede cobrar una suma convenida en caso de demora en el cumplimiento, una vez que se ha verificado la demora, el acreedor tiene derecho a la suma convenida, haya o no experimentado pérdidas. El pago de esa suma no tiene naturalmente nada que ver con otros remedios relativos al cumplimiento, indemnización por demora, etc. En algunos casos, esa disposición puede ser muy gravosa para el deudor, porque la pérdida experimentada por el acreedor puede no existir o ser insignificante. Sin embargo, entiende que el artículo G tiene por objeto suavizar la dureza de la disposición.

49. El Sr. SAMI (Iraq) coincide con la opinión de que los artículos deberían contener fórmulas generales y no entrar en detalles dado que, con frecuencia, ello induce a error y puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

50. El artículo E, párrafo 1) parece inducir a una cierta confusión. Su delegación considera que éste está sometido a la norma general establecida en el artículo D, que estipula que el acreedor no tiene derecho a la suma convenida si el deudor no es responsable del incumplimiento. No obstante, se ha sugerido que el párrafo constituye una excepción a la norma general establecida en el artículo D, teniéndose en cuenta el derecho de las partes, con arreglo al artículo X, a apartarse del artículo D o modificar sus efectos. Considera que la inducción a error tiene su origen en la frase "el contrato dispone que". Si ésta se suprimiese, quedaría claro que el principio establecido en el artículo D es aplicable al artículo E, párrafo 1). Su delegación apoya esa interpretación; la labor de la Comisión es elaborar normas generales, dejando los casos excepcionales a las partes contratantes.

51. En lo que respecta a la sugerencia formulada por el representante de Finlandia sobre la mención de diferentes tipos de incumplimiento, el orador piensa que podría incluirse en el párrafo 2) del artículo E una fórmula que abarcase los diversos casos.

52. El PRESIDENTE dice que parece ser que la razón por la que el representante del Iraq está a favor de la supresión de los términos "el contrato dispone que" es que si esos términos se mantienen, la disposición puede interpretarse como una excepción al artículo D. La cuestión es de fondo más bien que de redacción.

53. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) expresa su apoyo al texto modificado. La cuestión de determinar si un acreedor tiene derecho a la suma convenida aun en los casos en que la demora no haya causado pérdidas tiene importancia decisiva. Existe una presunción de que cuando hay demora existen también pérdidas. Sin embargo, deben tenerse en cuenta también las normas del artículo G; el párrafo 1) del artículo E debe ponerse en consonancia con el artículo G con objeto de dar un tratamiento equitativo a ambas partes.

54. En cuanto a la redacción, dadas las cuestiones planteadas por los representantes de Alemania, República Federal de, los Estados Unidos, Francia y los Países Bajos, tal vez sea preferible suprimir la frase "el contrato dispone que", al principio del párrafo, y sustituir los términos "una obligación", en la segunda línea, por los términos "una obligación contractual".

55. La Sra. OYEKUNLE (Nigeria) se pregunta si, en caso de que se añadan en la tercera línea los términos "como se especifica en el contrato", como sugiere el representante de los Países Bajos, desaparecerán los términos "el contrato dispone que", en la primera línea.

56. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) manifiesta que él está a favor de que se mantengan ambas frases dado que es importante dejar claro los derechos exactos del acreedor en casos de demora o de incumplimiento.

57. El Sr. TOLENTINO (Filipinas) expresa el acuerdo de su delegación con el fondo del artículo E, párrafo 1). Cuando el contrato disponga que el acreedor tiene derecho en caso de demora a una suma convenida, esa cuantía habrá sido convenida por las partes para cubrir los daños causados por demora. No obstante, el párrafo no debe considerarse aisladamente sino interpretarse conjuntamente con otras disposiciones tales como las de los artículos D y G.

58. Su delegación considera que los términos "el contrato dispone que" no son esenciales pero acepta de buen grado que se mantengan si ese es el deseo de la mayoría. En la tercera línea del párrafo, la frase quedaría más clara si se suprimiese la palabra "exigir".

59. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que muchos representantes han propuesto la supresión de la frase "el contrato dispone que". El representante de los Países Bajos ha sugerido que se inserten en la tercera línea del párrafo los términos "como se especifica en el contrato"; si se adoptase esa propuesta, en su opinión, no serían necesarios los términos "el contrato dispone que", en la primera línea.

60. Algunos representantes han sugerido que se suprima el término "exigir". Si ese término se suprimiese, el nuevo artículo Y sería, a su entender, supérfluo.

61. La opinión general parece que es que el artículo E, párrafo 1) no es una excepción al artículo D sino un complemento de éste. El grupo de redacción aclarará todas esas cuestiones.

62. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) piensa que debe mantenerse la referencia al contrato al principio del párrafo 1) dado que la función de la suma convenida puede determinarse únicamente con referencia al contrato. No obstante, los términos del texto modificado son demasiado específicos y pueden entenderse mal. En consecuencia, sugiere que los términos "el contrato dispone que" se sustituyan por los términos "en conformidad con el contrato". Su delegación no apoya la enmienda propuesta por el representante de la Argentina dado que pueden existir obligaciones que no sean de origen contractual.

63. En lo que respecta a las pérdidas sufridas por el acreedor, es difícil examinar separadamente cláusulas que son parte de un todo. Deberá estudiarse la cuestión de nuevo cuando la Comisión examine el artículo G. No obstante, desea destacar que, con respecto a la demora en el cumplimiento, la suma convenida desempeña la función de una pena o sanción. En consecuencia, no debe establecerse un vínculo directo entre la suma convenida y la pérdida sufrida.

64. El orador está a favor de que se mantenga el término "exigir" dado que cualquier otro sería demasiado vago.

65. El Sr. ROEHRICH (Francia) considera que, como parece existir acuerdo en que el artículo E, párrafo 1) es un caso especial de aplicación de los artículos A y D, la referencia al contrato no es necesaria en absoluto. En el artículo A se define que el ámbito de las normas abarca contratos y la aplicación está establecida en el artículo D. La demora es una cuestión de hecho y no una disposición contractual. Sería conveniente que el grupo de redacción encontrase unos términos más simples de acuerdo con las líneas sugeridas por el representante de los Países Bajos.

66. El PRESIDENTE manifiesta que espera que se hayan disipado los temores de que el artículo E, párrafo 1) constituye una excepción al artículo D. Se consideró conveniente mencionar el caso especial de demora en el cumplimiento, pero partiendo de la base de que el artículo D continúa siendo aplicable.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

274a. sesión

Jueves 26 de mayo de 1983, a las 14.00 horas[2]
Presidente: **Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.274]

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235)

Párrafo 1) del artículo E

1. El PRESIDENTE, resumiendo la discusión sobre el párrafo 1), dice que sólo se han planteado dos cuestiones de fondo. La primera es la propuesta del observador de Suiza de que el párrafo abarque, además de la cuestión del cumplimiento demorado, la del cumplimiento inadecuado, es decir, la ejecución en un lugar distinto del especificado en el contrato. Como ninguna de las delegaciones miembros ha apoyado esa propuesta, podría considerarse como rechazada.

2. La segunda cuestión de fondo es la preocupación expresada por el representante del Iraq de que la disposición contenida en el párrafo 1) se interprete como una excepción al artículo D. Se ha asegurado que no se podría interpretar así ese párrafo. Desde luego, el grupo de redacción tendrá esto presente cuando adopte una decisión sobre el texto del párrafo 1).

3. Con respecto al párrafo 1), el representante de los Estados Unidos ha hecho cierto número de observaciones sobre la redacción del mismo, pues ha propuesto que se supriman las palabras iniciales "cuando el contrato dispone que", y también de las palabras "de una obligación" que figuran en dos lugares en el párrafo 1). El grupo de redacción examinará esas propuestas.

4. También se critica algo el empleo del verbo "exigir", y corresponde al grupo de redacción procurar sustituirlo por otro más apropiado.

5. En resumen, observa que la mayoría de los miembros está a favor del proyecto revisado del párrafo 1), y propone que se remita al grupo de trabajo.

6. *Así queda acordado.*

[2]En el acta resumida original no se indica la hora exacta de apertura de la sesión.

Párrafo 2) del artículo E

7. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) explica que el párrafo 2) abarca tanto el caso de incumplimiento como el de cumplimiento inadecuado distinto de la demora. Si el contrato especifica que el acreedor tiene el derecho a la suma convenida en razón del incumplimiento o del cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el acreedor tiene entonces que optar entre exigir el cumplimiento o reclamar la suma convenida; no puede tener ambas posibilidades.

8. La segunda oración del párrafo 2) contiene una reserva; especifica que el acreedor no tiene que optar entre ambas posibilidades cuando la suma convenida no pueda considerarse sustituto del cumplimiento. La alternativa indicada en la primera oración se basa en el supuesto de que la suma convenida se pueda considerar como sustituto del cumplimiento; en ese caso, sería excesivo dar al deudor tanto la suma convenida como el derecho de exigir el cumplimiento. Sin embargo, en el caso contemplado en la segunda oración sería justo otorgar ambas cosas.

9. Pasando a referirse a las modificaciones de redacción introducidas en la exposición de esa excepción, dice que se ha tenido el convencimiento de que las circunstancias para prescindir de la norma ahora contenida en la primera oración debieran indicarse en una oración separada y no en una estipulación final como en el proyecto previo. Por tanto, se han efectuado las modificaciones pertinentes para aclarar la presentación.

10. Por último, ha habido una propuesta en el sentido que se incluya una referencia a la cuestión de la carga de la prueba; de aquí la introducción de las palabras "el acreedor prueba que" colocadas entre paréntesis.

11. El Sr. BARRERA-GRAF (México) propone que, en vez de mencionarse diferentes tipos de incumplimiento, el párrafo 2) debería referirse a "incumplimiento" en general, con lo que abarcaría el incumplimiento debido a demora, el incumplimiento inadecuado y otros casos.

12. El orador insta a que se supriman las palabras "el acreedor prueba que", como se ha hecho en el artículo D.

13. Pasando a ocuparse de la cuestión de fondo del párrafo 2), llama la atención sobre la nota 24 (A/CN.9/235, pág. 12), y en especial sobre la oración final, donde se dice que la acumulación de los remedios previstos en la segunda oración

[del párrafo 2)] podría, en ciertas circunstancias, enriquecer injustamente al acreedor. Considera que la cuestión se debería dejar en suspenso hasta que la Comisión examine el artículo G, que en el apartado *a)* del párrafo 2) trata del caso en que la suma convenida es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida por el acreedor. Obviamente, hay que tratar el párrafo 2) del artículo E conjuntamente con esa disposición.

14. En resumen, dice que considera aceptable el párrafo 2), siempre que se supriman las palabras "el acreedor prueba que".

15. El Sr. BONELL (Italia) dice que el grupo de redacción se encargará de examinar el texto del párrafo 2) a la luz de la enmienda del párrafo 1) y de armonizar ambos. Eso solucionaría problemas tales como la propuesta de suprimir las cinco palabras iniciales, la sugerencia de eliminar las palabras "tiene derecho a" y otras cuestiones similares de redacción.

16. Con respecto a las referencias hechas al cumplimiento inadecuado y al incumplimiento, comparte las dudas del representante del Iraq. Quizá sea conveniente una fórmula similar a la utilizada en el artículo A. Por su parte, sugeriría una redacción como la siguiente: "Por incumplimiento distinto de la demora . . . ", para evitar toda referencia concreta a casos particulares de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado.

17. Sobre la cuestión de las palabras "el acreedor prueba que", está de acuerdo con el representante de México, pero desea indicar que la cuestión ha sido ya decidida con respecto al artículo D. En su opinión, la decisión entonces tomada es también aplicable al artículo E.

18. Pasando a ocuparse de la cuestión de fondo de la segunda oración del párrafo 2), subraya que habría preferido que se suprimiera toda la oración. Sin embargo, comprende que refleja una transacción lograda como resultado de un largo debate y no insistirá en su punto de vista.

19. El PRESIDENTE dice que la cuestión de la referencia a la carga de la prueba se ha decidido en realidad en relación con el artículo D, referente al acreedor. Si el grupo de redacción suprime la referencia a la carga de la prueba en el artículo D, automáticamente tendrá que hacer lo mismo en el artículo E, que se refiere al deudor. Es obvio que ambas cuestiones están interrelacionadas.

20. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la propia Comisión ha adoptado al respecto una decisión sobre la cuestión de fondo; no se trata de una cuestión de redacción que haya de resolver el grupo de redacción.

21. El PRESIDENTE coincide con la interpretación del representante francés. Las frases entre corchetes que tratan de la carga de la prueba en el artículo D y en el artículo E deben considerarse definitivamente suprimidas.

22. El Sr. SAMI (Iraq) dice que corresponde al grupo de redacción encontrar una frase que exprese adecuadamente la idea de que las disposiciones del párrafo 2) son aplicables en los otros casos de incumplimiento.

23. En lo que respecta a la carga de la prueba, acoge con agrado la decisión de suprimir los términos "el deudor pruebe que" en los artículos D y E. Las cuestiones relacionadas con la prueba deben dejarse a la ley local. En consecuencia, no es preciso especificar la persona en la que recae la carga de la prueba.

24. Volviendo al fondo de la cuestión, el Sr. Sami cree sinceramente que una persona que exige el cumplimiento no puede simultáneamente exigir daños y perjuicios. El acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación o de exigir daños y perjuicios por las pérdidas sufridas por él como resultado de la demora. No estaría justificado que éste retuviese la suma convenida y además pidiese el cumplimiento.

25. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que apoya la filosofía general y el principio subyacente en el párrafo 2). La norma sobre la opción entre la suma convenida y el cumplimiento es crucial para la totalidad del proyecto.

26. En lo que respecta a la redacción, coincide con el representante italiano en la necesidad de que los términos del párrafo 2) estén en consonancia con los del párrafo 1). Los problemas de que se trata en los dos párrafos son de índole similar.

27. El texto del párrafo 2) refleja una transacción satisfactoria entre opiniones opuestas. Su examen no debería aplazarse hasta el examen del artículo G, que es una disposición separada que trata de un problema más general. Incluso si el artículo G se mantuviese en el proyecto, el párrafo 2) del artículo E debería conservarse.

28. El Sr. TOLENTINO (Filipinas) dice que acepta el principio enunciado en la primera frase del párrafo 2), pero está de acuerdo en que su redacción debe hacerse concordar con la del párrafo 1). En particular, está en favor de la eliminación del término "exigir" antes de la palabra "cumplimiento". Esa supresión no supondría ningún cambio de significado.

29. En lo que respecta a la aplicación de la disposición contenida en esa primera frase, se le ocurre un caso al que a su juicio debiera prestarse atención, a saber, el de cumplimiento inadecuado que, no obstante, constituye en cierto modo un cumplimiento sustancial, si bien incompleto. En ese caso, el acreedor puede retener el beneficio de ese cumplimiento sustancial y después pasar a exigir la suma convenida al deudor, con lo que la suma de los dos beneficios podría muy bien ser excesiva y dar lugar a un enriquecimiento injusto. En vista de ello, la disposición de la primera frase del párrafo 2) debe ponerse en correlación con el principio plasmado en el artículo G.

30. Otro caso que tiene presente es el de cumplimiento irregular o cumplimiento inadecuado no atribuible a la negligencia del deudor, sino a causas ajenas a su voluntad. No parecen existir razones por las que el acreedor deba tener derecho al cumplimiento o a la suma convenida. Ese caso se rige por principios de derecho totalmente diferentes.

31. El mismo problema se plantea en lo tocante al efecto acumulativo previsto en la segunda frase del párrafo 2). En conjunto, el cumplimiento y la suma convenida muy bien pudieran ser excesivos, con el consiguiente enriquecimiento injusto del acreedor. También aquí es necesario poner en correlación esa disposición con las del artículo G.

32. Por último, desea mencionar el problema de un caso en el que el deudor no haya cumplido su obligación a tiempo y se haya producido una demora en el cumplimiento, pero antes de que el acreedor pueda entablar una acción con respecto a esa demora, tenga lugar un cumplimiento inadecuado o irregular por parte del deudor. Ese caso no parece estar previsto en ninguno de los párrafos, pero si se aplicasen las disposiciones del párrafo 1), podría plantearse una demanda acumulativa. Si, no obstante, se considera que ese caso está

comprendido en el párrafo 2), el acreedor podrá optar entre exigir el cumplimiento o reclamar la suma convenida.

33. En ese caso, se plantea otro problema si el acreedor acepta el cumplimiento inadecuado, a saber, la cuestión de si esa aceptación constituye una renuncia de su derecho derivado de la demora.

34. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) también es partidario de que se dé al párrafo 2) una formulación análoga a la del artículo A, e insta a que se utilice la expresión de sentido amplio "falta de cumplimiento", a fin de abarcar con esa sola fórmula todos los casos de incumplimiento distintos de la demora. En realidad, esos casos son muy numerosos y variados, lo que explica las dudas del representante de Filipinas. La fórmula general que el orador prefiere abarcaría casos tales como el cumplimiento parcial y el cumplimiento inadecuado.

35. La aplicación de la misma norma a un cierto número de casos muy diversos podría originar dificultades en algunas situaciones, pero las disposiciones del artículo G permitirían atenuarla.

36. Existe asimismo el problema de una demora que no permita el cumplimiento tardío. La solución depende de si, en el caso de que se trate, el plazo es un factor esencial del contrato.

37. En cuanto a la frase final del párrafo 2), su delegación ha apoyado siempre soluciones de compromiso. No obstante, considera que debería mejorarse su redacción. El uso de la expresión "sustituto del cumplimiento" plantea serios problemas. Conviene recordar que el párrafo 1) del artículo A especifica que la suma convenida constituye "una estimación previa de la indemnización" o "una pena" por el incumplimiento. La expresión "sustituto del cumplimiento" no se ha utilizado anteriormente y no debería introducirse ahora como un concepto extraño en el artículo E.

38. El concepto de "sustituto del cumplimiento" puede sugerir la intepretación de que el propio deudor podría tener opción al respecto y ofrecer la suma convenida en lugar del cumplimiento. Es obvio que éste no podría ser el caso. Por tanto, el orador insta a que se haga un esfuerzo por encontrar una expresión mejor. Subraya que se trata de una cuestión de fondo, y no meramente de redacción.

39. El Sr. MUCHUI (Kenya) apoya la propuesta de que se sustituyan los términos "incumplimiento" y "cumplimiento inadecuado" en la primera oración por un término general como "incumplimiento distinto de la demora".

40. Con respecto a la segunda oración, está de acuerdo con los representantes del Iraq y Filipinas, y, hasta cierto punto, con el representante de Italia, en que el equilibrio del párrafo se vence en favor del acreedor. Su delegación no puede concebir una situación en que se pague una suma convenida por incumplimiento distinto de la demora y el acreedor también tenga derecho a exigir el cumplimiento. Es esencial considerar qué es exactamente lo que se pretende que cubra la suma convenida. El problema que plantea la segunda oración del párrafo 2) podría abordarse mejor en el artículo G.

41. El PRESIDENTE dice que ha planteado una seria cuestión de fondo con respecto a la segunda oración del párrafo 2). La Comisión tendrá que decidir entre tres posibilidades: conservar el párrafo 2); suprimirlo; o aplazar el debate hasta que se llegue al artículo G.

42. El Sr. BONELL (Italia), está de acuerdo en que la Comisión se enfrenta con una cuestión importante sobre la que quizá sea necesaria ahora una decisión de principio, dice que no puede considerar la idea de aplazar una decisión hasta que se llegue al artículo G, pues ello significaría vincular dos cuestiones completamente distintas. Algunos representantes dicen que no hay diferencia entre la situación prevista en el artículo G, cuando la suma convenida sea en sí excesiva, y la situación contemplada en el párrafo 2) del artículo E, cuando la suma convenida resulte excesiva porque se agregue al cumplimiento, teniendo derecho el acreedor a exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida. Sin embargo, la Comisión está redactando diferentes disposiciones y debe mantenerlas separadas. En realidad, la cuestión de si la suma convenida es excesiva o no es totalmente ajena a la cuestión que la Comisión tiene que decidir en la segunda oración del párrafo 2) del artículo E, es decir, si en las circunstancias concretas contempladas deberán acumularse ambos remedios. El orador insta a la Comisión a que decida, a ser posible en estos momentos, mantener o no la segunda oración, pero no debiendo en ningún caso aplazar la decisión hasta que se llegue al artículo G.

43. El PRESIDENTE dice que simplemente ha tratado de resumir el debate. Personalmente, está de acuerdo con el representante de Italia.

44. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que sería desacertado vincular la presente disposición al artículo G, que es una disposición de cobertura para prever todas las situaciones en que las consecuencias sean injustas. También sería desacertado suprimir la segunda oración del párrafo 2), pues, aunque la expresión "sustituto del cumplimiento" necesite aclaración en la redacción, ocurren situaciones en las que una parte tiene derecho tanto a la suma convenida como al cumplimiento. Cita como ejemplo el caso de entrega de una máquina cuya capacidad sea un 10% menos de la prevista, y en el que las partes convengan una suma para compensar el defecto y el comprador se quede con la máquina y obtenga también la suma convenida. Asimismo, se podría convenir una pequeña suma como compensación y, si se subsanara el defecto dentro de cierto plazo, existiría la posibilidad de la aplicación acumulativa de los párrafos 1) y 2). Mientras haya un entendimiento común acerca de lo que se pretende, el grupo de redacción podrá aclarar el texto. Sin embargo, sería desacertado eliminar la segunda oración del párrafo 2) porque existe una relación entre la misma y el párrafo 1), pues ambos se basan en ideas análogas. La frase "como sustituto del cumplimiento" podría dar lugar a confusión, y, si el grupo de redacción puede aclararla para posibilitar un entendimiento común, no ve que las opiniones de las delegaciones difieran de manera considerable.

45. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) hace suyo lo indicado por el representante de Italia y por el Secretario. Son necesarios los dos artículos, el E y el G, y prefiere que se conserven las dos oraciones del párrafo 2) del artículo E. En esencia, puede aceptar ese párrafo, aunque requiere una nueva redacción para que esté más en consonancia con el párrafo 1). En realidad, no hay razón para no combinar ambos párrafos —como el Secretario parece haber insinuado. Está a favor de la idea de que vuelva a redactarse la primera oración del párrafo 2) en líneas más generales, pues si el acreedor tiene derecho a una suma convenida en razón de demora, esa suma no podrá considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento.

46. El Sr. ROBINSON (Observador de Jamaica) dice que la respuesta a la cuestión planteada por el representante de Filipinas depende de si se pretende que las normas sean

exhaustivas con respecto a relaciones entre el deudor y el acreedor. En opinión del orador eso no es lo que se pretende y esas normas no impiden la aplicación del derecho nacional cuando ello proceda.

47. Observa con satisfacción que al fin se ha hecho una distinción entre las situaciones contempladas en los artículos G y E, pues en el fondo son muy distintas. Está de acuerdo con las opiniones de los representantes de la India, Kenya y Sierra Leona, pero está a favor de que se aplace la consideración del problema hasta que se discuta el artículo G.

48. Con respecto a la opinión de que el añadir al cumplimiento de una obligación la suma convenida podría resultar injusto —o dar lugar a un enriquecimiento injusto— quizá sea conveniente incluir una disposición especial que identifique las situaciones en las que pueda exigirse equitativamente el cumplimiento de la obligación y la suma convenida.

49. El Sr. TARKO (Austria) dice que, con un espíritu de compromiso, su delegación apoya tal cual el proyecto revisado del párrafo 2), que no difiere en el fondo del proyecto anterior. Desde luego, el grupo de redacción puede mejorarlo, por ejemplo, si sustituye "incumplimiento" y "cumplimiento inadecuado" por "falta de cumplimiento".

50. El orador se manifiesta contrario a que se vinculen los artículos E y G, pues tratan de situaciones opuestas. Apoya las opiniones del representante de Italia.

51. Con respecto a la cuestión planteada por el representante de Filipinas, la relación entre demora y cumplimiento efectivo depende de lo que las partes hayan estipulado. Si el deudor ha de pagar una suma por demora, el acreedor tendrá derecho a exigir esa suma en caso de demora. En el caso de cumplimiento inadecuado posterior, si las partes han estipulado una cláusula penal, el acreedor también podrá pedir el pago por cumplimiento efectivo.

52. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que no obstante las prevenciones de algunas delegaciones, no existe inconveniente alguno en dar a una de las partes contratantes el derecho de reclamar la suma convenida además del derecho de exigir el cumplimiento del contrato. Como ejemplo de esta situación puede señalarse la compra de un sistema de computadora que incluye equipo físico y dotación lógica para uso de una agencia de viajes, y en que el contrato prevé que si por defectos mecánicos el tiempo muerto de la computadora excede de 20 horas al mes, el vendedor deberá pagar al comprador una suma fija a título de indemnización regulada convencionalmente por cada hora que rebase las 20 horas de tiempo muerto, aun cuando el comprador siga teniendo derecho a exigir el cumplimiento, a saber, que se haga funcionar el sistema de computadora a los efectos previstos. Las dificultades que suscita el párrafo 2) se deben, a su juicio, a la redacción. Por ejemplo, la oración "sustituto del cumplimiento" no es del todo satisfactoria, por las razones señaladas por el representante de España; considera discutibles las palabras "la suma convenida no puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento", pues parecen indicar la existencia de un cierto criterio acerca de lo que es razonable, o se considera razonable, fuera de los términos del propio contrato. El orador preferiría que este concepto se vinculara más estrechamente a la intención de las partes tal como se expresa en el contrato. El grupo de redacción podría entonces examinar la posible inclusión en el párrafo 2) de una cláusula más general que sólo señale que, en principio, en los casos distintos de los señalados en el párrafo 1), la cuestión de si el acreedor tiene derecho ya sea a exigir el cumplimiento o a exigir la suma convenida, o a la suma convenida además del cumplimiento, es una cuestión que debe determinarse conforme a los términos del acuerdo celebrado entre las partes. De este modo, el principio de acumulación quedaría sancionado en el caso de que las partes hayan previsto la acumulación, y sólo más adelante —probablemente en el artículo G— se abordaría la cuestión del control necesario para evitar que se produzcan abusos en este tipo de situación.

53. El Sr. HARTKAMP (Países Bajos) apoya la declaración hecha anteriormente por el representante de Italia sobre la primera frase del párrafo 2). En lo que respecta a la segunda frase, a la vista de las explicaciones de la Secretaría y los comentarios del representante del Reino Unido, no está seguro de si el problema es de redacción o de fondo. El ejemplo de la Secretaría no quedaría comprendido en la segunda frase, tal como está redactada, debido a que supone cumplimiento inadecuado y no cumplimiento —que, a su juicio, es cumplimiento perfecto. Habría cumplimiento en el caso de que el vendedor reparara la máquina y, entonces, sería injusto agregar a ello la suma convenida. Quizá la dificultad resida en la palabra "cumplimiento": le parece extraño que los acreedores exijan tanto el cumplimiento como la suma convenida. Convendría dejar esta cuestión al grupo de redacción.

54. En lo que respecta al conjunto del párrafo 2), el orador señala que si se aprueba la propuesta que hizo en la sesión anterior de que se inserten en el párrafo 1) las palabras "tal como se especifica en el contrato", también se debería hacer este mismo añadido en el segundo párrafo, tanto en la primera como en la segunda frase, en el caso de que éstas se mantuvieran.

Se suspende la sesión a las 15.30 horas y el debate reflejado en la presente acta resumida se reanuda a las 16.10 horas.

55. El Sr. SAWADA (Japón) dice que la esencia del párrafo 2) del artículo E es diferente de la del artículo G, y que comparte plenamente lo expresado por el representante de Italia. El Secretario de la Comisión ha señalado claramente las razones que justifican el mantenimiento de la segunda parte del párrafo 2). Su delegación es partidaria de mantener el párrafo 2) aun cuando considera convenientes algunos cambios de redacción.

56. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que el artículo E es una disposición que le merece dudas. El hecho de dar normas sencillas para situaciones complejas es peligroso. Comparte la opinión del representante de Italia de que la única cuestión de que se trata en este caso es determinar si la suma convenida es acumulativa u optativa. El párrafo 1) trata sólo de un caso sobre el que hay consenso general, a saber, la demora, en cuyo caso es acumulativa. El párrafo 2) se refiere a otros casos, en los que la suma es a veces acumulativa y otras veces optativa. En su opinión, se deben mantener ambas posibilidades. Sin embargo, si se suprimiera la segunda frase, también debería suprimirse la primera. El orador apoya también la sugerencia del representante del Reino Unido de que esta cuestión quede entregada a la interpretación del contrato.

57. Sin embargo, lo dicho hasta ahora es de hecho poco importante: el párrafo 1) trata de un caso tan sencillo que difícilmente es motivo de desacuerdo; y el párrafo 2) trata de algo que ya es materia de ley.

58. Sin embargo, considerando la cuestión planteada por el representante de Suiza con respecto al párrafo 1), en cuanto a saber lo que sucedería en el caso de entrega en un lugar diferente, la respuesta no está en el párrafo 1) sino en la segunda frase del párrafo 2), que es por lo tanto necesaria. El

orador se pregunta sin embargo cómo puede aplicarse el párrafo 2) en el caso, por ejemplo, de un contrato de compraventa de mercaderías con entrega en Zurich —en el que se ha previsto una cláusula de indemnización fijada convencionalmente o una pena— si la entrega se hace en Basilea. En este caso hay claramente derecho a exigir el cumplimiento además de la pena, pero es imposible determinar, tal como está redactado el proyecto, cómo se aplicará en la práctica. Sea cual fuere la redacción del párrafo, tendrá un carácter tan general que no responderá a ningún interrogante válido. Por consiguiente, el orador sugiere que la Comisión examine la posibilidad de suprimir el artículo, debido a que no se puede añadir nada útil al párrafo 2) y a que el párrafo 1) no dispone nada importante.

59. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) piensa que el grupo de redacción podría prestar atención a los términos de la primera frase del párrafo 2) con objeto de tener en cuenta las observaciones formuladas por anteriores oradores.

60. Comparte la opinión de que la segunda frase es necesaria, al mismo tiempo que está de acuerdo en que debería ser modificada de forma que aportase criterios más objetivos para decidir si la suma convenida mencionada puede ser considerada razonablemente como un sustituto del cumplimiento, una cuestión de fondo más bien que de redacción.

61. En su opinión, la principal dificultad es el intento de ocuparse simultáneamente de las cláusulas de indemnización convencional y de las cláusulas penales, cuyos fines son diferentes. La cuestión es cómo determinar el objetivo perseguido por las partes, tal como compensación, garantía o pena.

62. En consecuencia, el orador básicamente coincide con el representante del Reino Unido en la necesidad de una segunda frase que explique, sin ser demasiado explícita, que el único criterio es lo que persiguen las partes, es decir, una pena adicional o una estimación previa de los daños y perjuicios. Espera que el grupo de redacción pueda modificar el texto siguiendo esas líneas; podría tal vez añadir términos de forma que la disposición se aplicase también si la suma en cuestión fuese demasiado baja para ser considerada razonablemente como daños y perjuicios. Dado el objetivo del artículo, la principal inquietud de la Comisión debe ser lograr la máxima claridad.

63. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que cualquier intento de reflejar las intenciones de las partes contratantes creará simplemente problemas y no es probable que conduzca al establecimiento de criterios exactos. El criterio mencionado por el representante del Reino Unido es en cualquier caso subjetivo. Las leyes nacionales difieren en la forma en que tratan de determinar las intenciones si éstas no están claras; y si las intenciones están claras la cuestión está dentro del ámbito del artículo X.

64. Tal vez, como el representante de la República Federal de Alemania sugirió, podría adoptarse un enfoque más específico en la segunda frase del párrafo 2), mediante términos tales como "indemnización por falta de cumplimiento", una cuestión que podría pedírsele que estudiase al grupo de redacción; pero sería peligroso tratar, dentro del artículo E, de abarcar la cuestión de las intenciones de las partes.

65. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina), refiriéndose a la segunda frase del párrafo 2), manifiesta que la cuestión no es que la suma sea excesiva, y por tanto relacionada con el artículo G, sino más bien de determinar si está o no justificada. Debe observarse que todos los ejemplos citados por anteriores oradores han estado relacionados con el incumplimiento o con el cumplimiento inadecuado. Coincide con el representante de España en que deben determinarse las causas que dan derecho a la suma convenida; y si se acepta la posibilidad de cumplimiento total además de la suma convenida, la expresión "sustituto del cumplimiento" no podrá utilizarse. Es posible que la suma pueda ser considerada como indemnización; pero ello es una cuestión de fondo, no de redacción.

66. Si, tal como él lo entiende, la frase está destinada a tomar como base el cumplimiento adecuado, debe explicarse la razón para proporcionar además una suma convenida. Si esa explicación no es posible, debe suprimirse la segunda frase del párrafo 2).

67. El Sr. KOJEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) estima que el artículo E está relacionado con una importante norma sustantiva en una cuestión que refleja algunas disparidades entre los sistemas jurídicos nacionales: según algunos, la pena y el cumplimiento son acumulativos; según otros, son alternativos.

68. El párrafo 2) del proyecto revisado constituye una transacción razonable fruto de intensas deliberaciones del Grupo de Trabajo y de la Comisión en el 15.° período de sesiones de esta última; no sería conveniente alterar esa transacción revisando la segunda frase del párrafo. Está de acuerdo con el representante de Francia en lo que respecta a las observaciones del representante del Reino Unido; las enmiendas textuales relativas a la interpretación de las intenciones de las partes contratantes duplicarían simplemente en cualquier caso las disposiciones del artículo X. La segunda frase del párrafo 2) no es perfecta, y es comprensible el deseo manifestado por algunos oradores de una mejor terminología. No obstante, la cuestión básica es que el criterio manifestado en esa frase debe ser lo más objetivo posible, aun cuando su aplicación pueda estar determinada por las intenciones de las partes contratantes. Tal como figura, el texto tiene ese elemento objetivo y, en consecuencia, el orador desea que la Comisión apruebe el párrafo 2). Tal vez el grupo de redacción pueda tratar de mejorar el texto, respetando al mismo tiempo la transacción alcanzada.

69. El Sr. SAMI (Iraq) dice que parece que el texto está ocasionando problemas imprevistos. Para utilizar el ejemplo que cita la Secretaría, cabe distinguir dos puntos. Primero, si el cumplimiento inadecuado se establece antes de que, supongamos, haya transcurrido el tiempo para el pleno funcionamiento de una planta, la cuestión entonces es si el acreedor puede en realidad exigir tanto el cumplimiento de la obligación como suma convenida, o simplemente el cumplimiento completo, ya que no se ha incurrido todavía en demora. En los casos en que se haya incurrido en demora, serán aplicables las disposiciones del párrafo 1). Por tanto, opina que la segunda oración del párrafo 2) es inútil y se debe suprimir.

70. El Sr. BONELL (Italia) dice que el debate ha aumentado sus dudas originales sobre la segunda oración del párrafo 2). En primer lugar, las partes podrían sustraerse a sus disposiciones según el artículo X. Además, se tendrá que determinar en todos los casos si se puede considerar la suma convenida como un sustituto del cumplimiento —lo que significa determinar las intenciones de las partes. Eso supone bien una referencia al artículo X —y a ese respecto no puede estar de acuerdo con los representantes de Francia y de la Unión de

Repúblicas Socialistas Soviéticas— o, como han mencionado el representante del Reino Unido y algunos otros oradores, añadir a la segunda oración términos que, si bien no afectan el fondo, se relacionan con las intenciones de las partes. El orador opina que la cuestión de interpretación debe surgir siempre.

71. Estima que un deudor se opondrá seguramente a cumplir la obligación y a pagar una suma convenida; por tanto, dado lo dispuesto en el artículo X, la segunda oración del párrafo 2) parece inoperante.

72. Las observaciones del representante de la República Federal de Alemania sobre propósitos discordantes sólo se aplica hasta cierto grado, ya que el texto del artículo A, que se refiere a un cálculo previo de daños, o a una pena, o a ambos, reconoce implícitamente que las intenciones de las partes pueden ser una combinación. Además, como han observado los representantes de los Países Bajos y del Reino Unido, es posible ampliar el número de situaciones concretas que las normas pueden abarcar.

73. Debido a que se trata de una cuestión de interpretar las intenciones de las partes, y en vista de las disposiciones del artículo X, bastará la primera oración del párrafo 2).

74. El PRESIDENTE dice que una mayoría de oradores ha estado a favor de conservar el párrafo 2). Han discrepado las opiniones con respecto a la redacción, pero parece haber acuerdo general en que el texto requiere una mejora; mientras algunos oradores estiman que sólo son necesarias pequeñas modificaciones, otros han propuesto cambios más sustanciales, como un texto adicional basado en la necesidad de interpretar las intenciones de las partes contratantes. Parece que existe acuerdo general en que ha de modificarse la parte del texto que reza: "no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento". Por tanto, si no hay objeción, pedirá a la Secretaría que estudie las diversas cuestiones planteadas con miras a presentar algunas propuestas de avenencia para que la Comisión las examine en su sesión siguiente.

75. *Así queda acordado.*

76. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que parece que el sentir general se inclina a favor de conservar la segunda oración del párrafo 2), aunque una interpretación literal del texto en su forma actual ha creado algunas dificultades. Por tanto, celebrará consultas con el grupo de redacción para mejorar el texto.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

275a. sesión

Viernes 27 de mayo de 1983, a las 9.30 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.275]

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219, y Add.1, 235)

Artículo Y

1. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), al presentar el artículo Y, dice que éste tiene por objeto la salvaguardia de aquellas jurisdicciones, en especial las jurisdicciones de *common-law*, en las que el reconocimiento del derecho a la ejecución es un remedio excepcional. Cuando se discutió la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, resultó imposible unificar las leyes sobre cumplimiento ejecutivo y se incluyó por lo tanto el artículo 28, que es prácticamente idéntico al artículo Y. En el período de sesiones anterior, representantes de los países con sistemas jurídicos de tradición anglosajona sugirieron que se incluyera un artículo de este tipo en la Convención que se examina.

2. La idea básica en el artículo Y es la de velar por que los tribunales sigan teniendo el derecho de aplicar las normas que aplicarían con respecto al cumplimiento específico en el caso de contratos no regidos por las normas que se examinan.

3. El Sr. ROEHRICH (Francia) pregunta si la Comisión ha tomado una decisión sobre la palabra "exigir" que figura en el párrafo 1) del artículo E, y que está estrechamente relacionado con el artículo Y.

4. El PRESIDENTE señala que ha habido una clara mayoría en favor de la supresión de esa palabra y que se encargó al grupo de trabajo que la sustituyera por el término adecuado.

5. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación es partidaria de suprimir el artículo Y, pues las normas uniformes deben tratar sólo de las cláusulas de indemnización convencional y no del cumplimiento como tal.

6. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) señala que la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías trató en general de los remedios de que disponen compradores y vendedores, y otorgó a ambos el derecho de exigir el cumplimiento. La Comisión no está tratando ahora los remedios en general, y no debe conceder a una parte el derecho de exigir el cumplimiento, sino que debe dejar que esta cuestión se resuelva con arreglo al derecho interno o a la Convención antes señalada, en el caso de que sea aplicable. Sin embargo, la Comisión debe tratar del efecto del derecho a una suma convenida en el caso en que una parte tenga derecho, conforme a la legislación nacional, a exigir el cumplimiento. El orador opina que el artículo Y no contribuye a esos fines. Sin embargo, si se suprimiera, sería necesaria una adición al artículo E, en el sentido de que si el acreedor tiene de algún otro modo el derecho a exigir el cumplimiento, en ese caso, el hecho de que tenga derecho a una suma convenida no le impide exigir dicho cumplimiento. Una declaración general de este tenor evitaría el problema de decir en el artículo E que el acreedor tiene el derecho a exigir el cumplimiento, cuando esa no es la función de las normas objeto de examen.

7. Existe además otro problema relacionado con los artículos E y X. Una vez declarado el derecho a exigir el cumplimiento, se plantea la cuestión de si el acreedor tiene derecho a la suma convenida cuando haya logrado obtener el cumplimiento. El orador confía en que el grupo de redacción tratará este problema sobre la base de los debates habidos en la Comisión. El artículo X debería tener un párrafo inicial que así lo señale, esto es, que si un acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento, no perderá este derecho por el solo hecho de que las partes hayan convenido una suma específica.

8. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) comparte plenamente la opinión de que el artículo Y debe suprimirse y que, en lo posible, las normas no deben referirse al derecho a exigir el cumplimiento. Por consiguiente, prefiere que el artículo E se redacte nuevamente de tal modo que el artículo Y deje de ser necesario. En una sesión anterior, hizo algunas propuestas sobre la nueva redacción del párrafo 1) del artículo Y, que podría decir que el acreedor tiene derecho a la suma convenida incluso en el caso de que exija y obtenga el cumplimiento.

9. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que, a juicio de su delegación, una disposición como la del artículo Y es claramente necesaria mientras que el artículo E pueda implicar que confiere el derecho a exigir el cumplimiento. El limitarse a suprimir la palabra "exigir" no satisface a su delegación porque las palabras "el acreedor tiene derecho a exigir tanto el cumplimiento de la obligación como la suma convenida" seguirán figurando en el artículo y los tribunales de los sistemas jurídicos de tradición anglosajona pueden entender que confiere un derecho y no que sólo se refiere a un derecho que ya podría existir. Toda decisión relativa al artículo Y dependerá por consiguiente de que se dé una redacción adecuada al artículo E. La Comisión está tratando de las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y de las cláusulas penales; el derecho a ambas sigue subsistiendo y el cumplimiento es una cuestión secundaria. Debe dejarse en claro en el artículo E que el derecho a la suma convenida es independiente de la concesión del derecho al cumplimiento conforme a la legislación nacional aplicable. De hacerse así, su delegación no se opondrá a la supresión del artículo Y.

10. El Sr. GUEST (Reino Unido) comparte la opinión del orador anterior. Le complacería que se redactara nuevamente el artículo E de forma que haga innecesario el artículo Y, pero no puede adoptar una decisión sobre la supresión del artículo Y hasta que no vea el texto del artículo E. La mera supresión de la palabra "exigir" no basta para que el artículo Y deje de ser necesario.

11. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que cualquiera que sea la redacción que se dé al artículo E, seguirá existiendo el remedio de cumplimiento específico, pues el acreedor tiene derecho tanto al cumplimiento como a la suma convenida, en caso de demora. Según el derecho de tradición anglosajona, el remedio de cumplimiento no es un remedio del que se disponga corrientemente. El artículo Y trata de salvaguardar ese remedio y es por ello necesario mantenerlo.

12. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) propone que, cuando el grupo de redacción estudie la redacción alternativa del artículo E, considere la fórmula que ya ha aparecido en un proyecto y que estipula que el derecho del acreedor a la suma convenida no exime al deudor de su obligación de cumplir el contrato. Esa redacción resolvería la cuestión del cumplimiento específico y evitaría así el problema del artículo Y.

13. El PRESIDENTE pregunta si el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas desea aplazar el debate sobre el artículo Y hasta que se redacte nuevamente el artículo E.

14. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) contesta que, como el artículo Y ha sido redactado a petición de los países con sistemas jurídicos de tradición anglosajona, muchos de los cuales parecen preferir que se aplace la decisión sobre su supresión hasta que se redacte nuevamente el artículo E, estima que aplazar el debate sería lo mejor.

15. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) pregunta si el representante de Sierra Leona desea reconsiderar también la cuestión de si la redacción del párrafo 1) del artículo E resuelve los problemas que le preocupan.

16. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que, en la medida en que el acreedor pueda obtener el cumplimiento en virtud del artículo E, será necesario conservar el artículo Y, pues en el derecho anglosajón el cumplimiento específico no está evidentemente al alcance de cualquier litigante, y el tribunal debe considerar la circunstancia de cada caso.

17. El Sr. MUCHUI (Kenya) señala que el cumplimiento a que se hace referencia en el artículo E no es el cumplimiento específico tal como se entiende en los países de derecho anglosajón, sino, en realidad, los otros derechos de que dispone el acreedor, como la demanda por daños y perjuicios. En consecuencia, si se redacta de nuevo el artículo E de manera que quede perfectamente claro ese hecho y que el cobro de la suma convenida no afecte a las obligaciones del deudor con respecto al cumplimiento como parte del contrato, el orador estará de acuerdo en que se suprima el artículo Y.

18. La Sra. OYEKUNLE (Nigeria) hace suyas las declaraciones de los representantes de Australia y del Reino Unido. La idea introducida en el artículo Y debe aparecer en alguna parte en las normas uniformes, pero la presente redacción podría crear dificultades a los tribunales. La oradora apoya la opinión según la cual esa idea debe incluirse en alguna parte del artículo E.

19. El Sr. BONELL (Italia) apoya plenamente la declaración del representante de Kenya, quien ha puesto de relieve la cuestión esencial, es decir, que la referencia que en el artículo E se hace al cumplimiento nada tiene que ver con la sentencia relativa al cumplimiento específico. El orador iría incluso más lejos y diría que la mera sospecha de que el artículo se refiere a cuestiones de remedio podría inducir a error. La idea subyacente es que, además de la suma fijada por adelantado, el deudor sigue estando obligado al cumplimiento. La nueva redacción del artículo E debería tener eso presente. La idea sugerida por el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es buena. Otra posibilidad sería utilizar términos tales como "tiene derecho a exigir del acreedor ya sea". Si se tiene en cuenta ese hecho esencial, el debate sobre el artículo Y será superfluo.

20. El PRESIDENTE dice que está claro que la mayoría desea aplazar el examen del artículo Y hasta que el Grupo de Redacción haya preparado el texto revisado del artículo E.

21. *Así queda acordado.*

Artículo F

22. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) explica que el artículo regula la relación entre el derecho a recibir la suma convenida

y el derecho a percibir una indemnización por la falta de cumplimiento. Representa una transacción entre los sistemas en que se establece que cuando se estipula una suma convenida puede reclamarse esa suma y no más y aquellos en los que se permite el cobro de una indemnización si pueden probarse pérdidas no cubiertas por la suma convenida.

23. Las variantes entre corchetes responden al debate de la sesión anterior, en el que se preguntó sobre qué base podría el acreedor reclamar una indemnización. Se ha indicado que la base es el propio artículo F, pero la opinión predominante es que la ley aplicable es la ley del contrato. Se ha señalado que la sustitución de la frase "no podrá entablar demanda por los daños y perjuicios" pondría de manifiesto que cuando el acreedor intenta obtener una indemnización está ejercitando una acción relacionada con la legislación sobre contratos aplicables.

24. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) señala que la última frase del artículo introduce un elemento de incertidumbre. La necesidad de decidir qué es lo que excede "considerablemente" de la cuantía de la suma convenida puede llevar a sentencias contradictorias en los tribunales. Preferiría, por lo tanto, que se suprimiera esa frase.

25. Además, el artículo F debe leerse conjuntamente con el artículo E. Conforme al segundo, se supone que la suma convenida es una estimación previa de la eventual indemnización. En la primera oración del párrafo 2) de ese artículo se establece que, en caso de incumplimiento, el acreedor tiene el derecho a exigir el cumplimiento o a obtener la suma convenida. Sin embargo, el artículo F plantea la posibilidad de una demanda por daños y perjuicios si la pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida. Es decir, si el acreedor desea invocar esa cláusula ¿está obligado a optar por el cumplimiento, conforme al artículo E? o, si ha optado por la suma convenida, ¿modifica el artículo F las normas referentes a esa suma?

26. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría), dice que el artículo F está concebido para el caso en que un acreedor reclamara la suma convenida pero ésta fuera mucho menor que la pérdida por él experimentada.

27. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que tal vez podría aclararse más el tenor del artículo.

28. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que, con arreglo al artículo A, la suma puede ser convenida, sea como indemnización, sea como una pena, por la falta de cumplimiento. Si se concibió la suma convenida como una indemnización, la norma general debía ser considerarla como un sustituto de los daños y perjuicios tasados convencionalmente. Sin embargo, si hubo la intención de que el artículo F previera una sanción por la falta de cumplimiento, no debería excluirse la demanda de una indemnización fijada convencionalmente. Queda pendiente la cuestión del monto, con respecto al cual estima el orador que importa garantizar que no exista desproporción entre la suma convenida y las pérdidas realmente experimentadas.

29. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que el sentido que subyace en el artículo ha sido aclarado en el proyecto revisado, que se basa más fielmente en la legislación sobre contratos. Su delegación no considera enteramente satisfactoria la palabra "considerablemente" en la segunda oración, pero podría aceptarla como transacción. Aunque el acreedor pueda tener derecho a reclamar, en ciertas circunstancias, una indemnización adicional, sería excesivo permitirle que la exigiera si los daños y perjuicios experimentados no fueran claramente mayores que la suma convenida.

30. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que encuentra un tanto confusa la relación entre los artículos E y F. Las notas son útiles, pero entiende que, en su forma definitiva, el texto no irá acompañado de notas.

31. El artículo F en su forma revisada puede inducir a confusión en casos en los que las partes hayan dispuesto que se pague una suma en caso de un tipo concreto de violación del contrato. El significado de la expresión "que exceda de", en la segunda oración, no queda claro en ese contexto.

32. En los países de derecho anglosajón la norma general es que la cláusula de indemnización convencional determina el monto de ésta y que es inadmisible toda demanda adicional. En esos países, es posible sin embargo obtener una compensación adicional probando que la cláusula es inicua o fraudulenta o que ha sido incluida con violencia; en el párrafo 1 *bis)* del artículo A se establece un recurso de esa naturaleza. Sería, pues, difícil persuadir a los hombres de negocios de los países de derecho anglosajón de que es aceptable la disposición formulada en el artículo F.

33. En general, el orador estima que existe incompatibilidad entre los artículos F y G. Sería mejor adoptar uno u otro, pero, considerados ambos artículos en combinación pueden resultar contraproducentes.

34. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que su delegación prefiere, en general, el proyecto revisado del artículo F, y en particular la redacción alternativa, que figura entre paréntesis, de la segunda oración. Sin embargo, preferiría una redacción más sencilla y menos negativa de la segunda oración. Una posible redacción podría ser: "Sin embargo, el acreedor tendrá derecho a daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida si puede demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida". Una formulación alternativa podría ser ésta: "Sin embargo, si los daños y perjuicios exceden considerablemente de la cuantía de la suma convenida, el acreedor tendrá derecho a daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida". Existe todavía otra posibilidad, que consiste simplemente en suprimir la segunda oración.

35. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que, si la suma convenida se concibe como un cálculo previo de daños y perjuicios, hay razones para proponer que el acreedor no esté en condiciones de reclamar daños y perjuicios por una pérdida realmente experimentada que exceda de la suma convenida. También podría considerarse una suma fija como garantía de cumplimiento, y en ese caso la intención de las partes podría ser que la indemnización no se limitase a esa suma. Tal contingencia podría considerarse como prevista en el artículo X, en base a que las partes han demostrado implícitamente una intención contraria al artículo F. Otro problema es que en algunos casos la disposición sobre la suma convenida podría concebirse como una cláusula exoneratoria que limite los daños y perjuicios resarcibles, por ejemplo, si las partes convinieran que los daños y perjuicios resarcibles fueran el precio de las mercancías. Muchas legislaciones tienen disposiciones relativas a cláusulas exoneratorias, que se podrían anular si fueran poco razonables, injustas o de algún modo poco satisfactorias. La disposición contenida en el artículo F establece un régimen para cláusulas exoneratorias, pero este régimen podría no ser compatible con legislaciones nacionales destinadas a proteger a partes más débiles frente a otras más fuertes.

36. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que, aunque la disposición contenida en el artículo F plantearía problemas a

hombres de negocios de países de derecho anglosajón, está dispuesto, en un espíritu de compromiso, a aceptarla. Sin embargo, estima que la palabra "considerablemente", en la segunda oración, es demasiado fuerte, y que "manifiestamente", como dice el texto francés, sería más conveniente.

37. El Sr. SMART (Sierra Leona) está de acuerdo con las opiniones expresadas por el representante del Reino Unido, pero estima que se debería suprimir la segunda oración del texto revisado. Sin embargo, la supresión de esta oración requeriría la supresión del artículo G *in toto*, a fin de asegurar la igualdad entre las partes.

38. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, a diferencia del artículo G, el artículo F se relaciona concretamente con los daños y perjuicios. No estima que estaría justificado suprimir la segunda oración del artículo F, pero está de acuerdo en que la palabra "considerablemente" no es deseable, por ser cuantitativa en sus implicaciones. Sin embargo, su eliminación podría tener consecuencias contrarias a las deseadas. Es más fácil de aceptar la versión francesa que la inglesa. Al mismo tiempo, por razones de lógica, si se suprimiera la segunda oración, también tendría que eliminarse la primera. El representante de la Secretaría ya ha dicho que la redacción de la segunda oración, como figura en el segundo par de corchetes, está destinada a indicar que cualquier demanda por los daños y perjuicios no sólo estará justificada por las normas que se están examinando, sino también por la ley aplicable. Lamentablemente, el texto no da esa impresión, y debería por ello mejorarse. Es importante no hacer ningún juicio cuantitativo previo de las pérdidas ocasionadas, sino finar una cuantía "umbral" por encima de la cual quepa formular una demanda por daños y perjuicios. Las autoridades judiciales competentes determinarían la legitimidad de esa demanda.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.45 horas.

39. El Sr. GOH (Singapur) manifiesta su preocupación porque, dada la diferencia fundamental de enfoque entre los países de derecho anglosajón y los países con sistemas jurídicos de tradición románica, las normas uniformes podrían quedar reducidas a una serie de compromisos de poco valor o interés prácticos para los empresarios que desarrollen sus actividades dentro de cualquiera de esos dos sistemas jurídicos. La solución de compromiso ofrecida en el texto revisado del artículo F da idea de ese dilema.

40. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación podría aceptar el texto revisado del artículo F tal como figura, pero considera que debe eliminarse de ese artículo el concepto de la carga de la prueba, como se acordó con respecto a otras disposiciones.

41. El Sr. BONELL (Italia) comparte la opinión de que la fórmula de compromiso contenida en el texto revisado del artículo F parece ser la peor solución posible: sólo crearía razones para el litigio, lo que no es desde luego el objetivo de las normas. La Comisión debiera adoptar bien el principio de que toda pérdida que exceda de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos sea resarcible, independientemente del grado de la disparidad (suprimiendo la palabra "considerablemente"), o el principio de que esas pérdidas no sean resarcibles (suprimiendo la segunda oración del artículo). Su delegación se inclina por esta última solución, habida cuenta de la posibilidad que ofrece en casos excepcionales el artículo X. Si, no obstante, la existencia del artículo X no se considerase como una garantía suficiente, podría hacerse una referencia expresa en el artículo F a una intención contraria indicada claramente en el contrato, con objeto de dejar claro que la norma establecida en el artículo F no tiene carácter imperativo.

42. El Sr. TOLENTINO (Filipinas) dice que las considerables dificultades surgidas en relación con el artículo F se deben en gran parte a que el proyecto revisado no hace distinción entre dos ideas: la suma convenida en el caso de incumplimiento puede ser bien una estimación previa de daños y perjuicios (indemnización fijada convencionalmente) o una garantía de cumplimiento (cláusula penal). En el primer caso, no existe posibilidad de cobrar una suma que exceda de la cuantía convenida, pues la voluntad de las partes es que la cuantía fijada por adelantado representa la totalidad de cualesquiera daños y perjuicios que pueda sufrir el acreedor en caso de falta de cumplimiento. En casos en que la suma convenida tenga carácter de garantía de cumplimiento, podría estar justificado permitir al acreedor cobrar el importe que exceda de la suma convenida por daños y perjuicios. En ese caso, la palabra "considerablemente" sería innecesaria.

43. El proyecto revisado no deja claro en qué sentido se refiere a la suma convenida. El proyecto anterior establecía la distinción entre las dos ideas de forma más clara, utilizando la frase "A menos que las partes hayan acordado otra cosa . . . ". La Comisión deberá decidir qué postura desea adoptar con respecto a esta cuestión.

44. El Sr. BOGGIANO (Argentina) hace suya la opinión de que la suma convenida debe entenderse como un sustituto de los daños y perjuicios pagados. La consecuencia lógica de esa interpretación sería que las pérdidas por una cuantía que exceda de la suma convenida no son resarcibles y que la segunda oración del artículo F debe suprimirse.

45. No obstante, considerando esa oración conjuntamente con el artículo G y con el nuevo texto redactado para el párrafo 2) del artículo E, estima que de hecho podría adoptarse una formulación similar a la existente para su aplicación en casos realmente excepcionales. Los casos en que la suma convenida resulte ser irrazonablemente elevada en relación con los daños y perjuicios sufridos darían lugar a una alteración del equilibrio básico entre las partes y estarían en contra de los principios generales del derecho contractual.

46. En consecuencia, su delegación está a favor de una formulación conforme a la segunda oración del proyecto revisado o a la parte final del proyecto anterior que, con arreglo a determinados sistemas jurídicos, permitiría efectuar el ajuste de la suma convenida en esos casos. En lo tocante al texto español, la palabra "considerablemente", debería sustituirse por "manifiestamente".

47. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que la solución a los problemas planteados por el artículo F propuesta por el representante de Sierra Leona constituye el único medio de garantizar la igualdad entre las dos partes. Si la futura ley modelo permite al acreedor exigir daños y perjuicios por una suma superior a la convenida en casos en que las pérdidas sufridas excedan de esa suma, debería por la misma razón estipular una reducción de la suma convenida cuando la pérdida real sufrida sea inferior a esa suma. Los principios de paridad e igualdad tienen especial importancia para los países en desarrollo.

48. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que una posible solución a las dificultades planteadas por el texto actual del artículo F sería adherirse en principio a la denominada solución *common-law*, pero admitiendo la posibilidad de demandas en casos en que esté claro que las partes no han tenido la intención de que la suma convenida

constituya la estimación definitiva de los daños y perjuicios concedidos. Ello podría hacerse sustituyendo los términos "... pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida." Por las palabras utilizadas en la segunda oración del párrafo 2) del artículo E: "... la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento". Esa solución no eliminará desde luego toda la ambigüedad del artículo, pero ofrecerá la ventaja de lograr que el artículo F esté en consonancia con el artículo E en su forma actual.

49. Su delegación no está de acuerdo con la propuesta de que el problema se solucione en el contexto del artículo G, cuyas disposiciones deben invocarse únicamente en casos muy excepcionales.

50. El Sr. SZASZ (Hungría) está de acuerdo en que el texto revisado del artículo F, concebido como compromiso constructivo, crearía de hecho inseguridad y ambigüedad en las transacciones internacionales. La única solución auténtica al problema es la de optar bien por el enfoque de la cláusula penal o por el de la indemnización fijada convencionalmente. El único problema radica en cuál de esos enfoques elegir, pues ambos ofrecen ventajas y están basados en prácticas muy conocidas. Después de sopesar las ventajas e inconvenientes, su delegación ha decidido, por diversas razones, inclinarse por la solución de permitir demandas por cualesquiera daños y perjuicios ocasionados que superen la suma convenida, lo que supondría la supresión de la palabra "considerablemente" en la penúltima línea del proyecto revisado.

51. El orador no cree que los problemas planteados por el artículo F puedan resolverse por medio del artículo G, que está destinado estrictamente para usos en casos de emergencia.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

276a. sesión

Viernes 27 de mayo de 1983, a las 14.00 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.276]

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, A/CN.9/219 y Add.1, A/CN.9/235)

Artículo F *(continuación)*

1. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que los dos sistemas diferentes reflejados en el proyecto revisado del artículo F (A/CN.9/235, págs. 7-8) pueden encontrarse en la legislación austriaca. A los contratos mercantiles se les aplica un sistema que permite reclamar, además de la suma convenida, los daños y perjuicios que excedan de esa suma convenida; respecto a los demás contratos, sólo cabe reclamar la suma convenida. La adopción de uno de estos dos sistemas, y no de una fórmula conciliatoria, parece la mejor manera de evitar que surjan dificultades en la práctica; pero de estos dos sistemas, su delegación prefiere el que permite reclamar los daños adicionales no cubiertos por la suma.

2. Puesto que parece, sin embargo, que la Comisión habrá de contentarse con una fórmula conciliatoria, es posible que el proyecto revisado no sea tan malo como algunos oradores han sugerido, especialmente si se puede llegar a una solución aceptable respecto de la palabra "considerablemente".

3. Se puede encontrar en la legislación de muchos países, incluida la austriaca, disposiciones similares a la del artículo G, que dejan a la discrecionalidad del tribunal la posibilidad de reducir la suma convenida, solución, por lo demás, eficaz. Ampliar esta regla en sentido contrario puede dar lugar a demasiadas controversias.

4. La otra solución conciliatoria considerada, que procura establecer una distinción según cual sea la finalidad de la suma convenida, ofrece las desventajas inherentes a la ambigüedad del término "considerablemente", y puede ser a menudo sumamente difícil averiguar cuál ha sido la intención de las partes. La solución que ofrece el texto actual, tiene al menos la ventaja de estar basada en criterios objetivos. Su redacción es ciertamente bastante torpe pero sin afectar a ningún aspecto importante. La cuestión está en saber si los miembros de la Comisión opinan que se pueden reconciliar sus respectivas posiciones o si por el contrario, han de respetar estrictamente los preceptos legislativos de sus respectivos países, en cuyo caso habría de abandonarse este proyecto.

5. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación no comparte las objeciones de algunas otras delegaciones respecto al artículo F. En su opinión, esas dificultades derivan principalmente de que se están utilizando conceptos jurídicos nacionales para evaluar este texto que tiene por finalidad establecer un cuerpo independiente de normas uniformes referidas tan sólo a los contratos internacionales y que serán aplicables en cualquier Estado con independencia de su normativa interna y de su filosofía jurídica particular. Tal como él lo entiende, este concepto ha sido admitido durante las deliberaciones del artículo A.

6. Está de acuerdo en que la mejor solución sería optar por uno de los dos sistemas que se han definido en cuya virtud el acreedor tendrá derecho a reclamar la suma convenida únicamente, en el primer caso, o la suma convenida y los daños que excedan de esa suma, en el segundo. Sin embargo, como no se ha reducido en nada la divergencia de opiniones y no se perfila ninguna mayoría a favor de ninguno de los dos sistemas, su delegación está dispuesta a buscar una solución conciliatoria basada en el proyecto revisado. Sería preferible suprimir la palabra "considerablemente".

7. Se ha sugerido que, si se suprime la segunda frase del texto del proyecto, el asunto podrá ser resuelto por acuerdo de las partes en el contrato. Sin embargo, opina que ha de formularse alguna norma en el artículo F, ya que de lo

contrario estos asuntos se seguirán resolviendo a tenor de lo dispuesto en la legislación aplicable, como se ha venido haciendo hasta ahora.

8. Se ha expresado preocupación por la posible utilización abusiva de la suma convenida como forma de limitar la responsabilidad; pero ese abuso habría de resolverse con medidas de protección del consumidor que, según el artículo C, están fuera del alcance de estas normas. Se ha hablado también de casos en los que la suma convenida ha sido estipulada como una auténtica estimación previa de los daños; pero tales casos estarían, sin duda, cubiertos por lo dispuesto en el artículo X. Pueden, claro está, suscitarse problemas en casos limítrofes que se podrían dejar al arbitrio de los tribunales; se están redactando unas normas uniformes que pueden ser objeto de aplicación general, por lo que no cabe prever en ellas todos los supuestos imaginables.

9. El texto revisado parece ofrecer la mejor solución conciliatoria que es dable obtener sobre el fondo del artículo, pero es posible que el grupo de redacción consiga mejorar su redacción.

10. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que cree posible llegar a una solución aceptable, para la que puede servir de base la sugerencia formulada por el representante de España.

11. Quizá sea posible retener la primera parte del proyecto revisado, ya que guarda relación con el artículo anterior. Si se consigue aclarar la segunda parte en lo que respecta al elemento penal se habrá superado un importante obstáculo en esta búsqueda de una solución conciliatoria. Se podría, igualmente, eliminar otro obstáculo adoptando una palabra más apropiada para calificar la porción no cubierta de las pérdidas, a cuyo fin cabe sugerir el término "manifiestamente".

12. Quizá se pueda considerar una fórmula conforme a la sugerida por el representante de la República Federal de Alemania que recoja la noción, reflejada en el artículo E, de que no se pueda razonablemente considerar la suma convenida como sustituto del cumplimiento. Sugiere que el grupo de redacción considere la posibilidad de un texto conforme a estas indicaciones y desea señalar, además, la relación existente entre los artículos X y G.

13. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que las opiniones expresadas se extienden hasta dos posiciones extremas, a saber, la de que en ningún caso puede aumentarse la suma convenida y la de que la suma convenida puede aumentarse en todos aquellos casos en los que las pérdidas incurridas sean manifiestamente superiores a esa suma. No parece que sea posible reconciliar estas dos posiciones, ya que la fórmula conciliatoria incorporada en la última frase del proyecto revisado no puede dar resultado en la práctica.

14. Sólo parece posible avanzar en la dirección sugerida por algunas delegaciones: disponer en este artículo que no se podrá aumentar una suma estipulada como una estimación previa de los daños, pero que se permitirá, cuando las circunstancias lo aconsejen, la adjudicación de una suma adicional mediante la inclusión de una disposición al efecto posiblemente inspirada en la versión revisada del artículo E. Esta solución no es ciertamente perfecta, pero tampoco se puede aspirar a más.

15. Las presunciones legales incorporadas a los artículos E y F no plantean ningún problema real para el Reino Unido, ya que los tribunales de su país atenderían ante todo a la intención manifestada por las partes. Pero su delegación puede aceptar el enfoque mencionado.

16. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación prefiere aquellas disposiciones, tanto del proyecto anterior como del proyecto revisado del artículo F, que permitan recuperar la cuantía de las pérdidas que exceda de la suma convenida. A tenor de la legislación de su país, casi todos los contratos contienen estipulaciones relativas a la indemnización fijada convencionalmente y a la facultad de reclamar la porción no cubierta de los daños; en la práctica pocas veces se ha de ir ante los tribunales, puesto que el asunto ha sido resuelto claramente en el propio contrato y en las intenciones expresadas por las partes.

17. Con respecto a la segunda posición, su delegación no tiene nada que decir sobre la palabra "considerablemente", ya que le parece que el acreedor no se molestará en entablar una acción si su pérdida no excede considerablemente de la suma convenida.

18. El Sr. SEKHON (India) considera que las dificultades surgen principalmente de las divergencias existentes entre los sistemas de tradición anglosajona y los de tradición romanista.

19. El derecho de los contratos en India establece que, en caso de incumplimiento de contrato, cuando se ha estipulado una suma u otra provisión como pena el demandante tiene derecho a recibir una indemnización razonable que no exceda de la suma o de la provisión estipulada, sea que se hayan probado o no daños o pérdidas reales. Por lo tanto, el legislador evita claramente toda distinción entre estimación previa de daños y perjuicios y pena. Por esta razón, su delegación preferiría la supresión de la segunda frase, que en todo caso no parece vinculada a la primera.

20. Teniendo en cuenta la necesidad de armonización, el orador sugiere que las dos frases del proyecto revisado se transformen en dos párrafos, con pequeños cambios de redacción en el párrafo primero. La segunda frase puede quedar como párrafo segundo, cuyas disposiciones estarían sujetas al artículo X; si se estima conveniente, puede incluirse en el artículo F una fórmula que permita dejar sin efecto las disposiciones.

21. Sin embargo, en el caso de que la segunda frase se mantenga, aún queda el problema de la palabra "considerablemente". De las opciones mencionadas, la palabra "manifiestamente" le parece inadecuada; "sustancialmente" podría resultar más apropiada.

22. El PRESIDENTE dice que el debate ha revelado la existencia de cuatro enfoques. Uno consiste en aprobar el texto revisado, quizá con algunas pequeñas enmiendas, (por ejemplo, con respecto a la palabra "considerablemente"). Una segunda opinión consiste en que el texto se suprima por completo, concediendo de este modo al acreedor el derecho a reclamar daños y perjuicios adicionales. Un tercer enfoque consiste en autorizar al acreedor a exigir daños y perjuicios, sin especificar el grado de pérdida en comparación con la suma convenida. La cuarta opinión es que debe formularse una distinción entre dos tipos de suma convenida: una estimación previa de daños y perjuicios, en cuyo caso no se permitiría ninguna suma que excediera de la suma convenida; y una suma en concepto de pena o garantía, que podría verse aumentada. Si bien el texto revisado parece representar una solución transaccional, se ha argumentado que resulta impracticable.

23. Quizá el grupo de redacción pueda preparar dos variantes de texto basadas en las dos posiciones extremas que se han mencionado, con la esperanza de que una de ellas pueda lograr una clara mayoría.

24. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que, además de los cuatro enfoques diferentes mencionados por el Presidente, ha habido una propuesta verbal de la República Federal de Alemania que, por lo menos su delegación, está dispuesta a apoyar.

25. El Sr. ROEHRICH (Francia) considera de escasa utilidad un artículo que simplemente enuncia en términos precisos los dos sistemas diferentes que existen sin intentar alguna unificación de las normas pertinentes.

26. El Sr. SAWADA (Japón) se opone a la idea de encomendar al grupo de redacción la elaboración de dos variantes, procedimiento que sólo daría lugar a una reanudación de todo el debate cuando el grupo informara más tarde a la Comisión. La tarea del grupo de redacción es formular el texto necesario, una vez que la Comisión haya resuelto todas las cuestiones de fondo. Por lo tanto, insta a que se adopte una decisión sobre las diferentes propuestas, quizá con ayuda de consultas oficiosas, después de lo cual se confiaría al grupo de redacción la formulación del artículo F.

27. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que desea proponer formalmente que se sustituya en el artículo F la estipulación final "a menos que pueda demostrar que su pérdida excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida" por las siguientes palabras: "a menos que la suma convenida no pueda considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento".

28. Cabe advertir que el texto ha sido tomado de la segunda frase del párrafo 2) del artículo E. Como el grupo de redacción aún no ha establecido el texto del artículo E, debe entenderse que su propuesta se deberá ajustar a fin de que sea idéntica al texto que adopte finalmente el grupo de redacción para el artículo E.

29. En cuanto al fondo de la cuestión, su propuesta prevé que el punto sea regulado en principio por la norma del derecho de tradición anglosajona, que se opone a la norma existente en otros sistemas jurídicos, entre ellos el de su propio país.

30. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) y el Sr. GUEST (Reino Unido) apoyan la propuesta formulada por el representante de la República Federal de Alemania.

31. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que apoya también esa propuesta, pero insta a que se sustituya la insatisfactoria expresión "sustituto del cumplimiento" por la fórmula empleada en el artículo A; el texto debería rezar: "a menos que no pueda considerarse razonablemente que la suma convenida representa una estimación previa de daños y perjuicios [o una indemnización fijada convencionalmente]".

32. El Sr. SAMI (Iraq) apoya la propuesta, con la enmienda sugerida por el representante de España. Sin embargo, considera que el adverbio "razonablemente" resulta impreciso y sugiere que se omita.

33. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) insta a la Comisión a que adopte una decisión sobre el principio de su propuesta —acerca del cual la mayor parte de los representantes parece estar de acuerdo—, en la inteligencia de que el grupo de trabajo ajustará el texto a fin de ponerlo en consonancia con el lenguaje que adopte para la segunda frase del párrafo 2) del artículo E.

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la propuesta del representante de la República Federal de Alemania es una fórmula original, que no tiene relación con ninguno de los sistemas existentes. La Comisión debe adoptar su decisión sobre este particular teniendo pleno conocimiento de ese hecho.

35. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que le resultará difícil aceptar la propuesta de la República Federal de Alemania. Su delegación estima categóricamente que el proyecto revisado de la Secretaría (A/CN.9/235, págs. 7 y 8) debe constituir la base para la labor de la Comisión.

36. El Sr. MUCHUI (Kenya) apoya la propuesta de la República Federal de Alemania, sin el cambio sugerido por el representante de España.

37. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) insta a la Comisión a que busque una solución de transacción.

38. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación apoya el proyecto revisado de la Secretaría, a condición de que se suprima el adverbio "considerablemente", que le parece poco satisfactorio, y se reemplace por uno más adecuado.

39. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que le ha sido difícil entender la propuesta de la República Federal de Alemania. Desde luego, la relación entre el concepto de cumplimiento y el de pérdida no es clara. Considera que una fórmula de transacción es siempre deseable pero no le parece aconsejable aceptarla sin entender cabalmente su significado.

40. La Sra. OYEKUNLE (Nigeria) dice que, a primera vista, le pareció aceptable la propuesta de la República Federal de Alemania. Observa, sin embargo, que ésta insiste en el cumplimiento, mientras que el proyecto revisado de la Secretaría hace hincapié en la pérdida; ahora bien, el concepto de pérdida es mucho más amplio que el de incumplimiento y abarca otros elementos de los daños y perjuicios.

41. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que está dispuesto a apoyar la propuesta de la República Federal de Alemania si su patrocinante está de acuerdo con su interpretación de dicha propuesta, esto es, que cuando el deudor no pueda cumplir el contrato, el acreedor tendrá derecho a demandar una suma superior a la suma convenida siempre que, como consecuencia de la falta de cumplimiento del deudor, el acreedor haya sufrido una pérdida que exceda la suma convenida.

42. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que su referencia al concepto de incumplimiento en el artículo E parece haber sido mal interpretada. Su propósito es utilizar la definición contenida en ese artículo a fin de hacer una distinción entre las cláusulas que constituyen una estimación anticipada de daños y perjuicios, la cláusula que prevé una garantía y la cláusula penal.

43. Conforme a su propuesta, cuando un acreedor —en los casos establecidos en el párrafo 2) del artículo E— opta por la suma convenida debe obtener esa suma exclusivamente. No

puede demandar ninguna suma que exceda la suma convenida, a menos que pruebe que la cláusula no tiene por objeto resolver en forma definitiva o exclusiva el problema de la estimación anticipada de daños y perjuicios, esto es, que la suma allí convenida no debe entenderse como una "cláusula de indemnización fijada convencionalmente" en el sentido del derecho anglosajón.

44. El Sr. SMART (Sierra Leona) dice que, tras esta explicación, está dispuesto a apoyar la propuesta de la República Federal de Alemania.

45. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que la referencia al cumplimiento, que es apropiada en el artículo E, es completamente inadecuada en el artículo F. Se trata de un problema de daños y perjuicios, y las palabras "sustituto del cumplimiento" están fuera de lugar.

46. El orador recuerda que en el anterior período de sesiones, se había convenido en que se suprimiera el concepto de estimación anticipada de las pérdidas. El resultado ha sido una fórmula muy vaga para el artículo F, que hace que sus efectos jurídicos sean dudosos.

47. Cuando se hizo por primera vez la sugerencia de que se estableciera que las normas uniformes tenían un triple objetivo (cláusulas de indemnización fijada convencionalmente, cláusulas penales y garantías), su delegación preguntó si el propósito era crear dos sistemas diferentes. En ese entonces, la respuesta fue una clara negativa. Sin embargo, esta posición parece haber cambiado en la propuesta que ahora se examina.

48. El orador sugiere que una mejor fórmula de transacción consistiría en tomar como base la propuesta de la República Federal de Alemania y modificarla para agregar el concepto de estimación anticipada de los daños y perjuicios.

49. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) propone, como cuestión de procedimiento, que la Comisión no adopte ninguna decisión sobre la propuesta de la República Federal de Alemania hasta que se haya resuelto su formulación exacta, es decir, cuando el texto del artículo E salga del grupo de redacción.

50. El Sr. GUEST (Reino Unido) propone el siguiente texto a la consideración del representante de la República Federal de Alemania y del grupo de redacción para cuando éste haya examinado el artículo E, ya que contiene un punto no comprendido actualmente en ese artículo:

> "Cuando se entienda que la suma convenida constituye una estimación previa de la indemnización, el acreedor no podrá entablar una demanda respecto de la porción de los daños y perjuicios que exceda de la suma convenida. Pero en los demás casos, podrá el acreedor entablar una demanda por indemnización en la medida en que su pérdida exceda de la cuantía de la suma convenida si esta última no puede considerarse razonablemente como una indemnización por esa pérdida."

Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.30 horas.

51. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que las propuestas y los debates más recientes no apuntan aún hacia una transacción. Cuando el grupo de redacción produzca finalmente un texto, la Comisión seguirá hallándose en la misma situación. Su delegación cree que deben respetarse los logros anteriores: pone en duda que una nueva transacción represente una mejora sobre la precedente, que fue resultado de un intenso esfuerzo.

52. Si la Comisión acuerda trabajar sobre una ley modelo, de conformidad con la opinión antes mayoritaria, aceptando la transacción anterior y la imposibilidad de mejorarla, no podrá considerarse que eso constituya un resultado insatisfactorio. Es cierto que los Estados deberán enfrentarse con los inconvenientes que presente el compromiso cuando lleguen a dar efecto a la ley modelo, pero, por lo menos, se habrá logrado algo. Cabe sostener que no se justifica adoptar una ley modelo cuando el compromiso es frágil, pero la Comisión no debe ser demasiado ambiciosa. Estará dando un primer paso importante hacia algún tipo de unificación de las ideas y el derecho en una esfera muy difícil. Es preciso recordar que la presente tarea forma parte de un proceso evolutivo.

53. La Sra. OYENKULE (Nigeria) insta a la Comisión a que examine la propuesta del Reino Unido y compruebe si satisface los distintos puntos de vista que se han expresado. Responde al punto de vista de la oradora en cuanto hace hincapié menos en las pérdidas que en el cumplimiento.

54. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que puede dar su apoyo al proyecto del Reino Unido, pero que preferiría que las palabras finales, "si esta última no puede considerarse razonablemente como una indemnización por esa pérdida", se suprimieran.

55. No puede apoyar la idea de que si el objetivo es una ley modelo no hay necesidad de alcanzar un acuerdo. Aunque una ley modelo no sería vinculante, la Comisión no debe recomendar algo sobre lo que no puede ponerse de acuerdo.

56. Parece haber mayoría a favor de procurar llegar a una transacción en vez de adoptar una de las dos posturas extremas antes referidas. Si, tras una reflexión, los miembros de la Comisión estuvieran dispuestos a llegar a una conciliación en el sentido de la propuesta del representante del Reino Unido, el orador retiraría la suya propia.

57. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que lamentará la retirada de la propuesta de la República Federal de Alemania porque, sin entusiasmarle demasiado, ofrece al menos cierta esperanza de avenencia.

58. La propuesta del Reino Unido no es tal y en realidad equivale a una de las dos posiciones extremas.

59. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) propone que se celebre una votación indicativa sobre las diversas fórmulas de avenencia ante la Comisión.

60. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que será difícil decidir entre las propuestas de la República Federal de Alemania y del Reino Unido.

61. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que hay un precedente de una votación indicativa, si bien la votación se opone al principio de consenso. Sin embargo, la Comisión todavía procura alcanzar una transacción y la propuesta australiana ofrece una posibilidad.

62. El Sr. TANG (China) apoyado por el Sr. ROEHRICH (Francia), dice que su delegación cree mejor evitar una votación. Aún es posible lograr una transacción.

63. El Sr. HARTKAMP (Observador de los Países Bajos) dice que también cree que no se necesita celebrar una votación indicativa en la presente etapa, pues todavía cabe la posibilidad de conciliación. Propone que se designe a un pequeño grupo de redacción para elaborar una fórmula conciliatoria durante el fin de semana.

64. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que si hay que celebrar una votación indicativa sería mejor dejarla para la sesión siguiente. Pregunta si la Secretaría puede preparar un documento breve en el que se indiquen las opciones que tiene ante sí la Comisión.

65. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que preparará dicho documento para la sesión siguiente, aunque quizá no sea posible que se encuentre lista en todos los idiomas de trabajo.

Se levanta la sesión a las 17.10 horas.

277a. sesión

Lunes, 30 de mayo de 1983, a las 9.30 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.277]

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add. 1, 235)

1. El PRESIDENTE dice que las largas discusiones sobre el artículo F han cristalizado finalmente en ciertas propuestas bien definidas, que han sido reproducidas en el documento A/CN.9/XVI/CRP.2. Para ahorrar tiempo, la Comisión debiera proceder a una votación indicativa informal sobre cada una de las cinco propuestas alternativas contenidas en ese documento, en la inteligencia de que la opción preferida se remitirá después al grupo de redacción.

2. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice que la variante 1 propuesta en el documento es la que mayor libertad permite para ejercitar una acción por daños y perjuicios: aunque el acreedor no pueda ejercitar una acción por daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida cubierta por la parte restante sí puede probar que la pérdida sufrida no está cubierta por la suma convenida. En la práctica, estas demandas serán poco frecuentes, pues pesará sobre el acreedor la carga de probar la pérdida y no es probable que litigue a menos que su pérdida sea muy superior a la suma convenida.

3. La variante 2 pone el acento en el efecto de la suma convenida: una vez que las partes hayan convenido una suma, no se podrá entablar ninguna demanda aun cuando la pérdida sea superior a la suma convenida.

4. La variante 3, que se basa en la propuesta del representante del Reino Unido, establece una distinción entre dos circunstancias diferentes, según la índole de la suma convenida: si esa suma está considerada como estimación previa de daños y perjuicios, el acreedor no podrá ejercitar una acción por los daños y perjuicios que excedan de la suma convenida; sin embargo, entre otros casos —normalmente cuando la suma convenida se estipule en forma de cláusula penal— el acreedor podrá ejercitar una acción por daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por esa suma, si la suma convenida no puede considerarse razonablemente como compensación por esa pérdida.

5. La opción 4 se basa en la propuesta presentada por el representante de la República Federal de Alemania. Se inicia con una reiteración de la norma generalmente aceptada de que el acreedor no está facultado para exigir daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida; sin embargo, en este caso, su derecho a ejercitar una acción dependerá de si la suma convenida puede considerarse razonablemente como sustituto del cumplimiento; la redacción opcional que figura entre corchetes en segundo lugar ha sido propuesta por el representante de España.

6. La variante 5 es básicamente el proyecto revisado del artículo F que figura en el documento A/CN.9/235, con algunas modificaciones de redacción, en particular la relativa a algunas opciones propuestas en sustitución de la palabra "excesivamente", a la que se ha puesto objeciones en la Comisión.

7. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) explica que la votación indicativa informal no es una votación oficial según el reglamento, sino más bien un intento de hallar la base sobre la cual pueda llegarse a un consenso. Propone que todos los participantes, incluidos los observadores y las organizaciones que participan a título de observadoras, puedan votar sobre todas las propuestas contenidas en el documento A/CN.9/XVI/CRP.2. La propuesta que consiga la mayoría superior será considerada como la preferida por la Comisión.

8. El PRESIDENTE dice que si no existen objeciones, entiende que el procedimiento esbozado por el Secretario es aceptable para la Comisión. Invita a ésta a que proceda a una votación indicativa informal sobre las cinco variantes del artículo F propuestas en el documento A/CN.9/XVI/CRP.2.

9. *Los resultados de la votación indicativa informal sobre las variantes del artículo F fueron: variante 1. 11 votos a favor y 22 en contra; variante 2. 9 votos a favor y 20 en contra; variante 3. 18 votos a favor y 13 en contra; variante 4. 13 votos a favor y 17 en contra; variante 5. 21 votos a favor y 11 en contra.*

10. El PRESIDENTE hace notar que la variante 5 es la que ha logrado mayor apoyo en la Comisión. En consecuencia, se adopta esa versión y se remite al grupo de redacción.

Artículo X

11. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) recuerda a la Comisión que, en el proyecto anterior, la facultad de las partes de modificar las normas contenidas en los artículos D, E y F se ha enunciado en cada uno de esos artículos. Se ha convenido en general en que las partes no deberían estar facultadas para modificar las normas contenidas en los artículos A y B, pues

esas disposiciones definen el ámbito de aplicación de las normas uniformes. El artículo G tampoco debería estar sujeto a modificación, dado que contiene el procedimiento para controlar el efecto de los artículos D, E y F. En cuanto a la redacción, se ha considerado que la facultad de modificación debería enunciarse en artículo aparte. En consecuencia, el artículo X ha sido incorporado a las normas.

12. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación está de acuerdo con el fondo del texto propuesto, pero estima que, por razones de coherencia, y para evitar posibles dificultades de interpretación, la redacción del artículo X debería estar en consonancia con la del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

13. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) tampoco tiene objeciones básicas que hacer sobre el fondo del artículo propuesto, pero considera que éste resultaría más claro si se modificase de modo que declare que las partes pueden apartarse de las normas con la excepción del artículo G. A ese respecto, se pregunta si la exclusión de los artículos A, B y C del ámbito de derogación no podría causar problemas, ya que las partes podrían convenir un ámbito diferente de aplicación con respecto a su contrato particular.

14. El PRESIDENTE dice que esas propuestas se harían llegar al grupo de redacción.

15. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que su delegación cree que la referencia al artículo D debería eliminarse del artículo X. En primer lugar, no es probable que las partes en un contrato que ocupan posiciones negociadoras iguales lleguen a acordar que, en caso de incumplimiento del contrato, una parte estará obligada a efectuar el pago en virtud de una cláusula de indemnización fijada convencionalmente sin consideración al hecho de que esa parte no sea responsable personalmente de dicho incumplimiento. En segundo lugar, las partes en un contrato no deberían tener derecho a prescindir de la legislación nacional aplicable por la que se rige la responsabilidad por incumplimiento del contrato.

16. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que al examinar el artículo D, la Comisión ha decidido ya que el sentido de la frase "A menos que las partes hayan acordado otra cosa...", quede cubierto por lo dispuesto en el artículo X. Si bien la Comisión puede reanudar si así lo desea, el examen de esta cuestión, el punto señalado por el representante de Australia puede ser considerado en el contexto del artículo G, dejando que la norma del artículo D quede al arbitrio de lo que las partes puedan convenir en el contrato.

17. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que su delegación puede aceptar esa propuesta.

18. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que su delegación comparte la preocupación del representante de Australia. En el anterior período de sesiones, su delegación expresó serios reparos a la frase "A menos que las partes hayan acordado otra cosa . . . " del artículo D; esa frase ha sido ahora suprimida, pero únicamente porque su efecto está incluido en el artículo X. Si bien su delegación está dispuesta a aceptar la propuesta del Secretario, no acierta a comprender cómo va a resolverse este asunto en el contexto del artículo G.

19. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que su delegación está de acuerdo con el texto propuesto para el artículo X en lo que que respecta al fondo de ese artículo, pero apoya, en lo que respecta a su redacción, la propuesta del representante de la República Federal de Alemania.

20. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que las deliberaciones habidas hasta el momento han ido demostrando la importancia del artículo X. Si bien su delegación puede aceptar el fondo del texto sugerido, opina no obstante que ese artículo debe redactarse en términos más explícitos; quizá la Secretaría pueda estudiar las disposiciones similares incluidas en otros instrumentos a fin de presentar al grupo de redacción propuestas más idóneas.

21. El PRESIDENTE dice que entiende que el artículo X ha sido aprobado y remitido al grupo de redacción en la inteligencia de que las observaciones de los representantes de Australia y de Kenya serán consideradas durante el examen del artículo G.

22. *Así queda acordado.*

Artículo G

23. El Sr. BASNAYAKE (Secretaría) dice, al hacer la presentación del artículo G, que este artículo no podrá ser modificado por las partes. La primera frase ha sido colocada en un párrafo aparte para subrayar el hecho de que el Grupo de Trabajo opina que tan sólo debe permitirse una reducción de la suma convenida en casos muy excepcionales. Se precisa, sin embargo, el alcance de esta declaración en el párrafo 2). En la introducción de ese párrafo se ofrecen dos variantes entre corchetes. La primera de ellas introduce la palabra "deberá" porque la palabra "podrá" del proyecto anterior podía dar a entender que se dejaba a la discreción del tribunal judicial o arbitral la decisión de reducir o no la suma convenida, incluso en aquellos casos en los que se daban las condiciones necesarias, especificadas más adelante en ese párrafo, para justificar esa reducción. En el anterior período de sesiones de la Comisión se expresó la opinión de que el tribunal deberá reducir esa suma siempre que se den esas condiciones. Al final de esta misma frase, se han introducido las palabras que figuran entre corchetes para precisar en qué medida debe reducirse la suma convenida.

24. La idea expresada en el apartado *a)* figuraba ya en el párrafo 2) del proyecto anterior, cuya segunda parte se suprimió durante el último período de sesiones por considerarse innecesaria. Las dos variantes entre corchetes, que aparecen en este inciso, atañen únicamente a la redacción del texto: puede que sea preferible utilizar las palabras "excede considerablemente de", que son las utilizadas en el artículo F para justificar el pago de una indemnización en exceso de la suma convenida.

25. El apartado *b)* de ese párrafo está relacionado con el artículo D. Durante el anterior período de sesiones hubo considerable oposición a la posibilidad de que las partes pudiesen alterar la norma expresada en el artículo D, y se llegó a la solución conciliatoria de que se les podía autorizar a hacerlo siempre que se incluyese en el artículo G alguna cláusula que señalase, como motivo especial para reducir esa suma, la consideración de que las partes hubiesen alterado esa norma. En el inciso *b)* del apartado i) de ese párrafo está previsto el caso de que las partes hayan ejercitado la facultad otorgada por el artículo X de alterar la norma contenida en el artículo D. La frase "manifiestamente inicuo" del inciso iii) ha sido incluida como resultado de las deliberaciones del anterior período de sesiones.

26. El PRESIDENTE pide a los miembros que, durante el comienzo de las deliberaciones, hagan referencia únicamente al fondo del artículo.

27. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la actual redacción del artículo puede dar lugar a controversias y errores de interpretación. La Comisión debe procurar combinar la equidad con la claridad. Se ha acordado en artículos anteriores que se podrá aumentar la suma convenida en determinadas circunstancias. En el artículo G se está facultando al tribunal judicial o arbitral a reducir esa misma suma cuando sean otras las circunstancias que se den. El proyecto revisado resulta, sin embargo, demasiado complicado. Su delegación preferiría un texto de un solo párrafo y desea sugerir al efecto la siguiente versión: "El tribunal judicial o arbitral podrá reducir la suma convenida a no ser que esa suma pueda considerarse como una estimación previa de las pérdidas". No es preciso entrar en más detalles que resultarían superfluos en un instrumento jurídico y que deben dejarse al arbitrio del tribunal que haya de interpretar el contrato a tenor de la legislación aplicable. Con ello se trata de respetar la competencia del tribunal judicial o arbitral para evaluar el caso y la voluntad expresada por las partes de que la suma convenida sea o no considerada como una estimación previa de los posibles daños o pérdidas. Opina que el texto que acaba de proponer puede conciliar la posición de las dos corrientes doctrinales presentes en la Comisión.

28. El Sr. SEKHON (India) dice que la falta de cumplimiento constituye el fundamento mismo de la acción entablada por incumplimiento del contrato. La inclusión de los incisos i) y ii) del apartado *b)* del presente párrafo contradice los principios básicos del derecho en materia de contratos, sin que pueda alegarse a su favor el principio de la autonomía contractual de la voluntad. Se debe por ello suprimirlos.

29. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) considera que el tribunal judicial o arbitral debe estar facultado para reducir la suma convenida. En virtud del artículo F, el acreedor tiene derecho en determinadas circunstancias a los daños y perjuicios que excedan de la suma convenida, y también debiera ser posible reducir la suma cuando sea considerablemente superior a la cuantía de la pérdida o de los daños y perjuicios reales. En consecuencia, el artículo G debe corresponder en cuanto a su forma al artículo F, pues ambos son complementarios en cuanto al fondo.

30. A pesar de la sencillez y claridad del texto propuesto por el representante del Iraq, que es muy similar a su propia propuesta acerca del artículo F, el orador considera que el texto es demasiado diferente del finalmente adoptado para el artículo F.

31. Su delegación está dispuesta a aceptar el apartado *a)*, pero tiene serias reservas con respecto al apartado *b)*. El inciso iii), en particular, no resulta afortunado en cuanto a su forma ni en cuanto a su fondo. Un derecho no puede ser "inicuo", aunque puede ser abusivo. O bien se acepta el principio de que una persona que no es responsable del incumplimiento puede ser obligada a pagar una suma convenida, sin condiciones, o bien se abandona la idea por completo. Es partidario, por tanto, de que se suprima el apartado *b)*.

32. Otro aspecto que debe considerarse es la facultad del tribunal judicial o arbitral para reducir la suma convenida en los casos de incumplimiento parcial o inadecuado, en los que el acreedor no debe tener necesariamente derecho al total de la suma convenida.

33. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que, tal como lo interpreta, el próposito del artículo G, conjuntamente con el del artículo F, consiste en que el deudor no tenga que correr un riesgo irrazonablemente elevado; sólo debe estar obligado a pagar daños y perjuicios si éstos llegan realmente a producirse. La suma convenida ha de considerarse como una estimación previa de daños y perjuicios; en ciertas circunstancias, podría reducirse en virtud del artículo G o aumentarse en virtud del artículo F.

34. Sin embargo, si se propone que la suma convenida sea considerada como algo más que una estimación previa de daños y perjuicios, esto es, como un medio de ejercer presión sobre el deudor para que cumpla sus obligaciones, el orador considera que los artículos F y G no cumplirán ese propósito. el efecto simplemente será el de invertir la carga de la prueba, pues el deudor tendrá que pagar los daños y perjuicios realmente ocasionados, se haya previsto o no una suma convenida. Esto podría crear problemas en determinados sistemas jurídicos.

35. Por consiguiente, considera que el artículo G tiene un sentido demasiado amplio. Podría aceptar la idea expuesta en el apartado *a)* del párrafo 2), aunque resulta mucho más amplio que el proyecto anterior, que había sido producto de una transacción y mantenía un equilibrio con el artículo F. De todos modos, hace suyas las reservas expresadas acerca del apartado *b)* del párrafo 2) y apoya su supresión.

Se suspende la sesión a las 11.05 horas y se reanuda a las 11.30 horas.

36. El Sr. SMART (Sierra Leona) señala que, al aprobar el artículo F, la Comisión ha aceptado el principio de que si el acreedor ha sufrido una pérdida superior a la suma convenida puede reclamar la diferencia. Esto pone de relieve la observación hecha por el orador en una sesión anterior, relativa al efecto del artículo E, cuyo examen se ha decidido aplazar hasta que la Comisión discuta el artículo G. Si el acreedor puede obtener más que la suma convenida cuando ha sufrido una pérdida mayor, también procedería entonces a efectuar un reajuste cuando no ha sufrido ninguna pérdida. Sin embargo, el inciso ii) del apartado *b)* parece permitir que el acreedor reclame la cifra convenida aun cuando no haya sufrido ninguna pérdida. Su delegación considera, por tanto, que el único modo de lograr que las normas sean justas y equilibradas consiste en suprimir por completo el apartado *b)* del párrafo 2). El orador preferiría, no obstante, el sencillo texto propuesto por el representante del Iraq.

37. El PRESIDENTE, al advertir que la mayor parte de los miembros parece ser partidaria de la supresión del apartado *b)* del párrafo 2), pregunta si alguien desea que se mantenga.

38. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) cree que es necesaria una cláusula de escape que otorgue a los tribunales el derecho de reajustar la suma convenida, pero desearía que la norma fuera lo más sencilla y flexible posible. Preferiría una norma que sólo dijera que la suma convenida podrá reducirse si, una vez consideradas todas las circunstancias, se la estima injusta. La más importante de esas circunstancias podría incluirse en el comentario. Los tribunales deberían estudiar el contrato y las circunstancias de su celebración, así como el equilibrio entre las partes.

39. No obstante, si otras delegaciones desean normas más específicas, el orador podría aceptar el aspecto de fondo del proyecto revisado, pues su ámbito es mayor que el del proyecto anterior y se ha mejorado en otros aspectos. Preferiría que se mantuviera el apartado *b)*, con modificaciones en cuanto a su redacción.

40. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que cuando el representante de Asutralia planteó el problema de la relación entre

los artículos X y D, el Secretario sugirió que dicho problema podría tratarse en relación con el artículo G. Presumiblemente, se refería al apartado *b)* del párrafo 2). Si se va a suprimir ahora esa disposición, aún quedaría pendiente el problema de si el artículo X debe aplicarse o no al artículo D.

41. En virtud del artículo G, cuando las partes han estipulado que el deudor debe pagar la suma convenida incluso cuando no es responsable del incumplimiento, se faculta a los tribunales para reducir esa suma. ¿Podría también el tribunal decidir que no debe pagarse suma alguna?

42. Su delegación no se opone a la supresión del apartado *b)* del párrafo 2), que crea confusión sobre el tema, pero, si se ha de suprimir, la solución más simple sería la de excluir el artículo D del artículo X.

43. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) interpreta que las delegaciones que han sugerido la supresión del apartado *b)* lo hacían por razones de simplicidad, en la inteligencia de que las ideas implícitas en él pueden expresarse en otra parte del artículo. De hecho, el párrafo 2) del proyecto anterior ha expresado la idea que figura en el apartado *a)*.

44. El Sr. EDWARDS (Australia) ratifica que él ha propuesto que se suprima en el artículo X la referencia al artículo D. En consecuencia, si se ha de suprimir el apartado *b)*, el orador mantiene su propuesta con respecto al artículo X. No tiene nada que objetar a que se incluya una disposición en el párrafo 2) del artículo G que prevea las circunstancias que se acaban de debatir, pero considera que el texto de los artículos F y G debe ser simétrico.

45. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que ella también es partidaria de una fórmula simple y prefiere el texto del párrafo 2) del proyecto anterior, siempre que se supriman los dos últimos renglones y se introduzcan pequeños cambios de redacción.

46. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) recuerda a la Comisión que los dos últimos renglones del párrafo 2) del proyecto anterior se suprimieron en el período de sesiones precedente.

47. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación está de acuerdo con el fondo del proyecto anterior y en consecuencia sólo puede apoyar el apartado *a)* del párrafo 2) de la versión revisada. Sin embargo, la propuesta del Iraq resulta en principio aceptable, pues es concisa y pertinente.

48. El Sr. TOLENTINO (Filipinas) dice que el artículo X permite que las partes anulen o modifiquen, entre otras cosas, el efecto del artículo D. Sin embargo, el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo G parece no concordar con ese principio. Si la voluntad de las partes es que el deudor sea responsable, incluso cuando el incumplimiento no le es imputable, entonces, en efecto, las partes dan al deudor el carácter de asegurador. El propósito que inspira el apartado *b)* del párrafo 2) es que el deudor sea responsable sólo por una cuantía menor cuando de las circunstancias se desprende que si el acreedor recuperara la suma convenida ello resultaría manifiestamente inicuo. En opinión de su delegación, si es la voluntad de las partes que el deudor asuma la responsabilidad en cualesquiera circunstancias, su voluntad debe prevalecer. El efecto del apartado *b)* del párrafo 2) sería contradecir ese principio. Por otra parte, puede ser posible como transacción establecer que, si las partes han acordado que el deudor será responsable en cualesquiera circunstancias, no habrá reducción de la suma convenida. A falta de esto, el orador apoyaría la supresión del apartado.

49. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que, al examinar el apartado *b)* del párrafo 2) es necesario prever una situación, como la fuerza mayor, en que no existe responsabilidad por el incumplimiento, pero en la que las partes han estipulado que la suma convenida debe pagarse. En tal caso, es probable, que una u otra de las partes, o quizá ambas, sufran pérdidas, y es muy razonable que las partes celebren acuerdos para el pago de indemnizaciones si así lo desean. En consecuencia, se les debe permitir que dejen sin efecto o modifiquen las disposiciones del artículo D. En condiciones ideales, convendría establecer cierto control sobre su decisión, pero en la práctica quizá lo mejor es dejar a las partes la determinación, en la mayoría de los casos, de la indemnización que debe pagarse en las situaciones de fuerza mayor.

50. Podría haber sido preferible contar con una disposición que incorpore el texto del párrafo 2) del proyecto del artículo G. Sin embargo, ese se ha suprimido.

51. Otro aspecto del problema es si la reducción de la suma resulta obligatoria o discrecional para los tribunales. Su delegación se inclina por el primer criterio.

52. Aún más importante es la cuestión de impartir directrices a los tribunales con respecto a la cuantía en que puede reducirse la suma convenida. El párrafo 2) del artículo G no estipula ninguna directriz, excepto la determinación de una reducción máxima. Según el orador, el mejor modo de asegurar la uniformidad de interpretación es exigir que el tribunal reduzca la suma a la pérdida real sufrida por el acreedor, concordando de este modo con el artículo F, tal como ha sido aprobado, en virtud del cual el acreedor puede recuperar su pérdida si prueba que ésta excede considerablemente de la cuantía de la suma convenida.

53. El Sr. HARTKAMP (Países Bajos) dice que el apartado *b)* del párrafo 2) del artículo G representa una transacción satisfactoria y debería mantenerse en lo sustancial. En el anterior período de sesiones se ha examinado una transacción análoga, solamente con respecto al artículo D, pero el mismo problema podría surgir también en cuanto al apartamiento de los artículos E y F. Si las partes se han sustraído de los efectos de los artículos D, E, o F, o los han modificado, y si como resultado de ello la suma convenida resulta manifiestamente inicua, debe facultarse a los tribunales para reducir la suma convenida. Cabe advertir que el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo G no prevé el caso en que el deudor deba pagar tanto la suma convenida como la pérdida.

54. El Sr. KIM (República de Corea) dice que su delegación preferiría la supresión del apartado *b)* del párrafo 2) con el objeto de preservar el equilibrio entre los artículos F y G.

55. El Sr. BONELL (Italia) dice que, a la luz de las observaciones formuladas por los representantes de los Países Bajos y del Reino Unido, su delegación no sigue opinando que hubiera sido preferible mantener el proyecto anterior del artículo G o sustituirlo por una sola frase conforme a lo sugerido por la delegación del Iraq.

56. La falta de toda indicación sobre los criterios en que han de inspirarse los tribunales judiciales o arbitrales puede ser causa de una gran incertidumbre en el plano internacional. Cabría, por ello, redactar de nuevo esta disposición para que diga que se faculta al tribunal a reducir la suma convenida si se demuestra que su cuantía es excesiva, habida cuenta de los demás remedios de que se disponga y de las circunstancias del caso. Opina que una formulación como la indicada podría resultar lo bastante amplia.

57. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que el sentido de las intervenciones parece indicar la conveniencia de simplificar el artículo G. En primer lugar, debe suprimirse el apartado *b)* del párrafo 2), ya que no añade nada y puede crear incertidumbre. Refiriéndose a que en el apartado *a)* del párrafo 2) se habla de una desproporción manifiesta mientras que en el apartado *b)* de ese mismo párrafo se utiliza la expresión "manifiestamente inicuo", dice que esta última es de alcance más restringido y debe, por ello, retenerse en cualquier revisión futura del texto. No es tan importante precisar si el tribunal "podrá" o "deberá" reducir la suma, pues un tribunal que descubra que una suma es manifiestamente inicua está obligado a reducirla. Debe por ello autorizarse al tribunal a reducir esa suma a la cuantía máxima que pueda considerarse como justa, sin reducirla en ningún caso, por debajo de la pérdida realmente sufrida.

58. En resumidas cuentas, su delegación no ve la utilidad de distinguir en el párrafo 2) entre las circunstancias del apartado *a)* y las del inciso *b)*. Sería preferible formular esta disposición en una sola frase, como se hizo en la versión anterior del proyecto, pero incorporando el criterio de la falta de equidad manifiesta.

59. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el artículo D no debe ser de índole imperativa, a fin de no excluir la posibilidad de que las partes extiendan la aplicación de las normas a casos en los que intervengan factores como la fuerza mayor. En la Convención de Viena sobre la Compraventa, las disposiciones en materia de responsabilidad son de índole facultativa y esa Convención no impide en modo alguno la determinación de la responsabilidad, incluso en casos de fuerza mayor. No ve la necesidad de apartarse de ese enfoque en el artículo G.

60. El apartado *b)* del párrafo 2) no añade nada útil al artículo desde una perspectiva práctica y puede introducir confusión. No existe demasiada diferencia entre decir que la suma convenida "podrá" o "deberá" ser reducida, pero el empleo de esta última palabra puede suscitar dificultades, al menos en algunos países. Dado que se utiliza la forma imperativa para enunciar el principio fundamental recogido en el párrafo 1), se diría que desde una perspectiva técnica sería más lógico disponer en el párrafo 2) que el tribunal "podrá" reducir la suma convenida.

61. Pasando a la medida en que se podrá reducir la suma convenida, el orador dice que se ha sostenido, en el curso de las deliberaciones, que la reducción de esa suma al nivel de las pérdidas realmente incurridas se conformaría a lo dispuesto en el artículo F. Ahora bien, los artículos F y G reglamentan situaciones del todo distintas, por lo que no es preciso una correspondencia exacta entre ellos. Según su delegación, resultaría más práctico y satisfactorio que el tribunal esté facultado para reducir, siguiendo su buen criterio, la suma convenida, sin ninguna imposición al respecto, y especificando únicamente en la norma su límite inferior. Como se ha señalado, las circunstancias pueden variar mucho de un caso a otro y el tribunal podrá decidirse, en algunos casos, por un nivel ligeramente superior al de las pérdidas realmente incurridas.

62. Su delegación opina asimismo que la frase "aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor" del párrafo 2) debe figurar en un párrafo aparte al final del artículo. En su contexto actual esa frase puede inducir a suponer que, contrariamente a la intención del artículo, el acreedor habrá de probar la cuantía real de sus pérdidas.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

278a. sesión

Lunes 30 de mayo de 1983, a las 14.00 horas
Presidente: **Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.278]

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235); (A/CN.9/XVI/CRP.3 y 4)

Artículo G *(continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que, desde la sesión anterior, se han presentado varias propuestas al Secretario, de las que se deducen las tres siguientes cuestiones principales. En primer lugar, existe una opinión predominante a favor de la supresión del apartado *b)* del párrafo 2) en el proyecto revisado (A/CN.9/235, pág. 8). En segundo lugar, se plantea la cuestión de determinar si, en caso de que se cumplan las condiciones para la reducción de la suma convenida, esa reducción debe tener carácter imperativo o debe dejarse a la discreción de los tribunales ("deberá" o "podrá"). En tercer lugar, ¿debería establecerse un criterio o unas directrices para determinar la cuantía de la reducción, o sería mejor dejar la cuestión a la discreción de los tribunales?

2. El Presidente sugiere que el texto del artículo G se envíe al grupo de redacción para que vuelva a redactarlo, teniéndose en cuenta las tres cuestiones que él ha destacado.

3. El Sr. BARRERA-GRAF (México) dice que coincide con la sugerencia del Presidente, pero considera que el grupo de redacción debe recibir orientación en determinados aspectos, especialmente en la cuestión de si una reducción de la suma convenida debe tener carácter imperativo o discrecional.

4. A reserva de esos comentarios, su delegación está de acuerdo con los párrafos 1) y 2) del proyecto revisado, en la inteligencia de que la parte introductoria del párrafo 2) hará que la reducción sea discrecional. En lo que respecta a los criterios que debe seguir el tribunal para decidir acerca de la reducción, en el proyecto revisado se indica una reducción máxima en la segunda variante entre corchetes del párrafo 2); el orador considera que la reducción mínima debería estar basada en lo que los tribunales consideren razonable a la luz de las circunstancias del caso. No obstante, en su opinión, el párrafo 2) debería contener una referencia específica al principio de la autonomía de la voluntad, de forma que las partes puedan establecer en su acuerdo la posibilidad de efectuar una reducción así como de fijar un mínimo y un máximo.

5. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que no tiene grandes objeciones que formular a la sugerencia de que el artículo G se envíe al grupo de redacción, siempre que se proporcionen directrices en lo que respecta al apartado *b)* del párrafo 2). Muchos representantes consideran que el sentido del apartado debería conservarse. Es importante, especialmente para el comercio internacional, respetar la voluntad de las partes, pero debe tenerse también presente que todas las partes no son iguales; sería conveniente que existiese una disposición que permita a los tribunales anular, en algunos casos, el acuerdo de las partes. Debe adoptarse una decisión acerca de esas cuestiones antes de que se envíe el artículo al grupo de redacción.

6. En lo que respecta a las otras dos cuestiones: no tiene preferencias marcadas sobre el uso de la palabra "podrá" o "deberá"; "podrá" es tal vez más habitual, y se inclina porque el tribunal goce de la máxima libertad posible. El grupo de redacción puede decidir. En lo que respecta a la posibilidad de fijar límites a las facultades de los tribunales para ajustar un contrato a fin de reducir la suma convenida, prefiere no establecer un límite y confiar en el sentido común de los tribunales, pero está abierto a otras posibilidades.

7. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación no se opondrá a la supresión del apartado *b)* del párrafo 2) si esa es la voluntad de la mayoría. En muchos casos el resultado de un juicio será probablemente el mismo si se suprime el apartado o no. Pueden aplicarse otras leyes, tales como las concernientes a los contratos, y pueden muy bien existir casos en que un juez decida reducir una suma que considera injusta, no como resultado de las normas que ahora estudia la Comisión, sino debido a las normas del derecho aplicable. Las razones por las que una suma es manifiestamente injusta podrían ya existir en el momento en que se concluyó el contrato: podría haberse producido un error, o tal vez existise desigualdad de poder de negociación, como mencionó el representante de Suecia. Todas las leyes deben permitir la posibilidad de eliminar desequilibrios en lo que respecta a las obligaciones contractuales. Las circunstancias que hicieron que la suma convenida fuese manifiestamente injusta pueden surgir después de la conclusión del contrato; las diferentes circunstancias pueden dar lugar a un desequilibrio. Esa situación está prevista en muchos sistemas jurídicos y en muchos casos una suma manifiestamente injusta se reducirá, independientemente de la existencia de normas tales como las que se están ahora estudiando. La única desventaja de suprimir el apartado *b)* del párrafo 2) sería que las interpretaciones tal vez variasen según los tribunales. Sería mejor mantener el sentido de la disposición como sugirió el representante de Suecia.

8. EL Sr. SAWADA (Japón) dice que apoyará la sugerencia del representante de Suecia en lo que respecta al apartado *b)* del párrafo 2) si se proporciona una norma o directriz satisfactoria, pero la norma de iniquidad manifiesta no es muy clara ni presta gran ayuda. Preferiría que se suprimiese el apartado *b)* del párrafo 2).

9. En lo que respecta a los otros dos puntos: está a favor de la palabra "podrá" que daría a los tribunales mayor margen de discreción; y dado que es difícil encontrar una norma clara en lo que respecta a la cuantía en que la suma convenida puede reducirse, o mejorar el texto existente, sería preferible dejar el proyecto revisado tal como figura aparte de la supresión del apartado *b)* del párrafo 2).

10. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que el segundo y tercer punto mencionados por el Presidente están en cierto modo vinculados. El segundo implica la cuestión de si, en caso de que se cumplan las condiciones, la reducción tiene carácter preceptivo o si el juez gozaría de discreción. En su opinión, el juez deberá tener necesariamente discreción, dado que no sería posible ofrecerle criterios exactos; si, además, se utiliza la palabra "podrá", el juez tendrá dos oportunidades para ejercer la discreción y, en su opinión, una bastaría.

11. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que su delegación está a favor de que el tribunal goce de discreción por lo que prefiere la palabra "podrá". No tiene ninguna objeción que formular a la supresión de los términos "aunque no por debajo de la cuantía de la pérdida sufrida por el acreedor", y preferiría confiar en la discreción de los tribunales.

12. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que está de acuerdo en gran medida con lo expresado por el representante de Austria en cuanto a la supresión del apartado *b)* del párrafo 2), y no ve inconvenientes en que se suprima dicho apartado.

13. En lo que respecta al segundo punto planteado por el Presidente, considera que el párrafo 1) del artículo G establece la norma básica y que el párrafo 2) no es más que la excepción. El tribunal debe tener facultades discrecionales para examinar todas las circunstancias del caso y las relaciones contractuales entre las partes. Es partidario decidido de que se mantenga en cierto modo una redacción que deje en claro esa discrecionalidad y sirva de pauta al respecto. En lo que respecta a la limitación, le parece que se debe establecer un mínimo y que se requieren criterios objetivos que la definan. El concepto de la "pérdida sufrida por el acreedor" parece adecuado. En lo tocante a los criterios que han de seguirse en el apartado *a)* del párrafo 2), le parece que no debe introducirse el concepto subjetivo de "iniquidad". Comprende que se debe permitir una cierta flexibilidad al tribunal, pero opina que el concepto de iniquidad deja un margen demasiado amplio de libertad. Prefiere la expresión "excede considerablemente", que es de carácter cuantitativo; la redacción pueda tal vez mejorarse.

14. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que a juicio de su delegación la convención debe desempeñar un papel mucho más modesto del que quieren asignarle algunas delegaciones. El principal problema relativo a las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales es el de que los países de derecho anglosajón —y algunos otros— tienen normas especiales concernientes a la pena que no se aplican a otras claúsulas contractuales, por lo que un tratamiento especial plantea dificultades, sobre todo en los países que no distinguen entre cláusulas penales y cláusulas de indemnización fijada convencionalmente, por una parte, y otros tipos de cláusulas, por la otra. El orador supone que todos los sistemas tienen normas relativas a la iniquidad, de manera que si una cláusula de un contrato es inicua o se debe a coerción, falsa interpretación o error, o es extremadamente gravosa para una de las partes, habrá normas que regulen la materia. Sería poco aconsejable tratar de elaborar una norma sobre la iniquidad, en el corto tiempo de que dispone la Comisión.

15. El párrafo 1) del artículo G satisface el principal objetivo del artículo y le parece lamentable que se establezca en el párrafo 2) otra norma especial para las cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y las cláusulas penales sólo para reemplazar las normas especiales que existen en los sistemas de derecho anglosajón y que plantean problemas para ciertas delegaciones. Cree más conveniente una disposición lo más breve posible y considera que debe suprimirse la disposición algo engorrosa del apartado *b)* del párrafo 2).

Comparte el parecer de los representantes de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de que la distinción entre "podrá" y "deberá" es insignificante, pero si hay que escoger, prefiere la expresión "podrá". Le parece también preferible no hacer referencia a la iniquidad.

16. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina), refiriéndose al primer punto planteado por el Presidente, dice que la facultad discrecional del tribunal de reducir la suma convenida debe ser optativa pero real, y de ella se debe hacer uso teniendo en cuenta las circunstancias del caso. En lo que respecta al segundo punto, de los límites de la reducción de la suma convenida, se han de aplicar principios flexibles que permitan una reducción equitativa, teniendo en cuenta la cuantía de la pérdida, las expectativas razonables de las partes de que se trate y el derecho aplicable al contrato. En cuanto a la supresión o modificación del apartado *b)* del párrafo 2), cualquiera que sea el camino que se siga el resultado será probablemente el mismo, en vista de la aplicación de la legislación vigente. Con todo, se declara partidario de que se suprima.

17. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que a pesar de las observaciones del representante de los Estados Unidos prefiere que se emplee en el párrafo 2) la palabra "deberá". Si el deudor demuestra que la suma convenida es manifiestamente desproporcionada en relación con la pérdida sufrida, no puede darse al tribunal facultades discrecionales para determinar si debe o no reducirse esa suma, pues ello colocaría al deudor en una situación de incertidumbre. No comprende por qué se plantea un problema que no tiene razón de ser ante las disposiciones del artículo F, tal como se aprobó en la sesión anterior. En lo que respecta al nivel de reducción, le parece difícil que se establezcan pautas o criterios distintos del criterio que se empleó con respecto al artículo F. El único modo tal vez de proporcionar una pauta que no deje dudas al tribunal sería vincular la reducción a la pérdida efectiva sufrida. Comprende que ésta puede no ser una solución de aceptación general, pero no ve otro modo que no plantee problemas de interpretación en los diferentes sistemas jurídicos.

18. En lo tocante al apartado *b)* del párrafo 2), que tiene por objeto tratar el problema planteado por los artículos D y X, el orador se pregunta si en el caso de que se suprimiera seguiría siendo aplicable la norma general del artículo G. Supone que la disposición del inciso iii) del apartado *b)* no se refiere a la reducción sino al derecho a la suma convenida en general. El apartado *b)* del párrafo 2) cumple tal vez una función útil. Si hay acuerdo entre las partes de que incluso cuando el deudor no sea responsable del incumplimiento seguirá estando obligado a pagar la suma convenida, le parece que aun si se suprime el apartado *b)* del párrafo 2), seguirá existiendo en la ley el derecho a la reducción en el caso de iniquidad manifiesta. Sin embargo, considera conveniente que se establezca específicamente esa disposición concreta en las normas uniformes. A este respecto, el punto planteado por el representante de Suecia sobre la desigualdad de las partes es sumamente importante.

19. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) declara que, a su juicio, parece haber una opinión mayoritaria en cuanto a que si se mantiene el artículo D, es necesario establecer una disposición que permita a las partes sustraerse a los efectos de ese artículo. Si el acuerdo de las partes ha de quedar sujeto en alguna medida a la discreción del tribunal, las facultades de éste no deben limitarse a la reducción de la suma convenida hasta el monto de la pérdida sufrida; y, si se considera que se ha de regular en cierto modo la facultad de las partes de sustraerse a los efectos del artículo D, los tribunales han de tener la facultad de reducir la suma convenida incluso en forma total.

20. En el caso de fuerza mayor, el deudor no sería responsable del incumplimiento. Aun cuando el propósito de las partes sea el de que la suma convenida se pague en cualquier caso, los tribunales han de tener facultades para anular ese acuerdo y disponer que no se efectúe pago alguno. La cuestión de los daños y perjuicios se resolvería conforme a los principios generales, entre ellos, el principio de que no hay derecho a daños y perjuicios en el caso de fuerza mayor.

21. El Sr. BONELL (Italia) dice que hay diversos aspectos que no deben necesariamente tratarse dentro de un marco común. Por ejemplo, es perfectamente posible que la cláusula de indemización convencional no sea válida, en cuyo caso deberá dictarse una resolución conforme al derecho aplicable. En cuanto a la desigualdad de las partes, se trata sencillamente de determinar si la cláusula de que se trata es válida o no; entiende que el artículo G se refiere exclusivamente a las cláusulas que los tribunales consideran válidas. Le parece que el punto que ahora se plantea es absolutamente nuevo; en especial, le sorprende la sugerencia del representante de Suecia de que los tribunales estén facultados para reducir a la nada la suma convenida.

22. El artículo G debe redactarse de nuevo en términos más breves, como párrafo único, suprimiendo el apartado *b)* del párrafo 2) que no tiene lugar en dicho artículo.

23. El PRESIDENTE dice que parece haber mayoría a favor de la supresión del apartado *b)* del párrafo 2) del proyecto revisado y, si es posible, la fusión de los párrafos 1) y 2). Respecto de si la palabra "será" debe sustituirse por las palabras "podrá ser" en el párrafo 1), algunas delegaciones piensan que la reducción tiene que ser obligatoria, pero la mayoría parece opinar que debe darse mayor discrecionalidad a los tribunales. Algunas delegaciones estiman que los tribunales no deben estar facultados a reducir una suma por debajo de la pérdida experimentada. Otras piensan que el asunto debe dejarse a la discreción de los tribunales, sin perjuicio de las intenciones de las partes, la ley aplicable y las circunstancias del caso.

24. Sobre esa base, y si no hay objeciones, presentará el proyecto revisado del artículo G, junto con las propuestas pertinentes formuladas, al grupo de redacción.

25. *Así queda acordado.*

Nota de la Secretaría (A/CN.9/XVI/CRP.3)

26. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) resume el contenido del documento A/CN.9/XVI/CRP.3, preparado por la Secretaría a fin de dar a la Comisión una idea de la etapa que se ha alcanzado en la redacción de diversos artículos.

27. El texto del artículo A se halla aún, desde luego, ante el grupo de redacción. Respecto del artículo A *bis*, no puede utilizarse la fórmula de la Convención sobre Compraventa de Viena en relación con el párrafo *a)*, ya que se supone provisionalmente que las normas han de adoptar la forma de un anexo a la Convención. Con referencia a los párrafos *b)* y *c)*, sin embargo, la formulación sigue las líneas de la Convención sobre Compraventa y figura en el documento A/CN.9/235, así como los artículos B y C.

28. Por lo que hace al alcance de las normas de derecho internacional privado en relación con el ámbito de aplicación

de las normas, puede utilizarse el enfoque de la Convención sobre Compraventa de Viena; pero no es preciso resolver el asunto en el actual período de sesiones de la Comisión. El párrafo *a)* del artículo A *bis* se ocupa de la definición de internacionalidad; si se opta por la forma de una convención, quizá pueda aprobarse una fórmula análoga a la del artículo 1 de la Convención sobre Compraventa de Viena.

29. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) dice que, en principio, las normas incorporadas a las convenciones sobre prescripción y ventas se aplican también a los particulares. El artículo C procura excluir los contratos relativos a fines personales, familiares o domésticos; pero se pregunta el orador si el texto de ese artículo es lo bastante amplio. La Comisión debería tal vez buscar una redacción que limitara claramente el alcance a los contratos comerciales. Eso significaría enmendar el párrafo *c)* del artículo A *bis* y suprimir el artículo C.

30. El Sr. BONELL (Italia) dice que está en principio de acuerdo con el representante de la República Federal de Alemania, pero estima que definir un contrato comercial es virtualmente imposible; los distintos sistemas jurídicos contienen nociones diferentes de ese tipo de contrato.

31. En cualquier caso, lo dispuesto en el artículo C y en el párrafo *c)* del artículo A *bis* deja poco lugar a la confusión. El enfoque actual es seguramente no tratar de distinguir entre contratos civiles y comerciales, sino considerar como comerciales los que no se refieran claramente al consumidor.

32. El Sr. GUEST (Reino Unido) cree que el asunto no plantea graves problemas si se trata de elaborar una ley modelo; y si las normas han de adoptar la forma de una convención, la dificultad puede tal vez obviarse previendo la posibilidad de una reserva.

33. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) retira su sugerencia.

34. El Sr. SEKHON (India) dice que las leyes nacionales —por ejemplo, las disposiciones promulgadas en el Reino Unido en 1977— trazan una clara distinción entre el contrato para servicios personales y otros contratos. Sobre esa base, existe una diferencia esencial entre el artículo C y el párrafo *c)* del artículo A *bis*.

35. El Sr. SAWADA (Japón) sugiere que el artículo C podría redactarse de manera que excluyera los contratos para el préstamo o empréstito de dinero.

36. El Sr. ROEHRICH (Francia) pregunta si se excluirían los préstamos a empresas comerciales.

37. El Sr. SAWADA (Japón) conviene en que puede existir una distinción entre los préstamos contratados para uso personal y los destinados a fines comerciales. En su opinión, todo el asunto merecía ser examinado por la Comisión.

38. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el texto tal como está implica que las cuestiones de falta de pago de deudas, inclusive la falta de pago del precio de compra, deben caer en el ámbito del artículo. El representante del Japón ha planteado una cuestión importante que la Comisión debe considerar.

39. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que siempre se ha entendido que las obligaciones monetarias quedan excluidas del tenor de esas normas; quizá conviniera, por tanto, recoger la sugerencia del representante del Japón.

Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.15 horas.

40. El Sr. SAWADA (Japón) dice que retira su sugerencia en el sentido de que, como lo ha mencionado la representante de Yugoslavia, la opinión general es que los contratos de préstamo de dinero no están comprendidos en el tenor de las normas.

41. El PRESIDENTE dice que el asunto puede quedar reflejado en el acta resumida.

42. El Sr. BONELL (Italia) dice que no es nada seguro que predomine esa opinión general.

43. El Sr. GOH (Singapur) dice que comprende la preocupación del representante del Japón. En el Centro Financiero de Singapur se han lanzado muchos empréstitos colocados por consorcios, por lo general, de carácter transnacional. Los acuerdos relativos a esos préstamos suelen disponer que se aplique la ley del Estado del Banco prestamista. Aunque es evidente que los bancos disponen de una mejor asesoría profesional, considera que el problema no debe perturbar demasiado a la Comisión.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que comparte la preocupación del representante de Italia. No desea que se entienda, de las actas resumidas de la Comisión, que ésta tuvo el propósito de excluir las cuestiones mencionadas por el representante del Japón, incluidos los préstamos distintos de los suscritos por personas privadas para fines privados.

45. No habría objeciones a que las actas resumidas reflejaran el hecho de que el problema ha sido destacado por el representante del Japón. Desde luego, este representante, y el representante de Yugoslavia, podrían dejar constancia en las actas de las opiniones de sus delegaciones, bajo su propia responsabilidad. Sin embargo, la delegación de Francia no está de acuerdo con la sugerencia de que la Comisión haga suya en modo alguno la interpretación del representante del Japón.

46. El Sr. BARRERO STAHL (México) dice que comparte plenamente la opinión del representante del Japón: los préstamos monetarios quedan fuera del alcance del modelo de normas uniformes que se examina. Por consiguiente, es partidario de que esa exclusión se exprese en el artículo C; por otra parte, se puede dejar constancia del entendimiento sobre este punto en las actas resumidas o en otro documento.

47. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que todas las opiniones de los miembros quedarán reflejadas en el acta resumida. Entiende que el representante del Japón ha explicado las razones que motivan el retiro de su sugerencia; dicho representante desea que se señale en el acta su interpretación de que el proyecto de normas uniformes no se aplica a los préstamos comerciales. Las interpretaciones sobre este complejo punto varían en efecto considerablemente.

48. El Sr. SAWADA (Japón) dice que no es su propósito pedir que la Comisión haga suya su propia interpretación.

49. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que en el informe de la Comisión se puede señalar que el problema planteado por el representante del Japón fue "ignorado".

50. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que esta posición no le satisface del todo y le parece que varios otros representantes comparten su opinión. No basta dejar constancia de la interpretación del representante del Japón, aun cuando las opiniones de una delegación son ciertamente importantes. Lo que importa es saber si existe un entendimiento general en cuanto a si están comprendidos los préstamos comerciales. La

Comisión debe aclarar de un modo u otro esta cuestión. No puede ignorar el problema, para emplear las expresiones gráficas del orador anterior.

51. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) desea dejar en claro que aun cuando las actas resumidas reflejarán todas las opiniones expresadas durante el debate, en el informe propiamente tal de la Comisión no figurará ninguna referencia a la sugerencia del Japón.

52. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que no parece conveniente aplazar una cuestión tan imporatnte como la de los préstamos comerciales.

53. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) señala a la atención de la Comisión la incertidumbre que existe en este momento en lo tocante al sistema monetario internacional. Señala también que los tribunales de diversos países han establecido ya que los contratos de préstamos internacionales no están sujetos a las leyes sobre usura. Dichas leyes han sido promulgadas antes de 1973, esto es, antes de que existiera el sistema de tipos flotantes en los mercados de capital. Es posible que tales leyes hayan funcionado bien en el pasado pero ahora se están examinando atentamente en varios países en razón de los tipos de cambio flotantes. Las diferencias obtenidas gracias a las variaciones de los tipos de cambio suelen exceder con mucho las tasas de usura.

54. El tratamiento dado a esta cuestión por los distintos países no es uniforme. Algunos Estados han decidido ya no aplicar sus leyes de usura a esta nueva situación. El orador considera que los miembros de la Comisión tal vez deseen evitar el examen de esta difícil cuestión.

55. El Sr. SEKHON (India) expresa su apoyo al representante del Japón. Las deudas internacionales son un concepto relativamente nuevo que empieza a surgir en los mercados internacionales y, en particular, en relación con las cuestiones relativas a préstamos sindicados. Si el modelo de normas uniformes ha de aplicarse a las deudas internacionales, teme que surjan problemas no previstos

56. En su actuación como representante de la India ha debido ocuparse en algunas oportunidades de ciertas deudas internacionales y esto le ha permitido observar los conceptos peculiares, las condiciones peculiares y las situaciones peculiares que se dan sólo en el caso de ciertos tipos particulares de deudas internacionales.

57. Por último, el orador señala que no está de acuerdo con la idea de que se deje esta cuestión abierta e insta a que en el artículo C se establezca expresamente una clara excepción al respecto.

58. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que aun cuando la Comisión llegase a un acuerdo sobre la cuestión planteada por el representante del Japón sería muy difícil lograr la aceptación de los distintos países, teniendo en cuenta las nuevas interpretaciones de las leyes de usura. En algunos países, se ha establecido que dichas leyes no se aplican a los préstamos internacionales. La posición es distinta en otros países. Esta cuestión cae evidentemente dentro del ámbito de la ley interna, y lo mejor sería dejarla en términos vagos.

59. El PRESIDENTE dice que si no hay otros comentarios sobre el punto, entenderá que la Comisión toma nota del retiro de la sugerencia del representante del Japón, en la inteligencia de que la interpretación de ese representante, que es apoyada por otros representantes, se mencionará en el acta resumida de la presente sesión. Por su parte, el informe de la Comisión al respecto no tratará en absoluto esta cuestión.

60. *Así queda acordado.*

61. El Sr. DUCHEK (Austria) recuerda que la Comisión ha aplazado su decisión sobre el campo de aplicación de la convención y la referencia al derecho internacional privado que figura en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo A. Señala a la atención de la Comisión las palabras de ese párrafo "cuando . . . las partes tengan sus establecimientos en diferentes Estados Contratantes".

62. Sobre el particular, desea saber cuándo se examinará esta cuestión, cuál será el organismo encargado de ese examen y quién tomará la decisión en esta materia.

63. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) contesta que no es necesario referirse a los "Estados Contratantes" en estas normas uniformes, que se elaboran bajo la forma de un anexo a una convención futura. La cuestión del alcance de la obligación de los Estados es asunto aparte que incumbe al aspecto de cobertura de la convención.

64. Por supuesto, en algún momento la convención de cobertura tendrá que elaborarse, si la Comisión decide seguir adelante con el criterio de que el texto se incluya en una convención. En tal caso, el método más simple sería adoptar el modelo de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa, cuyo artículo 1 se refiere a los "Estados Contratantes" y a la cuestión del derecho internacional privado. A ese respecto, el orador también señala a la atención el artículo 95 de dicha Convención, que contiene una cláusula de reserva relativa al ámbito de aplicación de ese instrumento.

65. Como la Comisión está actualmente trabajando con el criterio de que el texto constituirá un anexo a una convención, la cuestión de redactar una convención de cobertura puede encargarse a la Secretaría, excepto en lo que se refiere a algunas cuestiones fundamentales, que tendrá que decidir la propia Comisión, y con respecto a las cuales se le ha presentado un documento (A/CN.9/XVI/CRP.4) que contiene dos proyectos de disposiciones sobre reservas: una cláusula de "aplicación voluntaria" y una disposición sobre el requisito de contrato escrito.

66. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) pregunta cuál es la situación con respecto al párrafo 1 *bis)* del artículo A del proyecto revisado, que no aparece en el texto del artículo A en el documento A/CN.9/XVI/CRP.3.

67. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) señala a la atención la nota 11 del documento A/CN.9/235. En el nuevo párrafo 1 *bis)* se hace expreso el entendimiento implícito en el proyecto anterior. El proyecto de normas no se refiere a la validez del contrato como tal. Sin embargo, en la medida en que las normas disponen que se puede cobrar una pena aunque ésta sea inválida conforme a las disposiciones generales del derecho, las normas uniformes se refieren expresamente a un aspecto parcial de la cuestión de la validez.

68. La secretaría ha suprimido el párrafo 1 *bis)* del artículo A debido a la probabilidad de que origine confusión. Puede parecer que arroja dudas sobre el hecho de que el proyecto de normas no se refiere a la validez en general. Se previó que el proyecto de normas se refiriera a la cuestión de la validez sólo en un pequeño punto. Como esto puede crear malentendidos, se consideró preferible suprimirla.

Sugerencia de la secretaría: Cláusula de aplicación voluntaria – requisito de contrato escrito (A/CN.9/XVI/CRP.4)

69. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión), al presentar el documento A/CN.9/XVI/CRP.4, dice que éste se ha preparado en la inteligencia de que el proyecto de normas tendría la forma de un anexo a una convención. En consecuencia, se necesitará una convención de cobertura. En lo que se refiere a las cláusulas corrientes de esa convención, se puede prever que seguirá el modelo usual de las convenciones de la CNUDMI. No obstante, quedan pendientes dos puntos que deben tratarse en la etapa actual y que constituyen el tema del documento que está presentando. Son dos puntos decisivos, que se hallan estrechamente vinculados a las normas contenidas en el anexo.

70. El primero de esos puntos es el de la reserva de la cláusula de aplicación voluntaria, cuestión que se ha mencionado en el párrafo 17 del informe sobre el anterior período de sesiones. Basándose en la idea expresada en ese pasaje del informe, la secretaría ha elaborado el proyecto de cláusula que presenta ahora.

71. Pasando al requisito de contrato escrito, explica que la secretaría ha redactado una cláusula de reserva para permitir que los Estados formulen una declaración sobre el tema, en el caso de que deseen imponer el requisito de contrato escrito. Esta sugerencia sigue estrechamente la fórmula de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa.

72. El párrafo 2 del documento trata de la cuestión de las normas del derecho internacional privado en relación con el ámbito de aplicación de las normas modelo, e indica que podría utilizarse el enfoque de los artículos 1 y 95 de la Covención de Viena sobre la Compraventa, pero sugiere que la cuestión no se resuelva en el actual período de sesiones.

73. Por último, el párrafo 3 expresa que, incluso si las normas modelo van a adoptar la forma de una ley modelo, la cuestión de las dos reservas y la del derecho internacional privado —que en ningún caso se tratará en el anexo— deben señalarse a la atención de las legislaturas de un modo apropiado.

74. El Sr. SEKHON (India) señala a la atención el hecho de que el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la Compraventa se refiere a los "Estados Contratantes". En su país hay muchas empresas del sector público que contratan empréstitos internacionales y desea saber si la expresión "Estados Contratantes" comprendería a una empresa del sector público que no es el Estado propiamente tal.

75. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) explica que, cuando el artículo 1 de la Convención de Viena sobre la Compraventa se refiere a dos Estados como los "Estados Contratantes", se está refiriendo a aquellos Estados que pasan a ser partes en la Convención misma. Las disposiciones de la Convención de Viena se aplican a todas las transacciones entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, aun si una parte interesada es un organismo estatal.

76. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir el contenido del documento A/CN.9/XVI/CRP.4 al grupo de redacción.

77. *Así queda acordado.*

Propuesta de la secretaría sobre la forma del proyecto

78. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) recuerda que la Comisión ha estado trabajando en el entendido de que, provisionalmente, el proyecto de normas servirá como un anexo a una convención. La cuestión de si ese enfoque provisional pasará a ser definitivo está aún pendiente. A la luz de los antecedentes en que se basó la elaboración de las normas, no parece aconsejable considerar en la etapa actual la idea de recomendar a la Asamblea General que convoque una conferencia diplomática.

79. El objetivo de la decisión provisional de elaborar las normas de modo que puedan servir como un anexo a una convención, se basó en la creencia de que esa forma se prestaría tanto para el enfoque de la ley modelo como para el de la convención.

80. Siendo así, la secretaría propone ahora que la CNUDMI informe a la Sexta Comisión que ha dado término al proyecto y explique la razón por la que se ha adoptado el enfoque del anexo. Asimismo, pediría a la Sexta Comisión que examine la posibilidad de adoptar la Convención por conducto de la propia Comisión, de ser posible, y, en caso contrario, que recomiende a la Asamblea General que examine la posibilidad de una conferencia diplomática si a su juicio es factible, o que considere cualesquiera otros medios adecuados de formular una convención.

81. La Sexta Comisión tendrá por supuesto ante sí el informe de la Comisión que explicará los antecedentes del criterio de la Comisión sobre la materia. A este respecto, recuerda que al votarse la última resolución de la Asamblea General sobre el tema hubo diez Estados a favor de una ley modelo y ocho Estados a favor de una convención.

82. Tras examinar el informe de la CNUDMI, la Sexta Comisión podría quizá aplazar su decisión sobre la materia hasta un período de sesiones posterior. De ser así, el proyecto de normas subsistiría como un proyecto de convención de la CNUDMI y cabe la posibilidad de que la Sexta Comisión recomiende que el anexo sea utilizado por las legislaturas nacionales como una ley modelo. Esa recomendación se incorporaría en una resolución que la Asamblea General aprobaría a propuesta de la Sexta Comisión. Oportunamente, podría haber un Estado dispuesto a acoger una conferencia diplomática sobre la materia.

83. La secretaría estima que la Sexta Comisión es un lugar más adecuado para tratar de evaluar la situación en la materia. A este respecto, la Comisión podría desear pedir a la secretaría que prepare en el lapso entre los períodos de sesiones el proyecto de disposiciones restantes de una convención de cobertura, basándose en el esquema de las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre la Compraventa, y la presente junto con el proyecto de normas en forma de anexo. Desde luego, aquellas partes elaboradas por la secretaría se indicarían claramente como tales, según la práctica establecida con motivo de las tres Convenciones previas de la CNUDMI[aa].

[aa] Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (1974) y Protocolo por el que se enmienda esa Convención (1980); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (1978); Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980); véase el capítulo VI sobre "Situación de las convenciones" en la segunda parte del presente volumen.

84. La esencia de su propuesta es aprobar las normas como un anexo a una convención y dejar la decisión definitiva a la Sexta Comisión. Aun si esa Comisión aplazara su decisión para un futuro período de sesiones, las normas subsistirían como un proyecto que podría servir de modelo. Para terminar, destaca que todos los esfuerzos hechos y todos los estudios realizados por la Comisión con miras a formular normas uniformes en todo caso se reflejarían en la guía jurídica para la redacción de contratos de suministro y construcción de grandes obras industriales.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

282a. sesión

Miércoles 1 de junio de 1983, a las 14.00 horas
***Presidente:* Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.282]

El debate reflejado en la presente acta se inició a las 15.05 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1, CRP.6)

1. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión), al introducir las normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales presentadas por el grupo de redacción (A/CN.9/XVI/CRP.6), explica que en el artículo A, la última frase, ya sea en concepto de pena o de indemnización, está destinada a delimitar el ámbito de aplicación. El grupo de redacción prefirió ésta a otras variantes más concretas porque estas últimas pueden suscitar complicaciones innecesarias.

2. Los artículos A *bis*, B y C son los mismos que los artículos correspondientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena sobre la Compraventa).

3. Se ha mantenido la forma negativa para el artículo D porque una terminología positiva puede suscitar la cuestión de la carga de la prueba, que la Comisión ha tratado de evitar.

4. En el artículo E, la palabra "cuando" se ha sustituido por "si" a fin de seguir la Convención de Viena sobre Compraventa. El término "exigir" se ha suprimido para mejorar la redacción. En el párrafo 2) se han omitido las referencias al incumplimiento e incumplimiento inadecuado y la frase "falta de cumplimiento distinta del retraso" se ha insertado en la segunda línea. La segunda oración contenía varias frases entre corchetes; era preciso escoger entre la primera y la segunda variantes así como entre la tercera y la cuarta. No hubo consenso en el grupo de redacción sobre las variantes y se ha dejado que sea la Comisión quien decida.

5. El texto del artículo F se basa en la variante que obtuvo preferencia en la votación indicativa. La palabra "sustancialmente" se ha preferido a "considerablemente" o "manifiestamente" porque estas dos últimas palabras podrían tener distintos significados en diferentes idiomas. La última frase se ha modificado a la forma positiva.

6. En lo que respecta al artículo G, los dos párrafos del proyecto revisado se han combinado como solicitó la Comisión. La palabra "sustancialmente" se ha utilizado de nuevo a fines de conformidad con el artículo F. La cuantía de la reducción no se establece; se deja a la discreción de los tribunales. Se ha suprimido la referencia a un límite con objeto de satisfacer en cierto modo a quienes desean que se incorpore alguna norma especial en caso de que el contrato estipule que la suma era pagadera incluso si el deudor no es responsable. Se consideró incluir una frase tal como "en una cierta medida" pero se estimó que estaba implícita en el texto.

7. Los términos "podrán acordar" se han suprimido del artículo X de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Compraventa y para evitar la cuestión de determinar si el acuerdo debe ser explícito o implícito. La palabra "únicamente" se ha suprimido asimismo porque ya no hace falta al ubicar el artículo X al final de la segunda parte.

8. Cuando se estudió el artículo Y en la Comisión, se expresó la esperanza de que éste podría desaparecer si se introdujesen determinadas mejoras en el artículo E. No obstante, después de amplias deliberaciones, el grupo de redacción ha decidido mantener el artículo pero incluirlo como un artículo VI *bis* en la convención de cobertura (A/CN.9/XVI/CRP.5/Add.1) si las normas se convirtiesen en un anexo a una convención.

9. Desea asegurar a la Comisión que el grupo de redacción ha prestado cuidadosa atención a las diversas opiniones expresadas en los debates y ha tratado de darles la debida consideración en todo lo posible.

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión en primer lugar a examinar la primera parte del documento en conjunto.

11. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la frase *défaut d'exécution* debería sustituirse por *inexécution* en el texto francés del artículo A, línea 2, para que coincida con el texto inglés.

12. El Sr. SEKHON (India) dice que en el grupo de redacción mencionó una disposición de la Constitución de la India que estipula que todos los contratos deben constar por escrito. Esa disposición se incluyó en el artículo 96 de la Convención de Viena sobre la Compraventa y él entendió que se haría lo mismo con respecto a las normas uniformes.

13. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que esa disposición se ha incluido en el artículo IV del proyecto de convención propuesto por la secretaría (A/CN.9/XVI/CRP.5).

14. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que no considera adecuado incluir la referencia a que los contratos consten por escrito meramente en el artículo IV de la convención de cobertura. En la Convención de Viena sobre la Compraventa la cuestión se menciona en el artículo 11 así como en el artículo 96.

15. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) manifiesta que la secretaría proporcionará más explicaciones cuando la Comisión examine su propuesta para el proyecto de Convención.

16. El Sr. SAMI (Iraq) dice que considera ambigua la referencia al establecimiento contenida en el artículo B *a)* y preferiría que el establecimiento se definiese simplemente como el lugar que guarda una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento. Esta cuestión ya se ha examinado en un período de sesiones anterior.

17. El PRESIDENTE recuerda que el artículo B fue tomado de la Convención de Viena sobre la Compraventa.

18. No existiendo más observaciones sobre la primera parte, invita a la Comisión a examinar la parte segunda, artículo por artículo.

Artículo D

19. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que los términos *défaut d'exécution* debían sustituirse por *inexécution* en la versión francesa, al igual que en el artículo A.

20. El PRESIDENTE dice que se introducirá la corrección en ambos casos.

Artículo E, párrafo 1)

21. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) recuerda que su delegación ha propuesto que se inserte, además del retraso, una referencia al incumplimiento de la obligación de entregar mercancías en el lugar convenido.

22. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que el grupo de redacción no ha podido consignar todas las opiniones expresadas en la Comisión. En todo caso, los párrafos 1) y 2) se pueden invocar conjuntamente.

23. El PRESIDENTE dice que, durante el debate, no hubo mayoría a favor de esa sugerencia.

Artículo E, párrafo 2)

24. El Sr. ROEHRICH (Francia) propone que las diversas variantes se voten en el acto, pues han sido ampliamente discutidas, tanto en la Comisión como en el grupo de redacción.

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a votar de modo informal e indicativo sobre las cuatro variantes del artículo E, párrafo 2), en la inteligencia de que la elección procede entre las variantes 1 y 2 y entre las variantes 3 y 4.

26. *El resultado de la votación informal e indicativa sobre las variantes propuestas para el artículo E, párrafo 2), fue el siguiente: variante 1: 27 votos a favor, 3 en contra y 4 abstenciones; variante 2: 7 votos a favor; variante 3: 6 votos a favor, 23 en contra y 1 abstención; variante 4: 25 votos a favor.*

27. El PRESIDENTE señala que las variantes 1 y 4 han obtenido el mayor apoyo. Sugiere que se adopten esas versiones.

28. *Así queda acordado.*

Artículo F

29. El Sr. SAWADA (Japón) dice que, si bien su delegación no formula ninguna objeción a que se sustituyan las palabras "considerablemente" y "manifiestamente" por "sustancialmente" en los artículo F y G, espera que el propósito no haya sido restar fuerza a las disposiciones.

30. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) recuerda a la Comisión que algunas delegaciones han considerado que la palabra "considerablemente" es demasiado vaga. La palabra "sustancialmente" es la única sobre la que ha habido acuerdo en todos los idiomas. No hay ninguna intención de modificar la severidad de la norma.

31. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) señala que, en el texto español, la palabra inglesa "substantially" fue traducida como "considerablemente" en el artículo F y como "manifiestamente" en el artículo G.

32. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) sugiere que las delegaciones de habla hispana discutan el tema y presenten su solución a la Secretaría.

33. *Así queda acordado.*

Artículo G

34. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que la versión inglesa del artículo G puede mejorarse si se sustituye "unless the agreed sum" por "unless it". No puede haber dudas de que la expresión se refiere a la suma convenida.

35. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que la sugerencia formulada por el representante de Kenya mejora realmente el proyecto. El grupo de redacción era partidario originalmente de la expresión "unless such sum", pero más tarde restituyó la expresión "unless the agreed sum" a fin de seguir el texto de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa. También se estimó que el texto debía ser lo más explícito posible en beneficio de quienes no tienen el inglés como lengua materna.

36. El PRESIDENTE dice que, si no se presentan objeciones, estimará que la Comisión desea adoptar el artículo G, en la inteligencia de que la sugerencia del representante de Kenya se examinará en consulta con la secretaría.

37. *Así queda acordado.*

Artículo X

38. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, estimará que la Comisión desea aprobar el artículo X.

39. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 16.00 horas y se reanuda a las 16.35 horas.

Cuestión planteada por la delegación del Reino Unido

40. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que, como en el informe de la Comisión presumiblemente se dirá que la Comisión ha aprobado las partes I y II del proyecto, y dado que la cuestión puede presentarse en la Sexta Comisión y en otros órganos, su delegación desea que se incorpore al informe la siguiente declaración: "Sin embargo, un repre-

sentante declaró que, a pesar de los considerables esfuerzos realizados por la Comisión y del espíritu conciliatorio exhibido por todas las delegaciones durante los trabajos, sigue convencido de que el tema de las cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales era, intrínsecamente, un tema apropiado para la unificación".

41. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que su delegación puede desear asociarse a la declaración que acaba de formular el representante del Reino Unido, pero que reservará su posición hasta que se decida la cuestión del título.

42. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que durante años la Comisión ha examinado la importante cuestión de si el proyecto debe adoptar la forma de normas, de una ley modelo o de una convención. Cabe advertir que el título existente alude a dos conceptos jurídicos que no son comunes a todos los sistemas jurídicos. Por lo tanto, sería mejor dar al proyecto un título neutro y descriptivo, y sugiere como base para el título la redacción siguiente: "Normas uniformes sobre cláusulas contractuales relativas a sumas convenidas en el caso de incumplimiento"[bb]. Esta no es quizá una versión ideal, pero tiene al menos el mérito de ser fácilmente traducible a otros idiomas. A este respecto, señala que la expresión inglesa "liquidated damages" es de muy difícil traducción al ruso.

43. El Sr. MUCHUI (Kenya) dice que esta propuesta no resulta atractiva a primera vista para su delegación. El artículo A se refiere a una "pena" y a "indemnización", y se entiende que esta última palabra significa indemnización fijada convencionalmente.

44. El Sr. OLIVENCIA RUIZ (España) dice que el título que ha sugerido el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es satisfactorio, pues aporta una formulación neutral y descriptiva en ausencia de una terminología convenida que abarque los conceptos implícitos.

45. El Sr. BONELL (Italia) dice que la sugerencia del representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es interesante y admite que el título actual suscite dificultades considerables para la traducción. En italiano, por ejemplo, la expresión *clausula penale* abarca lo que en otras partes se entendería por la expresión "liquidated damages" y resulta difícil, pues, lograr equivalentes italianos para cláusulas penales e indemnización fijada convencionalmente como conceptos distintos.

46. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que es algo tarde para tratar de resolver la cuestión y que la mejor solución sería adoptar la formulación sugerida por el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, pero conservar la nota 1 del documento A/CN.9/XVI/CRP.6.

47. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que en verdad es raro tener un título que se refiera a cláusulas de indemnización fijada convencionalmente y cláusulas penales cuando esas expresiones no se emplean en el cuerpo del texto y que, en consecuencia, apoya la fórmula propuesta por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

48. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) y el Sr. MORALES (Cuba) dicen que sus delegaciones son partidarias de la redacción que ha sugerido el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

49. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que su delegación no tiene una opinión definitiva en cuanto a conservar el título original o aceptar la formulación neutral sugerida por la delegación soviética.

50. El Sr. TOLENTINO (Filipinas) dice que el título actual no sería incompatible con el sistema jurídico de su país, pero observa que en los artículos F y G se han introducido cambios que alteran los principios de la indemnización convencional y que, en consecuencia, encuentra que el título propuesto por la Unión Soviética es una alternativa aceptable, si bien un poco más larga. Una posible solución sería referirse a "cláusulas contractuales de indemnización".

51. El Sr. FELICIO (Brasil) dice que para él es aceptable el cambio propuesto por el representante de Filipinas; también preferiría que en el título sugerido por la delegación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se suprimiera la palabra "uniforme".

52. El PRESIDENTE dice que parece haber acuerdo general en que el título actual es insatisfactorio, y que la sugerencia de la delegación soviética cuenta con un apoyo apreciable. Por tanto, entenderá que la Comisión desea aprobar la redacción del título sugerido por la delegación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, conservando sin embargo la nota que indica que el título es provisional hasta que se haya terminado la labor de redacción.

53. *Así queda acordado.*

Propuesta de la Secretaría (A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1)

54. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión), presentando la propuesta de la secretaría de un proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales (A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1), dice que la propuesta de la secretaría debe estimarse que tiene el carácter de un simple esquema para orientación e información de la Comisión si ésta resuelve seguir la alternativa de una convención de cobertura con normas uniformes anexas. La mayor parte de las disposiciones se ciñen estrechamente a la Convención de Viena sobre la Compraventa, siendo las excepciones el artículo IV, el artículo V y el artículo VI *bis*, que era antiguamente el artículo Y que aparece en el documento A/CN.9/XVI/CRP.5/Add.1.

55. En el caso de la Convención de Viena sobre la Compraventa, se le había pedido a la secretaría que preparara un proyecto para su examen en la etapa de la conferencia de plenipotenciarios. Sin embargo, en el caso actual, la secretaría ha estimado que ayudaría a la Comisión a llegar a una decisión tener una idea de la estructura que podría adoptar una convención. Dado que las normas uniformes se han preparado para utilizarlas bien como modelo o bien como anexo, no se incluyeron las diversas cláusulas de reserva; las reservas formuladas por Estados sobre aspectos permitidos deberán reflejarse en la legislación interna en forma adecuada. Ese fue el enfoque adoptado en la Ley uniforme de 1964 sobre la venta internacional de mercaderías (LUCI).

56. La Comisión acaba de llegar a un acuerdo provisional sobre el título de las normas uniformes, pero si ha de resolver sobre la forma que las normas deben adoptar, deberá también llegar a una decisión definitiva en cuanto a su título.

57. Las tres posibilidades que tiene la Comisión son: recomendar a la Sexta Comisión el enfoque de la ley modelo; seguir la opción de una convención de cobertura con normas uniformes anexas a ella, y una tercera alternativa que ha sido

[bb] Véanse en el presente volumen, tercera parte, IV, A.

expuesta anteriormente como la propuesta de la secretaría. Esa solución consistiría en presentar a la Sexta Comisión un informe completo sobre la labor de la Comisión, indicando claramente la divergencia de opiniones entre sus miembros y explicando que el enfoque de un anexo se ha seguido como una avenencia, si bien una mayoría de los miembros era partidaria de la alternativa de la ley modelo. La Comisión expresaría además que a la luz de las opiniones divergentes, no está en situación de proponer que se convoque una conferencia diplomática. Sin embargo, dada la conveniencia de promover la uniformidad en esta esfera, la CNUDMI podría informar a la Sexta Comisión que recomiende la adopción de una convención por conducto de la propia Sexta Comisión. Existe siempre, por supuesto, la posibilidad de que la Sexta Comisión no encuentre factible dicho enfoque y decida ya sea celebrar una conferencia diplomática o recomendar el anexo como un modelo para la legislación interna.

58. En todo caso, si la Comisión desea terminar el proyecto en el actual período de sesiones, es necesaria una decisión de la CNUDMI.

59. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que parece que la mayoría de las delegaciones está a favor del enfoque de ley modelo. Es difícil para su delegación aceptar la idea de la Comisión de someter como opción primaria una propuesta a la Sexta Comisión que está en pugna con la opinión de la mayoría de sus miembros. ¿No podría en cambio recomendar a la Sexta Comisión la adopción de las normas uniformes como modelo para legislación interna, expresando que ésa ha sido la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión? Al mismo tiempo se puede informar a la Sexta Comisión que algunas delegaciones han estado a favor de la adopción de una convención; se podrían acompañar como documento secundario las propuestas contenidas en A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1, para su utilización en caso de que la Sexta Comisión no esté de acuerdo con la recomendación de la CNUDMI.

60. En todo caso, la decisión definitiva la tendrá la Sexta Comisión, pero el énfasis central de la recomendación de la CNUDMI debe coincidir con la opinión de la mayoría de sus miembros.

61. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la diferencia principal entre la propuesta del representante australiano y la tercera opción presentada por el Secretario es que la primera requerirá que la Comisión adopte una posición definitiva, mientras que la última sería una presentación neutral ante la Sexta Comisión. Es improbable que la Sexta Comisión rechace una recomendación en firme de la CNUDMI. Estima que el asunto merece mayor reflexión, pues es una cuestión de orientación y política, así como de la forma en que se presenta el caso.

62. El Sr. DIXIT (India) declara que la Comisión debe procurar llegar a un consenso sobre el asunto. Es importante adoptar un enfoque objetivo al informar a la Sexta Comisión y, además, cabe tener presente que los miembros de la CNUDMI sólo constituyen un tercio de los Estados miembros representados en la Asamblea General. Así pues, su delegación está a favor de la opción presentada por la secretaría.

63. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) señala que la CNUDMI, un órgano de expertos, ha dedicado considerable tiempo y esfuerzo a este tema. Estima que la CNUDMI tiene que dar a la Sexta Comisión una orientación clara sobre el asunto. Una opción sería mantener la transacción inicial acordada en la Comisión. De adoptarse ese proceder, las delegaciones que lo desearan podrían formular una reserva. Por otra parte, la Comisión podría hacer suya la propuesta del representante de Australia, que su delegación estima más clara.

64. Sea cual fuere la línea de conducta que acuerde la Comisión, se debería recordar que la única decisión que ha tomado es proseguir la elaboración de las normas uniformes, escuchando imparcialmente la idea de que se anexe a una convención; la interpretación de su delegación ha sido que la Comisión examinará de nuevo la cuestión de la forma que las normas cobrarán realmente.

65. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión ha acordado provisionalmente preparar las normas uniformes como un anexo posible a una convención, ya que el enfoque del anexo puede reconciliar las opiniones de todos los interesados.

66. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) coincide con el representante de los Estados Unidos en que la Comisión ha acordado volver a tratar sobre la forma que cabe dar a las normas. Su delegación cree que el mejor procedimiento sería que la CNUDMI presentara un informe completo a la Sexta Comisión sobre la evolución real de los trabajos de la CNUDMI. En verdad ha habido tres escuelas de pensamiento: algunas delegaciones han estimado que se deberían utilizar las normas uniformes como disposiciones generales, otras están a favor de una ley modelo, mientras que otras prefieren una convención. Se ha propuesto una fórmula durante el debate como una transacción posible basada en la propuesta que figura en el párrafo 17 del informe de la Comisión sobre la labor de su 15.° período de sesiones (A/37/17). Al mismo tiempo, la Comisión podría presentar las propuestas contenidas en A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1 como una estructura posible para una convención futura.

67. El orador está de acuerdo con lo que ha dicho el representante de la India; la CNUDMI tiene una responsabilidad con todos los Estados Miembros representados en la Asamblea General, no sólo con los miembros de la Comisión.

68. El Sr. HERBER (República Federal de Alemania) cree esencial presentar un informe completo y claro a la Sexta Comisión. Sin embargo, en el fondo, su delegación no cree acertado que la Comisión recomiende un procedimiento con el que ella misma no ha estado de acuerdo.

69. La propuesta de Australia refleja la situación actual; como parece que una gran mayoría está a favor de las normas uniformes, éstas deben presentarse a la Sexta Comisión. Se debería dejar pendiente la cuestión de si se anexan o no a una convención, ya que no hay acuerdo al respecto.

Se levanta la sesión a las 17.35 horas.

283a. sesión

Jueves 2 de junio de 1983, a las 9.30 horas
Presidente: **Sr. CHAFIK (Egipto)**

[A/CN.9/SR.283]

Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas.

PRACTICAS CONTRACTUALES INTERNACIONALES: PROYECTO DE NORMAS UNIFORMES SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES *(continuación)* (A/CN.9/218, 219 y Add.1, 235)

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión tiene ante sí dos propuestas. Una, presentada por el representante de Australia, se basa en la opinión mayoritaria a favor de la ley modelo, que se observó al comienzo de los debates. La otra, presentada por el representante de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se basa en la forma de una convención de cobertura con normas uniformes anexas. El Presidente sugiere que los patrocinadores de las dos propuestas celebren consultas oficiosas con miras a elaborar una propuesta de avenencias que la Comisión pueda aprobar por consenso y presentar a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

2. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 9.55 horas y se reanuda a las 10.40 horas.

3. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que, como resultado de la avenencia lograda durante las consultas oficiosas, el informe de la Comisión sobre su 16.° período de sesiones indicará que la CNUDMI terminó su labor sobre el proyecto de normas uniformes; las normas A a X figurarán como una adición al informe.

4. En el informe constará el hecho de haberse examinado tres enfoques principales: la ley modelo, la convención y las condiciones generales, así como un cuarto enfoque basado en la forma de convención con normas sustantivas anexas. El proyecto de texto de una convención de cobertura, elaborado por la secretaría, figurará como una segunda adición al informe.

5. En el informe se hará notar que, si bien la forma de una convención con normas anexas obtuvo un apoyo considerable, el enfoque de la ley modelo pareció contar con mayor apoyo. Sin embargo, como la Comisión no pudo lograr un consenso sobre la forma que ha de adoptarse, el informe remitirá el asunto a la Sexta Comisión para que ésta decida en definitiva.

6. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la circunstancia de haber existido una mayoría a favor de la ley modelo debe consignarse claramente en el informe, sobre todo porque dicha mayoría fue considerable y aun quienes preferían la forma de la convención indicaron estar dispuestos a aceptar el parecer de la mayoría.

7. El PRESIDENTE señala que la mayoría ha sido mucho menor al final del debate que al comienzo. El propósito de la propuesta que actualmente se formula es el de permitir que la Comisión continúe basándose en el consenso, como lo hace tradicionalmente. No obstante, la cuestión planteada por el representante del Iraq constará en el informe.

8. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) advierte que como algunas delegaciones cambiaron de parecer durante el debate y no se efectuó ninguna votación indicativa sobre la cuestión en ningún momento, puede ser difícil declarar en el informe que hubo mayoría a favor de la fórmula de la ley modelo.

9. El Sr. DUCHEK (Austria) comparte la opinión del representante del Iraq. No debe encomendarse a la Sexta Comisión la tarea de resolver una cuestión sobre la que se ha expresado una opinión mayoritaria en la Comisión.

10. Según puede observarse en las actas resumidas de la Comisión en su 15.° período de sesiones, fue la delegación de Austria la que propuso la fórmula basada en la convención de cobertura con un anexo agregado, como transacción entre los enfoques de la convención y de la ley modelo. Las actas resumidas de las primeras sesiones del actual período han demostrado cierto apoyo para esa fórmula; su delegación aún la prefiere, pues la única solución posible parece ser la que incluya el enfoque de la convención. Sin embargo, como ha afirmado en todo momento, su delegación no se opondrá a la fórmula de la ley modelo si ésta es el único medio de obtener la aprobación del proyecto de normas uniformes. La Comisión debe procurar que se llegue a un consenso sobre esta cuestión.

11. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones formales, estimará que la Comisión aprueba la fórmula de transacción expuesta por el Secretario.

12. *Así queda acordado.*

13. El PRESIDENTE dice que la Comisión termina así su examen del tema 4 del programa.

El debate a que se refiere el acta resumida termina a las 11.00 horas.

II. TEXTOS SOBRE CLAUSULAS DE INDEMNIZACION CONVENCIONAL Y CLAUSULAS PENALES[a]

A. Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento (A/38/17, anexo I) (A/CN.9/243, anexo I)[b]

B. Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento (A/38/17, anexo II) (A/CN.9/243, anexo II)[c]

[A/CN.9/243, anexo I]

A. Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento[1]

PARTE I. AMBITO DE APLICACION

Artículo 1[2]

Las presentes normas se aplican a los contratos internacionales en que las partes hayan acordado que, en caso de falta de cumplimiento por una parte (el deudor), la otra parte (el acreedor) tendrá derecho a obtener del deudor una suma convenida, ya sea en concepto de pena o de indemnización.

Artículo 2

A los efectos de las presentes Normas:

a) Un contrato se considerará internacional cuando, en el momento de celebrarse el contrato, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes;

b) 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;

c) A los efectos de determinar la aplicación de las presentes Normas no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo 3

A los efectos de las presentes Normas:

a) 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;

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

Artículo 4

Las presentes Normas no se aplicarán a los contratos relativos a mercaderías, otros bienes o servicios adquiridos por una parte para uso personal, familiar o doméstico, 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.

PARTE II. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

Artículo 5

El acreedor no tendrá derecho a la suma convenida si el deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación.

Artículo 6

1) Si el contrato establece que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón del retraso en el cumplimiento, tendrá derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida.

2) Si el contrato establece que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón de una falta de cumplimiento distinta del retraso, tendrá derecho al cumplimiento o a la suma convenida. No obstante, si la suma convenida no pudiera considerarse razonablemente como indemnización por la falta de cumplimiento, el acreedor tendrá derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida.

Artículo 7

Cuando el acreedor tenga derecho a la suma convenida, no podrá reclamar daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida. Tampoco podrá reclamar daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida, a menos que su pérdida exceda sustancialmente de la suma convenida.

Artículo 8

La suma convenida no será reducida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que resulte sustancialmente desproporcionada en relación con los daños y perjuicios sufridos por el acreedor.

---

[a] Para su examen por la Comisión véase el capítulo II del Informe (primera parte, A). Véase también en el presente volumen el capítulo I de la segunda parte.

[b] 29 de junio de 1983. Mencionado en el párr. 76 del Informe.

[c] 29 de junio de 1983. Mencionado en el párr. 77 del Informe.

[1] El texto de las Normas fue aprobado por la Comisión en el párr. 76 del Informe. El título fue aprobado provisionalmente por la Comisión en el párr. 75 del Informe.

[2] Véase la tabla de correspondencia entre los artículos tal como se enumeran en las Normas aprobadas y los de las Normas examinadas en la Comisión.

Artículo 9

Las partes podrán disponer en contrario o modificar los efectos de los artículos 5, 6 y 7 de las presentes Normas.

Tabla de correspondencia

Artículo aprobado	*Artículo examinado por la Comisión*
1	A
2	A *bis*
3	B
4	C
5	D
6	E
7	F
8	G
9	X

[A/CN.9/243, anexo II]

B. Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento[1]

Artículo I (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 1)[2]

Cada Estado Contratante aplicará, a los contratos indicados en el Artículo 1 de las Normas Uniformes, las Normas Uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento (denominadas en adelante "las Normas Uniformes") contenidas en el anexo a la presente Convención.

a) Cuando en el momento de celebrarse el contrato las partes tengan sus establecimientos, como se indica en los Artículos 2 y 3 de las Normas Uniformes, en Estados Contratantes diferentes; o

b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

Artículo II (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 90)

Las Normas Uniformes no prevalecerán sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por las presentes Normas Uniformes, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

Artículo III (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 95)

Todo Estado podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que no quedará obligado por el apartado *b)* del artículo I.

Artículo IV (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 96)[3]

Los Estados Contratantes cuya legislación exija que los contratos se celebren o se prueben por escrito pueden en cualquier momento formular una declaración en el sentido de que sólo aplicarán las Normas Uniformes a los contratos celebrados, o cuya existencia se pruebe por escrito, cuando cualquiera de las partes tenga su sede comercial en ese Estado.

Artículo V (ULIS, art. V)[4]

Cualquier Estado, al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a la presente Convención, puede declarar que aplicará las Normas Uniformes solamente a contratos en que las partes hayan convenido en que se apliquen dichas Normas Uniformes.

Artículo VI (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 94)

1) Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por las presentes Normas Uniformes, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que las Normas Uniformes no se aplicarán a los contratos cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2) Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por las presentes Normas Uniformes, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las de uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que las Normas Uniformes no se aplicarán a los contratos cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

3) Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado Contrante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1) desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado Contratante, siempre que el nuevo Estado Contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo VII (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 28)[5]

Si, de conformidad con lo dispuesto en las Normas Uniformes el acreedor tiene derecho al cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere respecto de contratos análogos no regidos por las Normas Uniformes.

Artículo VIII (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 89)

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.

---

[1]El proyecto de Convención lo preparó la secretaría para el caso que se decida que las Normas figuren en el anexo a una convención. Véanse los párrs. 77 y 78 del Informe.

[2]La fuente utilizada como modelo para el art. I fue la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en adelante citada como Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 1 (Anuario ... 1980, tercera parte, I, B) (A/CONF.97/18, anexo I).

[3]La Comisión estuvo de acuerdo sobre el fondo de los arts. IV y V en el caso de que se preparara una convención. Véase el párr. 67 del informe.

[4]La fuente utilizada como modelo para el art. V fue el art. V de la Convención relativa a la Ley uniforme sobre venta internacional de mercaderías (La Haya, 1964) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929, pág. 107 y publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.71.V.3).

[5]La Comisión examinó el artículo VII en función del sentido general de las Normas. Véase los párrs. 43, 44 y 73 del informe.

Artículo IX (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 91)

1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el . . .

2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta la firma.

4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 93)

1) Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de las presentes Normas Uniformes podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.

2) Esas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

4) Si el Estado Contratante *no* hace *ninguna* declaración conforme al párrafo 1) de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo XI (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 97)

1) Las declaraciones hechas conforme a la presente Convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.

3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo VI surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.

4) Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5) El retiro de una declaración hecha conforme al artículo VI hará ineficaz, a partir de la fecha en que surta efecto el retiro, cualquier declaración de carácter recíproca hecha por otro Estado conforme a ese artículo.

Artículo XII (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 98)

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo XIII (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 99)

1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Cuando un Estado ratifique, acepte, apruebe o se adhiera a la presente Convención después de haber sido depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor respecto de ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo XIV (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 100)

La presente Convención se aplicará sólo a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado *a)* o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado *b)* del artículo I, o después de esa fecha.

Artículo XV (Convención de Viena sobre la Compraventa, art. 101)

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención, mediante notificación formal hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

Hecha en _____ el día _____

en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

III. ASAMBLEA GENERAL: RESOLUCION 38/128 DE 19 DE DICIEMBRE DE 1983 TITULADA "DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVOS AL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL"[a] (A/RES/38/128)[b]

38/128. *Desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico 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, 3362 (S-VII) de 16 de septiembre de 1975, sobre desarrollo y cooperación económica internacional y 35/56 de 5 de diciembre de 1980, en cuyo anexo figura la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Tercer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo,

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 sus resoluciones 36/107 de 10 de diciembre de 1981 y 37/103 de 16 de diciembre de 1982, tituladas "Desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional",

Tomando nota del informe del Secretario General[1], en particular del informe sobre la marcha de los trabajos preparado por el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones[2], de los documentos analíticos y análisis de los textos de los instrumentos pertinentes[3], preparado por los consultores y el Instituto en virtud del párrafo 4 de la resolución 37/103 de la Asamblea General, de las opiniones presentadas por los Estados de conformidad con la resolución 37/103[4] y del informe del Grupo de Expertos[5],

Tomando nota, en particular, de la recomendación del Grupo de Expertos de que el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones complete en 1984 el estudio analítico del desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional[6],

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 continúe preparando 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 noveno período de sesiones;

2. *Pide también* al Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones que prepare un resumen y un esbozo del estudio para facilitar el debate sobre el tema;

3. *Insta* a los Estados Miembros a que presenten, a más tardar el 31 de mayo de 1984, 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 noveno período de sesiones;

4. *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;

5. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General, en su trigésimo noveno período de sesiones, un informe sobre el estudio final realizado por el Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones para su examen, 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.

101a. sesión plenaria
19 de diciembre de 1983

---

[a] Aprobada sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/38/661).

[b] 13 de enero de 1984, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones*, tema 121 del programa.

[1] A/38/366 y Corr. 1 y 2 y Add. 1.

[2] A/38/366 y Corr.1 y 2, secc. II.

[3] Véase UNITAR/DS/6.

[4] A/38/366/Add.1.

[5] A/38/366 y Corr.1 y 2, anexo.

[6] *Ibid.*, párr. 23.

IV. BIBLIOGRAFIA DE ESCRITOS RECIENTES RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI

1. General

Sono, K. Activities of UNCITRAL. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Viena, 1980). Noveno curso de derecho internacional, Washington, D.C., Organización de los Estados Americanos, vol. 1 (1983), págs. 461-472.

Tenth International Trade Law Seminar. Papers and Summary of Discussions. Australian Academy of Science, Canberra, 18-19 June 1983. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1983. vii y 395 págs.

Terada, I. Situación actual de los esfuerzos de las organizaciones internacionales para la unificación del derecho mercantil internacional. *Jurist* (Tokyo), 781 (1983), págs. 127-131 (en japonés).

Terada, I. El 16.° período de sesiones de la CNUDMI *Kokusai shoji homu* (Tokyo), 11/10 (1983), págs. 661-668 (en japonés).

2. Compraventa internacional de mercaderías

American Bar Association report to the House of Delegates. Submitted by Lyon L. Brinsmade, Chairman, ABA Section of International Law. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 39-51.

Barrera Graf, J. Ambito de aplicación del Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías. *Revista de la Facultad de Derecho de México,* 29 (Sept.-Dic. 1979), págs. 731-744.

Conetti, J. Disciplina uniforme della compravendita internazionale. *Rivista trimestrale di diritto e Procedura Civile,* 37 (Marzo 1983), págs. 272-282.

Dore, I. I. Choice of law under the International Sales Convention: a U.S. perspective. *American journal of international law,* 77/3 (1983), págs. 521-540.

Eörsi, G. A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *American journal of comparative law,* 31/2 (Spring 1983), págs. 333-356.

Esko, T. Uber die Erneuerung der materiellrechtlichen und kollisionsrechtlichen Normen des internationalen Kaufrechts. *Defensor legis,* 1982, págs. 26-40 (en finlandés).

Farnsworth, A. E. The Vienna Convention: history and scope. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 17-20.

Hellner, J. The UN Convention on International Sales of Goods — an outsider's view. *Ius inter nationes.* Festschrift für Stefan Riesenfeld aus Anlass seines 75. Geburtstages. Erik Jayme, *et al.* (eds.) Heidelberg, C.F. Müller, 1983.

Herber, R. Wiener UNCITRAL—Ubereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980. Textausgabe mit Einführung von Professor . . . 2. erweiterte Auflage mit einer vergleichenden Darstellung über Lieferbedingungen auf der Basis des neuen Rechts. Köln, bfai 1983. (Schriftenreihe: Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht Band 59).

Herrmann, G. Anwendbarkeit des Einkaufsrechts auf Kaufvertrag mit Zweigniederlassung (Art. 1 Abs.1 EKG). *IPRax,* 3/5 (1983), págs. 212-215.

Honnold, J. The new uniform law for international sales and the UCC: a comparison. (Symposium on International Sale of Goods Convention) *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 21-28.

International Agency Convention 1983. Unidroit Convention on Agency in the International Sale of Goods prepared by the Institute for the Unification of Private Law and adopted by the Diplomatic Conference, Geneva, 17 February 1983. *Commercial laws of Europe,* 6 (1983), págs. 389-401 (texto de la Convención únicamente).

Kelso, J. C. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: contract formation and the battle of forms. *Columbia journal of transnational law,* 21/3 (1983), págs. 529-556.

Landau, H. Background to U.S. participation in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 29-35.

Lando, O. Principles of European contract law. *American journal of comparative law,* 31/4 (1983), págs. 653-659.

Lookofsky, J. M. Faut and no-fault in Danish, American and international sales law. The reception of the 1980 United Nations Sales Convention. *Scandinavian studies in law,* 27 (1983), págs. 107-138.

Memmo, D. Contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* 37 (Marzo 1983), págs. 180-214.

Moeck, H. J. Gewährleistungsbedingungen und Allgemeine Lieferbedingungen nach dem UNCITRAL—Ubereinkommen über den Warenkauf. *Recht der internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters,* 29/12 (1983), págs. 885-895.

Réczei, L. The field of application and the rules of interpretation of ULIS and UNCITRAL conventions. *Acta juridica* (Magyar Tudományos Akadémia), 24 (1/2), págs. 157-188.

Rowe, M. UN Convention on International Sales Law. The convention, signed in 1980, could come into force in 1984 — if six more nations ratify it. *International Financial Law Review* (July 1983), págs. 20-23.

Shishkevish, H. L. Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the general conditions for the sale of goods. *Georgia Journal of International and Comparative Law,* 12 (1982), págs. 451-458.

Soãres, M. A. C. B./R. M. G. de M. Ramos. Convenção das Nacões Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. *Revista de direito e economia* (Coimbra) 6-7 (1980-1981), págs. 349-379. (Traducción al portugués de la Convención de Viena sobre la Compraventa.)

——— Do contrato de compra e venda internacional. Análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito portugues. Coimbra, *Boletim da Ministerio da Justica, Documentação e direito comparado,* 1981, págs. 73-555. (En el anexo I de este artículo puede verse las versiones francesa, inglesa y portuguesa de la Convención sobre la compraventa.)

Sono, K. UNCITRAL and the Vienna Sales Convention. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 7-15.

Stern, J.G. A practitioner's guide to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *New York university journal of international law and politics,* 16/1 (Fall 1983), págs. 81-117.

Symposium on International Sales of Goods Convention. *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 3-56.

Tanikawa, H. Transporte marítimo internacional de mercaderías. *Jurist* (Tokyo), 781 (1983) págs. 106-111 (en japonés).

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Proceedings from conference held by the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, Oct. 1983. Hans Smit (ed.) Nueva York, Bender, 1984.

Winship, P. Bibliography: International Sale of Goods. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 53-56.

——— Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *International lawyer,* 17/1 (1983), págs. 1-18.

——— Introduction — Symposium on International Sales of Goods Convention. *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 3-5.

——— New rules for international sales. *American Bar Association Journal,* 68 (1982), págs. 1230-1234.

——— A note on the commentary of the 1980 Vienna Convention. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *International lawyer,* 18/1 (1984), págs. 37-38.

Ziegel, J. S. The Vienna International Sales Convention. *New dimensions in international trade law: a Canadian perspective.* Toronto, Butterworths, 1982, págs. 38-57.

3. Arbitraje comercial internacional y conciliación

Aoyama, Y. Una orientación nueva para la unificación de la legislación relativa al arbitraje comercial internacional. *Jurist* (Tokyo), 781 (1983) págs. 122-126 (en japonés).

——— El primer proyecto de una ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. *NBL* (Tokyo), 274 (1983), págs. 50-63 (en japonés).

——— El segundo proyecto de una ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. *NBL* (Tokyo), 275 (1983) págs. 42-55 (en japonés).

Chillón Medina, J. M. Cinco temas ante una ley nueva de arbitraje. *Boletín de la asociación española de arbitraje,* 6 (1982), págs. 19-29.

Cremades, B. M. The impact of international arbitration on the development of business law. *American journal of comparative law,* 31/3 (1983), págs. 526-534.

Croff, C. The applicable law in an international commercial arbitration: is it still a conflict of laws problem? *International lawyer,* 16/4 (1982), págs. 613-645.

Delaume, G. R. Foreign sovereign immunity: impact on arbitration. *Arbitration journal,* 38/2 (1983), págs. 34-47.

Dore, I. I. Peaceful settlement of international trade disputes: analysis of the scope of application of the UNCITRAL Conciliation Rules. *Columbia journal of transnational law,* 21/2 (1983), págs. 339-352.

Facilities for international commercial arbitration, *Ica Arbitration Quarterly,* Jan.-March 1984, págs. 12-15.

Fleischhauer, C. A. UNCITRAL and international commercial dispute settlement. *Arbitration journal,* 38/4 (1983), págs. 9-13.

Glossner, O. Enforcement of conciliation settlements. *International business lawyer,* 11/4 (1983), págs. 151-153.

——— International commercial arbitration. *International business lawyer,* November 1983, págs. 9-11.

——— Die UNCITRAL Schiedsordnung in der Praxis. *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters,* 24 (1978), págs. 141-143.

——— Vers la réunion intérimaire du Conseil international de l'arbitrage commercial (ICCA), Lausanne, 8-11 mai 1984: Genèse d'une lou-modèle. *Revue de l'arbitrage,* 2 (1983), págs. 247-250.

Harmonisation and unification of international arbitration law and procedures. *ICA arbitration quarterly,* (Jan.-March 1984), págs. 3-9.

Hunter, J. M. H. International commercial arbitration. *International Business Lawyer,* Nov. 1983, págs. 5-8.

——— International commercial arbitration (on 15th session of UNCITRAL). *International Business Lawyer,* 11/6 (June 1983), págs. 203-205.

Jaenicke, Schanze y Hauser: A Joint Venture Agreement for Seabed Mining. Studies in Transnational Law of Natural Resources. Published for the Institut für Ausländisches und Internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt a.M., Volume 5. — Deventer: Verlag Kluwer (Auslfg. Verlag Metzner, Frankfurt a.M.), 1981. (Book review by O. Glossner, *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters,* 10 (Oktober 1981), pág. 724.

Jarvin, S. Settling international business disputes: recent developments. *International Financial Law Review,* February, 1984, págs. 16-19.

Lalive, P. Codification et arbitrage international. *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldmann.* Paris, Librairies Techniques, 1982, págs. 151-165.

Lowenfeld, A. F. The Iran-U.S. Claims Tribunal: an interim appraisal. *Arbitration Journal,* 38/4 (1983), págs. 14-23.

McDonell, N. E. The availability of provisional relief in international commercial arbitration. *Columbia Journal of Transnational Law,* 22/2 (1984), págs. 273-302.

Perlmann, L./S. C. Nelson. New approaches to the resolution of international commercial disputes. *International lawyer,* 17/2 (1983), págs. 215-155.

Rauh, K. Die Schieds-und Schlichtungsordnungen der UNCITRAL. Köln, Heymanns, 1983. (Internationales Wirtschaftsrecht, Bd. 2.)

Robinson, D. R. Recent developments at the Iran-United States Claims Tribunal. *International lawyer,* 17/4 (1983), págs. 661-667.

Saario, V. Arbitration of international contract disputes. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland,* 119/6 (1983), págs. 351-171.

Salter, L. M. International commercial arbitration: the why, how and where. *Commercial Law Journal*, 88/7 (1983), págs. 381-385.

Sajko, K. Die jugoslawische Aussenhandelsschiedsgerichtsbarkeit. *Recht der internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 29/12 (1983), págs. 916-924.

Smits, R. J. H. Enigen aspecten van de Amerikaans-Iraanse arbitrage in den Haag. *Tijdschrift Voor Arbitrage* (Mar.-Apr. 1983), págs. 42-54.

Sohn, K. H. A Study on the Arbitration Agreement. *Journal of Commercial Arbitration* (Seoul) 7/9 (Sept. 1983), págs. 4-9.

Sono, K. El futuro del arbitraje comercial internacional y la CNUDMI. *JCA Journal*, 314 (Nov. 1983), págs. 4-12 (en japonés).

Sono, K. El futuro del arbitraje comercial internacional y la CNUDMI. *Kaijiho Kenkyukaishi* (Tokyo), 56 (1983), págs. 1-10 (en japonés).

Stein, S. J./D. R. Wotman. International commercial arbitration in the 1980s: a comparison of the major arbitral systems and rules. *Business Lawyer*, 38/4 (1983), págs. 1685-1728.

UNCITRAL: Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of World Trade Law*, 17/6 (1983), págs. 535-537.

Wilner, G. M. Applicable law and dispute settlement in the Transfer of Technology Code. *Journal of World Trade Law*, 17/5 (1983), págs. 389-396.

4. Legislación marítima internacional

Basedow, J. Seerecht als internationales Wirtschaftsrecht. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 147/4 (Aug. 1983), págs. 340-354.

Richter-Hannes, D. Die UN Konvention über die Internationale Multimodale Güterbeförderung, Erläuterungen und rechtsvergleichende Hinweise auf CIM, CMR, Warschauer Abkommen und Hamburger Regeln. Wien, Friedl, 1982.

Prüssmann H./D. Rabe. Seehandelsrecht. 2., völlig neubearb. Aufl., München, Beck, 1983.

5. Pagos internacionales

Allan, D. E. The UNCITRAL Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, and on International Cheques. A Workshop Paper. *Tenth International Trade Law Seminar*, Canberra, 1983, págs. 313-332.

——— The UNCITRAL Draft Conventions on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, and on International Cheques. Report on Workshop. *Tenth International Trade Law Seminar*, Canberra, 1983, págs. 333-343.

Bergsten, E. E. Funds transfers by telecommunications. *World Telecommunication Forum;* Part III: Legal Symposium on International Information Networks. Geneva, ITU — International Telecommunication Union, 1983, págs. IV.2. 1.-3 (Speakers' Papers).

Goto, K. Presentación y pago en los proyectos de convención de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales. *Kinyu homu* (Tokyo), 1038 (1983), págs. 36-42 (en japonés).

Guiney, D. J. Forged indorsements under the UNCITRAL Draft Convention on International Cheques. *Columbia Journal of Transnational Law*, 21/3 (1983), págs. 585-619.

Ito, T. Requisitos formales de las letras de cambio internacionales en el proyecto de convención de la CNUDMI. *Hikakuho Zasshi* (Tokyo), 16 (1983), págs. 117-153 (en japonés).

Kimura, H. Los títulos extraviados en los proyectos de convención de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales. *Kinyu homu* (Tokyo), 1040 (1983), págs. 24-28 (en japonés).

——— Acciones, protesto y normas de prescripción en los proyectos de convención de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales, *Kinyu homu* (Tokyo), 1030 (1983), págs. 24-29 (en japonés).

Lingl, H. F. Risk allocation in international interbank electronic funds transfer: Chips & Swift. *Harvard International Law Journal*, 22/3 (1981), págs. 621-660.

Maeda, H. Proyectos de convención de la CNUDMI sobre letras de cambio y pagarés internacionales y sobre cheques internacionales. *Jurist* (Tokyo), 781 (1983), págs. 101-105 (en japonés).

Matsuyama, M. El endoso limitado de la letra de cambio internacional en el proyecto de convención de la CNUDMI. *Hikakuho zasshi* (Tokyo), 17 (1983), págs. 157-183 (en japonés).

Traducción preliminar del Ministerio de Justicia de los proyectos de convención de la CNUDMI sobre letras de cambio y pagarés internacionales y sobre cheques internacionales. *Kinyu homu* (Tokyo), 1013 (1983), pág. 101 (en japonés).

Miyazawa, H. Normas sobre prácticas bancarias electrónicas *Kinyu homu* (Tokyo), 1032 (1983), págs. 5-11 (en japonés).

Murray, D. E. Drafts, promissory notes and checks: A comparison of civilian, quasi-civilian and non-civilian suggestions. *Lawyer of the Americas*, 15/2 (Fall 1983), págs. 211-306.

Schinnerer, E. Zu den Konventionsentwürfen von UNCITRAL für ein internationales Wechselrecht und ein internationales Scheckrecht. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983 *(Zeitschrift für Rechtsvergleichung.* Beiheft zum Jahrgang 1983).

Tanabe, M. Acciones y excepciones en los proyectos de convención de la CNUDMI sobre títulos negociables internacionales. *Kinyu homu* (Tokyo), 1019 (1983), págs. 22-25 (en japonés).

——— Responsabilidad de los firmantes de títulos negociables internacionales a tenor de los proyectos de convención de la CNUDMI. *Kinyu homu* (Tokyo), 1013 (1983), págs. 136-140 (en japonés).

Yamashita S. El endoso falsificado en las letras de cambio internacionales en el proyecto de convención de la CNUDMI. *Shimane University Law Review* (Tottori), 26/2 (1983), pág. 109 (en japonés).

V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 16.° período de sesiones

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
A. *Serie de distribución general*		
Programa provisional, con anotaciones y calendario provisional de reuniones; nota del Secretario General	A/CN.9/231	No reproducido
Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Viena, 4 a 15 de octubre de 1982)	A/CN.9/232	Segunda parte, III, A
Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 22 de febrero a 4 de marzo de 1983)	A/CN.9/233	Segunda parte, III, D
Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (Viena, 16 a 20 de mayo de 1983)	A/CN.9/234	Segunda parte, IV, A
Texto revisado del proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales	A/CN.9/235	Segunda parte, I
Coordinación de los trabajos: algunas novedades en la esfera del transporte internacional de mercaderías	A/CN.9/236	Segunda parte, V, C
Actividades actuales de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y la unificación del derecho mercantil internacional	A/CN.9/237 y Add.1 a 3 y Add.1/Corr. 1 (Inglés solamente)	Segunda parte, V, B
Coordinación de los trabajos: aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos	A/CN.9/238	Segunda parte, V, D
Coordinación general de los trabajos	A/CN.9/239	Segunda parte, V, A
Capacitación y asistencia	A/CN.9/240	Segunda parte, VII
Situación de las convenciones	A/CN.9/241	Segunda parte, VI
Transferencia de fondos por medios electrónicos: informe sobre la marcha de los trabajos	A/CN.9/242	Segunda parte, II
Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (Viena, 24 de mayo a 3 de junio de 1983)	A/CN.9/243	Primera parte, A
B. *Serie de distribución reservada*		
Transmisión de información sobre asuntos pertinentes a la labor de la Comisión	A/CN.9/XVI/R.1	No reproducido
Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (24 de mayo a 3 de junio de 1983)	A/CN.9/XVI/CRP.1 y Add.1 a 12	No reproducido
Propuestas alternativas sobre el Artículo F	A/CN.9/XVI/CRP.2	No reproducido
Proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales (Parte I: ámbito de aplicación y disposiciones generales)	A/CN.9/XVI/CRP.3	No reproducido
Sugerencia de la secretaría	A/CN.9/XVI/CRP.4	No reproducido

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales: propuesta de la secretaría	A/CN.9/XVI/CRP.5 y Add.1	No reproducido
Normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales: texto preparado por el Grupo de Redacción	A/CN.9/XVI/CRP.6	No reproducido

C. *Serie informativa*

Lista provisional de participantes	A/CN.9/XVI/INF.1	No reproducido
Lista de participantes	A/CN.9/XVI/INF.1/Rev.1	No reproducido

D. *Actas resumidas*

15.° PERIODO DE SESIONES

Actas resumidas de las sesiones 254a. a 256a. de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional relativas a los pagos: *b)* unidad de cuenta universal	A/CN.9/SR.254-256	Tercera parte, I, A
Actas resumidas de las sesiones 255a. a 261a. de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional relativas a las prácticas contractuales internacionales: proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales	A/CN.9/SR.255-261	Tercera parte, I, B, 1

16.° PERIODO DE SESIONES

Actas resumidas de las sesiones 270a. a 278a. y 282a. a 283a. de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional relativas a las prácticas contractuales internacionales: proyecto de normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional y cláusulas penales	A/CN.9/SR.270-278 y 282-283	Tercera parte, I, B, 2

Cuarto y quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales

A. *Documentos de trabajo*

CUARTO PERIODO DE SESIONES

Programa provisional	A/CN.9/WG.II/WP.36	No reproducido
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo 1 a 24 sobre ámbito de aplicación, acuerdo de arbitraje, árbitros y procedimiento arbitral: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.37	Segunda parte, III, B, 1
Ley modelo sobre arbitraje internacional: proyectos de artículo 25 a 36 sobre el laudo: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.38	Segunda parte, III, B, 2

QUINTO PERIODO DE SESIONES

Programa provisional	A/CN.9/WG.II/WP.39	No reproducido
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo revisados I a XXVI: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.40	Segunda parte, III, D, 1
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: otras posibles características y proyectos de artículo de la ley modelo: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.41	Segunda parte, III, D, 2
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo 37 a 41 sobre reconocimiento y ejecución del laudo y sobre impugnación del laudo: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.42	Segunda parte, III, D, 3

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
	B. ***Serie de distribución reservada***	
	CUARTO PERIODO DE SESIONES	
Propuesta de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre la inclusión de nuevas cuestiones en la ley modelo	A/CN.9/WG.II/(IV)/CRP.1	No reproducido
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales	A/CN.9/WG.II(IV)/CRP.2 y Add.1 a 7	No reproducido
	QUINTO PERIODO DE SESIONES	
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su quinto período de sesiones	A/CN.9/WG.II/(V)/CRP.1 y Add.1 a 7	No reproducido
	C. ***Serie informativa***	
	CUARTO PERIODO DE SESIONES	
Lista provisonal de participantes: miembros del Grupo de Trabajo	A/CN.9/WG.II/(IV)/INF.2	No reproducido
	QUINTO PERIODO DE SESIONES	
Lista provisional de participantes: miembros del Grupo de Trabajo	A/CN.9/WG.II/(V)/INF.1	No reproducido
Lista de participantes: miembros del Grupo de Trabajo	A/CN.9/WG.II/(V)/INF.1/Rev.1	No reproducido
	Cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional	
	A. ***Documentos de trabajo***	
Programa provisional	A/CN.9/WG.V/WP.8	No reproducido
Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo: informe del Secretario General	A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 5	Segunda parte, IV, B
	B. ***Serie de distribución reservada***	
Definición de algunas expresiones de la Guía Jurídica: sugerencia del Japón	A/CN.9/WG.V/(IV)/CRP.1	No reproducido
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional	A/CN.9/WG.V/(IV)/CRP.2 y Add.1 a 4	No reproducido