Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

ANUARIO

Volumen XV: 1984

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1987

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN vii

Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual; observaciones y decisiones sobre el mismo

DECIMOSÉPTIMO PERÍODO DE SESIONES (1984)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 10 de julio de 1984) (A/39/17) 3

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 29.° período de sesiones (TD/B/1026) 24

C. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/39/698) 24

D. Resolución 39/82 de la Asamblea General de 29 de enero de 1985 24

Segunda parte. Estudios e informes sobre cuestiones concretas

I. PAGOS INTERNACIONALES

A. Títulos negociables internacionales 29

1. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de Convención sobre cheques internacionales: compilación analítica de observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales: informe del Secretario General (A/CN.9/248) 29

2. Proyecto de Convencion sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de Convencion sobre cheques internacionales: cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones: nota de la secretaría (A/CN.9/249 y Add.1) 111

B. Transferencias electrónicas de fondos 121

Proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos: informe del Secretario General (A/CN.9/250 y Adds. 1-4) 121

II. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983) 165

1. Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones (A/CN.9/245) 165

2. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo en su sexto período de sesiones 190

a) Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos revisados de artículos A a G sobre adaptación y complementación de contratos, comienzo del procedimiento arbitral, contenido mínimo de los escritos de demanda y contestación, idioma de las actuaciones arbitrales, cooperación de los tribunales judiciales en la práctica de pruebas, conclusion del procedimiento arbitral y plazo para la ejecución del laudo arbitral A/CN.9/WG.II/WP.44) 190

Página

b) Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nuevo texto de los artículos I a XII sobre ámbito de aplicación, disposiciones generales, el acuerdo de arbitraje y los tribunales y composición del tribunal arbitral: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.45) 195

c) Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículos revisados XXV a XXX sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y la impugnación del laudo: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.46) 199

B. Séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (Nueva York, 6 a 17 de febrero de 1984) 201

1. Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones (A/CN.9/246) 201

2. Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional en su forma aprobada por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/246, anexo) 226

3. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo en su séptimo período de sesiones 232

a) Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.48) 232

b) Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: ámbito territorial de aplicación y cuestiones conexas: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II.WP.49) 241

c) Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50) 245

III. NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 23 de enero a 3 de febrero de 1984) 249

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su quinto período de sesiones 261

Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add; 1-9)... 261

IV. DERECHO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

A. Responsabilidad de los empresarios de terminales de transportes: informe del Secretario General (A/CN.9/252) 304

Anexo I: Disposiciones seleccionadas de los principales convenios internacionales de transporte (A/CN.9/252, anexo I) 312

B. Texto del anteproyecto de Convención sobre empresarios de terminales de transporte (A/CN.9/252, anexo II) 315

C. Informe explicativo del texto del anteproyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte preparado por la Secretaría del UNIDROIT: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1) 318

V. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

A. Coordinación general de los trabajos: informe del Secretario General (A/CN.9/255) 331

B. Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios: informe del Secretario General (A/CN.9/251) 333

Anexo I: Nota explicativa presentada por la Cámara de Comercio Internacional a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 17.° período de sesiones sobre la revisión de 1983 de los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios 333

Anexo II: Texto de las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, revisión de 1983 334

Página

C. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta: informe del Secretario General (A/CN.9/253) 343

D. Aspectos jurídicos del proceso automático de datos: informe del Secretario General (A/CN.9/254) 348

VI. SITUACIÓN DE LAS CONVENCIONES

Nota de la secretaría (A/CN.9/257) 352

VII. CAPACITACIÓN Y ASISTENCIA

Informe del Secretario General (A/CN.9/256) 354

Tercera parte. Anexos

I. ACTAS RESUMIDAS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL CORRESPONDIENTES A PERÍODOS DE SESIONES DEDICADOS A LA PREPARACIÓN DE PROYECTOS DE TEXTOS JURÍDICOS 359

Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales; proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales 359

Actas resumidas de las sesiones 286a. a 299a. y de la sesión 301a. 25 junio — 6 julio 1984 359

II. BIBLIOGRAFÍA DE ESCRITOS RECIENTES RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI 400

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI 405

INTRODUCCIÓN

Desde su fundación, el 17 de diciembre de 1966, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha dedicado su actividad a "promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional". El presente *Anuario*, decimoquinto volumen de esta serie[1] ha de servir a este mismo objetivo dando a conocer mejor la labor de la Comisión y haciendo que ese conocimiento resulte más asequible a todos.

Este volumen abarca las medidas adoptadas por la Comisión y sus órganos subsidiarios desde el final de su 16.° período de sesiones (junio de 1983) hasta el final de su 17.° período de sesiones (julio de 1984).

El presente volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor de su 17.° período de sesiones, que se celebró en Nueva York del 25 de junio al 10 de julio de 1984, así como 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 los documentos examinados por la Comisión en su 17.° 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. Figuran además en esta parte los informes del Secretario General y las notas de la secretaría de la CNUDMI que los Grupos de Trabajo tuvieron ante sí.

La tercera parte contiene las actas resumidas del 17.° período de sesiones, una bibliografía de trabajos recientes relativos a la labor de la CNUDMI 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
Suplemento al volumen III	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

DECIMOSÉPTIMO PERÍODO DE SESIONES (1984)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 10 de julio de 1984)[a]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-2
Capítulo		
I.	ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO 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.	PAGOS INTERNACIONALES	11-93
	A. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de convención sobre cheques internacionales	11-88
	B. Transferencias electrónicas de fondos	89-93
III.	ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	94-104
	A. Proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional	94-101
	B. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	102-104
IV.	RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE	105-113
V.	NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATOS INDUSTRIALES	114-118
VI.	COORDINACIÓN DE LA LABOR	119-136
	A. Coordinación general de actividades	119-124
	B. Revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios	125-129
	C. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta	130-132
	D. Aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos	133-136
VII.	CAPACITACIÓN Y ASISTENCIA	137-143
VIII.	SITUACIÓN DE LAS CONVENCIONES	144-147
IX.	RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL, TRABAJOS FUTUROS Y OTROS ASUNTOS	148-158
	A. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General	148-150
	B. Fecha y lugar del 18.° período de sesiones de la Comisión	151
	C. Períodos de sesiones de los Grupos de Trabajo	152-154
	D. Otros asuntos	155-158

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)* (denominado en adelante el "Informe").

Anexos

Página

I. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 23

II. Lista de documentos del período de sesiones 23

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 17.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 25 de junio al 10 de julio de 1984.

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 y se envía asimismo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que formule sus observaciones.

Capítulo I. Organización del período de sesiones

A. *Apertura*

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 17.° período de sesiones el 25 de junio de 1984. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico, abrió el período de sesiones en nombre del Secretario General.

B. *Composición y asistencia*

4. La Comisión se creó en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), la Asamblea General aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. 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, 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, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, Ecuador, Finlandia, Grecia, Haití, Honduras, Nicaragua, Noruega, Omán, Países Bajos, Portugal, República Árabe Siria, República de Corea, República Democrática Popular del Yemen, República Dominicana, República Popular Democrática de Corea, Santa Sede, Suiza, Tailandia, Venezuela, Zaire y Zambia.

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

a) Órganos de las Naciones Unidas

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

b) Organismo especializado

Fondo Monetario Internacional

c) Organizaciones intergubernamentales

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

d) Organizaciones internacionales no gubernamentales

Cámara de Comercio Internacional
Comité Marítimo Internacional
Federación Bancaria Europea

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

**El mandato expira el día anterior a la apertura del período ordinario de sesiones de la Comisión de 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, la Asamblea General eligió 19 en su trigésimo cuarto período de sesiones, el 9 de noviembre de 1979 (decisión 34/308), y 17 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 anterior a la apertura del 19.° período ordinario de sesiones anual de la Comisión, en 1986, y el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su trigésimo séptimo período de sesiones expirará el día anterior al inicio del 22.° período ordinario de sesiones anual de la Comisión, en 1989.

DECIMOSÉPTIMO PERÍODO DE SESIONES (1984)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 10 de julio de 1984)[a]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-2
Capítulo		
I.	ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO 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.	PAGOS INTERNACIONALES	11-93
	A. Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de convención sobre cheques internacionales	11-88
	B. Transferencias electrónicas de fondos	89-93
III.	ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	94-104
	A. Proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional	94-101
	B. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	102-104
IV.	RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE	105-113
V.	NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATOS INDUSTRIALES	114-118
VI.	COORDINACIÓN DE LA LABOR	119-136
	A. Coordinación general de actividades	119-124
	B. Revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios	125-129
	C. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta	130-132
	D. Aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos	133-136
VII.	CAPACITACIÓN Y ASISTENCIA	137-143
VIII.	SITUACIÓN DE LAS CONVENCIONES	144-147
IX.	RESOLUCIONES PERTINENTES DE LA ASAMBLEA GENERAL, TRABAJOS FUTUROS Y OTROS ASUNTOS	148-158
	A. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General	148-150
	B. Fecha y lugar del 18.° período de sesiones de la Comisión	151
	C. Períodos de sesiones de los Grupos de Trabajo	152-154
	D. Otros asuntos	155-158

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)* (denominado en adelante el "Informe").

Anexos

		Página
I.	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	23
II.	Lista de documentos del período de sesiones	23

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 17.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 25 de junio al 10 de julio de 1984.

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 y se envía asimismo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que formule sus observaciones.

Capítulo I. Organización del período de sesiones

A. *Apertura*

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 17.° período de sesiones el 25 de junio de 1984. El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico, abrió el período de sesiones en nombre del Secretario General.

B. *Composición y asistencia*

4. La Comisión se creó en virtud de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), la Asamblea General aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. 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, 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, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, Ecuador, Finlandia, Grecia, Haití, Honduras, Nicaragua, Noruega, Omán, Países Bajos, Portugal, República Árabe Siria, República de Corea, República Democrática Popular del Yemen, República Dominicana, República Popular Democrática de Corea, Santa Sede, Suiza, Tailandia, Venezuela, Zaire y Zambia.

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

a) Órganos de las Naciones Unidas

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

b) Organismo especializado

Fondo Monetario Internacional

c) Organizaciones intergubernamentales

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

d) Organizaciones internacionales no gubernamentales

Cámara de Comercio Internacional
Comité Marítimo Internacional
Federación Bancaria Europea

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

**El mandato expira el día anterior a la apertura del período ordinario de sesiones de la Comisión de 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, la Asamblea General eligió 19 en su trigésimo cuarto período de sesiones, el 9 de noviembre de 1979 (decisión 34/308), y 17 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 anterior a la apertura del 19.° período ordinario de sesiones anual de la Comisión, en 1986, y el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su trigésimo séptimo período de sesiones expirará el día anterior al inicio del 22.° período ordinario de sesiones anual de la Comisión, en 1989.

C. *Elección de la Mesa*

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

Presidente:	Sr. I. Szasz (Hungría)
Vicepresidentes:	Sr. J. Barrera Graf (México) Sr. R. K. Dixit (India) Sr. P. K. Mathanjuki (Kenya)
Relator:	Sr. M. Olivencia Ruiz (España)

D. *Programa*

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 285a. sesión, celebrada el 25 de junio de 1984, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones
2. Elección de la Mesa
3. Aprobación del programa
4. Pagos internacionales
5. Arbitraje comercial internacional
6. Nuevo orden económico internacional
7. Empresarios de terminales de transporte
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 por consenso el presente informe en sus sesiones 303a. y 304a., celebradas el 10 de julio de 1984.

Capítulo II. Pagos internacionales

A. *Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de convención sobre cheques internacionales*[3]

Introducción

11. En su 15.° período de sesiones, la Comisión decidió que se transmitieran a los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas, para que formularan observaciones, los textos del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y del proyecto de convención sobre cheques internacionales, aprobados por su Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales al final del 11.° período de sesiones del Grupo de Trabajo (agosto de 1981), acompañados del correspondiente comentario. La Comisión también pidió al Secretario General que preparara una compilación analítica detallada de esas observaciones[4].

12. En su 16.° período de sesiones, la Comisión decidió dedicar parte de su 17.° período de sesiones a un debate a fondo sobre los dos proyectos de convención. Con ese objeto, pidió a la Secretaría que identificara las características fundamentales y las cuestiones controvertidas más importantes que podían inducirse de las observaciones formuladas por los gobiernos y las organizaciones internacionales sobre los dos proyectos de convención[5].

13. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General en el que figuraba una compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/248 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 1), una nota de la Secretaría en la que se identificaban las cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones inducidas de esas observaciones (A/CN.9/249 — *idem*, segunda parte, I, A, 2), y una nota de la Secretaría en la que figuraba un resumen de las observaciones presentadas por dos Estados que se recibieron cuando ya se había ultimado el documento A/CN.9/249 (A/CN.9/249/Add.1 — *idem*).

Debate en el período de sesiones

14. La Comisión, al comienzo de sus deliberaciones, acordó celebrar un debate general sobre los dos proyectos de convención y examinar más adelante las principales cuestiones y otras cuestiones planteadas por los gobiernos en sus observaciones acerca de los dos proyectos de convención.

1. *Observaciones generales sobre los proyectos de convención*

15. Hubo división de opiniones sobre si se debía continuar la labor en la esfera de los títulos negociables.

[2] Las elecciones tuvieron lugar en las sesiones 285a. y 293a., celebradas los días 25 y 29 de junio de 1984. 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 el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/7216), párr. 14 (*Anuario 1968-1970*, segunda parte, I, A, párr. 14).

[3] La Comisión examinó este tema en sus sesiones 285a. a 299a., celebradas del 25 al 29 de junio y los días 2, 3 y 5 de julio de 1984. Las actas resumidas correspondientes a estas sesiones figuran en los documentos A/CN.9/SR.285 a 299 (reproducidos en el presente *Anuario*, tercera parte, I, B).

[4] 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. 50 (*Anuario 1982*, primera parte A).

[5] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párrs. 80 y 81 (*Anuario 1983*, primera parte A).

Los representantes que manifestaron dudas al respecto adujeron los siguientes motivos:

a) La existencia de regímenes jurídicos divergentes no había planteado serios problemas con respecto a los títulos negociables internacionales utilizados para los pagos y las transacciones financieras internacionales, como se ponía de manifiesto, por ejemplo, en lo escasa que era la jurisprudencia al respecto;

b) Se temía que el establecimiento de un régimen jurídico adicional en materia de títulos negociables creara graves complicaciones, teniendo en cuenta que conjuntos de normas diferentes se aplicarían a tipos similares de títulos;

c) El establecimiento de un régimen jurídico especial para los títulos internacionales no era el medio más apropiado de unificar el derecho en la materia. A ese respecto, se señaló que sólo se lograría una unificación auténtica si se incluían tanto los Estados negociables nacionales como los internacionales. También se mencionó el hecho de que el Convenio que establece una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden (Ginebra, 1930) (denominada en adelante "el Convenio de Ginebra de 1930") y el Convenio estableciendo una Ley uniforme en materia de cheques (Ginebra, 1931) (denominado en adelante "el Convenio de Ginebra de 1931") estaban anticuados en algunos aspectos y se dijo que sería conveniente revisarlos;

d) Los proyectos de convención, si bien constituían una fórmula de transacción entre sistemas divergentes, no iban a fomentar la circulación de los títulos negociables internacionales, puesto que no favorecían en forma suficiente la posición del tenedor de un título;

e) Los proyectos de texto propuestos eran demasiado complejos y muchas veces difíciles de entender, porque, por ejemplo, las disposiciones contenían a menudo referencias a otras disposiciones de los proyectos en lugar de tratar una cuestión en disposiciones autónomas;

f) Se consideraba improbable que la convención o convenciones recibieran un amplio apoyo, ya fuera en forma de ratificaciones de los Estados o disponiendo la aplicabilidad de la convención o convenciones al emitir títulos negociables.

16. La mayor parte de los representantes que formularon algunas de las reservas anteriores o todas ellas distinguían entre el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de convención sobre cheques internacionales y tenían objeciones menos serias que formular con respecto al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

17. Los representantes que eran partidarios de que prosiguiera la labor relativa a los dos proyectos de convención adujeron las siguientes razones:

a) El uso cada vez mayor de títulos negociables en el comercio internacional, especialmente a efectos de financiar las operaciones relativas a las exportaciones, y en las transacciones crediticias justificaba la unificación del derecho en esta materia. Había un afán natural por parte de los Estados de reciente independencia por participar en el proceso legislativo a la luz de sus propios intereses y opiniones;

b) Los proyectos de convención representaban una aceptable solución de transacción entre los sistemas anglosajón y los basados en los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931, y constituían una base adecuada para lograr un acuerdo internacional;

c) El enfoque adoptado en los dos proyectos de convención en lo relativo a su ámbito de aplicación era realista y aceptable. Aunque sin duda lo ideal sería lograr una unificación total del derecho relativo a los títulos negociables que comprendiera tanto los títulos internacionales como los nacionales, sería difícil alcanzar ese objetivo, puesto que la mayor parte de los países no estaban dispuestos a renunciar a su legislación nacional. Incluso no era probable que un enfoque más limitado, por ejemplo, redactar una ley de carácter obligatorio aplicable a los títulos internacionales, diera lugar a muchas ratificaciones de los Estados. Sin embargo, la creación de un nuevo instrumento internacional de uso optativo podía resultar un primer paso valioso en el largo proceso de unificación y permitiría a los propios círculos comerciales decidir si usaban o no ese instrumento regido por normas uniformes. Además, el establecimiento de normas uniformes para los títulos negociables internacionales permitiría dar cabida a nuevas prácticas relacionadas con esos títulos;

d) En respuesta a las objeciones señaladas en los incisos *a*) y *e*) del párrafo 15 *supra*, se observó que, aunque era conveniente, y de hecho podría ser necesario, que se aclarara el sentido de algunas disposiciones, cualquier revisión encaminada a la simplificación debía realizarse con cautela para no menoscabar la eficacia de los textos al tratar las complejas relaciones entre los firmantes de un título. Además, la escasez de jurisprudencia en materia de títulos negociables internacionales no se debía a que no se plantearan problemas en la práctica, sino más bien a que, por lo general, los problemas los solventaban los bancos entre sí.

18. La opinión dominante entre los representantes partidarios de que continuaran los trabajos era que dichos trabajos debían en primer lugar centrarse en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

19. Se planteó la cuestión de si los países que habían ratificado los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 podían ratificar los proyectos de convención propuestos sin dejar de cumplir las obligaciones que tenían en virtud de esos Convenios. Se consideró que esta cuestión merecía estudiarse más a fondo en una etapa posterior.

20. Dado el considerable apoyo prestado a la unificación del derecho relativo a los títulos negociables según lo acordado por la Comisión en período de sesiones anteriores, la Comisión convino en que había razones suficientes para continuar con la labor relativa a este tema. Sin embargo, la Comisión decidió que dicha labor debía concentrarse en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y que se debía aplazar la labor relativa al

proyecto de convención sobre cheques internacionales, y que la futura labor sobre este último proyecto se consideraría una vez concluida la referente al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales[6].

2. *Observaciones sobre las cuestiones controvertidas más importantes*[7]

a) *Endosos falsificados (artículos 14 1) b) y 23)*

21. Hubo considerable apoyo en la Comisión al principio implícito en el artículo 23 y la mayor parte de los representantes expresaron la opinión de que las disposiciones del párrafo 1) del artículo 23 constituían una fórmula de transacción aceptable entre el régimen jurídico de los países de derecho anglosajón y el de los países de tradición romanista.

22. Se observó que, con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, la responsabilidad por los daños resultantes de un endoso falso recaía sobre el falsificador y sobre la persona a quien éste hubiera transferido el título. Se sugirió que se hiciera una excepción en el caso del endosatario que recibía el título del falsificador de buena fe. En tal caso no se debía responsabilizar de los daños al endosatario. Si se conservaba la norma propuesta en el párrafo 1) del artículo 23, se obstaculizaría la circulación del instrumento internacional propuesto. A ese respecto, otros representantes manifestaron dudas acerca de la conveniencia de que se introdujera en el proyecto de convención el concepto de buena fe, que era difícil de definir y, casi con toda probabilidad, sería objeto de interpretaciones distintas. Si había que hacer una excepción en el caso de un endosatario que no tuviera conocimiento del hecho de que el endoso era falso, la excepción debía basarse en la falta de conocimiento definida en el artículo 5.

23. Tras deliberar, la opinión predominante en la Comisión fue que si se hacía una excepción en favor del adquirente de buena fe, se vería comprometida la solución de transacción lograda y, por lo tanto, debía conservarse el párrafo 1) del artículo 23 en cuanto al fondo.

24. Se señaló a la atención el uso en el párrafo 1) del artículo 23 de la palabra "firmantes". Según la definición de "firmantes" del párrafo 8) del artículo 4, el tomador no era un firmante. Hubo acuerdo general en que el tomador y cualquier endosatario cuyo endoso fuera falso debían tener derecho a recibir una indemnización y que, por lo tanto, debía modificarse en consecuencia el párrafo 1) del artículo 23.

25. Se formuló la propuesta de que la suma que pudiera recibirse por concepto de indemnización con arreglo al artículo 23 no fuera superior a la especificada en los artículos 66 ó 67 del proyecto de convención.

26. Se observó que en el párrafo 2) del artículo 23 se dejaba a la legislación nacional aplicable la cuestión de si quedaban obligados al pago de una indemnización el firmante o el librado que pagaran un título al falsificador. Puesto que las distintas jurisdicciones podían tratar esa cuestión de manera diferente, se expresó la opinión de que sería conveniente que el proyecto de convención se ocupara de la misma.

27. Se examinó la posible relación existente entre el párrafo 2) del artículo 23 y el artículo 68. Se señaló que, si bien con arreglo al artículo 68 el firmante podía quedar liberado de sus obligaciones en virtud del título, ese firmante podía seguir siendo responsable independientemente del título con arreglo al párrafo 2) del artículo 23 si, tal como se sugería en el proyecto de convención, se dejaba la determinación de esa responsabilidad a la legislación nacional. Según una opinión, ésta era una solución aceptable, puesto que la responsabilidad de indemnizar no dimanaba del título. Sin embargo, según otra opinión, la cuestión era tan importante que se le debía dar una solución en la convención. A este respecto, se sugirió que el librado, el aceptante o el suscriptor que pagaba, o el endosatario para cobro que cobraba, debían tener obligación de indemnizar únicamente si se efectuaba el pago teniendo conocimiento de la falsificación.

28. Hubo otra sugerencia de que se suprimiera el párrafo 2) del artículo 23. Sin embargo, se observó que, en tal caso, el librado que pagara al falsificador no estaría obligado a indemnizar con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, puesto que no se trataba de una persona a la que el falsificador hubiera transmitido el título (véase el artículo 14). Sin embargo, el endosatario para cobro al cual endosara el título el falsificador era un adquirente y, por lo tanto, debía ser responsable con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, aun cuando se suprimiera el párrafo 2) del artículo 23. Después de un debate, la opinión predominante en la Comisión fue que había que reexaminar la cuestión con miras a revisar o suprimir el párrafo 2) del artículo 23.

29. En cuanto al párrafo 3) del artículo 23, se planteó la cuestión de si era justo considerar falsificación el caso de endoso por un mandatario sin poder suficiente.

b) *El concepto de tenedor y tenedor protegido*

30. Se observó que la cuestión relativa a las circunstancias en las que se podía ejercer una acción contra el tenedor de un título u oponerle excepción era una cuestión de principio, ya que se debía tomar una decisión en cuanto al grado de protección que se debía dar al deudor por una parte y al tenedor por la otra. El proyecto de convención utilizaba el doble concepto de tenedor y tenedor protegido y, por lo general, protegía al tenedor sólo en los casos en que fuera tenedor protegido. Así pues, un tenedor protegido podía enervar una acción sobre el título y la mayor parte de las

[6]Esa decisión fue adoptada por la Comisión después de concluir sus deliberaciones sobre las cuestiones controvertidas más importantes expuestas en los párrs. 21 a 38 *infra*. Con arreglo a esa decisión, la Comisión no examinó las cuestiones especialmente relacionadas con los cheques internacionales.

[7]Las referencias al proyecto de convención se relacionan con el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y las referencias a artículos, con los de ese proyecto de convención.

excepciones respecto de la responsabilidad. Había división de opiniones en cuanto a si en el proyecto de convención se lograba un justo equilibrio entre los intereses de un deudor y de un tenedor. Según una opinión, el proyecto de convención resultaba aceptable en ese respecto. Sin embargo, según otra opinión, el proyecto de convención favorecía demasiado al deudor. Se dio el ejemplo siguiente: C, el tomador, obtiene mediante fraude de A, el librador, una letra librada contra B. C transfiere la letra a D y C puede oponer una excepción a D basada en la transacción anterior entre ellos. D transfiere la letra a E, que la acepta con conocimiento de la excepción de C contra D pero no del fraude. Con arreglo al proyecto de convención, E no sería un tenedor protegido y no podría enervar una acción sobre el título por parte de A. Varios representantes expresaron la opinión de que esa norma era inaceptable y que preferían otra con arreglo a la cual E pudiera enervar la acción de A si E no tenía conocimiento del fraude. Del mismo modo, un deudor no debía tener derecho a oponer una excepción a un tenedor que no tuviera conocimiento de dicha excepción.

31. Tras un debate, la opinión predominante en la Comisión era la de que el concepto de tenedor y tenedor protegido debía conservarse, pero que se debía volver a examinar el criterio con arreglo al cual un tenedor pasaba a ser tenedor protegido a fin de que la balanza fuera más favorable al acreedor. Se expresaron las siguientes opiniones:

a) Se debía volver a considerar las circunstancias en las que un tenedor pasaría a ser tenedor de un título libre de acciones y excepciones personales de las que no tuviera conocimiento;

b) El simple hecho de que una persona hubiera pasado a ser tenedor de un título incompleto no debía impedir que recibiera protección siempre que hubiera completado el título de acuerdo con la autorización otorgada;

c) El requisito de que un título pareciera en regla a simple vista a los efectos de que una persona pasara a ser tenedor protegido no estaba claro y debía volverse a considerar;

d) Se planteó la cuestión de si era aceptable la definición de conocimiento que figuraba en el proyecto de convención, teniendo en cuenta que se consideraba que una persona tenía conocimiento de un hecho si no hubiera podido desconocer su existencia (artículo 5). Se formuló la sugerencia de que la definición se limitara al conocimiento efectivo.

32. Se indicó que se debía considerar si el proyecto de convención debía proteger a un tenedor sólo en los casos en que aceptara el título de buena fe y si la norma de "refugio" o de protección extensiva (artículo 27) debía permitir que un tenedor tuviera los derechos de un tenedor protegido aun cuando hubiera aceptado el título de mala fe.

33. Se observó que el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 26, relativo a las excepciones que efectivamente podían oponerse a un tenedor protegido, se refería únicamente a la excepción basada en la incapacidad y a la excepción de *non est factum*. No estaba claro si se podían oponer a un tenedor protegido otras excepciones previstas en la legislación nacional aplicable y se sugirió que se aclarara ese punto.

34. Se formuló la observación general de que las referencias frecuentes a otros artículos del proyecto de convención no contribuían a la claridad de éste.

c) *Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega*

35. Se señaló que el artículo 41 trataba de la responsabilidad, no dimanante del título, de la persona que transfería un título mediante simple entrega. Esa persona respondía de cualesquiera daños que un tenedor posterior pudiera sufrir por defectos existentes en las firmas anteriores, alteraciones sustanciales u otras imperfecciones en los derechos de esa persona derivados del título. Se observó además que esa responsabilidad no dependía de que el transmitente mediante simple entrega conociera o no los defectos, alteraciones o imperfecciones. Por último, esa responsabilidad se transmitía con el título en favor de cualquier tenedor posterior que, cuando recibió el título, no tuviera conocimiento de los defectos, alteraciones o imperfecciones.

36. Las opiniones estaban divididas acerca de si debía mantenerse en el proyecto de convención una norma similar al artículo 41. Según una opinión, debía suprimirse el proyecto de disposición por las siguientes razones: la responsabilidad regulada en ese artículo era una responsabilidad que no dimanaba del título y, en vista de los principios convenidos para la redacción de la propuesta convención, ese tipo de responsabilidad no debía regularse en la convención propuesta. Por otra parte, la responsabilidad impuesta a un transmitente mediante simple entrega era en muchos aspectos mayor que la responsabilidad en que incurría un endosante en las mismas circunstancias. Además, esa responsabilidad era demasiado estricta, ya que se imponía incluso cuando el transmitente no tuviera conocimiento del defecto en cuestión. También se expresó la opinión conforme a la cual la disposición tenía una importancia práctica bastante limitada.

37. Según otra opinión, era conveniente que se mantuviera en el proyecto de convención una disposición similar al artículo 41. Parecía necesario incluir en el proyecto de convención una norma sustantiva, en vista de la considerable disparidad existente en los diversos sistemas jurídicos con respecto a esa responsabilidad. No obstante, se consideraba que la disposición podía ser modificada del siguiente modo. En primer lugar, podía ampliarse su alcance a fin de que abarcara también la responsabilidad de un endosante no derivada del título. En segundo lugar, podía limitarse el alcance de la disposición: *a*) concediendo el derecho a ejercitar una acción sólo al adquirente inmediato y no a cualquier tenedor remoto, y *b*) limitando los casos en que un transmitente incurriría en responsabilidad (v.g., sólo en los casos de firma falsificada o no autorizada).

38. Pese a que existía considerable apoyo para la supresión del artículo 41, la Comisión decidió conservar, por el momento, el proyecto de disposición, a fin de permitir su examen ulterior, en particular a la luz de las propuestas de modificación mencionadas.

3. *Observaciones sobre otras cuestiones*

39. La Comisión examinó las cuestiones adicionales enumeradas en la parte III del documento A/CN.9/249 y algunas otras cuestiones.

a) *Artículo 1 2) e): "elementos internacionales"*

40. La Comisión examinó el requisito previsto en el artículo 1 de que dos, por lo menos, de los lugares indicados en el inciso *e)* del párrafo 2) del artículo 1 estuvieran ubicados en Estados diferentes para que una letra de cambio pudiera considerarse una letra de cambio internacional a la que se aplicaría el proyecto de convención. Según una opinión, debía ampliarse el ámbito de aplicación del proyecto de convención a fin de que fuera aplicable a una letra de cambio con la sola condición de que la letra contuviera en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)"; en consecuencia, debía suprimirse el inciso *e)* del párrafo 2) del artículo 1. Según otra opinión, el ámbito de aplicación debía ser más reducido que el resultante del actual texto del inciso *e)* del párrafo 2) del artículo 1, a fin de que el proyecto de convención se aplicara solamente a las letras que tuvieran un claro carácter internacional. El ámbito de aplicación podía reducirse, por ejemplo, clasificando los lugares indicados en el inciso *e)* del párrafo 2) del artículo 1 en distintos grupos y considerando que un título sólo sería internacional si al menos uno de los lugares incluidos en un grupo y uno de los lugares incluidos en otro grupo estuvieran ubicados en Estados diferentes. Sin embargo, la opinión predominante fue que el equilibrio logrado en el artículo 1 respecto al ámbito de aplicación del proyecto de convención era satisfactorio y debía mantenerse.

41. Se expresó la opinión de que el proyecto de convención debía aplicarse solamente cuando una letra de cambio mostrara que el lugar en que se libró la letra y el lugar del pago estaban ubicados en Estados diferentes. La indicación de esos lugares en la letra era importante porque eran considerados factores esenciales para determinar el derecho aplicable a las cuestiones no abarcadas por el proyecto de convención. No obstante, se decidió que la indicación de esos lugares no debía ser una condición previa para la aplicación del proyecto de convención. Se indicó también que debiera revisarse el criterio contenido en el párrafo 4) del artículo 1, limitando la aplicación de la convención a títulos realmente internacionales.

42. Se señaló que el artículo 1 contenía dos conjuntos de requisitos: los requisitos necesarios para que un título fuera una letra de cambio y los necesarios para dar a un título el carácter internacional que llevaría consigo la aplicación del proyecto de convención. Se sugirió la conveniencia de que hubiera una separación clara entre esos dos conjuntos de requisitos.

b) *Artículos 4 10) y X: "definición de firma"*

43. Se expresó cierto apoyo a la opinión de que en el proyecto de convención sólo debía permitirse que las firmas en las letras de cambio se efectuaran de puño y letra, ya que las firmas de puño y letra garantizaban la autenticidad de las letras de cambio. Se sugirió también que, en la práctica mercantil normal, las letras de cambio no se libraban en circunstancias tales (v.g., en conjuntos que contuvieran un número muy grande de letras) que hicieran esencial la firma estampada por medios mecánicos. Sin embargo, la opinión predominante fue que debían permitirse las firmas no efectuadas de puño y letra. Por otra parte, las letras de cambio se libraban o negociaban a veces en circunstancias que hacían poco prácticas las firmas de puño y letra (v.g., en el caso de aceptaciones bancarias o negociación de letras entre bancos). Además, el mantenimiento del requisito de que las firmas se efectuaran de puño y letra no garantizaba la autenticidad de los documentos, ya que esas firmas podían falsificarse.

44. Se observó que en algunos países se adoptaban métodos de firma distintos de los descritos en el párrafo 10) del artículo 4 (v.g., mediante la impresión de las huellas digitales), y en consecuencia se sugirió que el artículo permitiera los métodos de firma reconocidos por las legislaciones nacionales. Sin embargo, se replicó a esa observación que el actual texto permitía todos los métodos de firma que se utilizarían probablemente en una letra de cambio internacional. Se sugirió también que las firmas que no fueran de puño y letra (v.g., mediante un símbolo) identificaran de algún modo al signatario.

45. Hubo acuerdo general en que debía mantenerse el artículo X, a fin de satisfacer a los Estados cuya legislación exigía que la firma de un título fuera de puño y letra. No obstante, se señaló que, si bien la idea básica del artículo era aceptable, su texto podía requerir cierta aclaración. En particular, se planteó la cuestión del efecto que debía darse a una firma que no fuera de puño y letra estampada en un Estado contratante que hubiera hecho una declaración con arreglo al artículo X, cuando el signatario no fuera nacional de ese Estado. También se planteó la cuestión de la validez de una firma que no fuera de puño y letra estampada por un nacional de ese Estado, si la cuestión de la validez de la firma se suscitaba en un Estado cuya legislación no exigiera que las firmas se estamparan de puño y letra. Se solicitó que el artículo requiriera que se indicara en la letra el lugar en que se estampaba cada firma, ya que ello ayudaría a los tomadores de la letra a determinar la validez de las firmas estampadas en ellas.

46. Se señaló que en el párrafo 10) del artículo 4 se incluía una definición de "firma falsificada", y se sugirió que, en la medida de lo posible, se agruparan en el proyecto de convención los artículos que se ocupaban de la falsificación. Además, se expresó la duda de si era

apropiado dar el trato de firma falsificada a una firma estampada mediante el uso no autorizado de los medios indicados en el párrafo 10) del artículo 4, en vista de la dificultad de determinar si la firma había sido autorizada o no.

c) *Artículo 4 11): "definición de moneda"*

47. Se observó que ciertas unidades monetarias establecidas por organizaciones intergubernamentales o por acuerdos intergubernamentales (v.g., los derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional, el rublo transferible del Banco Internacional de Cooperación Económica y la unidad monetaria europea de la Comunidad Económica Europea) se utilizaban actualmente en las transacciones mercantiles internacionales. No obstante, el efecto de extender o librar un título en una de esas unidades monetarias no estaba claro con arreglo a la mayoría de las legislaciones nacionales. La convención propuesta tendría mayor utilidad si fuera aplicable a instrumentos extendidos o librados en esas unidades monetarias y pagaderos en ellas, o extendidos o librados en esas unidades monetarias y pagaderos en divisas. Hubo acuerdo general en que la convención propuesta debía ser aplicable en esos casos y en que el párrafo 11) del artículo 4 debía mantenerse y modificarse a fin de lograr ese efecto. Se señaló también que el mantenimiento del párrafo 11) del artículo 4 así modificado requeriría las correspondientes modificaciones en otros artículos (v.g., el artículo 6). Se sugirió también que se considerara la posibilidad de que la definición de "moneda" incluyera el crédito inmediatamente disponible.

d) *Tipo de interés*

48. La Comisión examinó el requisito de que la suma pagadera debía ser una suma determinada, particularmente en relación con las disposiciones del artículo 6 que permitían la indicación de que un instrumento debía pagarse con interés o a plazos en fechas sucesivas.

i) *Artículo 6 a): "tipo de interés" y artículo 7 4): "tipo de interés estipulado"*

49. La opinión predominante fue que en el proyecto de convención debía permitirse la estipulación de intereses en los instrumentos internacionales de cualquier vencimiento.

50. Se propuso que en el proyecto de convención se permitiera el libramiento de títulos con intereses flotantes. Esos títulos no eran normalmente negociables con arreglo a las legislaciones vigentes, ya que violaban el requisito de que la suma pagadera en virtud del título fuera una suma determinada. Si el proyecto de convención se ajustara a la práctica vigente con respecto a esos títulos, resultaría más atrayente la convención propuesta. Hubo considerable apoyo a esa propuesta. Por otra parte, hubo oposición a la propuesta sobre la base de que crearía incertidumbre con respecto a la suma debida al vencimiento y podría perjudicar al deudor. Se manifestó el parecer de que los títulos con tipo de interés flotante podían ser incompatibles con el principio de que los títulos debían tener un valor nominal cierto, y podían crear incertidumbre jurídica cuando el tipo quedaba en todo o en parte al arbitrio del tenedor.

ii) *Artículo 6 b) y c): "títulos pagaderos a plazos en fechas sucesivas"*

51. Las opiniones estaban divididas sobre la cuestión de si debían mantenerse los incisos *b*) y *c*) del artículo 6. Según una opinión, en algunos países existía considerable experiencia en el uso de tales títulos y, por consiguiente, se reduciría el atractivo del proyecto de convención si no se aceptara ese uso. Según otra opinión, debían suprimirse los incisos *b*) y *c*). Los títulos pagaderos en fechas sucesivas crearían dificultades en cuanto a la presentación para el pago, y la necesidad mercantil del pago a plazos en fechas sucesivas podía resolverse mediante la expedición o libramiento de varios títulos con vencimientos sucesivos. La Comisión acordó que se mantuvieran los incisos *b*) y *c*). Tras ulterior debate, la Comisión convino en general en que, en relación con esa cuestión, se examinara la posibilidad de distinguir entre letras de cambio y pagarés, teniendo en cuenta la práctica vigente, que parecía establecer esa distinción.

52. La Comisión no aceptó la propuesta de que en el proyecto de convención se aceptaran los títulos que contuvieran la cláusula de que, si hubiera que pagar impuestos, se aumentara proporcionalmente el importe del título.

e) *Artículo 9: "pluralidad de libradores y tomadores"*[8]

53. Se afirmó que en la práctica no se encontraba con frecuencia una pluralidad de libradores o tomadores y que, por consiguiente, los incisos *b*) y *c*) del párrafo 1) y el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 9 debían suprimirse. Se sugirió también que se invirtiera la norma de interpretación que figuraba en el párrafo 3) del artículo 9. Tras un debate, la Comisión decidió mantener el artículo 9 en la forma en que estaba redactado.

f) *Artículo 10: "letras libradas sobre el propio librador"*

54. Se propuso que, si una letra se libraba sobre el propio librador, el tenedor tuviera derecho a considerarla tanto letra de cambio como pagaré. Se observó que, si bien algunas legislaciones contenían una disposición de esa índole, habría que modificar otras disposiciones del proyecto de convención, relativas a la presentación para el pago y a la responsabilidad del librador. Tras un debate, la Comisión decidió no aceptar la propuesta.

g) *Artículo 11: "título incompleto"*

55. La Comisión no aceptó la propuesta de que se suprimiera el artículo 11.

56. La Comisión aceptaba el fundamento del artículo 11, pero expresó también la opinión de que debían aclararse ciertas cuestiones relativas al modo de completar un título incompleto.

[8]Esta cuestión figura en el documento A/CN.9/249/Add.1 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 2).

h) *Artículos 30, 52, 58 y 63: "efectos jurídicos de una acción o de una omisión tácitas"*

57. Si bien había acuerdo en admitir que podía renunciarse a procedimientos tales como la presentación, el protesto o la notificación de la falta de aceptación o pago (artículos 52, 58 y 63), había considerables diferencias de opinión en cuanto a si esa renuncia podía hacerse de manera tácita. Según una opinión, la renuncia sólo sería válida si se hacía expresamente en el título. Según otra opinión, también podía tener efecto la renuncia que se hiciera fuera del título. Según una tercera opinión, las consecuencias jurídicas de la renuncia que se hiciera fuera del título debían ser reguladas por la legislación nacional. Tras un debate, recibió considerable apoyo la posición de que el proyecto de convención no admitiera consecuencias jurídicas para una renuncia tácita hecha fuera del título. Se convino en general en que debían suprimirse las palabras "o tácitamente" de los artículos 52, 58 y 63, y que durante el nuevo examen de estos artículos debía analizarse sobre la base de casos concretos la exclusión de renuncias tácitas.

58. Se convino además en que debían suprimirse las palabras "o implícitamente" del artículo 30, si bien se reconoció que la aceptación tácita de una firma por la persona cuya firma fue falsificada presentaba problemas diferentes y, por consiguiente, debía examinarse separadamente.

i) *Artículo 34 2): "exclusión de la responsabilidad del librador"*

59. Hubo acuerdo general en que debía permitirse al librador de una letra de cambio que excluyera su responsabilidad en caso de falta de aceptación de la letra. Sin embargo, las opiniones estaban divididas sobre la cuestión de si debía permitírsele que excluyera su responsabilidad en caso de falta de pago de la letra. Según una opinión, en el párrafo 2) del artículo 34 no debía permitirse esa exclusión, ya que, si se permitía, sería posible que se extendiera y pusiera en circulación una letra de cambio sin que ninguna persona tuviera que responder de ella. Según otra opinión, el párrafo 2) del artículo 34 era aceptable, ya que reflejaba la práctica vigente y tenía su contrapartida en algunos sistemas jurídicos. Según una tercera opinión, debía permitirse al librador que excluyera su responsabilidad por la falta de pago por el librado o el aceptante cuando un firmante distinto del librador respondiera de la letra, como en los siguientes casos: *a*) cuando el librador extendiera una letra de cambio aceptada; *b*) cuando el librador extendiera una letra en la que un avalista respondiera por el librado (artículo 43); *c*) cuando el librador extendiera una letra en la que hubiera un endoso; y *d*) cuando el librador extendiera una letra en la que hubiera excluido su responsabilidad por falta de pago y en la que ningún otro firmante respondiera en la fecha en que se extendió la letra, pero posteriormente se incorporara otro firmante, por ejemplo, cuando la letra fuera endosada, aceptada o avalada después de haber sido extendida por el librador.

60. Tras un debate, la Comisión convino en que el párrafo 2) del proyecto de artículo 34 revisado debía reflejar la norma de que la exclusión por el librador de su responsabilidad por falta de pago sólo tendría validez cuando otro firmante respondiera de la letra.

j) *Artículo 42: "aval"*

61. Con respecto a las disposiciones relativas al avalista, la Comisión examinó las siguientes cuestiones:

a) *Artículo 42 1): "avalista del librado"*. Se objetó que el párrafo 1) del artículo 42 permitía que se avalara al librado aunque éste no fuera responsable de la letra de cambio. Esa norma parecía indicar que el aval en favor del librado era en esencia una especie de aceptación por una persona distinta del librado. Si ese fuera el caso, en el proyecto de convención deberían incluirse normas especiales relativas a la responsabilidad del avalista del librado. Tras un debate, la Comisión decidió mantener una disposición que permitiera que una persona avalara el pago por el librado, y observó que el proyecto de convención contenía, en el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 50 y en el párrafo 3) del artículo 53, disposiciones especiales relativas a la responsabilidad del avalista del librado.

b) *Artículo 42 5): "norma de interpretación"*. Se propuso que la presunción de que se avalaba al librado o al aceptante de una letra o al suscriptor de un pagaré, en los casos en que el avalista no hubiera indicado la persona a quien quería avalar, no fuera una presunción irrebatible cuando la intención del avalista estuviera clara en el propio título, como en los casos en que la firma del avalista aparecía al lado o debajo de la de un firmante. En tales casos, la presunción debía ser que se avalaba a ese firmante. Tras un debate, la Comisión no aceptó esa propuesta basándose en que la norma que se proponía en el proyecto de convención fomentaba la certidumbre jurídica y en que incumbía al avalista indicar la persona a la que deseaba avalar, ya fuera expresamente o de un modo tácito con arreglo al párrafo 5) del artículo 42.

c) *"Aval y título incompleto"*. Se señaló que en el proyecto de convención se permitía que el librado aceptara un título incompleto (artículo 38). Se propuso que en el proyecto de convención figurara una disposición según la cual un título pudiera ser avalado antes de haber sido firmado por el librador o el suscriptor o cuando estuviera incompleto por cualquiera otra razón. Tras un debate, la Comisión aceptó esa propuesta.

k) *Artículos 48 y 52: "quiebra del librado"*

62. La Comisión examinó la responsabilidad de los firmantes de una letra de cambio en caso de quiebra del librado o del aceptante. Se señaló que, con arreglo al artículo 48, se dispensaba de la presentación a la aceptación en los casos en que el librado hubiera dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de su insolvencia, y que en tales casos el tenedor tenía derecho a ejercer inmediatamente una acción contra los firmantes precedentes (artículo 50, párr. 1), inciso *b*), y párr. 2) inciso *a*)). Sin embargo, cuando el librado hubiera aceptado la letra y quebrara después de esa aceptación, pero antes del vencimiento, en el proyecto

de convención no se preveía el ejercicio de una acción por el tenedor antes de la fecha de vencimiento de la letra (artículo 54, párr. 1), inciso *b*), y párr. 2)). Por consiguiente, se sugirió que se previera en el proyecto de convención el derecho inmediato a ejercer una acción, antes del vencimiento, cuando el tenedor de una letra aceptada tuviera conocimiento de la quiebra del aceptante antes de la fecha del vencimiento. Tras un debate, la opinión predominante en la Comisión se mostró contraria a aceptar esta propuesta, lo que no debía, empero, impedir que se siguiera estudiando el asunto.

l) *Artículo 58 2) d): "dispensa del protesto por falta de aceptación o pago"*

63. Se expresó la opinión de que la variedad de casos en que se dispensaba el protesto con arreglo al inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 58 era excesiva. Por ejemplo, en el inciso *d*) del párrafo 2) se preveía la dispensa de la obligación de efectuar el protesto en todos los casos en que cesara la obligación de presentar el título para su aceptación o pago. Se expresó preferencia por una norma con arreglo a la cual hubiera que realizar siempre el protesto por falta de aceptación o pago a fin de probar la falta de aceptación o pago, independientemente de que se dispensara o no la presentación. Tras un debate, la Comisión decidió mantener el inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 58 en la forma en que figuraba en el proyecto.

m) *Artículo 68 3): "derecho de un tercero"*

64. Se propuso que en el párrafo 3) del artículo 68 se previera que, cuando un tercero hubiera ejercido una acción sobre el título y la legislación del lugar de pago permitiera la liberación de la obligación de pago si se pagaba el importe del título ante un tribunal, esa disposición fuera válida. Tras un debate, la Comisión decidió no aceptar la propuesta.

65. Se propuso que en el párrafo 3) del artículo 68 se previera también que, cuando se hubiera notificado al pagador la acción de un tercero sobre el título, el pagador pudiera realizar el pago y quedar válidamente liberado a menos que el tercero que ejercitara la acción sobre el título prestara fianza que el pagador considerara adecuada. Tras un debate, la opinión predominante en la Comisión se inclinó contra la aceptación de esta propuesta, circunstancia que no debía impedir un ulterior examen del asunto.

n) *Artículo 66 2) y 3): "tipo de interés reclamable"*

66. La Comisión decidió aplazar el examen de los párrafos 2) y 3) del artículo 66 del proyecto de convención, que contenían partes colocadas entre corchetes.

o) *Artículos 1 1) y 2) y 2: "cuestiones relativas a conflictos de leyes"*[9]

67. Recibió apoyo la opinión de que los artículos 1 y 2 tal como estaban redactados no resolvían los problemas de conflictos de leyes que pudieran surgir con respecto a un título regulado por la convención propuesta. Con arreglo al artículo 1, la convención se aplicaba a las letras de cambio internacionales definidas en él que en el momento en que fueran extendidas contuvieran en su texto las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" insertadas por el librador. La idea básica de la convención era que el título se regiría entonces por las normas de la convención, y que el librador y otras personas distintas de él quedarían obligadas por las disposiciones de la convención por el hecho de haber firmado o haber tomado el título. Si bien una de las condiciones para la aplicación de la convención era que al menos dos de los lugares indicados en el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 estuvieran ubicados en Estados diferentes, no se exigía que esos Estados fueran Estados contratantes (artículo 2).

68. Se observó que en la aplicación de la convención podían surgir las dificultades que se indican seguidamente. No era probable que la circulación del instrumento se limitara a Estados contratantes; por consiguiente, una acción relativa a un título podía ser interpuesta ante un foro de un Estado no contratante, que no estaría obligado a aplicar la convención. Aunque el librador hubiera escogido someter el título a las disposiciones de la convención, muchos sistemas jurídicos no reconocían el principio de la autonomía de las partes en el contexto de los títulos negociables y, por lo tanto, no permitirían que una persona determinara la ley que regiría sus derechos y obligaciones derivados de dichos títulos. Se observó también que la elección a que daba lugar un conflicto de sistemas jurídicos era normalmente la elección de una legislación nacional y no la de una convención independiente de las legislaciones nacionales. En consecuencia, habría en los círculos mercantiles renuencia a utilizar esos títulos, debido a que el régimen jurídico aplicable a ellos sería incierto. Se sugirió que la incertidumbre en cuanto a la aplicación de la convención podría reducirse si se introdujeran algunas otras condiciones previas a su aplicación (por ejemplo, que el país del librado fuera un Estado contratante, o que el lugar del pago estuviera ubicado en un Estado contratante), ya que la mayoría de las controversias se litigarían probablemente en el país del librado o del lugar del pago.

69. Hubo oposición a la idea de introducir nuevas condiciones previas a la aplicación de la convención, alegando que con ello se reduciría su ámbito de aplicación. Si bien se reconocía que podía haber dificultades si una controversia relativa a un título al que se aplicaba la convención surgiera en un Estado no contratante, se observó que ese problema ocurría inevitablemente en el proceso de adopción de normas uniformes hasta que la convención que contuviera esas normas tuviera una amplia aceptación. Se propuso que la aplicabilidad de las normas de la convención a personas distintas del librador en virtud de haber firmado o tomado el instrumento se aclarara mediante la inclusión de una disposición al respecto en el artículo 1. Se convino en que esa propuesta merecía ser considerada.

[9] Estas cuestiones, así como las cuestiones examinadas seguidamente, no figuran en el documento A/CN.9/249 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 2).

70. Se señaló que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya) había introducido en su programa la revisión del Convenio para la solución de ciertos conflictos de leyes en relación con las letras de cambio y los pagarés (Ginebra, 1930), pero que la labor sobre esa revisión había sido aplazada en espera de que la Comisión terminara su labor sobre el proyecto de convención. Hubo amplio acuerdo en que los problemas mencionados con respecto a la aplicabilidad de la convención propuesta debían ser examinados por la Conferencia de La Haya durante esa revisión, en cooperación con la Comisión.

p) *Artículo 1 2): "título escrito"*

71. Se observó que, si bien en el párrafo 2) del artículo 1 del proyecto de convención se exigía que una letra de cambio internacional fuera un título escrito, el proyecto de convención no contenía la definición correspondiente. Se convino en que debía examinarse la necesidad de dicha definición.

q) *Artículo 1 2)* a*): "invocación de la convención"*

72. Hubo amplio acuerdo en que podía reconocerse fácilmente que el librador había invocado la aplicación de la convención mediante las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)", y que la convención era aplicable. Se observó que las palabras mediante las cuales se invocaba la aplicación de la convención podían corresponder a un idioma con el que no estuvieran familiarizadas las personas a las que se extendiera o transfiriera la letra. Se hicieron sugerencias con respecto a esa cuestión, por ejemplo, que la letra se extendiera en un formato normalizado indicado en un anexo a la convención, que se exigiera que contuviera las palabras de invocación en forma conspicua o resaltadas mediante un símbolo o color, o que se exigiera que contuviera las palabras de invocación en un idioma de amplio uso en el comercio internacional, como el inglés o el francés. Se convino en que esa cuestión merecía ser considerada.

r) *Artículo 16: "cláusulas de prohibición de nuevas transferencias"*

73. Se señaló que el artículo 16 abarcaba dos situaciones diferentes: *a)* cuando el librador o el suscriptor extendía un título excluyendo la posibilidad de que fuera negociado, y *b)* cuando un endosante hacía un endoso restrictivo que prohibía nuevas transferencias. Se expresaron dudas acerca de la conveniencia de combinar esas dos situaciones, ya que podía crearse confusión e incertidumbre acerca de las consecuencias jurídicas de esas cláusulas. Se sugirió que la norma sobre los endosos restrictivos debería ser tratada separadamente, por ejemplo, en el artículo 20.

74. Se expresó la preocupación de que el proyecto de convención, al introducir una categoría de títulos de clase inferior que no fueran negociables, podría entorpecer las transacciones que incluyeran títulos negociables. Por otra parte, se dijo que en las transacciones entre bancos había una necesidad práctica de títulos con restricciones relativas a nuevas transferencias, y que, por lo tanto, había que mantener, en sustancia, el artículo, sin perjuicio de mejorar la redacción.

75. La Comisión concluyó que debía examinarse la disposición considerando separadamente las dos situaciones y sus respectivas consecuencias jurídicas.

s) *Artículo 46: "estipulación del librador que prohíba la presentación para la aceptación"*

76. Se expresaron dudas acerca de si resultaba apropiada la facultad dada en el artículo 46 al librador de prohibir la presentación de una letra para su aceptación, ya fuera de modo general o antes de una fecha determinada o de un acontecimiento determinado. Se afirmó que esa facultad estaba injustificada, incluso que no era coherente, al menos en los casos de aceptación obligatoria regulados en el párrafo 2) del artículo 45. Se observó, por ejemplo, que el tenedor de una letra podía desear conocer, antes del vencimiento, si el librado la pagaría, y que negar esa información al tenedor restaría valor a la letra. Otra objeción fue que permitir al librador prohibir la presentación "antes de que ocurra un acontecimiento determinado" (artículo 46, párrafo 1)) estaba en contradicción con el requisito de "orden pura y simple" (inciso *b)* del párrafo 2) del artículo 1).

77. La Comisión concluyó que el artículo debía ser examinado y revisado a fin de aclarar la naturaleza jurídica y las consecuencias de las estipulaciones que prohibieran la presentación para la aceptación, y que debía considerarse seriamente la posibilidad de limitar su aplicación a los casos de aceptación opcional (es decir, los del párrafo 1) del artículo 45).

t) *Artículo 51* h*): "presentación al pago ante una cámara de compensación"*

78. La Comisión intercambió opiniones sobre la propuesta de añadir al inciso *h)* del artículo 51 las palabras "cuando se ajuste a las normas de esa cámara de compensación". Se manifestó en apoyo de esa propuesta que, sin tal enmienda, el proyecto de convención podría perturbar los acuerdos de compensación locales. Por otra parte, se manifestó que no había necesidad real de expresar ese condicionamiento en vista del carácter no obligatorio de la redacción del inciso *h)*, en el que se decía que un título "podrá presentarse" ante una cámara de compensación. Se observó también que no era necesario que el proyecto de convención diera preferencia a las normas actuales o futuras impuestas por las autoridades de compensación locales para los títulos nacionales.

79. La Comisión concluyó que esa propuesta necesitaba ulterior examen. Se convino en que el inciso *h)* del artículo 51 tenía considerable importancia práctica y en que debía considerarse la posibilidad de utilizar también las facilidades dadas por las cámaras de compensación en otros contextos previstos en el proyecto de convención (en particular, en la sección 1 del capítulo VI, "Extinción mediante pago").

u) *Artículo 68 4) a): "entrega del título al efectuarse el pago"*

80. Se propuso que se simplificara el texto del inciso *a)* del párrafo 4) del artículo 68, suprimiendo la norma especial para el librado que figuraba en el apartado i). La Comisión no aceptó esa propuesta por considerar que la distinción entre el pago por el librado y el pago por cualquier otra persona estaba justificada.

81. No obstante, se pensaba que debía examinarse la adecuación del párrafo 4) en los casos de títulos pagaderos a plazos en fechas sucesivas (artículo 6, inciso *b)*) y en los casos de pago parcial (artículo 69, párrafo 1)).

v) *Artículo 69 1): "pago parcial"*

82. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si era adecuada la norma que figuraba en el párrafo 1) del artículo 69. Según una opinión, debía obligarse al tenedor a aceptar el pago parcial, ya que ello redundaría, al menos en cierta medida, en beneficio de los firmantes precedentes. Según otra opinión, no debía obligarse al tenedor a aceptar un pago parcial, a fin de permitir que el tenedor, que tenía derecho al pago del importe total del título, decidiera si le convenía o no aceptar el pago parcial de acuerdo con sus intereses y la evaluación de los riesgos correspondientes. La Comisión concluyó que esa cuestión requería ulterior examen.

4. *Labor futura*

83. La Comisión examinó el modo en que podía realizarse la labor futura con respecto al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Con respecto al órgano en el que debía realizarse la labor futura, se expresó la opinión de que la labor debía finalizarse exclusivamente en el seno de la propia Comisión. Ese método era posible debido a que la Comisión ya tenía ante sí un proyecto de convención detallado y bien estudiado que había preparado su Grupo de Trabajo. En el actual período de sesiones, la Comisión había tomado ciertas decisiones importantes en materia de principios y otras decisiones que afectaban al texto, y en un período de sesiones futuro podía aplicar esas decisiones, quizá con la ayuda de proyectos de texto propuestos por la Secretaría, en los cuales se reflejaran esas decisiones.

84. Sin embargo, hubo amplio acuerdo en el sentido de que un grupo de trabajo tenía que realizar cierta labor preparatoria antes de que la Comisión examinara de nuevo y finalizara el proyecto de convención. Las opiniones estaban divididas con respecto a la composición óptima de ese grupo de trabajo. Gozaba de considerable apoyo el punto de vista de que el grupo de trabajo debía estar compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión. Esa composición facilitaría la participación de muchos Estados en el proceso de revisión, y conduciría a un texto que fuera generalmente aceptable. Se observó que, si la revisión se realizaba en un grupo de trabajo de ese tipo, la Comisión podía limitar su propio examen del proyecto de convención revisado a los aspectos generales más importantes. Un examen detallado por la propia Comisión conduciría a una repetición del trabajo.

85. La opinión predominante fue que la aprobación del proyecto de convención por la Comisión debía ir precedida de un examen detallado de sus disposiciones por la propia Comisión. La representación adecuada de los Estados miembros de la Comisión en el proceso de revisión sólo podía garantizarse en los períodos de sesiones de la Comisión, ya que los gobiernos podían estar menos dispuestos, debido a la escasez de recursos financieros, a enviar representantes a períodos de sesiones de grupos de trabajo. Según ese punto de vista, el grupo de trabajo debía tener una composición limitada. Sin embargo, su composición no tenía por qué ser idéntica a la del actual Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales, y era conveniente cierta ampliación de ese Grupo de Trabajo para lograr una mayor representación de Estados. También era probable que un grupo de trabajo de composición limitada pudiera realizar la labor en forma más expedita y eficiente que un grupo de composición amplia.

86. Hubo acuerdo general en que la Comisión sólo debía decidir la disposición definitiva que había de adoptar en relación con el proyecto de convención (por ejemplo, una recomendación a la Asamblea General de que convocara una conferencia de plenipotenciarios para que aprobara una convención) una vez que hubiera examinado el proyecto de convención revisado que le presentara el Grupo de Trabajo.

87. Se hizo notar que la versión árabe del texto del proyecto de convención era incorrecta, en particular, por lo que se refiere a la terminología jurídica en ella empleada, por lo que había que someterla a una profunda revisión.

Decisión de la Comisión

88. En sus sesiones 299a. y 301a., celebradas los días 5 y 6 de julio de 1984, la Comisión tomó la siguiente decisión:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

1. *Decide* que:

a) Se continúe la labor con miras a mejorar el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales;

b) La labor futura se encomiende al Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales, cuya composición se amplía hasta quedar integrado por los siguientes miembros: Australia, Cuba, Checoslovaquia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, India, Japón, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas;

c) El mandato del Grupo de Trabajo consistirá en revisar el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, a la luz de las decisiones y el debate del actual período de sesiones, y también teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales que figuran en los documentos A/CN.9/248 y A/CN.9/249/Add.1, que no han sido examinados en el actual período de sesiones;

d) Se aplacen los trabajos relativos al proyecto de convención sobre cheques internacionales y que la Comisión adopte una decisión acerca de la futura labor referente a este proyecto de convención una vez terminados los trabajos relacionados con el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales;

2. *Pide* al Grupo de Trabajo que presente a la Comisión en su 18.° período de sesiones un informe sobre la labor realizada hasta entonces.

B. *Transferencias electrónicas de fondos*[10]

89. En su 15.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General (A/CN.9/221, *Anuario 1982*, segunda parte, II, C) en el que se examinaban varios problemas jurídicos relacionados con las transferencias de fondos por medios electrónicos. Habida cuenta de dichos problemas, el informe sugería que, como primera medida, la Comisión preparase directrices sobre los problemas jurídicos que planteaban las transferencias electrónicas de fondos. Se sugería que las directrices estuviesen destinadas a suministrar orientación a los legisladores o juristas que hubiesen de preparar las normas que habían de regir los distintos sistemas para esas transferencias.

90. La Comisión aceptó la recomendación y pidió a la Secretaría que, 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[11]. En el presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General (A/CN.9/250 y Add.1 a 4 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, B) que contenía varios proyectos de capítulo de las directrices jurídicas, que se presentaron a la Comisión para que formulase observaciones de carácter general.

91. La Secretaría informó a la Comisión de que en su 18.° período de sesiones se le presentaría un capítulo adicional sobre la validez como pago definitivo de las instrucciones de transferencia de fondos, que estaba actualmente en preparación, y una lista de los problemas jurídicos que había que tener en cuenta en los sistemas de transferencia de fondos por medios electrónicos. La Secretaría sugirió que la labor realizada hasta ese momento se presentase a los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que formulasen observaciones, aunque hubiera que realizar ulteriormente una labor adicional sobre otras cuestiones.

92. En la Comisión hubo acuerdo general en el sentido de que los proyectos de capítulo que la Comisión tenía ante sí representaban un comienzo excelente de la labor en esta esfera y creaban una base que permitiría llegar a un consenso internacional respecto del carácter de los problemas jurídicos involucrados. Se señaló que sería prematuro tratar de formular normas jurídicas uniformes para regular las transferencias de fondos por medios electrónicos antes de que se hubiese llegado a un consenso internacional sobre el tema. Se observó, sin embargo, que si se llegaba a un consenso mediante la elaboración de las directrices jurídicas, podrían tal vez elaborarse en el futuro normas uniformes aplicables a algunos aspectos de las transferencias de fondos por medios electrónicos.

93. Se convino también en que se pidiera a la Secretaría que terminara la labor sobre este asunto y que la Comisión examinara, en su 18.° período de sesiones, la cuestión de la futura labor sobre este tema.

Capítulo III. Arbitraje comercial internacional

A. *Proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional*[12]

Introducción

94. En su 14.° período de sesiones, la Comisión decidió encargar al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la preparación de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[13]. El Grupo de Trabajo cumplió su tarea en sus períodos de sesiones tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo[14]. El Grupo de Trabajo completó su labor al aprobar el texto de un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional al final de su séptimo período de sesiones[15], después de que un grupo de redacción hubiera elaborado las versiones correspondientes a los seis idiomas de la Comisión.

[10]La Comisión examinó esta cuestión en su 299a. sesión, celebrada el 5 de julio de 1984.

[11]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).

[12]La Comisión examinó esta cuestión en su 285a. sesión, celebrada el 25 de junio de 1984.

[13]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, párr. 70).

[14]Los informes sobre la labor realizada en esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/216 (*Anuario 1982*, segunda parte, III, A), A/CN.9/232 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, A), A/CN.9/233 (*idem*, C), A/CN.9/245 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1) y A/CN.9/246 (*idem*, B, 1).

[15]El proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional figura en el anexo al documento A/CN.9/246 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 2).

95. La Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones sexto y séptimo (A/CN.9/245 y A/CN.9/246 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, A y B).

Debate en el período de sesiones

96. La Comisión tomó nota de los informes del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones sexto y séptimo y expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo por haber concluido su tarea con la preparación de un texto razonable y aceptable para que lo examinara la Comisión.

97. La Comisión convino en que debía enviarse inmediatamente el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional a todos los gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas, para que formularan observaciones. La Comisión, si bien reconocía la necesidad de que se celebraran amplias consultas sobre el proyecto de texto, estaba de acuerdo en que las observaciones debían presentarse a más tardar el 30 de noviembre de 1984. Este plazo permitiría que la Secretaría dispusiera de tiempo suficiente para preparar la compilación analítica de las observaciones requeridas, de forma que pudiera distribuirse mucho antes de que se celebrara el 18.° período de sesiones de la Comisión.

98. La Comisión convino en que en su 18.° período de sesiones debía examinar el proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional con miras a finalizar y aprobar el texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. Se consideró que para ese examen habría que dedicar de dos a tres semanas del período de sesiones, según la índole de las observaciones presentadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales.

99. La Comisión convino en que todas las cuestiones de fondo debían reservarse para el 18.° período de sesiones, incluso el examen de las propuestas, hechas en su actual período de sesiones, de que se incluyera en un preámbulo a la ley modelo una referencia a la conciliación y se aclarara el criterio territorial para la aplicabilidad de la ley modelo.

100. Se formuló la sugerencia de que la Secretaría preparara un comentario sobre el proyecto de ley modelo, que ayudaría a los gobiernos a preparar sus observaciones sobre el proyecto de texto y más adelante les ayudaría a estudiar la adopción de medidas legislativas basadas en la ley modelo. Aun reconociendo la utilidad de un comentario, la Comisión convino en que ese comentario no podía prepararse con la antelación suficiente para que pudiera servir de ayuda a los gobiernos al preparar sus observaciones, pero decidió que ese comentario debía presentarse a la Comisión en su 18.° período de sesiones.

Decisión de la Comisión

101. En sus sesiones 285a. y 304a., celebradas el 25 de junio y el 10 de julio de 1984, la Comisión adoptó la siguiente decisión:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

1. *Expresa su reconocimiento* a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales por haber concluido su tarea con la aprobación del proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional;

2. *Pide* al Secretario General que transmita el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas para que presenten sus observaciones a más tardar el 30 de noviembre de 1984;

3. *Pide* a la Secretaría que prepare una compilación analítica de las observaciones recibidas y que la distribuya con antelación suficiente a la celebración del 18.° período de sesiones de la Comisión;

4. *Pide* a la Secretaría que presente a la Comisión en su 18.° período de sesiones, un comentario sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional;

5. *Decide* examinar, en su 18.° período de sesiones, el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, a la luz de las observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas, con miras a finalizar y aprobar el texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional.

B. *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*[16]

102. La comisión señaló que, antes de que fuese aprobado por la Comisión en su noveno período de sesiones (1976), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI había sido examinado por el grupo de redacción solamente en los idiomas que eran entonces los idiomas oficiales de la Comisión (a saber, español, francés, inglés y ruso). Aunque anteriormente se prepararon las traducciones al árabe y al chino, que eran idiomas oficiales de la Asamblea General, se estimó que esas traducciones requerían una labor de revisión, particularmente por razón de la terminología jurídica utilizada.

103. En su presente período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí las versiones revisadas de los textos árabe y chino, que la Secretaría había preparado con la asistencia de expertos. Por lo que se refiere al texto árabe, se estimó que convenía introducir algunas modificaciones de menor entidad. En consecuencia, la Comisión encomendó la tarea de introducir esas modificaciones a un grupo de trabajo *ad hoc* constituido por los Estados que usan el idioma árabe.

[16]La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 285a., 300a. y 301a., celebradas los días 25 de junio y 5 y 6 de julio de 1984.

Decisión de la Comisión

104. En su 301a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984, la Comisión aprobó el texto árabe (tal como había sido modificado por el grupo de trabajo *ad hoc*) y el texto chino del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Los textos aprobados figuran en el anexo I de las versiones árabe y china, respectivamente, del presente informe.

Capítulo IV. Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte[17]

Introducción

105. La CNUDMI en su 16.° período de sesiones, decidió incluir el tema de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en su programa de trabajo, pedir al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) que transmitiera su anteproyecto de convención respecto de este tema a la CNUDMI para su consideración, y asignar la labor relativa a la preparación de normas uniformes sobre este tema a un Grupo de Trabajo. La CNUDMI aplazó hasta el actual período de sesiones la decisión acerca de la composición del Grupo de Trabajo[18].

106. La CNUDMI tuvo ante sí un informe del Secretario General sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (A/CN.9/252 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, IV, A) que la CNUDMI había solicitado en su 16.° período de sesiones[19]. En el informe se examinaban algunas de las cuestiones principales derivadas del anteproyecto de convención del UNIDROIT que podrían merecer consideración al formular la CNUDMI las normas uniformes al respecto. Se adjuntaba al informe el texto del proyecto preliminar de convención del UNIDROIT (*idem*, B).

Examen realizado en el período de sesiones

107. Se señaló que la labor de la CNUDMI a este respecto sería una secuencia lógica de su labor en la esfera del transporte marítimo de mercaderías, que había culminado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, de 1978 (Hamburgo) (Reglas de Hamburgo).

108. Hubo acuerdo en general en que la tarea de formular normas jurídicas uniformes acerca de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte debía encomendarse al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, que estaba compuesto por todos los miembros de la CNUDMI. Se sugirió que el Grupo de Trabajo iniciara su labor considerando los criterios que debían adoptarse con respecto a las cuestiones que surgieran en relación con la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte y que a continuación procediera a redactar las normas uniformes. No obstante, hubo acuerdo en general en que correspondía al Grupo de Trabajo determinar el método que seguiría en su labor.

109. Se expresaron opiniones con respecto a algunas cuestiones de fondo derivadas del anteproyecto de convención del UNIDROIT. Entre esas opiniones figuraban las siguientes: que el alcance de las normas uniformes debía limitarse a la salvaguardia de mercaderías relacionadas con el transporte internacional y que las normas debían definir el grado y el carácter de esa relación; que las normas uniformes no debían abarcar las actividades de los agentes de transporte que hicieran las veces de mandatarios de los cargadores; que se consideraran los diversos tipos de actividades realizadas por los empresarios de terminales en relación con los diferentes tipos de transporte; que los empresarios de terminales tuvieran un derecho de prenda sobre las mercaderías de que se hicieran cargo a fin de proteger su capacidad para cobrar sus comisiones, pero que se incluyera una disposición a fin de compensar esa protección con los derechos de las partes facultadas para recibir la mercadería; que una disposición en cuya virtud las normas uniformes pudieran ser aplicadas por un Estado sólo contra los empresarios de terminales que accedieran a regirse por las normas sería adecuada para una ley modelo, pero no para una convención; que la emisión de un documento por un empresario de terminal no debía ser obligatoria, y que el carácter negociable de un documento de ese tipo, en caso de emitirse, debía dejarse al acuerdo de las partes.

110. Se expresaron también opiniones en el sentido de que el Grupo de Trabajo examinara algunas cuestiones de las que no se ocupaba el anteproyecto de convención del UNIDROIT. Entre esas opiniones figuraban las siguientes: que el Grupo de Trabajo considerara la cuestión de la jurisdicción respecto de las acciones en contra de los empresarios de terminales de transporte, y la cuestión de si un porteador debía estar obligado a notificar al empresario de terminal de la pérdida o daños sufridos por las mercaderías entregadas al porteador por el empresario de terminal; que el Grupo de Trabajo considerara si las normas uniformes debían contener una disposición relativa a la suspensión del plazo extintivo de las acciones en contra de los empresarios de terminal, y si las normas uniformes debían ocuparse de las obligaciones de los clientes respecto de los empresarios de terminales (por ejemplo, de pagar sus comisiones y de informarles respecto de las mercancías peligrosas), así como del derecho de los empresarios de terminal a no aceptar mercancías peligrosas.

111. El observador de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) informó a la CNUDMI que la Conferencia, en el

[17] La Comisión examinó esta cuestión en su 300a. sesión, celebrada el 5 de julio de 1984.

[18] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 115 (*Anuario 1983*, primera parte A).

[19] *Ibid.*

párrafo 9 de su resolución 144 (VI), había pedido a su Secretario General que preparara para su Comisión del Transporte Marítimo un estudio acerca de los derechos y obligaciones de los empresarios y usuarios de terminales de contenedores, y que se pondría a disposición del Grupo de Trabajo de la CNUDMI que se encargara de la tarea de preparar normas uniformes sobre la responsabilidad de empresarios de terminales de transporte un ejemplar de ese estudio. Dijo además que la secretaría de la UNCTAD esperaba con interés su activa participación en la labor del Grupo de Trabajo.

112. La CNUDMI expresó su reconocimiento por la intervención del representante de la UNCTAD. En vista de la experiencia y los conocimientos de la UNCTAD en materia de transporte marítimo y multimodal, operaciones portuarias, diversos aspectos del transporte en contenedores, así como de la pertinencia de su experiencia y conocimientos respecto de las cuestiones relativas al proyecto de normas uniformes, la CNUDMI acogía con agrado la posibilidad de mayor cooperación entre la CNUDMI y la UNCTAD en la formulación de normas uniformes.

Decisión de la CNUDMI

113. La CNUDMI decidió encomendar a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de formular normas jurídicas uniformes relativas a la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte. Decidió además que el mandato del Grupo de Trabajo consistiera en basar su labor en el documento A/CN.9/252, en el anteproyecto del UNIDROIT y en el informe explicativo preparado al respecto por el UNIDROIT, y que el Grupo de Trabajo considerara además las cuestiones que no abarcaba el anteproyecto de convención del UNIDROIT, así como de cualquier otra cuestión que estimara pertinente.

Capítulo V. Nuevo orden económico internacional: contratos industriales[20]

Introducción

114. La Comisión tuvo ante sí el informe de su Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/247 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, III, A). 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 instalaciones industriales" (A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 9 — *idem*, B). El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí un modelo de proyecto de capítulo sobre rescisión (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; *Anuario 1983*, segunda parte, IV, B), que no se había examinado en el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo. En el informe se observa que el Grupo de Trabajo había examinado la forma de presentación de la guía jurídica (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9), los proyectos de capítulos sobre cláusulas de modificación (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6), cesión (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7), suspensión de la construcción (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8), rescisión (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5), inspección y pruebas (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1), e incumplimiento (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1 a 3). El Grupo de Trabajo mantuvo también un intercambio de opiniones sobre el proyecto de capítulo sobre daños y perjuicios (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4) y aplazó para el próximo período de sesiones el examen del proyecto de capítulo sobre indemnización convencional y cláusulas penales (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5).

115. El Grupo de Trabajo convino en que, en su forma definitiva, la guía jurídica debía organizarse de manera que permitiera al lector identificar fácilmente las partes de la guía jurídica que se referían a una cuestión determinada. Se convino también en que la utilidad de la guía jurídica se vería realzada si cada capítulo estuviera precedido por un sumario y contuviera asimismo disposiciones ilustrativas cuando fueran necesarias como ayuda para la redacción de cláusulas contractuales. El Grupo de Trabajo propuso que, a fin de apresurar los trabajos, se celebraran dos períodos de sesiones del Grupo por año, si la marcha de los trabajos lo permitía.

Debate realizado en el período de sesiones

116. La Comisión expresó su satisfacción por la labor realizada hasta el momento con respecto a la preparación de la guía jurídica y su reconocimiento al Grupo de Trabajo y a su Presidente por la marcha de los trabajos. Se convino en general en que, a fin de apresurar los trabajos, se celebraran dos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo antes del 18.° período de sesiones de la Comisión.

117. Se expresó la opinión de que la guía jurídica debía examinar los diferentes enfoques posibles para resolver dificultades determinadas y debía buscar en las soluciones que recomendaba un equilibrio entre los intereses de las dos partes en un contrato industrial internacional. Se señaló también que, para tener utilidad práctica, la guía jurídica debía proporcionar soluciones claras, apoyadas cuando fuera necesario por disposiciones ilustrativas que las partes pudieran utilizar como base para la redacción. Se observó también que la guía jurídica debía tener un tamaño y un formato que facilitaran su uso.

118. Mereció apoyo el parecer de que era preciso considerar el programa de trabajo futuro del Grupo de Trabajo. Se sugirió que se consideraran como temas posibles para ese programa de trabajo los aspectos jurídicos de las empresas mixtas o los consorcios y los contratos de cooperación industrial.

[20] La Comisión examinó esta cuestión en su 301a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

Capítulo VI. Coordinación de la labor

A. *Coordinación general de actividades*[21]

119. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General en el que se exponían las principales actividades de la Secretaría realizadas con objeto de coordinar la labor en la esfera del derecho mercantil internacional desde la celebración del 16.° período de sesiones (A/CN.9/255 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, V). Los representantes de varias 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.

120. El observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se refirió a la continua relación que ese Comité había mantenido con la Comisión desde 1970. El Comité ha recomendado que los gobiernos de la región asiático-africana consideren la posibilidad de ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, de 1978 (Hamburgo) (Reglas de Hamburgo), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) o de adherirse a esas convenciones. Se señaló que el Comité había recomendado que se utilizara el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y que los centros regionales de arbitraje situados en Kuala Lumpur y El Cairo utilizaran el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con ciertas modificaciones para regir los arbitrajes realizados por esos centros. El director del Centro de Arbitraje Internacional de El Cairo hizo una declaración sobre las funciones del Centro y su reglamento.

121. El observador de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) señaló que, aparte de la cooperación existente entre las secretarías de la UNCTAD y la Comisión en la esfera de los empresarios de terminales, había también un contacto continuo en la esfera de las consecuencias jurídicas de la elaboración automática de datos. Señaló también que la secretaría de la UNCTAD había seguido con interés la labor de la Comisión en la esfera de los contratos industriales.

122. El observador del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) informó de que su Consejo de Administración había decidido crear un Comité de Expertos Gubernamentales para que examinara el proyecto preliminar de Reglamento sobre Factorización Internacional y un segundo Comité de Expertos Gubernamentales para que examinara el proyecto preliminar de Reglamento sobre Contratos Internacionales de Arrendamiento con Opción a Compra. El Consejo de Administración había decidido invitar a todos los Estados miembros de la Comisión, incluidos los que no son miembros del UNIDROIT, a que participen en la labor de esos comités de expertos gubernamentales. Se señaló también que el UNIDROIT apreciaba la decisión de la Comisión de iniciar la labor relativa a la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte sobre la base del proyecto preliminar de convención preparado por el UNIDROIT. El UNIDROIT deseaba seguir participando en la labor de la Comisión sobre ese tema.

123. El observador de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya) informó de que la Conferencia Diplomática encargada de examinar el proyecto de convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías se reuniría del 14 al 30 de octubre de 1985. El Gobierno de los Países Bajos había enviado invitaciones para participar en la Conferencia Diplomática a todos los Estados, incluidos los Estados que no son miembros de la Conferencia de La Haya. Informó también de que en el 15.° período de sesiones de la Conferencia, que se celebraría en octubre de 1984, se consideraría si el tema del derecho aplicable a las cláusulas de arbitraje se incluiría en el programa del 16.° período de sesiones de la Conferencia, que se celebraría en 1988. Además, a la luz de los debates que se habían realizado en el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la Comisión, la Conferencia de La Haya examinará la posibilidad de ampliar la Convención de La Haya sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero a fin de permitir que los árbitros envíen directamente peticiones de obtención de pruebas a los tribunales o las autoridades de un lugar distinto de aquel en que se esté celebrando el arbitraje.

124. La Comisión expresó su agradecimiento por la cooperación de las demás organizaciones que ejercen sus actividades en la esfera del derecho mercantil internacional. Durante el debate, se sugirió que la Comisión instara a los Estados a que aceptaran las invitaciones enviadas por el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya.

B. *Revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios*[22]

125. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General relativo a la revisión de los Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios (UPU) realizada en 1983 por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (A/CN.9/251 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, V, B). En el informe se indicaba que el tema de los créditos documentarios había figurado en la lista de asuntos prioritarios de la Comisión desde 1968, y que en su segundo período de sesiones, celebrado en 1969, la Comisión había recomendado a los gobiernos la utilización de la versión de 1962 de los UPU, mientras que en su octavo período de sesiones, celebrado en 1975, había recomendado la utilización de la versión de 1974 de los UPU.

[21] La Comisión examinó esta cuestión en su 302a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

[22] La Comisión examinó esta cuestión en su 301a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

126. El informe señalaba además que los adelantos en el funcionamiento de los créditos documentarios logrados desde 1974, especialmente los ocasionados por los cambios en la tecnología y la documentación del transporte y el mayor uso de cartas de crédito contingentes (*stand-by*) habían llevado a la revisión de la versión de 1974 de los UPU por la CCI. A fin de permitir que los círculos interesados de países no representados en la CCI hicieran observaciones sobre los resultados de la aplicación de los UPU para que esas observaciones pudieran tenerse en cuenta en la revisión, el Secretario General, de conformidad con las prácticas anteriores sobre esta materia, había dirigido a todos los gobiernos el mismo cuestionario que fue enviado por la CCI a sus comités nacionales y había transmitido las respuestas recibidas a la CCI para que las examinara. Una vez que el Consejo de la CCI, el 21 de junio de 1983, había aprobado la versión revisada de 1983 de los UPU para que entrara en vigor el 1.° de octubre de 1984, la CCI había enviado el texto a la Comisión con la petición de que la Comisión estudiara la posibilidad de recomendar su utilización en el comercio internacional, como ya lo había hecho respecto de las versiones de 1962 y 1974.

Debate en el período de sesiones

127. El observador de la CCI expresó el agradecimiento de ésta por el apoyo que le había dado en el pasado la Comisión y por la ayuda en la preparación de la actual revisión. Tras explicar varias modificaciones a los UPU que figuraban en la revisión de 1983, indicó el deseo de la CCI de que la Comisión respaldara la utilización de la versión de 1983, como había hecho con las versiones anteriores.

128. La Comisión observó que los UPU han sido uno de los esfuerzos más satisfactorios en la unificación del derecho mercantil internacional. Varias delegaciones informaron de que los bancos de sus países ya habían decidido aplicar la versión de 1983 de los UPU cuando entrara en vigor el 1.° de octubre de 1984. Tras expresar su agradecimiento por la continua cooperación entre la CCI y la Comisión, ésta convino en que debía felicitarse a la CCI por la labor que había realizado para ajustar las normas que regían los créditos documentarios a los cambios ocurridos en el comercio internacional.

Decisión de la Comisión

129. En su 301a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984, la Comisión aprobó la siguiente decisión:

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

Expresando su reconocimiento a la Cámara de Comercio Internacional por haberle enviado el texto revisado de los "Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios", que fue aprobado por la Comisión sobre Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional y adoptado por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional el 21 de junio de 1983,

Felicitando a la Cámara de Comercio Internacional por haber hecho una nueva contribución a la facilitación del comercio internacional mediante la actualización de sus normas sobre práctica en materia de créditos documentarios, a fin de incorporar a ellas los adelantos en la tecnología del transporte y los cambios en las prácticas comerciales,

Teniendo en cuenta que, al revisar el texto de 1974 de los "Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios", la Cámara de Comercio Internacional ha tenido presentes las observaciones hechas por los gobiernos y las instituciones bancarias y mercantiles de los países no representados en ella, que se le transmitieron por conducto de la Comisión,

Observando que los "Usos y Prácticas Uniformes en Materia de Créditos Documentarios" constituyen una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional,

Recomienda que, a partir del 1.° de octubre de 1984, se utilice la revisión de 1983 en las transacciones que requieran el establecimiento de un crédito documentario.

C. *Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta*[23]

130. En su 12.° período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que, en los estudios que se estaban realizando entonces con respecto a las prácticas contractuales, incluyera el examen de las cláusulas que tuvieran una importancia especial para las transacciones semejantes a la permuta[24]. La Comisión pidió asimismo a la Secretaría que se pusiera en contacto con otros organismos del sistema de las Naciones Unidas que realizaban estudios sobre esas transacciones y que le informara acerca de la labor que llevaban a cabo dichos organismos.

131. En su 17.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General sobre las actividades de otras organizaciones, pertenecientes o no al sistema de las Naciones Unidas, relativas a las transacciones semejantes a la permuta (A/CN.9/253 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, V, C). En el informe se indicaba que la Secretaría se mantendría al corriente de la evolución en esa esfera.

132. Hubo acuerdo general en que el informe constituía un útil resumen de las actividades en curso en esa esfera. Varias delegaciones indicaron que concedían gran importancia al tema y que sería útil un ulterior examen del mismo. Se decidió que, a la luz del informe sobre las novedades en esa esfera que la Secretaría

[23] La Comisión examinó esta cuestión en su 302a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

[24] 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. 23 (*Anuario 1979*, primera parte, II, A).

había de presentar en un futuro período de sesiones, la Comisión considerara si debía tomar medidas concretas en dicha esfera.

D. *Aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos*[25]

Introducción

133. En su 16.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría que consignaba en su anexo un informe sobre los aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos, preparado por el Grupo de Trabajo sobre Facilitación de los Procedimientos Comerciales Internacionales, que patrocinan conjuntamente la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (A/CN.9/238, *Anuario 1983*, segunda parte, V, D). En el informe del Grupo de Trabajo se describían los problemas jurídicos suscitados por la teletransmisión de datos comerciales y se sugerían las 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 de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de órgano jurídico central en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias. La Comisión tomó nota del propósito de la Secretaría de presentar en el 17.° período de sesiones un informe sobre esa cuestión[26].

134. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General (A/CN.9/254 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, V, D) en que se describen diversos problemas jurídicos suscitados por la utilización del procesamiento automático de datos en el comercio internacional. El informe sugería que, a la luz de esos problemas, la Comisión tal vez deseara incluir en su programa de trabajo, como tema prioritario, la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos para la corriente de comercio internacional.

135. Se observó que cada vez se utilizaba más el procesamiento automático de datos en relación con el comercio internacional y que era probable que la Comisión tropezara con problemas jurídicos suscitados por la utilización del procesamiento automático de datos en muchos aspectos de sus actividades futuras. Se indicó que era importante que la Comisión se pusiera a la cabeza en esa esfera.

Decisión de la Comisión

136. Se decidió incluir la cuestión en el programa de trabajo como tema prioritario. En el 18.° período de sesiones de la Comisión se tomaría la decisión de remitir o no la cuestión a un Grupo de Trabajo a efectos de identificar los sectores en los que convendría hallar soluciones o lograr un común entendimiento a nivel internacional.

Capítulo VII. Capacitación y asistencia[27]

Introducción

137. En su 16.° periodo de sesiones[28], la Comisión decidió que sería conveniente seguir patrocinando simposios y seminarios sobre derecho mercantil internacional en colaboración con otras organizaciones. También afirmó la importancia de los simposios y seminarios regionales, tanto a efectos de promover la labor de la Comisión como de poner al corriente a los participantes, sobre todo los procedentes de los países en desarrollo, de los problemas jurídicos existentes actualmente en el comercio internacional. La Comisión aprobó el enfoque adoptado por la Secretaría al organizar simposios y seminarios.

138. En su resolución 38/134, de 19 de diciembre de 1983, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (*Anuario 1983*, primera parte, D), 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. También reafirmó la conveniencia de que la Comisión patrocinara simposios y seminarios, en especial de carácter regional, para fomentar la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional. La Asamblea General expresó también su reconocimiento a los gobiernos e instituciones que habían organizado seminarios o simposios, e invitó a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que prestaran asistencia a la Secretaría en la financiación y organización de simposios y seminarios.

139. La Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General sobre capacitación y asistencia (A/CN.9/256 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, VII), en el cual se describían 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 diversos países en desarrollo. En el marco de la conferencia bienal de la Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico Occidental (Manila, Filipinas, 3 a 13 de septiembre de 1983) se había celebrado un curso práctico sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra-

[25] La Comisión examinó esta cuestión en su 300a. sesión, celebrada el 5 de julio de 1984.

[26] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 118 (*Anuario 1983*, primera parte A).

[27] La Comisión examinó esta cuestión en su 302a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

[28] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 130 (*Anuario 1983*, primera parte A).

venta Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). La Secretaría había colaborado con la Cámara de Industria de la Côte d'Ivoire, la Comunidad Económica del África Occidental y la Cámara de Comercio Internacional en la celebración de una conferencia internacional (Abidján, 21 a 23 de noviembre de 1983) sobre las técnicas del comercio internacional. El Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (AALCC) y la Secretaría habían organizado conjuntamente un simposio regional sobre arbitraje (Nueva Delhi, 12 a 14 de marzo de 1984) en cooperación con el Consejo Indio de Arbitraje.

140. En el informe se señalaba que en diversas ocasiones, aparte de las mencionadas anteriormente, la Secretaría había participado en simposios y seminarios relativos a la labor de la Comisión y que tenía intención de mantenerse en contacto con gobiernos y organizaciones con miras a colaborar con ellos en la organización de simposios y seminarios.

Debate en el período de sesiones

141. La Comisión expresó su reconocimiento por los esfuerzos realizados en esta esfera por la Secretaría, que se reflejaban en el informe (A/CN.9/256), y aprobó el enfoque general adoptado al respecto por la Secretaría. Hubo acuerdo general en que debía continuarse y fortalecerse el patrocinio de simposios y seminarios regionales sobre derecho mercantil internacional en general y sobre las actividades de la Comisión en particular. Se recalcó que esos simposios y seminarios eran sumamente beneficiosos para abogados y hombres de negocios de los países en desarrollo. A ese respecto se expresó la opinión de que debían realizarse esfuerzos especiales para organizar esos simposios y seminarios en África a fin de difundir información sobre las actividades de la Comisión en esa región.

142. El representante de Australia anunció que del 22 al 27 de noviembre de 1984 se iba a celebrar en Canberra, Australia, un seminario sobre derecho mercantil regional para Asia y el Pacífico, organizado por el Ministerio de Justicia de Australia en colaboración con la secretaría de la CNUDMI y el AALCC. También iban a participar en el seminario el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado. El tema del seminario sería la unificación y armonización del derecho mercantil y las prácticas internacionales, haciendo especial hincapié en la labor y el papel desempeñados por la Comisión. Se procuraría en especial que el seminario contribuyera al programa de capacitación y asistencia de la Comisión, y el Gobierno de Australia facilitaría becas para los participantes de la región.

143. La Comisión expresó su profundo agradecimiento al Gobierno de Australia por los esfuerzos que había realizado en apoyo del programa de capacitación y asistencia de la Comisión en la región de Asia y el Pacífico y expresó también su agradecimiento a todos los gobiernos y organizaciones internacionales que habían prestado asistencia a la Secretaría en la organización de simposios y seminarios regionales.

Capítulo VIII. Situación de las convenciones[29]

144. 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) (denominada en adelante "la Convención sobre la Prescripción"), el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, 1978 (Hamburgo) (denominada en adelante "las Reglas de Hamburgo"), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (denominada en adelante "la Convención sobre Compraventa"). La Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General sobre la situación de esas convenciones, en la que se indicaba la situación actual en cuanto a firmas, ratificaciones y adhesiones de cada una de las convenciones (A/CN.9/257 — reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, VI).

145. Varios Estados indicaron que la cuestión de la adhesión a la Convención sobre Compraventa estaba siendo examinada por sus gobiernos y que las perspectivas de adhesión eran favorables.

146. El Secretario de la Comisión hizo notar la recomendación de la Comisión sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la Cámara de Comercio Internacional en el sentido de que los comités nacionales de la Cámara trataran de animar a sus gobiernos respectivos a que se adhirieran a la Convención sobre Compraventa. Señaló también que una Conferencia de la Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico Occidental celebrada en septiembre de 1983 había aprobado una resolución por la que se instaba a los gobiernos de la región de Asia y el Pacífico a que difundieran información acerca de la Convención sobre Compraventa a fin de asegurar la adhesión a la Convención en el plazo más breve posible. El Secretario de la Comisión expresó la esperanza de que el interés cada vez mayor en la Convención sobre Compraventa generara un interés cada vez mayor en la Convención sobre la Prescripción.

147. Con respecto a las Reglas de Hamburgo, el Secretario de la Comisión expresó la esperanza de que la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte generara un interés cada vez mayor en las Reglas de Hamburgo. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la declaración del observador de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en el sentido de que ésta estaba dispuesta a cooperar con la Comisión en la tarea de asegurar la pronta ratificación y aplicación de las Reglas de Hamburgo, por ejemplo, mediante la organización de seminarios regionales.

[29] La Comisión examinó esta cuestión en su 302a. sesión, celebrada el 6 de julio de 1984.

Capítulo IX. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General, trabajos futuros y otros asuntos[30]

A. *Resoluciones pertinentes de la Asamblea General*

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

148. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 38/134 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (*Anuario 1983*, primera parte, D).

2. *Resolución de la Asamblea General relativa a las normas uniformes sobre cláusulas de indemnización convencional*

149. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 38/135 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, relativa a las normas uniformes sobre cláusulas de indemización convencional (*Anuario 1983*, primera parte, D).

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

150. La Comisión tomó nota de la resolución 38/128 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, sobre el desarrollo progresivo de los principios y normas de derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional (*Anuario 1983*, tercera parte, III). También tomó nota 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.

B. *Fecha y lugar del 18.° período de sesiones de la Comisión*

151. Se decidió que la Comisión celebrara su 18.° período de sesiones en Viena del 3 al 21 de junio de 1985.

C. *Períodos de sesiones de los Grupos de Trabajo*

152. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebrara su octavo período de sesiones en Viena del 3 al 14 de diciembre de 1984.

153. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales celebrara su 13.° período de sesiones en Nueva York del 7 al 18 de enero de 1985.

154. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional celebrara su sexto período de sesiones en Viena del 10 al 21 de septiembre de 1984 y su séptimo período de sesiones en Nueva York del 8 al 19 de abril de 1985.

D. *Otros asuntos*

155. Se expresó la opinión de que debían difundirse más ampliamente los textos jurídicos y otros documentos resultantes de la labor de la Comisión. Además, se sugirió que se exploraran los medios de difundir las decisiones judiciales y arbitrales relativas a textos jurídicos elaborados por la Comisión.

156. El Secretario de la Comisión indicó que la gran bibliografía sobre publicaciones relacionadas con los trabajos de la Comisión contenida en el *Anuario* indicaba un amplio interés en esos trabajos. Manifestó también que se esperaba que la preparación del libro sobre la CNUDMI, que ya había sido autorizado por la Comisión, se completara en 1985. El libro incluiría todos los textos jurídicos que habían sido elaborados por la Comisión. El Secretario de la Comisión señaló también que la publicación del *Anuario* y del libro sobre la CNUDMI se financiarían con cargo al presupuesto ordinario.

157. La Comisión pidió a la Secretaría que tratara de apresurar la publicación del *Anuario*.

158. Se expresó la opinión de que, dadas las dificultades financieras con que tropezaban algunos Estados para participar en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus Grupos de Trabajo, la Secretaría debía estudiar las formas más eficientes de organizar los períodos de sesiones y de utilizar el tiempo en los períodos de sesiones.

ANEXO I

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

No se reproduce este anexo. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI ha sido publicado:

En el *Anuario 1976*, primera parte, II, A, párr. 57.

En forma de folleto en el *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.77.V.6).

En el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su noveno período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/31/17), págs. 37 a 52.

ANEXO II

Lista de documentos del período de sesiones

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

[30] La Comisión examinó esta cuestión en sus sesiones 301a. y 302a., celebradas el 6 de julio de 1984.

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 29.° período de sesiones (TD/B/1026)[a]

"*Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 17.° informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Tema 8 b) del programa)*

"690. Para su examen de este tema, la Junta tuvo ante sí el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones[99], distribuido con la signatura TD/B/1011.

"*Decisión de la Junta*

"691. En su 647a. sesión, celebrada el 14 de septiembre de 1984, la Junta tomó nota del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 17.° período de sesiones."

[a] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/15).

"[99] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17)."

C. Asamblea General: informe de la Sexta Comisión (A/39/698)[a]

1. Por recomendación de la Mesa, la Asamblea General, en su tercera sesión plenaria, celebrada el 21 de septiembre de 1984, decidió incluir en el programa de su trigésimo noveno 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 17.° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. En relación con ese tema la Sexta Comisión tuvo ante sí el informe en cuestión, que presentó el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en la tercera sesión de la Comisión, celebrada el 25 de septiembre[1]. Además de ese informe la Comisión tuvo ante sí una nota del Secretario General (A/C.6/39/L.3) relativa al examen del informe por la Junta de Comercio y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

3. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones tercera a séptima, del 25 de septiembre al 1.° de octubre, y en su 46a. sesión, de 14 de noviembre de 1984. En las actas resumidas de esas sesiones (A/C.6/39/SR.3 a 7 y 46) figuran las opiniones de los representantes que intervinieron durante el examen del tema.

4. La Comisión tuvo ante sí además el proyecto de resolución A/C.6/39/L.5, que presentó y enmendó oralmente el representante de Austria en la 46a. sesión, el 14 de noviembre, patrocinado por Alemania, República Federal de, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Chipre, Egipto, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Marruecos, Nigeria, Países Bajos, Pakistán, Senegal, Singapur, Suecia, Tailandia, Turquía y Yugoslavia.

5. En su 46a. sesión la Comisión aprobó por consenso el proyecto de resolución A/C.6/39/L.5 en la forma en que fue enmendado verbalmente (véase el párr. 6, *infra*).

RECOMENDACIÓN DE LA SEXTA COMISIÓN

6. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe el proyecto de resolución siguiente:

[No se reproduce su texto en la presente sección. Se aprobó este proyecto de resolución, con algunos cambios de redacción, como resolución 39/82 de la Asamblea General. Véase la sección D, *infra*]

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

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17 — reproducido en el presente *Anuario*, primera parte, A). Se presentó el informe en cumplimiento de una decisión adoptada por la Sexta Comisión en su 1096a. sesión, de 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).

D. Resolución 39/82 de la Asamblea General de 29 de enero de 1985

39/82. INFORME DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La Asamblea General,

Habiendo examinado el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones[1],

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

Recordando, a este respecto, su resolución 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966, así como todas sus demás resoluciones relativas a la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Recordando asimismo sus resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1 de mayo de 1974, 3281 (XXIX) de 12

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17).

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 a la corriente del comercio internacional, en especial los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían notablemente a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad e interés común 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 el valor de la participación de los Estados de todos los niveles de desarrollo económico, incluidos los países en desarrollo, en el proceso de armonización y unificación de las normas del derecho mercantil internacional,

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 17.° período de sesiones;

2. *Encomia* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por los progresos realizados en su labor, encaminados en particular a la preparación de un proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, una guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales y directrices jurídicas sobre las transferencias electrónicas de fondos, así como por haber adoptado sus decisiones por 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. *Observa* que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha encomendado a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de formular normas jurídicas uniformes relativas a la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, y que la Comisión ha incluido en su programa de trabajo, como tema prioritario, la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos para la corriente de comercio internacional;

5. *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, recomienda que la Comisión siga manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizan actividades en la esfera del derecho mercantil internacional;

6. *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 esa capacitación y esa asistencia y, a este respecto:

a) Expresa su reconocimiento a los gobiernos, organizaciones regionales e instituciones que han colaborado con la secretaría de la Comisión en la organización de seminarios y simposios regionales en la esfera del derecho mercantil internacional;

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) Invita a los gobiernos, organizaciones internacionales e instituciones a que presten asistencia a la secretaría de la Comisión en la financiación y organización de simposios y seminarios regionales, en particular en países en desarrollo;

d) Invita a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares que aporten contribuciones voluntarias que hagan posible reanudar el programa de otorgamiento de becas de la Comisión en forma regular a candidatos de países en desarrollo a fin de permitirles participar en dichos simposios y seminarios;

7. *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;

8. *Reafirma* la importancia de la función 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, en la prestación de asistencia en la ejecución del programa de trabajo de la Comisión, y expresa la esperanza de que en el futuro se mantenga la misma elevada calidad de la labor de la Secretaría.

99a. sesión plenaria
13 de diciembre de 1984

I. PAGOS INTERNACIONALES

A. Títulos negociables internacionales[a]

1. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de Convención sobre cheques internacionales: compilación analítica de observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales: informe del Secretario General (A/CN.9/248)[b]

ÍNDICE

		Página
INTRODUCCIÓN		29
PARTE I.	PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARÉS INTERNACIONALES	
	A. Observaciones generales sobre el proyecto de Convención	30
	B. Comentarios sobre determinados artículos	40
PARTE II.	PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE CHEQUES INTERNACIONALES	
	A. Observaciones generales sobre el proyecto de Convención	89
	B. Comentarios sobre determinados artículos	93

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, adoptada en su 15.° período de sesiones (celebrado del 26 de julio al 7 de agosto de 1982)[1], se enviaron a los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas, para que formularan sus observaciones, el texto del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales[2] y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales[3], acompañados del correspondiente comentario[4].

2. En su decisión, la Comisión pidió también al Secretario General que preparara una compilación analítica detallada de esas observaciones y que la distribuyera con suficiente antelación al comienzo del 17.° período de sesiones de la Comisión que se celebraría en 1984.

3. El presente informe se ha preparado atendiendo a ese pedido. Reproduce las observaciones recibidas por el Secretario General al 31 de diciembre de 1983, de los siguientes gobiernos y organizaciones internacionales: Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Botswana, Canadá, Checoslovaquia, China, Chipre, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Hungría, Indonesia, Japón, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, Suecia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Yugoslavia y el Fondo Monetario Internacional[5].

---

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

[b] Otros dos gobiernos formularon observaciones que aparecen en el documento A/CN.9/249/Add.1 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 2).

[1] 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. 50 (*Anuario 1982*, primera parte, A).

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

[3] A/CN.9/212 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 5).

[4] A/CN.9/213: Comentario al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4). A/CN.9/214: Comentario al proyecto de Convención sobre cheques internacionales (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 6).

[5] El siguiente idioma oficial de las Naciones Unidas es el originalmente empleado en las observaciones recibidas:

Chino: observaciones de China;

Español: observaciones de España, México y Uruguay;

Inglés: observaciones de Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Botswana, Canadá, Checoslovaquia, Chipre, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Hungría, Indonesia, Japón, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República Democrática Alemana, Suecia, Yugoslavia y Fondo Monetario Internacional;

Ruso: observaciones de la URSS.

4. En la Parte I del presente informe se reproducen las observaciones acerca del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y en la Parte II las correspondientes al proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

5. El documento A/CN.9/249[c] contiene un análisis a fondo, en el que se identifican las características fundamentales y las cuestiones controvertidas más importantes que pueden deducirse de las observaciones reproducidas en el presente informe.

Parte I. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales

A. *Observaciones generales sobre el proyecto de Convención*

República Federal de Alemania

El proyecto de Convención de la CNUDMI sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales estipula la creación de una nueva normativa sobre letras de cambio que ha de aplicarse exclusivamente a las operaciones internacionales.

Los Convenios de Ginebra ya han producido una unificación de amplio alcance del derecho sobre letras de cambio que ha dado buenos resultados durante más de medio siglo. No obstante, algunos grupos de Estados importantes se han mantenido al margen de estos Convenios. Sería conveniente que estos Estados participaran en la unificación, aunque hasta ahora no se hayan presentado dificultades significativas en las operaciones comerciales internacionales a raíz de las diferencias entre los sistemas jurídicos relativos a las letras de cambio.

La solución que ofrece el proyecto, de crear una letra de cambio internacional como fórmula alternativa a los documentos comerciales existentes, no puede servir al objetivo de promover la unificación mundial del derecho sobre letras de cambio. Por el contrario, podría menoscabar la uniformidad ya lograda. En la práctica, el sistema propuesto traerá aparejado durante un largo período una gran incertidumbre jurídica y dificultades que, según todos los grupos interesados en la República Federal de Alemania, no estarían compensadas por ventajas importantes.

Por consiguiente, la CNUDMI no debería orientar sus esfuerzos en pro de una mayor unificación del derecho sobre letras de cambio hacia la introducción de un nuevo sistema jurídico distinto del anterior, sino a procurar que los Convenios de Ginebra sean aceptables para los sistemas jurídicos angloestadounidenses y, cuando sea procedente, perfeccionarlos, de conformidad con las exigencias de las operaciones modernas. Para ello, debe en primer lugar aclararse cuáles son las disposiciones de los Convenios de Ginebra que es preciso modificar.

Australia

El Gobierno de Australia apoya en general el proyecto de Convención sobre letras y pagarés y el proyecto de Convención sobre cheques como sistema uniforme optativo aplicable a los títulos negociables internacionales y considera dichas convenciones como una transacción razonablemente viable entre dos sistemas jurídicos básicamente distintos —el de tradición romanista y el anglosajón.

Los proyectos de Convención consagran determinados principios jurídicos característicos de los sistemas jurídicos de tradición romanista como el concepto de aval y las normas relativas a endosos falsos y alteraciones sustanciales y al protesto y la falta de aceptación o de pago de títulos negociables. Aunque estos conceptos puedan plantear algunas dificultades al adaptar los proyectos de Convención a la práctica comercial y jurídica australiana, no se estima que estas dificultades constituyan obstáculos importantes a la aceptación por el mundo jurídico y comercial australiano del sistema que subyace a los proyectos de Convención.

Los proyectos de Convención no debilitan apreciablemente los derechos y obligaciones de los firmantes de títulos negociados internacionales, por lo que la práctica bancaria australiana será seguramente capaz de adaptarse rápidamente al manejo de títulos negociables internacionales ajustados a las convenciones, las cuales simplifican, en general, la emisión, la negociación y el pago de esos títulos.

No se pretende que las observaciones siguientes constituyan un análisis exhaustivo de ambos proyectos de Convención, sino que presenten un examen de las principales esferas de interés para los ambientes comercial, bancario y jurídico de Australia que dichos proyectos plantean.

Conflictos de leyes:

La elección del derecho que ha de regir los requisitos de solemnidad de una letra de cambio está determinada en Australia por la sección 77 (*a*) de la Ley sobre letras de cambio de 1909 (*Bills of Exchange Act 1909*: BEA), aplicable también a cheques y pagarés. Dispone esta sección que la validez de una letra en lo que se refiere a los requisitos de forma se rige por la ley del lugar de emisión y las solemnidades de los contratos posteriores por la ley del lugar donde se celebran. La sección 77 (*b*) establece que la interpretación del libramiento, el endoso, la aceptación o la intervención de una letra se resuelve según la ley del lugar donde se celebre el contrato. Conforme al derecho australiano, la ley del lugar donde se celebra el contrato es la del lugar donde se verificó el último acto necesario para hacer responsable a uno de los firmantes —en el caso de una letra de cambio, normalmente la entrega. En consecuencia, cada uno de los contratos relativos a la letra podrá tener que interpretarse con arreglo a la ley del lugar donde se entregó la letra.

Las obligaciones del tenedor de una letra respecto de asuntos tales como la presentación, el protesto, y la notificación de la falta de aceptación o de pago se rigen por la ley del lugar donde se realiza el acto o donde se desatiende la letra (sección 77(*c*)). Esto mismo puede presentar algunos problemas de interpretación. Cuando se libra una letra en un país pero ésta es pagadera en otro, la fecha de vencimiento se determina de conformidad con la ley del lugar donde es pagadera.

[c] Reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 2.

Las normas australianas sobre conflictos de leyes, complementadas con las disposiciones de la BEA, pueden, por lo tanto, hacer que los comerciantes y financieros australianos tengan que estar familiarizados con las leyes sobre títulos negociables de muchas jurisdicciones, así como ser diestros en la aplicación de las normas sobre conflictos de leyes.

La manera como se abordan en los proyectos de Convención la notificación de la falta de aceptación o de pago y el protesto son completamente diferentes del sistema de la BEA. Las reglas contenidas en los proyectos están concebidas para aplicarse universalmente —no se plantea la necesidad de investigar y aplicar las normas de los derechos nacionales de cada país. Australia apoya en general el sistema a este respecto plasmado en los proyectos de Convención y hace constar que sería preciso enmendar la sección 77 de la BEA para tomar en cuenta las normas de ese sistema.

Austria

Austria recibe con beneplácito los esfuerzos por alcanzar una transacción entre los principales derechos que rigen a la letra de cambio con miras a promover las operaciones comerciales internacionales mediante la unificación de los derechos. El proyecto de Convención es un intento notable orientado a esa unificación. Aparte de ciertas excepciones que se examinarán en detalle más adelante, el resultado a que se llega puede considerarse como una transacción viable. La Convención a que se aspira sólo cumplirá, empero, su finalidad si es internacionalmente aceptada y aplicada cosa que, a su vez, ocurrirá únicamente si las reglamentaciones son claras, inequívocas y precisas. Ésa es la única manera de conseguir que la Convención se aplique en la práctica. Este punto de vista puede ser aún más importante que determinadas consideraciones de política jurídica, por ejemplo, si la persona que ha perdido una letra de cambio debe ser objeto de particular protección y, en caso afirmativo, en qué ha de consistir.

Por desdicha, el proyecto de Convención no satisface, en términos generales, estos requisitos. La estructura de la reglamentación es muy complicada, la multiplicidad de sus interacciones no es claramente distinguible (el Convenio de Ginebra demuestra que la complejidad del asunto que se regula no ha de derivar necesariamente en una reglamentación o un sistema complicados). Por consiguiente, no es difícil prever que los círculos comerciales involucrados tendrán pocos deseos de someterse a ese sistema.

Si se tiene presente que, incluso las convenciones claras y distintas en su contenido y cuya calidad ha sido ampliamente reconocida, como, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, se ratifican sólo con renuencia y entran en vigor únicamente cuando se han superado muchos inconvenientes, las posibilidades de éxito de una convención que adolece de los mencionados defectos han de estimarse muy reducidas. En consecuencia, debería considerarse en principio si es razonable elaborar una convención que —en la forma actualmente propuesta— apenas tiene posibilidades de llegar a entrar en vigor.

Botswana

Hemos estudiado cuidadosamente el documento y no tenemos nada útil ni original que decir al respecto.

Canadá

El Canadá aprueba, en general, el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales y opina que modificados de manera adecuada deben ser aprobados como tratados multilaterales.

Salvo los puntos que se indican a continuación, el Canadá halla que los textos de los proyectos de Convención, en cuanto a organización, detalle, pertinencia para las modernas prácticas comerciales y claridad de expresión, significan una mejora notable frente al Convenio de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés internacionales, al que las nuevas convenciones sustituirán.

Asuntos no tratados en las Convenciones: se pueden plantear problemas relativos a la selección del derecho nacional adecuado entre aquellos que podrían regir las obligaciones contenidas en el título al proporcionar el sistema jurídico subsidiario que se necesita para solucionar las cuestiones accesorias que no figuran en la Convención. El Canadá opina, sin hacer ninguna recomendación concreta con respecto al fondo o a la forma, que una disposición con un objetivo similar al de la contenida en la subsección 97(2) de la Ley de letras de cambio del Reino Unido, o en la sección 10 de la Ley de letras de cambio del Canadá mejoraría los proyectos de Convenciones.

El artículo 10 de la Ley canadiense reza así:

"10. Las normas del derecho común de Inglaterra, incluso el derecho mercantil, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones expresas de esta Ley, se aplican a las letras de cambio, a los pagarés y a los cheques."

Checoslovaquia

El proyecto de Convención sobre letras y pagarés internacionales puede considerarse como una base adecuada para las deliberaciones sobre normas uniformes destinadas al uso internacional en todo el mundo.

China

Con la constante expansión del comercio mundial, las letras de cambio y los pagarés se utilizan cada vez más como medios de pago en las liquidaciones internacionales. Estos títulos circulan en el plano internacional en una amplia escala, que ha trascendido ampliamente las fronteras nacionales, como lo determinan su carácter y sus funciones. A fin de salvaguardar su empleo y circulación y solucionar las controversias internacionales que surjan de las diferencias existentes entre los derechos nacionales sobre títulos negociables y cuando

los firmantes de un título invoquen leyes diferentes para interpretar sus derechos y obligaciones o como fundamento de sus acciones, es imperativo y necesario hacer una ley uniforme y universalmente aceptada sobre títulos negociables.

Los dos proyectos en su redacción actual son el producto de nueve años de esfuerzos y de 11 reuniones del Grupo de Trabajo, a partir de 1973. Se ha prestado atención en ellos a las características y usos tanto del sistema jurídico angloestadounidense como del sistema continental europeo, se han resumido las opiniones de diferentes sectores y se ha adoptado un curso de acción nuevo y acorde con la realidad. Teniendo muy presente la diferencia existente entre los derechos nacionales, sobre títulos negociables, se ha procurado buscar los puntos en común y dejar las diferencias para un estudio ulterior. Por consiguiente, los dos proyectos se adaptan a las actuales condiciones y cuentan con un apoyo considerable.

Pero presentan también carencias, que se manifiestan principalmente en los aspectos siguientes:

1. Habida cuenta de la multiplicidad de circunstancias, experiencias y problemas nuevos, que han afectado desde la guerra la circulación de los títulos internacionales, recomendamos como principio rector en la redacción de los dos proyectos que éstos sean "justos y razonables, precisos en la definición de derechos y obligaciones y de fácil aplicación". Aunque se mantenga una cierta continuidad, asimilando lo esencial de los dos principales sistemas jurídicos y descartando lo que haya caído en desuso, es necesario al mismo tiempo resumir las nuevas experiencias en la circulación de títulos internacionales y cubrir las lagunas de manera científica y adecuada a fin de lograr una mayor exactitud y perfección en ambos proyectos y facilitar su aplicación.

2. Algunos de los artículos y párrafos de ambos proyectos resultan bastante redundantes y otros son incompletos o contienen disposiciones equívocas. Por ejemplo, en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, las disposiciones que rigen el endoso se hallan dispersas entre el capítulo II ("Interpretación"), el capítulo III ("Transferencia") y el capítulo IV ("Derechos y obligaciones"), lo que dificulta su invocación; por otra parte no se tratan algunas de las cuestiones relativas al endoso, por ejemplo, el efecto de la alteración, cancelación y falsificación de un endoso sobre un título, y la responsabilidad de quien lo haya alterado, cancelado o falsificado. Otro ejemplo es el de la interpretación de expresiones tales como "tenedor", "tenedor protegido", "un tenedor que no sea tenedor protegido", "adquirir el carácter de tenedor", etc. Estos términos se emplean en diferentes lugares del proyecto, pero no están interpretados uno por uno en el Capítulo II ("Interpretación"), por lo que éste no cumple su función como capítulo dedicado especialmente a la interpretación. Además, algunos de los términos que se han dejado sin interpretar pueden provocar una divergencia de opiniones durante su aplicación. También debería haber disposiciones explícitas en el capítulo IV ("Derechos y obligaciones") sobre los derechos, obligaciones y responsabilidades relativas a un título en cada etapa de todo el proceso, desde el libramiento, pasando por la circulación, hasta el pago, a fin de evitar o disminuir las controversias durante la aplicación y permitir que el título desempeñe la función que le corresponde. Pero las disposiciones sobre obligaciones que figuran en dicho capítulo son incompletas. Por ejemplo, nada se dispone sobre la responsabilidad del tenedor o del endosatario (el banco cobrador o el pagador) a raíz de la falsificación de un endoso en un título, con lo que no se da la debida protección a los bancos, ya sea que cobren el título o lo paguen.

3. Algunos de los artículos y párrafos que figuran en los dos proyectos son muy elásticos y dejan bastantes lagunas. Es difícil evitar que dicha elasticidad dé lugar a controversias y diferencias cada vez mayores en la aplicación y afecte la solución de los problemas; y las muchas lagunas pueden inducir a las partes a invocar el derecho sobre títulos negociables de sus propios países creando de esta manera más conflictos de leyes, incluso provocando controversias como las que han surgido con respecto a la aplicación de leyes nacionales en el ámbito del derecho internacional privado. Todo esto tendría un efecto negativo en la circulación de los títulos internacionales.

Chipre

En Chipre, el artículo 262 de la Ley sobre letras de cambio se refiere a las letras de cambio y a los pagarés. Como en el caso del proyecto de Convención sobre cheques internacionales, si Chipre aprueba la Convención, la existencia de dos sistemas de normas diferentes, uno aplicable a las letras internacionales y a los pagarés internacionales y el otro a todas las demás letras de cambio y pagarés podría provocar confusión. Para evitarlo, debe darse una publicidad suficiente a la Convención y, si es posible, modificar varias disposiciones del derecho nacional y del proyecto de Convención.

España

Las presentes observaciones al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales sometido a informe parten de una elogiosa y positiva valoración de la idea que lo preside, de la finalidad perseguida y de los pasos que, para lograrla, se han dado hasta el momento en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, UNCITRAL).

Es indiscutible la conveniencia de contar con unos instrumentos, aptos para documentar operaciones económicas internacionales, que estén sometidos a un régimen uniforme.

Atendiendo al deseo de potenciar el tráfico económico, comercial y financiero internacional, el derecho debe proporcionar los medios jurídicos apropiados para facilitar y dar seguridad a esas relaciones económicas internacionales.

Títulos como las letras de cambio y los pagarés, de los que ahora se trata, son clásicos instrumentos del

intercambio de bienes y servicios. Sirven para documentar operaciones económicas, fundamentalmente contractuales, y para facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ellas.

Pero esos títulos están sometidos actualmente a regímenes jurídicos diferentes. Aunque dentro de algunas áreas se haya logrado una uniformidad supranacional, subsisten en todo caso dos grandes sistemas netamente diferenciados, como son el anglosajón y el de la Convención de Ginebra. España, signataria de esta última, no ha incorporado a su derecho la Ley Uniforme y mantiene aún en vigor, con leves retoques, en esta materia, el Código de Comercio de 1885.

El hecho de que los títulos mencionados carezcan de un régimen jurídico uniforme dificulta su utilización en el tráfico internacional, debido, no sólo a las distintas concepciones vigentes, sino también al desconocimiento, y consecuente recelo, del régimen aplicable en otros países.

Por eso es digno de elogio el intento de superar tales dificultades creando un régimen jurídico uniforme para estos títulos internacionales que, en consecuencia, debe tener como principal finalidad la unidad en la formulación, la interpretación y la aplicación de las normas. Es también acertada la idea de proporcionar a los posibles interesados un instrumento para que lo utilicen facultativamente, si lo creen conveniente. El emisor del título puede elegir entre someterlo a la Convención, invocándola expresamente, o no hacerlo. Pero, aun dentro de ese régimen opcional, la Convención permitirá crear un sistema uniforme, superador de las actuales divergencias. Su éxito final dependerá del grado de aceptación que consiga. Para intentar alcanzar el máximo posible, es necesario buscar soluciones de compromiso entre los sistemas ahora vigentes. Todos tendrán que renunciar a algo de lo que consideren característico de su ordenamiento. Con ese espíritu, y reconociendo al mismo tiempo su conveniencia y su dificultad, se contempla el presente proyecto.

Antes de entrar en la exposición de observaciones, debe advertirse que el Gobierno español ha sometido el proyecto a examen e informe de instituciones relacionadas con medios interesados en esta materia. En el presente documento se citarán opiniones emitidas por el Consejo Superior Bancario (en adelante, CSB) y por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España (en adelante, CSCC).

Hemos dicho que, ante todo, se pretende facilitar la unidad en la formulación, la interpretación y la aplicación de las normas. Esta finalidad sugiere una primera observación muy general, porque se refiere a la totalidad del proyecto, y que, aunque pudiese parecer superficial, tiene una extraordinaria importancia. Nos referimos a la redacción, terminología y sintaxis del proyecto, que, al menos en la versión española, merece serios reparos. Resulta paradójico que el "Comentario" anexo al proyecto (A/CN.9/213, en adelante "Comentario"), que es una traducción del original inglés, esté escrito con mucha mayor corrección que la versión original española del proyecto. Como es lógico, no procede ahora analizar detalladamente el proyecto desde este punto de vista. La observación formulada se limita a resaltar la importancia de esta cuestión y a sugerir la conveniencia de una revisión total del proyecto, para lo que convendría contar con la participación de todos los países que tengan el español como lengua oficial.

Asimismo, dificultan la lectura y comprensión de los preceptos otros rasgos del proyecto que también pueden considerarse "formales", pero que no consisten en defectos de redacción de una determinada versión. Se trata del excesivo recurso a las definiciones, que muchas veces crea confusión en vez de claridad (véanse, por ejemplo, las observaciones al art. 4), y de las continuas distinciones y remisiones (algunas de las cuales se denuncian más adelante) que, como señala el informe presentado por el CSCC, hacen singularmente difícil la lectura del texto.

El ámbito internacional del proyecto obliga a evitar con extremado cuidado todos esos defectos, que dificultan su interpretación. Por la misma razón, es decir, por el destino de la Convención a ser aplicada en distintos Estados y por personas con concepciones jurídicas diferentes, tiene especial importancia la conveniencia de huir de todo lo que sean conceptos indeterminados o criterios de interpretación subjetivos o ambiguos.

Nos limitamos aquí, suscribiendo la opinión manifestada en esta línea por el CSB, a denunciar el peligro de que expresiones, conceptos o criterios puedan ser interpretados de formas diversas. Más adelante hacemos algunas referencias concretas a esta materia.

Conclusiones

PRIMERA. El Gobierno español valora positivamente el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales elaborado por UNCITRAL, como paso muy importante en su actividad unificadora del derecho mercantil internacional.

La utilización de estos instrumentos en el tráfico económico internacional, conocida desde su origen histórico, se ve dificultada actualmente por una diversidad de sistemas jurídicos. El intento de superar esas diferencias a través de un régimen unitario, de aplicación facultativa, basado en soluciones de transacción entre los dos grandes sistemas jurídicos hoy imperantes en el mundo, merece elogio y apoyo, porque representa un esfuerzo para remover obstáculos que hoy se oponen a la normal utilización de estos títulos en el tráfico económico internacional.

SEGUNDA. Precisamente partiendo de ese espíritu de colaboración que suscita el proyecto, el Gobierno español estima conveniente aprovechar el trámite de observaciones a que se ha sometido para exponer algunos criterios que persiguen su perfeccionamiento y su futura aceptación, sin perjuicio de los ulteriores desarrollos que en las sucesivas fases de elaboración podrá aportar la Delegación de España en UNCITRAL y, en su caso, en la Conferencia Diplomática que se convoque en relación con este proyecto.

TERCERA. Como previa observación general, el Gobierno estima que la actual versión del proyecto en lengua española merece una profunda revisión para perfeccionarla, no sólo desde el punto de vista de la terminología técnica cambiaría, sino desde el de su misma redacción gramatical. El "original español" adolece de graves defectos, que acusan su origen en la

traducción de un texto redactado inicialmente en otro idioma. El Gobierno español, que valora especialmente la importancia de este tema, estima que las deficiencias advertidas deberían subsanarse en el seno de UNCITRAL a través de una revisión llevada a cabo por un grupo en el que participasen todas las delegaciones que tienen como lengua oficial el español, y ofrece desde ahora la colaboración de sus representantes en esa tarea.

CUARTA. También como observación general, de carácter sistemático, el Gobierno español sugiere la conveniencia de simplificar el texto del proyecto para hacer más fácil su lectura y comprensión y, en definitiva, su interpretación y aplicación. Sin desconocer las dificultades técnicas inherentes a esta compleja materia, resulta deseable una sistemática más clara, aligerada, en lo posible, de la carga de definiciones y de remisiones que en la versión actual parece excesiva. Asimismo, sería conveniente para el mejor éxito del futuro instrumento internacional una mayor concreción del texto, evitando el recurso a conceptos jurídicos indeterminados o ambiguos.

QUINTA. El Gobierno español denota la ausencia en el proyecto de dos temas fundamentales, que por su importancia merecerían la expresa formulación de soluciones básicas:

1. El tratamiento procesal de las acciones cambiarias, de cuya regulación depende en gran parte el éxito práctico de estos títulos.

2. Las relaciones entre los títulos y los negocios causales subyacentes. En la ausencia de esta regulación, resulta extraña e inconexa la aislada referencia al tema concreto de la cesión de la provisión de fondos.

Estados Unidos de América

Los Estados Unidos aprueban en términos generales el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Los Estados Unidos apoyan la propuesta de que se apruebe la Convención como tratado multilateral, pero abrigan dudas sobre la utilidad de aprobar estas disposiciones como ley modelo. Los Estados Unidos consideran que este proyecto de Convención es una transacción viable entre dos regímenes jurídicos fundamentalmente distintos. Por consiguiente, las presentes observaciones están encaminadas principalmente a aplicar las decisiones acordes con la política adoptada por el Grupo de Trabajo en lugar de tratar de reanudar el debate.

El proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales constituye una tentativa de establecer un cuerpo de derecho convenido que rija los efectos del papel comercial internacional cuyo anverso indique expresamente que están regulados por la Convención. Dichos efectos no estarían sujetos a las incertidumbres de las decisiones sobre conflictos de leyes. Por consiguiente, el proyecto de Convención propuesto por el Grupo de Trabajo no intenta reformar las leyes aplicables al papel nacional, ni siquiera las leyes aplicables a todo papel comercial internacional. Por el contrario, el proyecto de Convención estipula normas para una categoría limitada de papel internacional, normas que son inequívocas y que se adaptan a las prácticas de la colectividad comercial en Estados con distintos regímenes jurídicos. Para lograr este objetivo, el Grupo de Trabajo tuvo que llegar a una componenda entre conjuntos de normas jurídicas fundamentalmente distintas relativas a efectos comerciales. Los Estados Unidos creen que el proyecto de Convención ha logrado alcanzar con buen éxito esa solución conciliatoria y que las normas establecidas son adaptables a las prácticas comerciales de los Estados Unidos. Así pues, los Estados Unidos apoyan el proyecto de Convención en cuanto medio de fomentar la certeza de las normas aplicables a las operaciones comerciales internacionales.

Los Estados Unidos opinan que la verdadera utilidad del proyecto de normas a efectos de fomentar la exactitud en las operaciones comerciales internacionales consiste en la aprobación por parte de los Estados de una convención aplicable al papel comercial internacional designado como tal. El empleo de este proyecto como "modelo" para su promulgación por parte de los Estados induciría a enmendarlo durante el proceso de su sanción, disminuyendo su uniformidad y creando incertidumbre. Las partes en los instrumentos seguirían sintiendo la necesidad de estudiar el derecho extranjero y de consultar a abogados extranjeros, con lo que se perderían los principales beneficios que se podrían derivar de la Convención. Su empleo como ley modelo perpetuaría todos los problemas actuales y quizá llegaría incluso a exacerbarlos al añadir otro sistema más de normas a considerar. Además, se vería su promulgación como ley modelo como la forma de aprobación menos convincente del proyecto.

El actual proyecto de Convención constituye una fórmula conciliatoria entre dos sistemas de derecho interno sobre efectos comerciales básicamente distintos, a saber, el derecho de tradición romanista y el anglosajón. Cada uno de estos sistemas presenta varias diferencias en la manera como se aplica en los distintos Estados. Desde muchos puntos de vista, la solución intermedia plasmada en el proyecto de Convención difiere fundamentalmente del derecho actualmente vigente en los Estados Unidos sobre títulos comerciales. Cabe citar como ejemplos la omisión del concepto de "negociación", en el artículo 12; el otorgamiento de la condición de "tenedor" a una persona que esté en posesión de un título mediante el endoso necesario, aunque falso, en el artículo 14, y en el artículo 23 la exoneración de responsabilidad para el pagador que pague un título en que haya un endoso necesario falso. Entre otros ejemplos, figura la creación en los artículos 42 y 43 de un concepto de "avalista" que posee características tanto del avalista del derecho de tradición romanista como del avalista y parte garante del derecho anglosajón; y la exigencia de protesto en el artículo 55, como condición previa para que surja la obligación de los firmantes secundarios, en tanto que no se exige en los artículos 63 y 64 notificación de la falta de aceptación o de pago como condición previa para que queden obligados los firmantes con una responsabilidad secundaria. Estas diferencias plantearán inconvenientes al adaptar el proyecto de Convención a nuestras prácticas comerciales en los Estados Unidos. No obstante, estas

normas parecen ser adaptables a las prácticas comerciales de los Estados Unidos. Así pues, en un espíritu de transigencia, los Estados Unidos están favorablemente dispuestos hacia el actual proyecto, si bien pueden preverse algunas dificultades.

Las observaciones de los Estados Unidos sobre los diversos artículos están encaminadas principalmente a perfeccionar la redacción del Grupo de Trabajo y poner en práctica sus decisiones, en lugar de desechar las fórmulas conciliatorias a que se ha llegado o reabrir el debate al respecto. Aunque en las observaciones se presentan algunas propuestas importantes, éstas tratan de esclarecer el proyecto y eliminar problemas que, de otro modo, surgirían en los tribunales de derecho anglosajón.

Los Estados Unidos instan encarecidamente a que se acompañe el texto definitivo de un comentario. El comentario actual ha sido preparado a petición de la Secretaría y, hasta ahora, ha acompañado al proyecto de Convención como explicación de sus disposiciones. Ha resultado sumamente útil a los asesores jurídicos de bancos, abogados en ejercicio y profesores de Derecho de los Estados Unidos que han estudiado el proyecto de Convención. Un comentario sobre la Convención que en definitiva se apruebe facilitaría los esfuerzos encaminados a lograr que los Estados acepten la Convención. Habida cuenta de que el proyecto de Convención contiene una serie de conceptos que son desconocidos en los sistemas de derecho anglosajón, un comentario tendría especial importancia para un país de esa tradición jurídica como los Estados Unidos.

Las propuestas de los Estados Unidos han sido preparadas con considerable comedimiento. Teniendo presente el plazo limitado que existe para examinar el proyecto de Convención en una conferencia diplomática y la ya prolongada labor de los expertos del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre el proyecto, así como la complejidad del tema, parece recomendable que se reduzca a un mínimo el número de propuestas presentadas a la CNUDMI en esta etapa y, en definitiva, en una conferencia diplomática.

Finlandia

La unificación internacional ha tenido notable éxito en la esfera de los pagos internacionales. El objetivo de los presentes convenios es eliminar las divergencias existentes entre los Convenios de Ginebra de 1930 y el sistema angloestadounidense. Se trata, evidentemente, de un objetivo útil. El proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales es, al parecer, una buena base hacia la unificación prevista.

Por otra parte, es dudoso que sea realmente necesaria una convención sobre cheques internacionales basada en el supuesto de que el cheque es un instrumento que se transmite de un país a otro. Parecería que la necesidad de reglamentar los cheques internacionales está disminuyendo y que, en el futuro, los esfuerzos deberían orientarse para la transferencia electrónica de fondos.

Hungría

En opinión del Gobierno de la República Popular Húngara, el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales así como el proyecto de Convención sobre cheques internacionales cumplen el objetivo de unificación que se había propuesto la CNUDMI en la esfera de los títulos negociables.

Los proyectos de Convención son aceptables y satisfactorios en lo que respecta a su contenido, estructura y forma. El Gobierno húngaro está de acuerdo con el carácter facultativo de ambas reglamentaciones y con el sistema por el que se establecen no una sino dos convenciones separadas sobre títulos negociables internacionales, a saber, una sobre letras de cambio y pagarés y otra sobre cheques. Los proyectos contienen una transacción satisfactoria entre el sistema de letras de cambio adoptado en Ginebra y el de la ley inglesa; los proyectos dan una solución conveniente, desde el punto de vista práctico, a la divergencia conceptual existente entre ambos sistemas. Los sistemas sobre letras de cambio y cheques que establecen las Convenciones son soberanos e independientes.

Los proyectos de Convención son fundamentalmente adecuados para resolver los bien conocidos problemas que se plantean a raíz de las diferencias entre el sistema inglés y el de Ginebra. El Gobierno húngaro tiene la convicción de que son idóneos para lograr la unificación en la esfera de letras de cambio y cheques, de la misma manera que se ha logrado en la esfera del crédito documentario.

En Hungría no existen obstáculos teóricos ni prácticos para la amplia aplicación de la Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y de la Convención sobre cheques internacionales.

Indonesia

El Código de Comercio indonesio contiene un régimen jurídico sobre la letra de cambio, el pagaré y el cheque que deriva de la ley uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré (LULCP) y de la ley uniforme sobre el cheque (LUC) aprobadas por los convenios internacionales de Ginebra de 1930 y 1931.

La LULCP y la LUC, tras su promulgación en los Países Bajos, se aplicaron, en virtud del principio de la concordancia, a todas las Indias Neerlandesas, que pasarían a ser Indonesia, en 1945. La Ley Uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré entró en vigor el 1 de enero de 1936 (Gaceta del Estado 1934/562 y 1935/351) y la Ley Uniforme sobre el cheque, el 1 de enero de 1936 (Gaceta del Estado 1935/77 y 562). El proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales no están basados únicamente en las correspondientes leyes uniformes, anteriormente mencionadas, sino también en la ley británica sobre la letra de cambio de 1882 (BEA) y en el Código de Comercio Uniforme (UCC).

Estos dos proyectos de convención abarcan una normativa procedente de dos sistemas jurídicos diferentes, a saber, el sistema de tradición romanista y el de

derecho anglosajón. A ello se debe que estos dos proyectos contengan una normativa más amplia que la del Código de Comercio de Indonesia.

Habida cuenta de que el régimen jurídico por el que estos dos proyectos de convención resuelven los problemas relativos a los pagos internacionales es conforme a lo dispuesto sobre esta materia por el propio Código de Comercio de Indonesia, estos dos proyectos son aceptables (con una reserva relativa a las disposiciones que regulan la "firma") para el Gobierno de la República de Indonesia, que, llegado el caso, los tomaría en consideración.

Japón

Sería muy interesante que, además de los actuales títulos negociables regulados por convenios y leyes nacionales, se crease una nueva letra o un nuevo pagaré que se emitiría únicamente para las operaciones internacionales. El Gobierno del Japón apoya la idea de adoptar una nueva convención multilateral para la creación de un título de esta índole. Los textos actuales del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, fruto de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales de la CNUDMI, proporcionan una excelente base para llegar a una fórmula conciliatoria adecuada entre el sistema angloestadounidense y el sistema de Ginebra, por lo que el Gobierno del Japón (así como los círculos bancarios y comerciales japoneses) considera aceptables los principios básicos que han inspirado la redacción de estos textos.

Noruega

1. El Gobierno de Noruega aprueba la propuesta de redactar dos convenciones distintas e independientes, es decir, una sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y otra sobre cheques internacionales.

El Gobierno de este país reconoce la gran calidad del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales de la CNUDMI. Aprueba asimismo su reglamentación detallada de esta materia y la índole sistemática de su estructura. El Grupo de Trabajo de la CNUDMI ha elaborado unas fórmulas de armonización acertadas entre los sistemas de tradición romanista y los sistemas de derecho anglosajón y ha propuesto una reglamentación de estos títulos que, desde una perspectiva práctica, resulta a la vez coherente y viable.

2. El Gobierno de Noruega es favorable a que este proyecto de Convención adopte la forma de un tratado multilateral vinculante. No se debe aprobar un proyecto destinado, únicamente, a servir de modelo para la promulgación de leyes. Un tal enfoque sería una incitación a que el legislador se apartase de su texto durante el proceso de promulgación del correspondiente régimen jurídico interno de cada país.

3. Se diría que los Estados partes en el Convenio de Ginebra sobre la letra de cambio y el pagaré, de 7 de junio de 1930 (entre los que figura Noruega), no podrán ratificar la presente Convención de la CNUDMI sin denunciar previamente ese Convenio. Noruega apoyaría cualquier propuesta de enmienda del Convenio de Ginebra que permitiese a los Estados partes en él ratificar la Convención de la CNUDMI a fin de aplicarla a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales.

4. Desde una perspectiva práctica, sería evidentemente una complicación innecesaria regular simultáneamente mediante dos regímenes jurídicos diferentes la utilización en el tráfico internacional de unos títulos negociables esencialmente iguales. En opinión del Gobierno de Noruega no parece que haya nada en este proyecto que lo haga inaceptable como reglamentación común de todo tipo de letras de cambio y pagarés internacionales. Si la aceptación de la Convención de la CNUDMI es general, el Gobierno de Noruega se inclinaría por apoyar la revisión del Convenio de Ginebra por sus Estados partes con miras a armonizarlo con la Convención de la CNUDMI.

5. Se debe insistir en que no se prohíbe en el texto de este proyecto su aplicación a letras y pagarés (títulos) no incluidos en su propio ámbito de aplicación, definido por sus artículos 1 y 2. Por ello, sin contradecir el presente texto de la Convención, los Estados contratantes podrían prescribir en su ordenamiento interno que la Convención fuese aplicable a títulos cuyo texto no mencionase las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" o "pagaré internacional (Convención de . . .)", sin que fuese óbice el hecho de que todos los lugares enumerados en los párrafos 2) *e*) ó 3) *e*) del artículo 1 estuviesen situados en un mismo país. Cabría explorar, más adelante, estas posibilidades con miras a armonizar diversas legislaciones nacionales.

6. Sería conveniente que existiera una mayor correspondencia entre los artículos de estos dos proyectos, sobre todo en lo que respecta a las normas y principios de índole más general de sus primeros capítulos. Hubiera sido fácil conseguir una perfecta correspondencia entre los artículos 1 a 33 inclusive del proyecto sobre letras de cambio y pagarés y los artículos 1 a 35 inclusive del proyecto sobre cheques.

i. Se podría incorporar el texto de los artículos 3 y 4 del proyecto sobre cheques al artículo 1 ó al artículo 6, o suprimirlos por completo. En su forma actual, estos artículos parecen superfluos y el Grupo de Trabajo no ha juzgado necesario proponer normas similares para el proyecto sobre letras y pagarés.

ii. Los artículos 8 y 9 del proyecto sobre cheques corresponden al artículo 8 del proyecto sobre letras y pagarés y se podrían refundir fácilmente en un solo artículo.

iii. Los artículos 9 y 10 del proyecto sobre letras y pagarés corresponden al artículo 12 del proyecto sobre cheques. Las normas del artículo 10 del proyecto sobre letras y pagarés podrían incorporarse al artículo 9 como párrafo 4) de este artículo.

7. Las observaciones y ejemplos relativos al proyecto han resultado muy útiles. Sería aconsejable que el texto definitivo de la Convención fuese acompañado de un comentario igualmente detallado.

Países Bajos

Los Países Bajos desean expresar su reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales de la CNUDMI por haber ultimado estos dos proyectos de Convención con los que se pretende establecer unas normas uniformes sobre letras de cambio y pagarés internacionales y sobre cheques internacionales. Si bien estos proyectos de Convención alteran profundamente, en algunos aspectos, las normas básicas sobre títulos negociables tanto de los sistemas de tradición romanista como de los sistemas de derecho anglosajón, se tiene conciencia de que las disposiciones uniformes propuestas son el resultado de un esfuerzo cuidadoso de armonización. Por ello, los Países Bajos son favorables a que la labor prosiga sobre la base de estos proyectos de Convención con tal de que se disponga de suficiente apoyo entre los Estados miembros de la CNUDMI para adoptar unas disposiciones uniformes, ya sea en forma de una convención o ya sea en forma de una ley modelo.

Si bien los Países Bajos se muestran así dispuestos a cooperar activamente en esta labor con otros gobiernos, desean expresar, al mismo tiempo, ciertas dudas sobre si el establecimiento de un tercer sistema jurídico en materia de títulos negociables reforzará de modo apreciable la seguridad jurídica en esta esfera. La existencia de notables divergencias, entre el sistema anglosajón y el sistema romanista, en la regulación de los títulos negociables, no ha obstaculizado de forma apreciable el empleo de dichos títulos en los pagos internacionales. Al considerar el gran número de pagos que se efectúan por medio de estos títulos, resulta más que significativo el reducido número de decisiones jurisdiccionales que se han de adoptar al respecto. Cabría argüir que un tercer sistema aún por ensayar y muchas de cuyas disposiciones resultarían poco familiares y serían objeto, al menos inicialmente, de una interpretación carente de uniformidad, pudiera tener un efecto negativo sobre el grado de seguridad jurídica que actualmente existe.

Puesto que en las operaciones internacionales es más frecuente utilizar letras de cambio y pagarés que cheques, los Países Bajos preferirían que la futura labor se concentrase en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, difiriendo o incluso abandonando la labor sobre los cheques internacionales. Por esta razón, las observaciones de los Países Bajos se refieren primordialmente al proyecto sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, si bien, dada la similitud entre las disposiciones de ambos proyectos, serían igualmente aplicables al proyecto sobre cheques internacionales.

Los Países Bajos no desean pronunciarse, de momento, sobre si se lograría mejorar la uniformidad jurídica adoptando una convención o una ley modelo. A este respecto, desea señalar que el notable grado de uniformidad que se observa en la legislación de los países de tradición romanista ha resultado no tanto de la ratificación por esos Estados de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931, sino de haber utilizado esos Convenios como modelos para su legislación interna.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Gobierno de Su Majestad desearía señalar respecto del proyecto arriba señalado que, para ser eficaz, una tal Convención habrá de ser obligatoria, a lo que desearía añadir sólo otra observación de índole general en el sentido de que estima que esta rama del Derecho va perdiendo importancia, al tiempo que se va manifestando un interés auténtico por el régimen jurídico de los pagos internacionales que se efectúan mediante transferencias de fondos por medios electrónicos.

República Democrática Alemana

El Gobierno de la República Democrática Alemana acoge con beneplácito la preparación del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales. Con ello se han dado dos importantes pasos hacia una mayor unificación del derecho sobre letras y cheques. El Gobierno de la República Democrática Alemana apoya este nuevo progreso en la labor de unificación porque puede facilitar y simplificar el empleo de letras de cambio/pagarés y de cheques en las relaciones económicas internacionales. Las letras de cambio/pagarés y los cheques tienen gran importancia para tramitar y asegurar los pagos en las transacciones internacionales. Por consiguiente, parece necesario establecer, dentro de lo posible, bases jurídicas uniformes y sencillas para el empleo práctico de letras de cambio/pagarés y cheques. El Gobierno de la República Democrática Alemana considera que una de las ventajas de los dos proyectos de Convenciones presentados es que se ha podido combinar dos concepciones diferentes del derecho sobre letras y cheques: la concepción reflejada en el Convenio de Ginebra por el que se establece una Ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden, del 7 de junio de 1930, y en el Convenio de Ginebra por el que se establece una Ley uniforme en materia de cheques, del 19 de marzo de 1931, y la concepción basada en el derecho común de Inglaterra. El Gobierno de la República Democrática Alemana opina que la conciliación conseguida en los dos proyectos ofrece soluciones aceptables, justas y prácticas para todos los Estados que deseen ser partes en las Convenciones.

El Gobierno de la República Democrática Alemana considera que obedece a un criterio adecuado la elaboración de Convenciones que contienen un conjunto coherente de disposiciones directas y en las que los Estados pueden ser partes. Cabe esperar que de este modo se alcance en mayor grado la unificación perseguida que si se recomendara a los Estados una convención, acompañada por una ley modelo para que reglamentase la materia en el plano nacional. Teniendo en cuenta las diferentes características económicas de las letras de cambio/pagarés y de los cheques, opina

que es indispensable partir, en el proceso de redacción, de la base de que los Estados podrán ser partes por separado en cualquiera de las dos Convenciones. Será ventajoso para que las Convenciones logren la máxima universalidad, que ambas tengan la misma estructura y que las disposiciones sobre letras de cambio/pagarés y cheques sean lo más uniformes posible, sin dejar por ello de tener presentes sus diferentes funciones.

En ambas Convenciones es evidente el esfuerzo por adaptar la estructura de las mismas al orden de sucesión práctico de las diversas etapas de las operaciones en que se emplean letras de cambio/pagarés y cheques, cosa que puede resultar favorable para la aplicación práctica de ambas Convenciones. Las dos se basan en la idea de que todos los problemas jurídicos relativos a las letras de cambio/pagarés y a los cheques deben resolverse, en la medida de lo posible, con arreglo a sus propios textos. Esto explica, evidentemente, por qué no se ha hecho referencia al derecho supletorio aplicable. No obstante, la intención de evitar la referencia a ese derecho no debe llevar, bajo ninguna circunstancia, a una ulterior ampliación de los proyectos. El texto presente es lo suficientemente completo para cubrir los aspectos jurídicos de todos los procesos típicos relativos a las letras de cambio/pagarés y los cheques. Además, el comentario pertinente constituirá una importante ayuda en el empleo práctico de letras de cambio/pagarés y los cheques así como en el futuro ejercicio de la jurisdicción.

Suecia

1. La meta del Grupo de Trabajo ha sido armonizar los sistemas de derecho anglosajón con los sistemas de tradición romanista: estos últimos están representados por el Convenio de Ginebra relativo a una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés. El Gobierno de Suecia opina que el presente proyecto sobre letras de cambio y pagarés internacionales está bien redactado y ofrece una transacción viable entre ambos sistemas jurídicos.

2. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha restringido el ámbito de aplicación de la Convención a los solos títulos negociables que sean de carácter internacional. Por consiguiente, no está previsto que esta Convención sustituya a la legislación nacional en esta esfera. Esto significaría que los Estados partes en la Convención prevista podrían tener dos regímenes jurídicos diferentes para las letras de cambio y los pagarés. Por diversas razones, tal situación dejaría mucho que desear, al menos en lo que respecta a Suecia.

3. Aparte de la complicación inherente a la coexistencia de dos regímenes jurídicos paralelos con disposiciones divergentes, cabe observar que subsistirían aún letras de cambio de índole internacional no cubiertas por el proyecto de Convención. Tal sería el caso de una letra girada y pagadera en el país de residencia del librador y del librado pero que fuese posteriormente endosada a un tercero residente en otro país.

4. Por las razones mencionadas, cabe poner en duda la utilidad de una convención referida únicamente a los títulos negociables internacionales. En opinión del Gobierno de Suecia debe darse preferencia al esfuerzo por armonizar los diversos regímenes jurídicos por los que se rigen los títulos negociables de cada país. Si se consiguiera esa armonización se habrían resuelto con ello los problemas relativos a los pagos internacionales.

5. Con el Convenio de Ginebra se ha conseguido armonizar considerablemente las diversas legislaciones nacionales en esta esfera. Sin embargo, muchos Estados han preferido no ser partes en este Convenio. Además, la evolución de la práctica cambiaria ha restado idoneidad o, al menos, utilidad a algunas de sus disposiciones.

En un documento elaborado para el Consejo de Europa, el Gobierno de Suecia ha planteado la cuestión de si no sería ya procedente efectuar una revisión general del Convenio de Ginebra. Como se indica en el mencionado documento, esa revisión debería efectuarse para todo el mundo. El Gobierno de Suecia sugirió entonces que el foro apropiado para efectuar dicha revisión sería algún órgano del sistema de las Naciones Unidas y, concretamente, la CNUDMI.

6. Claro está que no sería necesario revisar el Convenio de Ginebra si la labor efectuada hasta la fecha por la CNUDMI resultase en un régimen jurídico uniforme para los títulos tanto nacionales como internacionales. Para no tener que revisar el Convenio de Ginebra bastaría ampliar el ámbito de aplicación del actual proyecto de Convención.

7. El actual proyecto de Convención habrá de ser examinado durante el 17.° período de sesiones de la CNUDMI. Se ha decidido que el examen se centre en las características fundamentales del proyecto y las cuestiones controvertidas más importantes. El Gobierno de Suecia sugiere que se considere, en esas deliberaciones, la posibilidad de enmendar el texto actual del proyecto a fin de que el régimen jurídico previsto en la Convención resulte también aceptable para su aplicación a títulos nacionales. Es evidente que la labor ya efectuada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI facilitará, en gran medida, esa revisión.

8. El Gobierno de Suecia, que acaba de exponer su actitud básica respecto al actual proyecto de Convención, no desea de momento efectuar ninguna observación pormenorizada respecto a los diversos artículos de esa Convención. Cabe observar, sin embargo, que los textos propuestos parecen resolver todos los problemas que se señalaron en el documento presentado por Suecia al Consejo de Europa en lo que respecta a los títulos internacionales, lo cual se juzga satisfactorio. En el actual proyecto de Convención se ha previsto un procedimiento más flexible que en el Convenio de Ginebra para el ejercicio de la acción cambiaria, cosa que parece asimismo acertada.

9. Por el contrario, el Gobierno de Suecia desearía expresar sus dudas sobre las normas del presente proyecto relativas a los derechos del tenedor de un

título y las excepciones que los firmantes pueden oponer al tenedor, sobre todo en lo referente a los efectos de las firmas falsificadas o de otros actos no autorizados.

Las normas propuestas, inspiradas al parecer en el principio de que una parte debe conocer a su endosante, pueden tener algunas desventajas. Por ejemplo, pudiera suceder que la gente se mostrase más reacia a recibir títulos endosados, especialmente en el tráfico comercial. Sin embargo, el Gobierno de Suecia se da cuenta de que las normas propuestas forman parte de una transacción entre dos regímenes jurídicos diversos. El Gobierno de Suecia podría aceptar esas disposiciones, pero únicamente para su aplicación a los títulos internacionales.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Desde una perspectiva de su contenido, estructura y forma, ambos proyectos son, en conjunto, satisfactorios y aceptables, así como también su presentación en dos instrumentos separados, a saber, uno relativo a las letras de cambio y pagarés internacionales y otro relativo a los cheques internacionales.

Uruguay

En el proyecto de Convención a consideración se crean nuevas especies de títulos valores: la letra de cambio internacional y el pagaré internacional, que son instrumentos aptos e idóneos para el comercio internacional y están regidos por una Convención de ese orden. La presente Convención evitará conflictos interpretativos sobre legislación aplicable y por ende facilitará el comercio.

El articulado del proyecto de Convención sobre letras de cambio y pagarés internacionales no merece objeciones en general. Por el contrario, se entiende que ofrece una excelente y adecuada reglamentación que será apta para su aplicación en los distintos países, no obstante las diferencias de sus ordenamientos legislativos internos.

Algunas soluciones del proyecto de Convención son distintas de las adoptadas en nuestra legislación interna, pero no son incompatibles de modo que resulte desaconsejable su aprobación.

Yugoslavia

1. Yugoslavia elogia los resultados de la labor del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales creado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y estima que constituye un esfuerzo considerable hacia la unificación de las normas jurídicas vigentes del sistema anglosajón y del ordenamiento basado en los Convenios de Ginebra en materia de letras de cambio y cheques.

Los proyectos de Convención tienen más en cuenta las necesidades de las operaciones financieras internacionales que las leyes y prácticas existentes en el mundo. No obstante, existe la impresión general de que ambos proyectos de Convención prestan más atención a los intereses de los acreedores que a los de los deudores, lo que no redunda en beneficio de los países en desarrollo.

2. Pese a que en los proyectos se tomó nota de las soluciones que presentan los dos sistemas jurídicos mundiales en la materia, predominan no obstante en ellos concesiones al sistema anglosajón, dificultad con que habrán de tropezar los juristas del llamado sistema de los Convenios de Ginebra. Puede ilustrarse esta impresión general diciendo que, en virtud del proyecto de Convención, una letra está vinculada a la operación subyacente (que es la actitud de los Estados que se rigen por el sistema anglosajón), convirtiéndola de ese modo de un negocio abstracto en uno causal.

3. La decisión de incluir los pagarés en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales estuvo bien fundada. No sólo se utilizan los pagarés con más frecuencia en el mundo actual, sino que son más eficaces (no existe la necesidad de aceptación o protesto, etc.) y garantizan una mayor seguridad jurídica. A este respecto, el proyecto de Convención constituye un progreso en comparación con los instrumentos jurídicos que no han prestado la debida atención a este tipo de título.

4. Los textos de los proyectos de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y sobre cheques internacionales son muy similares, incluso en casos en que se debería haber distinguido entre ellos. En los últimos años, las operaciones internacionales han proporcionado abundantes pruebas de las importantes diferencias existentes entre estos dos títulos negociables (una letra es una forma de crédito y un cheque es una forma de pago). Por lo tanto, se esperaba que los dos proyectos presentarían mayores diferencias. La aplicación a los cheques de las disposiciones relativas a las letras de cambio puede tener repercusiones negativas en la práctica. Por consiguiente, es necesario que el proyecto de Convención sobre cheques internacionales sea examinado concienzudamente, teniendo presente la finalidad del cheque en las operaciones internacionales.

5. Pese al propósito de los proyectos de Convención de ocuparse de manera exhaustiva de las letras de cambio internacionales y los cheques internacionales, es difícil imaginar que se haya conseguido resolver todos los problemas que puedan plantearse como consecuencia del uso de estos títulos en operaciones internacionales. Por lo tanto, sería recomendable enmendar los proyectos de Convención para que incluyesen las disposiciones relativas a los conflictos de leyes o preparar otro proyecto de Convención que regulase las cuestiones relativas al derecho internacional privado.

B. *Comentarios sobre determinados artículos*

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y FORMA DEL TÍTULO

España

No parece afortunada la redacción del epígrafe; el primer miembro se refiere a la Convención mientras que el segundo se refiere a los dos títulos regulados por aquélla.

ARTÍCULO 1

España

Ámbito de aplicación de la Convención: A esta materia se dedican dos preceptos separados, que pudieran refundirse: el párrafo 1) del artículo 1 y el artículo 2.

Rasgo esencial de la Convención es su carácter voluntario. Se aplica a las letras o pagarés llamados internacionales sólo en el caso de que el librador o el suscriptor decidan someterlos a la Convención.

Pues bien, aunque en el Comentario del proyecto se diga que de los párrafos 2) y 3) del artículo 1 resulta claro este carácter voluntario, parece conveniente que la norma que delimita el ámbito de aplicación de la Convención lo señale expresamente. En cambio, en el artículo 1 1) sólo se declara que "La presente Convención se aplicará a las letras de cambio internacionales y a los pagarés internacionales", y en los párrafos 2) y 3) se dice qué son letras y pagarés internacionales, enumerando sus requisitos, el primero de los cuales es la mención "letra de cambio internacional. Convención de . . .", por la que el emisor decide someter el título a ésta. Se reserva, pues, el adjetivo "internacional", con carácter de exclusividad, a las letras y pagarés sometidos a la Convención. Dado que el carácter de la Convención es voluntario y que, en consecuencia, no todas las letras y pagarés internacionales van a entrar dentro de su ámbito, sería preferible que el párrafo 1) se refiriese expresamente a ese carácter y los párrafos 2) y 3) estableciesen los requisitos que los títulos han de cumplir para ser considerados internacionales y para poder quedar sometidos a la Convención, en lugar de pretender una definición omnicomprensiva de títulos "internacionales" ("Una letra de cambio —pagaré— internacional es un título escrito que: . . .").

Estados Unidos

Los países de derecho anglosajón tendrían un grave problema si entran a ser partes en la Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales sin entrar a ser partes en la Convención sobre cheques internacionales. En los sistemas de derecho anglosajón se considera el cheque como un tipo especial de letra de cambio, por lo que la Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales podría considerarse aplicable a los cheques, en el supuesto de no ser aplicable otra convención, a menos que en la Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales se haya dispuesto que no será aplicable a los cheques internacionales. Los Estados Unidos de América recomiendan, por ello, incluir en el artículo 1 una disposición que excluya a los cheques internacionales de su ámbito de aplicación.

Artículo 1 2)

España

Forma del título: Los elementos de definición que contienen los párrafos 2) y 3) son los requisitos formales. Su enumeración debería responder a esta naturaleza y no formularse en el estilo definitorio con que se presenta en el proyecto.

Estados Unidos

En los párrafos 2) y 3) del artículo 1 se dice que, para ser objeto de esta Convención, la letra o el pagaré ha de ser "un título escrito". No se define en la Convención el término "escrito" y en el párrafo 4) del comentario a ese artículo se da a entender que sus redactores omitieron deliberadamente esa definición. Los Estados Unidos de América sugieren que se defina ese término en el artículo 1. Al definirlo se deberá exigir, concretamente, que cualquier "escrito firmado" satisfaga varios requisitos, a saber, que sea permanente y pueda ser objeto de transmisión física entre las partes, que esté firmado de forma que impida su alteración y que contenga la firma del emisor.

Artículo 1 2) a)

Canadá

Invocación expresa: En opinión del Canadá, es posible que ambas Convenciones hagan mal en estipular que serán aplicables a aquellos títulos en cuyo texto se invoque, mediante el empleo de ciertos términos, la Convención. Se sabe que la Convención será promulgada en chino y en ruso además de en español, francés e inglés. Pudiera pues ser difícil para algunas personas reconocer si un texto ha de regirse por esta Convención internacional si la frase clave está escrita en caracteres chinos o cirílicos. Convendría pensar en algún símbolo o abreviatura fácil de reproducir y cuya adopción facilite el reconocimiento de los títulos que hayan de ser objeto de trato especial en virtud de estas dos Convenciones.

Checoslovaquia

Es importante saber si el librador de una letra (o el suscriptor de un pagaré) que utiliza las palabras "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional (Convención de . . .)" lo hace para indicar la ley aplicable seleccionada o para indicar su selección del

régimen jurídico de la letra (el pagaré) propio de la Convención. Los efectos de una tal selección deberían especificarse en el texto de la Convención, como sigue: debería enmendarse el inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 1 a fin de que la inclusión de esa expresión por el librador (suscriptor) constituya además una opción en favor del régimen jurídico de la Convención; en algún lugar adecuado, la Convención debería especificar que la inserción por el librador (suscriptor) de una cláusula en la letra (el pagaré) que contenga la expresión indicada en el inciso *a*) del párrafo 2) o en el inciso *a*) del párrafo 3) del artículo 1 someterá ese título al régimen de la Convención y esa opción será vinculante para cualquier tenedor que lo adquiera y para cualquier firmante ulterior del título.

Convendría especificar que las expresiones mencionadas en el inciso *a*) del párrafo 2) y en el apartado *a*) del párrafo 3), y que el texto, en general, de cualquier letra (pagaré), podrán ser escritos en cualquier idioma (o en diversos idiomas), es decir, que se podrán escribir esas expresiones en su forma equivalente en cada idioma.

China

Párrafo 2) *a*) del artículo 1: "Contiene en su texto las palabras 'letra de cambio internacional (Convención de . . .)'".

Recomendación: Modificar este texto para que diga: "Contiene en su texto las palabras 'letra de cambio internacional (Convención de . . .)', o 'letra de cambio' si los lugares indicados en la letra hacen ver que se trata de una letra de cambio internacional".

Estados Unidos

En el apartado *a*) del párrafo 2) y en el apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 1 se dice que la mención "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" o "pagaré internacional (Convención de . . .)" ha de figurar en el texto del título. Se ha formulado esta disposición con miras a dificultar la alteración posterior del título mediante la adición de las palabras requeridas. Sin embargo, la mención requerida pudiera estar oculta entre una masa de caracteres impresos que dificultase su identificación. Ello daría ocasión a que un título que, por estar sometido a esta Convención, hubiese de ser objeto de un tratamiento especial, no fuese reconocido por algún empleado de banco. Los Estados Unidos de América sugieren que la mención requerida por el apartado *a*) del párrafo 2) y por el apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 1 sea además "muy visible".

Japón

En vista de que el empleo de la letra de cambio o del pagaré previsto en este proyecto de Convención será optativo en las operaciones internacionales, es indispensable que esa letra o ese pagaré puedan distinguirse fácilmente de otros títulos existentes como pudieran ser la letra o el pagaré internacionales previstos en el Convenio de Ginebra. La solución ideal sería obligar a las personas que opten por emitir un título sujeto a esa Convención a que utilicen una sola forma de letra o de pagaré universalmente admitida que podría figurar como anexo de la Convención. Sería quizá también conveniente limitar el número de idiomas en los que podría redactarse el texto de la letra o el pagaré. Si estas soluciones se juzgan poco prácticas, valdría la pena considerar la posibilidad de exigir que las palabras enunciadas en los apartados *a*) del párrafo 2) o *a*) del párrafo 3) del artículo 1 se escriban, además de en el idioma original, en algún otro idioma especificado que pudiera ser el inglés o los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

Noruega

De conformidad con los incisos *a*) del párrafo 2) y *a*) del párrafo 3) las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" o "pagaré internacional (Convención de . . .)" han de figurar en el texto del título. Para facilitar el manejo de estos títulos es importante que estas palabras sean fáciles de reconocer. La Convención debería exigir que estas palabras se escribiesen en el texto del documento de forma destacada. El suscriptor o el librador podrían velar por el cumplimiento de este requisito. Cabría además considerar la posibilidad de exigir que en el texto del documento figurase de forma bien visible un breve enunciado como *UNCITRAL Convention* u otro por el estilo. Se debería además examinar la posibilidad de establecer un formulario uniforme que figuraría como anexo de la Convención.

Artículo 1 2) b)

Checoslovaquia

Esta disposición debería enunciar expresamente que una "suma determinada de dinero" puede ser una suma expresada en dos o más monedas con sus respectivos tipos de cambio.

Artículo 1 2) c)

España

En cuanto al requisito *c*), no parece exacta la expresión "en un momento determinado", que intenta comprender tanto el vencimiento a "fecha determinada", como "a plazos, en fechas sucesivas" y demás modalidades enunciadas en el artículo 8. Bastaría con que el apartado *c*) se refiriese al "vencimiento", definido en el artículo 4 con remisión al 8. Así lo hace la versión francesa del proyecto (*échéance*).

México

No es adecuada la expresión "en un momento determinado". Todas las obligaciones deben cumplirse en un momento determinado. Es más jurídico hablar de que un documento es pagadero a la vista, o en un día determinado.

Redacción sugerida: "Es pagadero a la vista o a un día determinado".

Artículo 1 2) e)

Checoslovaquia

En el párrafo 2) y en el párrafo 3) se enuncian, al parecer, los requisitos necesarios de todo título pese a que no se haya dicho expresamente que un título dejaría de ser título internacional de faltar uno de esos requisitos. Resulta todavía más imprecisa la situación de los requisitos enumerados en el apartado *e*). Para que un título sea internacional, el librador, en su declaración escrita, deberá situar en dos Estados diferentes dos de los lugares indicados, pero en ninguna parte se dice si todos esos lugares han de inscribirse al mismo tiempo en la letra (el pagaré); es decir, no está claro si el lugar donde se libra la letra, la dirección del librado, la dirección del tomador y el lugar del pago son requisitos esenciales de la letra (del pagaré). Es de notar que no se ha mencionado, en general, la dirección del librador. Quizá la dirección del librador y el lugar del pago no sean requisitos esenciales de la letra (del pagaré), si se tiene en cuenta lo dicho en el apartado *b*) del artículo 51 del proyecto de Convención. Cabría incluir en el artículo 1 el texto del artículo 11 en el que se explica, en cierta medida, la imprecisión anteriormente señalada.

España

Destaca un "requisito" que es más sustantivo que formal: la determinación de cuándo el título tiene carácter internacional y puede quedar sometido a la Convención. Se resuelve en el apartado *e*) de los párrafos 2) y 3), y la colocación entre los demás requisitos del título no parece correcta. El precepto dice que la letra —el pagaré— es un título que "Señala que dos . . . de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes", pero no establece expresamente la forma de cumplimentar esas menciones.

La exigencia de estos requisitos debería precisarse con mayor rigor, aclarando, además, la forma en que deben indicarse los diversos lugares, si basta el Estado —en ese sentido, el Comentario— o es necesaria, en su caso, la indicación de la ciudad, domicilio, calle y número . . . Tal como está redactado el artículo 1 no se sabe qué "lugares" o qué domicilios tienen que indicarse en el título para que esté completo, y ello es decisivo ante la distinción tenedor protegido-tenedor no protegido del artículo 4.

Tras precisar los requisitos obligatorios y la forma de indicarlos, podrá establecerse el carácter internacional del título por referencia a lugares situados en Estados diferentes.

Japón

En el inciso *e*) del párrafo 2), se exige que, para que una letra de cambio se rija por la presente Convención, al menos dos de los lugares enunciados en ese apartado estén situados en Estados diferentes. Es contestable que una letra haya de considerarse como letra de cambio internacional por el simple hecho de que el lugar indicado al lado del nombre del librado y el lugar del pago estén situados en Estados diferentes. El Gobierno del Japón sugiere agrupar los lugares enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) (por ejemplo, i) y ii); iii) y v); iv)) y disponer en ese mismo apartado que para que una letra de cambio internacional se rija por lo dispuesto en la Convención deberán estar situados en Estados diferentes al menos dos de los lugares enumerados en ese apartado pertenecientes a grupos distintos.

A fin de saber si los lugares indicados en el título están situados en Estados diferentes, se debería exigir que se mencionen en el título los nombres de los Estados en los que esos lugares estén situados. Este requisito debería enunciarse claramente en el texto de la Convención.

Según el inciso *e*) del párrafo 2) y el inciso *e*) del párrafo 3) del artículo 1, bastará para que un título sea considerado como letra de cambio internacional o pagaré internacional sujeto a lo dispuesto en la presente Convención que dos de los lugares enunciados en esos dos apartados estén situados en Estados diferentes. De lo que se desprende que un título en el que no se haya indicado ni el lugar de emisión ni el lugar del pago podrá ser considerado como título internacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1. Sin embargo, estos dos lugares se consideran como factores esenciales para la determinación de la ley aplicable a cuestiones no comprendidas en la presente Convención. Por ello, el Gobierno del Japón sugiere que la mención de estos dos lugares en el texto del título sea considerada como un requisito esencial del mismo.

Artículo 1 2) f)

España

En cuanto al requisito formal de la firma, véanse las observaciones al artículo 4.

Artículo 1 3) a)

China

Párrafo 3) *a*) del artículo 1: "Contiene en su texto las palabras 'pagaré internacional (Convención de . . .)' ".

Recomendación: Modificar este texto para que diga "Contiene en su texto las palabras 'pagaré internacional

México

No es adecuada la expresión "en un momento determinado". Todas las obligaciones deben cumplirse en un momento determinado. Es más jurídico hablar de que un documento es pagadero a la vista, o en un día determinado.

Redacción sugerida: "Es pagadero a la vista o a un día determinado".

Artículo 1 2) e)

Checoslovaquia

En el párrafo 2) y en el párrafo 3) se enuncian, al parecer, los requisitos necesarios de todo título pese a que no se haya dicho expresamente que un título dejaría de ser título internacional de faltar uno de esos requisitos. Resulta todavía más imprecisa la situación de los requisitos enumerados en el apartado *e*). Para que un título sea internacional, el librador, en su declaración escrita, deberá situar en dos Estados diferentes dos de los lugares indicados, pero en ninguna parte se dice si todos esos lugares han de inscribirse al mismo tiempo en la letra (el pagaré); es decir, no está claro si el lugar donde se libra la letra, la dirección del librado, la dirección del tomador y el lugar del pago son requisitos esenciales de la letra (del pagaré). Es de notar que no se ha mencionado, en general, la dirección del librador. Quizá la dirección del librador y el lugar del pago no sean requisitos esenciales de la letra (del pagaré), si se tiene en cuenta lo dicho en el apartado *b*) del artículo 51 del proyecto de Convención. Cabría incluir en el artículo 1 el texto del artículo 11 en el que se explica, en cierta medida, la imprecisión anteriormente señalada.

España

Destaca un "requisito" que es más sustantivo que formal: la determinación de cuándo el título tiene carácter internacional y puede quedar sometido a la Convención. Se resuelve en el apartado *e*) de los párrafos 2) y 3), y la colocación entre los demás requisitos del título no parece correcta. El precepto dice que la letra —el pagaré— es un título que "Señala que dos . . . de los lugares siguientes están ubicados en Estados diferentes", pero no establece expresamente la forma de cumplimentar esas menciones.

La exigencia de estos requisitos debería precisarse con mayor rigor, aclarando, además, la forma en que deben indicarse los diversos lugares, si basta el Estado —en ese sentido, el Comentario— o es necesaria, en su caso, la indicación de la ciudad, domicilio, calle y número . . . Tal como está redactado el artículo 1 no se sabe qué "lugares" o qué domicilios tienen que indicarse en el título para que esté completo, y ello es decisivo ante la distinción tenedor protegido-tenedor no protegido del artículo 4.

Tras precisar los requisitos obligatorios y la forma de indicarlos, podrá establecerse el carácter internacional del título por referencia a lugares situados en Estados diferentes.

Japón

En el inciso *e*) del párrafo 2), se exige que, para que una letra de cambio se rija por la presente Convención, al menos dos de los lugares enunciados en ese apartado estén situados en Estados diferentes. Es contestable que una letra haya de considerarse como letra de cambio internacional por el simple hecho de que el lugar indicado al lado del nombre del librado y el lugar del pago estén situados en Estados diferentes. El Gobierno del Japón sugiere agrupar los lugares enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) (por ejemplo, i) y ii); iii) y v); iv)) y disponer en ese mismo apartado que para que una letra de cambio internacional se rija por lo dispuesto en la Convención deberán estar situados en Estados diferentes al menos dos de los lugares enumerados en ese apartado pertenecientes a grupos distintos.

A fin de saber si los lugares indicados en el título están situados en Estados diferentes, se debería exigir que se mencionen en el título los nombres de los Estados en los que esos lugares estén situados. Este requisito debería enunciarse claramente en el texto de la Convención.

Según el inciso *e*) del párrafo 2) y el inciso *e*) del párrafo 3) del artículo 1, bastará para que un título sea considerado como letra de cambio internacional o pagaré internacional sujeto a lo dispuesto en la presente Convención que dos de los lugares enunciados en esos dos apartados estén situados en Estados diferentes. De lo que se desprende que un título en el que no se haya indicado ni el lugar de emisión ni el lugar del pago podrá ser considerado como título internacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1. Sin embargo, estos dos lugares se consideran como factores esenciales para la determinación de la ley aplicable a cuestiones no comprendidas en la presente Convención. Por ello, el Gobierno del Japón sugiere que la mención de estos dos lugares en el texto del título sea considerada como un requisito esencial del mismo.

Artículo 1 2) f)

España

En cuanto al requisito formal de la firma, véanse las observaciones al artículo 4.

Artículo 1 3) a)

China

Párrafo 3) *a*) del artículo 1: "Contiene en su texto las palabras 'pagaré internacional (Convención de . . .)'".

Recomendación: Modificar este texto para que diga "Contiene en su texto las palabras 'pagaré internacional

(Convención de . . .)', o 'pagaré' si los lugares indicados en el documento hacen ver que se trata de un pagaré internacional".

Artículo 1 4) y artículo 2

España

Dos matizaciones relativas a este tema de la internacionalidad de los títulos se contienen en el párrafo 4) del artículo 1 y en el artículo 2.

La primera de estas normas lleva a extremos excesivos el formalismo como criterio de determinación de la internacionalidad del título, ya que permite la aplicación de la Convención aunque no sea cierta la diversidad nacional de los lugares indicados en aquél. Así lo ha señalado el CSCC, según el cual se falsea el dato de la internacionalidad, y se permite, por la sola voluntad del librador, eludir la regulación de su ordenamiento nacional. Sería conveniente que la Convención indicase con mayor rigor cuáles son las consecuencias exactas de la falsa indicación de lugares y de la ausencia efectiva del carácter internacional del título.

El artículo 2 establece otra matización relativa a la "internacionalidad": que la Convención se aplicará aunque los Estados indicados en el título no sean contratantes. Esta matización podría haberse hecho directamente en el artículo anterior, tras la referencia a Estados diferentes, por lo que resultaría innecesario el artículo 2. Aunque en el Comentario se aborda detenidamente el tema y se defiende la solución del proyecto como la más adecuada para el desarrollo de estos títulos, no pueden ignorarse los problemas de conflictos de leyes que esta fórmula plantea, por lo que el CSB ha sugerido la conveniencia de un tratamiento más amplio del tema.

ARTÍCULO 2

Finlandia

Según este artículo esta Convención sería aplicable con independencia de que los lugares indicados en una letra de cambio internacional estén o no situados en Estados contratantes. Evidentemente, esto no ocasionaría dificultades si ha de ser el tribunal de un Estado contratante el que ha de entender de las controversias relativas a esa letra de cambio. Cabe suponer que un Estado que haya ratificado la nueva Convención no aplicaría el Convenio de 1930 a un documento designado como "letra de cambio internacional" aunque el nombre de ese documento corresponda también al nombre de "letra de cambio" prescrito por el Convenio de 1930. Cabría, sin embargo, preguntarse qué sucedería si esa controversia se plantease ante el tribunal de un Estado no contratante que fuese parte en el Convenio de Ginebra de 1930. Un tal documento podría satisfacer los requisitos del Convenio de Ginebra al utilizar la mención "letra de cambio" aunque esa expresión llevase como aditamento la palabra "internacional". Si ese tribunal aplicara al documento el Convenio de Ginebra o la legislación correspondiente alteraría algunos de los efectos jurídicos del título. Sin embargo, se diría que esa alteración sería, en su conjunto, de poca monta.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

ARTÍCULO 3

Dinamarca

Esta disposición parece fuera de lugar y podría utilizarse para justificar otras disposiciones de la Convención. En otras convenciones no figuran disposiciones análogas y, por consiguiente, debería suprimirse.

España

El artículo 3 recoge un principio ya formulado en otras convenciones elaboradas por la CNUDMI, que debe mantenerse. No obstante, la norma apunta más a los objetivos que la interpretación debe perseguir que los criterios que han de regirla.

ARTÍCULO 4

(Las observaciones relativas al párrafo 7) de este artículo (definición de "tenedor protegido") se consignan junto con las relativas a los artículos 24, 25 y 26, bajo el epígrafe "tenedor y tenedor protegido".)

Australia

El artículo 1 de la Convención sobre letras y pagarés y de la Convención sobre cheques estipula ciertas condiciones que deben cumplirse para que un título negociable pueda ser considerado letra, pagaré o cheque internacionales, según los casos. No obstante, en los proyectos de Convención no se definen todas las expresiones así especificadas como, por ejemplo, "orden pura y simple" y "promesa pura y simple". Si bien es cierto que la BEA tampoco define dichas expresiones para los efectos de la ley australiana, las dificultades que han surgido en el curso de los años en Australia sobre el significado de dichos términos en la BEA podrían superarse en el contexto de los proyectos de Convención si figurasen en éstos definiciones apropiadas. Por consiguiente, Australia cree que vale la pena definir en los proyectos de Convención expresiones como ésas para evitar, en la medida de lo posible, dificultades de interpretación.

España

El artículo 4 ofrece una larga lista de definiciones. El sistema no es usual en las leyes españolas, pero debe admitirse por tratarse de una Convención internacional. No obstante, algunas definiciones parecen innecesarias

por obvias (así, las números 1, 2 y 9, cuyo contenido resulta evidente según otros artículos del proyecto de Convención, artículos 1 y 8, por ejemplo).

Estados Unidos

Si bien el artículo 1 exige que la letra de cambio internacional y el pagaré internacional contengan una promesa u orden pura y simple de pagar, el artículo 4 no define dichas expresiones. Existen muchas dificultades típicas en esta esfera que han sido resueltas por la legislación y la jurisprudencia y que no deben volverse a plantear por haberse omitido tales definiciones. Una definición mínima de promesa pura y simple u orden de pagar debería comprender dos elementos. Uno de ellos sería la exclusión de las promesas u órdenes de pagar solamente con cargo a un fondo determinado y el de los títulos que estén "sujetos a" otros documentos (aunque no de aquellos que simplemente se refieran a otros documentos). Los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 4 para añadir tal definición de "promesa u orden pura y simple".

En el proyecto de Convención se utiliza la expresión "persona" en todo su articulado, pero no figura una definición de la misma. Los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 4 añadiéndole una definición de "persona" que comprenda a personas físicas, sociedades y otras entidades jurídicas, así como a los organismos del Estado.

Reino Unido

Creemos firmemente que la lista de definiciones debe ampliarse para que comprenda, por ejemplo, todas las partes y expresiones pertinentes como "librador", "endosante", "endosatario", "avalista", "aceptante", "visado", "endoso", "aceptación", "entrega".

Uruguay

En el artículo 4 se introducen definiciones de distintos términos. Percibimos que se omite definir al librador de la letra de cambio y al suscriptor del pagaré. Sugerimos la inclusión de las siguientes definiciones: "El término 'librador' designa al creador de una letra de cambio internacional", "El término 'suscriptor' designa al creador de un pagaré internacional".

Artículo 4 6)

México

La referencia al artículo 14 parece implicar que quien recibe legítimamente un título, por medio distinto del endoso, no podría ser considerado tenedor, lo que resulta inadmisible. Piénsese, entre otras, en la transmisión *mortis causa.*

Artículo 4 10) y artículo (X)

República Federal de Alemania

Debido a los mayores peligros de falsificación de firmas, no debería permitirse ningún sustituto de la firma aparte de las firmas facsímiles. En caso de permitirse otros sustitutos, podrían surgir también dificultades en el mundo de los negocios porque habría que examinar cada tipo de firma de una persona responsable en una letra de cambio para comprobar su validez.

Canadá

Reservas: En los proyectos figuran dos disposiciones muy significativas que, en opinión del Canadá, brindan la oportunidad injustificable de variación del texto de la Convención por el derecho interno. En el artículo (X) de la Convención sobre letras de cambio y en el artículo 36 de la Convención sobre cheques existe el grave peligro de facilitar la variación en los distintos Estados. El primero modificaría el efecto de las firmas no escritas que figuren en algún medio impreso, estampado, en relieve o mecánico; el segundo modificaría el efecto jurídico de la certificación de un cheque internacional. En nuestra opinión, las considerables ventajas de la uniformidad de la legislación internacional se verían considerablemente mermadas si se permitiese a los Estados signatarios modificar mediante el derecho interno la significación jurídica de las firmas no escritas y los cheques certificados. Ambas disposiciones tienen una importancia indudable para la validez y el valor práctico de los títulos afectados. La envergadura de las facultades que los proyectos proponen actualmente conceder a los Estados contratantes y la significación de las disposiciones de las Convenciones que se ocupan de estos dos temas son, en opinión del Canadá, sumamente contrarias al principio de que las reservas de los Estados que ratifican o se adhieren no pueden anular las obligaciones fundamentales de un tratado. Por lo tanto, el Canadá se opone firmemente a la introducción de esas disposiciones en los proyectos de Convención y pide su supresión o, en el caso de que estas facultades deban mantenerse en aras de la conciliación, que sean restringidas considerablemente.

Checoslovaquia

Pese a que abogamos por el mantenimiento del párrafo 10), recomendamos que se incluya la palabra "también" después de la palabra "incluye" en la primera línea para aclarar que la firma de puño y letra se considerará como la preferente.

Dinamarca

Por razones de seguridad, no parece tranquilizador que las firmas en cheques y letras de cambio puedan ser estampadas mediante un sello o cualquier otro medio mecánico.

España

La definición de "firma" suscita preocupación. Nos vemos obligados a declarar nuestras serias reservas sobre una disposición con arreglo a la cual una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos de obligación y responsabilidad tan rigurosos como los cambiarios pueda emitirse por los medios establecidos en el párrafo 10) del artículo 4. En este sentido se ha manifestado el CSB. Aunque la Convención prevea en el artículo (X), recurriendo al mecanismo de las reservas, que los Estados puedan exigir la firma de puño y letra, esa posibilidad no evita el problema. La extraordinaria amplitud de los medios de firma acentúa la importancia del tema de la falsificación. El mismo párrafo 10) define el término "firma falsificada". La Convención relaciona el tema de la falsificación con el de la actuación del mandatario o representante sin autorización cuando regula el endoso (artículo 23) y se refiere también a esa materia en sus artículos 30 y 32. Sería deseable una revisión conjunta de la definición de firma falsificada y del régimen jurídico aplicable.

Estados Unidos

El párrafo 10) del artículo 4 y el párrafo 3) del artículo 23 contienen definiciones de la expresión "firma falsificada". La definición del párrafo 3) del artículo 23 es solamente ilustrativa e incompleta. Al parecer, es correcta y de aplicabilidad general, pero sus términos la limitan a "los fines de este artículo" —restricción que los Estados Unidos consideran superflua y confusa. La limitación sugiere que esta definición es inexacta en otros contextos. Por consiguiente, los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 4 de modo que proporcione una definición completa de "firma falsificada", que incluya tanto las firmas no autorizadas como las que quedan fuera del ámbito de las facultades de un mandatario, y que sea empleada constantemente en todo el articulado de la Convención. Dicha definición debería incluir los conceptos del párrafo 10) del artículo 4 y del párrafo 3) del artículo 23 y, de ese modo, haría innecesaria la existencia de esas disposiciones por separado.

Hungría

El Gobierno húngaro opina que el artículo (X) debería armonizar con el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Anuario 1980*, tercera parte, I, B).

Indonesia

El párrafo 10) del artículo 4 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales establece el significado de la expresión "firmas", en el que se incluye la firma estampada mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico.

A este respecto, se formula una reserva al artículo citado precedentemente a los efectos de que una firma puesta en una letra de cambio internacional o en un pagaré internacional en Indonesia debe estamparse de puño y letra.

Japón

El párrafo 10) del artículo 4 es aceptable, pero no está claro qué consecuencias se derivarán de la aplicación del artículo (X). ¿Qué consecuencias se producirían si se pusiera una firma en un título por medios distintos de la escritura de puño y letra en el territorio de un Estado contratante que hubiera hecho la declaración prevista en el artículo (X)? ¿Acaso se trata solamente de que la firma no impondría responsabilidad alguna a la persona que estampase la firma (véase el párrafo 1) del artículo 29) o de que un tercero subsiguiente que recibiese el título no podría pasar a ser tenedor puesto que el título no mostraría una serie ininterrumpida de endosos (véase el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 14)?

México

La definición de "firma falsificada" es confusa cuando habla de "uso ilícito o no autorizado".

Uso ilícito, en principio, significa uso contra la ley. Si el supuesto es falta de autorización legal para el uso de medios mecánicos, se trata de falta de firma, no de firma falsificada. Si la puso (usó los medios mecánicos) quien no tenía facultades para hacerlo, que parece ser el supuesto de "uso no autorizado", parece excesivo que esta falsificación afecte a terceros de buena fe. Quien tiene los medios y la posibilidad legal de firmar con medios mecánicos, tiene el deber de custodia de estos medios y debe soportar el riesgo correspondiente.

Noruega

El párrafo 10) del artículo 4) y el párrafo 3) del artículo 23 se ocupan ambos del concepto de "firma falsificada". Sugerimos que se suprima el párrafo 3) del artículo 23 y que se traslade la norma al párrafo 10) del artículo 4.

Por el momento, no apoyaremos la inclusión del artículo (X) en el texto definitivo ni nos opondremos a ella. No obstante, llamamos la atención sobre las dificultades que pueden presentarse por las reservas declaradas en conformidad con el artículo.

República Democrática Alemana

Se estima apropiado formular el artículo (X) propuesto en relación con el párrafo 10) con arreglo a las mismas pautas que las adoptadas en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

En virtud del artículo (X) que se propone en relación con el párrafo 10), los Estados cuya legislación exige para la validez de un contrato la firma de puño y letra en el título, o aquellos en los que la palabra "firma" supone tradicionalmente la firma de puño y letra, podrían participar en la Convención. Para los efectos de garantizar el reconocimiento por otros Estados contratantes de la declaración que se prevé en dicho artículo, sería recomendable incluir en el proyecto un artículo de sentido análogo al artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (*Anuario 1980*, tercera parte, I, B). Igualmente, quizá resulte necesario introducir en el texto del artículo (X) aclaraciones acerca de las firmas a las que se referirá la declaración.

Yugoslavia

No es sencillo responder a la pregunta sobre si debe insistirse en que una letra lleve una firma de puño y letra o si el término se debe interpretar en términos más amplios como lo hace el párrafo 10) del artículo 4. En especial porque resulta difícil demostrar, en virtud del párrafo 3) del artículo 23, que una persona no autorizada haya firmado el título si se emplea facsímile en lugar de la firma.

Artículo 4 11)

Checoslovaquia

Estaríamos de acuerdo con esta disposición siempre y cuando la noción de moneda ficticia establecida por instituciones intergubernamentales o tratados intergubernamentales se especificase con mayor precisión.

Dinamarca

Apoyamos la inclusión del párrafo 11) del artículo 4 en el texto definitivo.

Estados Unidos

El artículo recoge solamente una definición parcial de "moneda" relativa solamente a los derechos especiales de giro (DEG). La definición parcial no aclara si se refiere tan sólo a la moneda oficial de un Estado (como, por ejemplo, billetes de dólares) pero, en el artículo 71 relativo a pagos, parece ser empleada en un sentido más amplio que incluye el crédito inmediatamente disponible. Por consiguiente, los Estados Unidos proponen que se enmiende el párrafo 11) del artículo 4 para incluir en la definición de "moneda" tanto la moneda oficial como el crédito inmediatamente disponible.

Los Estados Unidos apoyan la inclusión en el proyecto definitivo de la Convención de la redacción del párrafo 11) del artículo 4 que actualmente figura entre corchetes.

Finlandia

Se considera útil esta disposición y por lo tanto se apoya su mantenimiento.

República Democrática Alemana

La propuesta de añadir un nuevo párrafo 11) sobre la inclusión de una unidad de cuenta monetaria en la expresión "moneda" es aceptable. No obstante, si se aprueba tal disposición será preciso referirse también a una unidad de cuenta monetaria en el artículo 71.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Al parecer, la aceptación del párrafo 11) ampliaría el campo de aplicación de los títulos internacionales pues resultaría posible librar instrumentos en rublos transferibles y otras unidades de cuenta. El empleo de una unidad de cuenta para expresar la suma pagadera en virtud de un título o la moneda del pago no choca en principio con las demás disposiciones del proyecto de Convención relativas a la suma pagadera en virtud de un título (artículos 6, 7 y 71).

Fondo Monetario Internacional

Observamos que el párrafo 11) del artículo 4 de la Convención sobre letras y pagarés y el párrafo 9) del artículo 6 de la Convención sobre cheques contienen una propuesta de definición de "moneda" que reza así:

> "El término 'moneda' incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental, aunque esa institución haya previsto que la unidad pueda transferirse solamente en sus libros y entre ella y las personas designadas por ella o entre esas personas."

Somos de la opinión que la citada definición es susceptible de perfeccionamiento. Para estos fines sugeriríamos:

> "El término 'moneda' incluye una unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental y que puede transferirse entre los miembros de esa institución y otras entidades designadas por ella."

Una consecuencia importante de esta disposición consistiría en aclarar que podrían librarse o crearse títulos sujetos a las condiciones que exigen el pago en una moneda especificada aunque estuviesen expresados en derechos especiales de giro. Igualmente, permitiría a los participantes en la División de Derechos Especiales de Giro del Fondo y a otros tenedores prescritos por éste ampararse en las normas de las Convenciones, si les resultase ventajoso, respecto de los títulos que emitiesen y que estuvieran expresados y fueran pagaderos en derechos especiales de giro. La explicación de tales consecuencias figura en los párrafos 24 y 25 del comentario.

Observamos que la propuesta definición de "moneda" sigue siendo provisional. Instaríamos a que fuera aprobada sustancialmente en la forma que hemos sugerido y que se efectuasen las consiguientes enmiendas a las Convenciones según corresponda.

ARTÍCULO 5

República Federal de Alemania

En conformidad con esta disposición, se estima que existe "conocimiento" no sólo en el caso del conocimiento positivo sino también en el caso en que una persona no hubiera podido desconocer la existencia de un hecho. Según el comentario, esta redacción entraña un conocimiento presunto. Con ello puede llegarse a la conclusión inaceptable de que la persona en cuestión tiene la obligación de demostrar su ignorancia. Además, esta definición no aclara si corresponde a la "falta grave", en conformidad con el párrafo 2 del artículo 16 de la Ley uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden (Ley de Ginebra) o ha "obrado a sabiendas", en conformidad con el artículo 17 de la citada Ley. Es de temer que, dada la imprecisión de esa cláusula, los tribunales de los diversos Estados llegarían a conclusiones completamente distintas acerca de los requisitos relacionados con el elemento del conocimiento de un hecho.

Dinamarca

Con arreglo a esta disposición, una persona actúa también de mala fe si no hubiera podido desconocer la existencia de un hecho. En inglés, la expresión correcta para este concepto es "conocimiento implícito" (*constructive knowledge*), que parecería entrañar la consecuencia de que una persona trata deliberadamente de no adquirir conocimiento de algún tema concreto. También podría considerarse que una persona actúa de mala fe si hubiera debido adquirir un conocimiento especial.

España

Las "disposiciones generales" sobre interpretación se cierran con el artículo 5, que interpreta lo que se entiende por conocer un hecho. La primera parte de la norma es innecesaria: no hace falta decir que "una persona tiene conocimiento de un hecho si efectivamente tiene conocimiento de ese hecho". La segunda parte del artículo establece una presunción: se considera que una persona tiene conocimiento de un hecho si no hubiese podido desconocer su existencia. Teniendo en cuenta la transcedencia que muchas veces va a tener, según el proyecto de Convención, el conocimiento o la ausencia de conocimiento de un hecho, evidentemente esta presunción debería matizarse y regularse con mayor detenimiento. En este sentido, el CSCC aconsejó mayor claridad sobre el sentido de la presunción.

Téngase en cuenta que la protección del tenedor va a depender fundamentalmente de que el título esté completo y de ese conocimiento a que nos venimos refiriendo. El sistema choca con el nuestro, que se basa en la presunción de la "buena fe".

ARTÍCULO 6

Artículo 6 a)

Checoslovaquia

Recomendamos que se incluya en esta disposición la norma establecida en el párrafo 4) del artículo 7, según la cual es necesario que se indique en el título el tipo de interés, teniéndose, en caso contrario, por no escrita la cláusula relativa a intereses.

España

En los artículos 6 y 7 se recoge, con una gran amplitud, la posibilidad de que los títulos devenguen intereses. Nuestro derecho no conoce esa posibilidad. El sistema de Ginebra sí, pero con un carácter más limitado. La novedad resulta encomiable, aunque no lo sea enteramente su régimen jurídico.

Estados Unidos

El artículo 6 establece que la suma pagadera en virtud de un título se considerará una suma determinada aunque deba pagarse con interés. En los Estados Unidos hay disposiciones legales y jurisprudencia considerables en el sentido de que debe hacerse constar el tipo de interés, si bien la tendencia comercial moderna consiste en emitir pagarés con "tipo de interés fluctuante", en los que no se indica un tipo fijo. Esta tendencia se ve reflejada en la reciente modificación del UCC, sección 3-106, en Luisiana, que permite la negociación de pagarés con "tipo de interés fluctuante". Por lo tanto, Estados Unidos sugiere que se enmiende el inciso *a)* del artículo 6 a fin de aclarar si los tipos de interés deben ser fijos o no, y sugiere que la enmienda permita la negociación de pagarés con "tipo de interés fluctuante". Dicha enmienda aseguraría a la Convención una aplicación más amplia y una utilización mayor.

Artículo 6 b) y c)

España

Más problemática parece la admisión, por el artículo 6, de títulos con vencimientos sucesivos. Esta posibilidad puede resultar acertada, pero exigiría un mayor desarrollo en la Convención de normas específicas sobre aceptación, pago, constancia del pago, etc., de estos títulos. Concretamente, el artículo 69, al afirmar que el tenedor no está obligado a admitir un pago parcial, debería hacer la salvedad de los títulos con vencimiento sucesivo. En cualquier caso, creemos que la existencia de distintos plazos, combinada con la

pluralidad de responsables solidarios, puede complicar extraordinariamente el mecanismo de cumplimiento de las obligaciones cambiarias.

Yugoslavia

En los Convenios de Ginebra no se prevén títulos pagaderos a plazos, los que se oponen al concepto de que el título es un negocio abstracto. Si se aceptara este proyecto de artículo, los títulos pagaderos a plazos crearían problemas con respecto al protesto y a la presentación para el pago.

ARTÍCULO 7

Artículo 7 1)

Checoslovaquia

Recomendamos que esta disposición determine que, cuando el importe se exprese varias veces en letras o varias veces en cifras y exista discrepancia entre ellas, se prefiera el importe menor.

China

Párrafo 1) del artículo 7: "En caso de discrepancia entre el importe del título expresado en letras y el importe expresado en cifras, el valor del título será el expresado en letras".

Recomendación: Esto debe complementarse con el siguiente agregado: "... en el caso de que exista también un error en el importe expresado en letras, el título no debe aceptarse ni pagarse".

Explicación: Resulta imposible utilizar un título en el que el importe expresado en cifras sea 500.000 y el importe expresado en letras sea quinientos y quinientos, habiéndose omitido la palabra "mil".

Artículo 7 2)

Checoslovaquia

Debe aclararse si la suma pagadera en virtud de un título constituye una "suma determinada de dinero" a los efectos del inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 1 en los casos en que la moneda indicada se representa del mismo modo en Estados diferentes, pero no es la moneda del lugar de pago (por ejemplo, si el pago debe efectuarse en Suiza en dólares).

Artículo 7 4)

China

Párrafo 4) del artículo 7: "La estipulación que figure en un título en el sentido de que habrá de devengar intereses se tendrá por no escrita a menos que se indique la tasa de interés pagadera".

Recomendación: Esto debe complementarse mediante el siguiente añadido: "... o que se indique que el interés se pagará según la tasa vigente en el mercado internacional en fecha y lugar determinados".

Explicación: Habida cuenta de los constantes cambios en los tipos del mercado internacional resulta casi imposible determinar anticipadamente el tipo de interés de una letra a plazo; algunas veces el interés debe calcularse según un tipo fluctuante, es decir, con arreglo al vigente en el mercado internacional a la fecha del pago.

España

Respecto a lo que dispone el párrafo 4) del artículo 7, que considera no puesta la cláusula de intereses en el caso de que no se indique el tipo, se considera preferible fijar una presunción, en vez de dar lugar a la ineficacia de la declaración del librador.

Noruega

En virtud del párrafo 4), la estipulación que figure en el título en el sentido de que habrá de devengar intereses carecerá de efecto a menos que se indique el tipo de interés que se ha de pagar. No resulta claro si se admitirá la remisión a un tipo de interés ajeno al título (por ejemplo, a un tipo determinado en un mercado dado). Sugerimos que el párrafo 4) se redacte del mismo modo que el apartado *d*) del artículo 6, conforme al cual el título puede remitirse a un tipo de cambio extrínseco.

Yugoslavia

De conformidad con los artículos 6 y 7 todos los títulos, y no sólo los pagaderos a la vista, devengan intereses. Si se acepta este criterio amplio, pueden surgir dificultades en los casos en que se omita indicar la fecha del título o la fecha de pago. Por lo tanto, no resulta claro cómo se calculará el interés en dichos títulos.

ARTÍCULO 8

Japón

El artículo 8 es aceptable en términos generales. Sin embargo, requiere un mayor análisis habida cuenta de los puntos siguientes.

1) El párrafo 2) del artículo 8 no es suficientemente claro respecto del endosante. No resulta claro si esta disposición impone o no una obligación secundaria al endosante que efectúe el endoso después del vencimiento.

2) El texto de la Convención debe establecer normas complementarias a las del párrafo 8) del artículo 8 para el cálculo del plazo y el tratamiento de los días festivos.

Artículo 8 1)

China

Párrafo 1) del artículo 8: "El título se considerará pagadero a la vista: . . . *b*) Si no indica la fecha del pago".

Recomendación: Debe estipularse expresamente cómo se determina el período de su circulación o validez (es decir, la prescripción).

Dinamarca

Consideramos inconveniente, dado el carácter internacional de estas normas, que de conformidad con el inciso *a*) del párrafo 1) sea suficiente que la letra de cambio contenga ". . . alguna expresión equivalente . . .". Parecería que lo más práctico es utilizar una terminología uniforme en relación con la fecha del pago. Por lo tanto, la citada disposición podría concluir adecuadamente con la expresión ". . . a la vista, a requerimiento o contra presentación".

Artículo 8 2)

Canadá

El Canadá considera que debe agregarse la expresión "que ejerza sus derechos después del vencimiento" al final del párrafo en su actual redacción, para asegurar que se considera que el título sólo es pagadero a la vista respecto de las personas que se incorporen a él mediante su firma después del vencimiento.

Artículo 8 3)

México

Véase el comentario sobre el inciso *c*) del párrafo 2) del artículo 1, respecto de la expresión "en un momento determinado".

Artículo 8 4)

China

Debe enmendarse del modo siguiente: "El plazo para el pago del título pagadero a un cierto plazo a partir de la fecha comienza en la fecha del instrumento y termina en la fecha en que el pago sea exigible".

Artículo 8 5)

México

El texto debe decir que el vencimiento de la letra a plazo vista se determinará por la fecha de su presentación para la aceptación. ¿Qué sucede si el documento no se acepta?

Redacción sugerida: "El vencimiento de una letra pagadera a plazo vista se determinará por la fecha en que se presente a la aceptación".

Artículo 8 7)

México

Debe constar la fecha de presentación en el título. Se sugiere uniformar este párrafo con la solución que se da en el párrafo 3) del artículo 38.

ARTÍCULO 9

Artículo 9 1) y 2)

Indonesia

En el Código de Comercio de Indonesia no figura ninguna disposición que estipule que una letra o un pagaré puedan ser librados o suscritos por dos o más libradores o suscriptores o ser pagaderos a dos o más tomadores.

Debe observarse que si se considera a los libradores/suscriptores o a los tomadores como una unidad, ello no se opone a las normas del derecho romanista, que consideran a la emisión de una letra o de un pagaré como un negocio subyacente entre el librador y el tomador.

Uruguay

Sugerimos mejorar su redacción de este modo:

1) "La letra podrá:

   a) Designar dos o más tomadores".

   . . .

2) "El pagaré podrá:

   . . .

   b) Designar dos o más tomadores".

Dinamarca

Las disposiciones del inciso *b*) del párrafo 2), que permiten que el pago se efectúe a dos o más tomadores, pueden resultar poco prácticas cuando no se conozcan las direcciones de todos los tomadores, excepto cuando el título sea pagadero a cualquiera de ellos alternativamente.

Artículo 9 3)

Checoslovaquia

La última oración no es clara. El pago a todos los tenedores al mismo tiempo resultará difícil desde el punto de vista técnico a menos que el pago sea divisible y se reparta en partes iguales entre todos los tenedores.

España

El artículo 9 plantea un problema de interés al establecer que, en caso de que exista una pluralidad de tomadores, habrán de ejercitar sus derechos conjuntamente, salvo que se exprese su designación alternativa. Parece que la regla debería ser la inversa, como ha sugerido la CSCC. Asimismo, convendría indicar el carácter solidario de la obligación de los firmantes cuando hay, por ejemplo, una pluralidad de libradores.

Ese carácter solidario de los firmantes está claro en el artículo 65, pero su relación con la necesidad del ejercicio conjunto de los derechos de los tenedores puede plantear problemas. Piénsese en el caso de que un cotomador-endosante, dado el carácter solidario de su obligación, pague a un ulterior tenedor y que, después, cuando quiera reclamar a quienes frente a él están obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 67, no puede hacerlo sin el concurso de los demás cotomadores. Lo mismo sucederá en el caso de que, existiendo una pluralidad de libradores, uno de ellos hubiera pagado y rescatado el título y tuviera que reclamar al aceptante.

Uruguay

El párrafo 3) del artículo 9 contiene una norma clara, pero quizá le falta una precisión, para el caso de que el título se libre a favor de A y/o B, tal como se ejemplifica en el Comentario (párrafo 6).

Sugerimos agregar el siguiente texto:

"Cuando en el título se indica a la vez que es pagadero alternativa o conjuntamente deberá entenderse que será pagadero a todos los designados".

ARTÍCULO 10

Artículo 10 a)

China

Artículo 10: "La letra podrá: *a*) Librarse sobre el propio librador".

Recomendación: Esto debe complementarse mediante el añadido de "en cuyo caso será considerada por el tenedor como un pagaré internacional".

Explicación: Una letra librada sobre el propio librador es por naturaleza un pagaré, de modo que el tenedor puede tratarla de conformidad con las normas relativas a los pagarés internacionales.

Artículo 10 b)

Canadá

Este párrafo sólo puede interpretarse adecuadamente si se lee conjuntamente con el párrafo *a*) del mismo artículo. Según el principio de que las disposiciones independientes de una ley han de bastarse a sí mismas, el párrafo *b*) debe enmendarse para que rece: "librarse a la orden del librador".

ARTÍCULO 11

China

Párrafo 1) del artículo 11: "El título incompleto que cumpla con los requisitos establecidos en los apartados *a*) y *f*) del párrafo 2) . . . podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré".

Recomendación: El artículo debe suprimirse.

Explicación: De conformidad con el artículo 1, la letra de cambio internacional y el pagaré internacional son títulos escritos que deben cumplir con los requisitos establecidos en los incisos *a*), *b*), *c*), *d*), *e*) y *f*) de los párrafos 2) y 3), respectivamente. La norma según la cual un título escrito que sólo cumple con los requisitos establecidos en dos de los seis incisos es un "título incompleto" que puede completarse se opone al espíritu del artículo 3. Además, al adaptarse a circunstancias poco razonables, disminuyendo así la calidad de los títulos internacionales, y al omitir la determinación de quién debe completar el "título incompleto", el artículo puede dar lugar a controversias innecesarias.

Checoslovaquia

Sugerimos que se determine si el acto de completar un título surtirá efectos *ex tunc* o *ex nunc*. A menudo la solución que se dé a esta cuestión puede revestir importancia práctica.

Yugoslavia

En las operaciones internacionales se utilizan con frecuencia títulos incompletos; por lo tanto, es conveniente que se incluyan en el proyecto de Convención disposiciones relativas a dichos títulos. Proponemos que se enmienden las disposiciones proyectadas que se refieren a ellos. A fin de garantizar la seguridad jurídica resulta necesario determinar, además de los requisitos establecidos en el artículo 11, que un título incompleto debe llevar las firmas del librador y del aceptante o del endosante. En otros términos, la Convención debe establecer que sólo determinadas personas podrán completar el título incompleto.

No resulta clara la distinción entre un título incompleto y un título que carece de validez. La Convención debe establecer que en el caso de un título incompleto se omiten "deliberadamente" uno o más de los elementos esenciales de modo que pueda completarlos posteriormente una persona autorizada (y se indicarán las personas autorizadas).

De conformidad con el proyecto de Convención, el tenedor de un título incompleto no es un tenedor protegido, lo que significa que pueden invocarse contra él las excepciones basadas en el negocio subyacente. Esta solución no resulta aconsejable porque puede obstaculizar la circulación de los títulos.

CAPÍTULO III. TRANSFERENCIA

España

Se propone como epígrafe de este capítulo en la versión española el término "Transmisión", más correcto en derecho cambiario.

ARTÍCULO 12

México

No está regulada la transmisión de los títulos por medios diversos del endoso. Esta omisión hace pensar en la imposibilidad de transmitir el documento por medios extracambiarios, lo cual es inadmisible. Se sugiere que en el encabezado se indique: "Para los efectos de esta Convención, un título se transferirá:".

Uruguay

En el artículo 12 agregaríamos una norma que estableciera claramente que el título se transmite por endoso aun cuando no contenga la mención "a la orden".

La innecesariedad de la mención resulta del contexto y de sus comentarios (especialmente los comentarios al artículo 16) pero no estaría de más, en nuestro concepto, la precisión.

ARTÍCULO 13

España

Lo más importante a destacar en este capítulo, destinado a regular el endoso, es que hace posible la conversión del título en un título al portador. Aunque en la emisión del título tiene que determinarse la persona del tomador, después del endoso, según la Convención, no sólo "se puede" transmitir el título al portador, sino que parece que eso es lo normal, ya que se considera en el artículo 13 que el endoso puede ser "especial", cuando se indica al endosatario, o en "blanco". Lo común parece ser, pues, el endoso en "blanco"; en éste se puede indicar que el título es pagadero a cualquier persona (Art. 13) y, aunque no se indique nada, el endoso no necesita completarse para que el tenedor quede legitimado (Art. 14). El título así endosado funciona como título al portador y puede volver a transmitirse legitimando al nuevo adquirente con la "simple entrega" (Art. 12). Además, al poderse girar la letra a la propia orden (Art. 10), el título puede crearse por el propio librador como un título al portador.

Quizá sea excesiva la facilidad con que se opera la transmisión del título y, con ella, la legitimación del adquirente. Esa facilidad de emitir —o transmitir— títulos al portador puede provocar un mayor recelo frente a estos títulos. El mencionado riesgo que, por ejemplo, el Derecho italiano pretende superar con la prohibición contenida en el artículo 2004 del *Codice Civile*, puede resultar de mayor gravedad en el ámbito bancario al proporcionar a los bancos un valioso instrumento susceptible de utilizar, por ejemplo, para captación de recursos en el extranjero a través de filiales —o, incluso, de sucursales— mediante la puesta en circulación de títulos al portador, lo que quizá pueda incidir de modo excesivo sobre el sistema financiero de un determinado Estado.

La posibilidad que este capítulo brinda choca con nuestro actual sistema cambiario, que no admite las letras al portador y que, si bien admite el endoso en blanco, éste permite al "portador" de una letra volver a transmitir el título, pero no ejercitar los derechos incorporados si falta el nombre del endosatario.

Cabe hacer, brevemente, otras observaciones a este capítulo.

Al señalar como medios de transmisión del título el endoso y la simple entrega, falta una referencia a la posibilidad de que el título sea transmitido por otros medios reconocidos en cada ordenamiento legal, aunque estas transmisiones coloquen al adquirente en una posición similar a la que tuviera el cedente.

Como ha señalado el CSCC, sería conveniente que el artículo 13 exigiera la mención de la fecha del endoso, que puede ser relevante para determinar la situación del tenedor protegido, y también que aclarara cuándo se ha de considerar que la simple firma puesta en el título produce los efectos de un endoso en blanco. Aunque se diga más adelante al tratar del aval, no es aquél, sino éste, el lugar apropiado.

Artículo 13 2) a)

Checoslovaquia

Recomendamos una enmienda a esta disposición en el sentido de que el endoso en blanco que consiste sólo en una firma debe escribirse al dorso del título o en su *allonge*.

ARTÍCULO 14

(Las observaciones relativas al artículo 14 1) *b*) se reproducen al tratar el artículo 23.)

Artículo 14 1) y 2)

Checoslovaquia

Esta disposición se origina en la diferencia entre "tenedor" y "tenedor protegido". Sería posible utilizar sus párrafos 1) y 2) como fórmula para determinar a quién se considera como tenedor protegido, siempre que dicho tenedor no haya obtenido el título en las circunstancias indicadas en el párrafo 3). Además, la disposición del párrafo 3) en su actual redacción parece inadecuada, puesto que el artículo 15 otorga ciertos derechos también a quienes no hayan obtenido el título en tales circunstancias.

Artículo 14 3)

China

Párrafo 3) del artículo 14: "Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando el título se haya obtenido en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían origen a acciones o excepciones respecto del título".

Recomendación: Sustitúyase por el siguiente texto: "Una persona que obtenga el título de buena fe no perderá el carácter de tenedor aun cuando el título se haya obtenido en circunstancias, de las que no ha tenido conocimiento, inclusive incapacidad o fraude, . . .".

Explicación: El tenedor debe ser una persona que ha obtenido el instrumento de buena fe y que ha sido ajeno a esas circunstancias.

México

La redacción que se propone es pedestre. Se sugiere la siguiente: "Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando haya obtenido el título en circunstancias que darían origen a acciones o excepciones respecto del título, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo".

ARTÍCULO 16

Checoslovaquia

Debería especificarse que el tipo de claúsula al que se refiere el artículo 16 impide que el título sea transferido ulteriormente. Como el adquirente queda colocado en la situación de un mero mandatario para el cobro, las cláusulas resultan inadecuadamente confundidas con los endosos para cobro a los que se refiere el artículo 20.

Dinamarca

Desde el punto de vista del Derecho danés las disposiciones propuestas en las Convenciones parecerían obstaculizar las operaciones relativas a letras de cambio y cheques al introducir una especie de letras de cambio y cheques "de segunda categoría", que no son negociables y que constituyen algo así como meras pretensiones. La norma tiene un alcance más amplio que sus equivalentes daneses puesto que en nuestro Derecho dejamos a un lado las normas relativas a meras pretensiones. Sin embargo, la norma parece práctica, teniendo en cuenta que forma parte de un código internacional.

España

El artículo 16 suscita dos cuestiones: primera, el titular de un documento con una prohibición de transmitir no tiene por qué dejar de ser llamado tenedor aunque se vea afectado por esa prohibición; segunda, los efectos de la cláusula de intransmisibilidad deberían ser distintos si quien la pone es el librador —o el suscriptor— o el endosante, con vistas a la situación de quien haya adquirido el título en contra de la prohibición (si fue un endosante quien puso la cláusula, tal tenedor debe conservar todos sus derechos contra los anteriores endosantes y contra el librador).

Estados Unidos

Este artículo establece que las palabras que prohíben la negociación impiden que el adquirente se convierta en tenedor "excepto a efectos de cobro", ya sea que estas palabras sean añadidas por el librador al emitir el título o posteriormente por el endosante. De este modo la Convención reúne y confunde dos situaciones: 1) aquella en la que el librador o el suscriptor emite un título que carece de las características normales de transmisión relativas a la negociabilidad, y 2) aquella en la que el endosante formula un endoso restrictivo. Por lo tanto, los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo a fin de suprimir toda referencia a las palabras que pueda agregar el endosante (suprimir "o un endosante en el endoso") y de limitar el artículo a las palabras insertadas originalmente en el título por quien lo emite. En caso necesario el texto suprimido puede trasladarse al artículo 20.

Noruega

El artículo se refiere a dos situaciones de algún modo diferentes: por una parte, a una declaración restrictiva insertada en el título por el suscriptor o por el librador, y por la otra al endoso restrictivo. Ponemos en duda la conveniencia de reunir ambas situaciones y sugerimos que los endosos restrictivos se traten exclusivamente en el artículo 20.

El tomador de un título que contenga una declaración restrictiva insertada por el librador o el suscriptor no puede transferir ulteriormente el título, ni siquiera con el efecto de una cesión ordinaria. Esto es diferente de lo establecido en el Convenio de Ginebra (artículo 11 de la LULCP). No estamos convencidos de que la solución adoptada en el proyecto de Convención sea la mejor.

Países Bajos

Cuando el librador o el suscriptor indiquen en el título que éste es "no transmisible", "no negociable", "no a la orden", etc., el título al parecer continúa siendo un instrumento negociable, de conformidad con los párrafos 2) y 3) del artículo 1 del proyecto de Convención. Si esta interpretación es correcta, la norma del artículo 16, conforme a la cual el adquirente no se convierte en tenedor, resulta aceptable. A las palabras "excepto a efectos de cobro" debe añadirse la expresión "cuando el título le haya sido endosado de ese modo".

Las consecuencias de la prohibición de ulteriores transmisiones por parte del endosante son diferentes en el Derecho de los Países Bajos (artículo 114K) y en la LULCP (artículo 15) con respecto a las que surgen de la aplicación del artículo 16. Cuando el endosante prohíbe transmisiones ulteriores, el título se puede seguir

negociando, pero entonces el endosante no garantiza la aceptación ni el pago a quienes reciben posteriormente el instrumento por endoso. En otros términos, el endoso que prohíbe la ulterior transmisión no suprime la negociabilidad, pero el endosante excluye su responsabilidad hacia las personas que se incorporan al título después de su endosatario.

Se sugiere que, si se conserva en el proyecto de Convención esta clase de endoso restrictivo, se la trate por separado, por ejemplo en el párrafo 2) del artículo 40.

El endoso que prohíbe transmisiones ulteriores con el efecto de que el adquirente no se convierte en tenedor excepto a efectos de cobro pertenece más adecuadamente al artículo 20 y por lo tanto no debe tratarse en el artículo 16.

Uruguay

El sentido del artículo 16 no resulta claro.

Para la situación planteada en la norma, entendemos que no puede admitirse el cobro por el tenedor a menos que acredite ser apoderado del tomador o una entidad bancaria o financiera a la que se encomendó su cobro o que se le haya endosado para el cobro en la forma prevista en el artículo 20.

Creemos que puede mejorarse la redacción mediante una remisión al artículo 20, aunque sea entre paréntesis.

ARTÍCULO 17

Canadá

Al establecer que el endoso deber ser incondicional esta disposición puede admitir, a nuestro juicio, la interpretación de que el endoso condicional no es un endoso. El Canadá apoya el criterio de la enmienda tal como se explica en el párrafo 191 del documento A/CN.9/210 de 12 de febrero de 1982 de la CNUDMI (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 1). Sin embargo, consideramos que este criterio podría llevarse mejor a la práctica si se adoptara una disposición semejante a la de la Ley británica sobre letras de cambio, sección 33 (Ley canadiense sobre letras de cambio, sección 66). La sección 66 de la ley canadiense reza:

> "66. Cuando una letra ha sido endosada de modo condicional el pagador puede hacer caso omiso de la condición y el pago al endosatario es válido independientemente de que se cumpla la condición."

China

Artículo 17: "1) El endoso debe ser incondicional.

2) El endoso condicional transfiere el título independientemente de que se cumpla la condición."

Recomendación: Ambos párrafos parecen hallarse en contradicción. Si el endoso debe ser incondicional resulta fundamental que se establezca claramente si un endoso condicional obliga a las partes en el título cuando se efectúa el endoso y se transmite el título.

España

La condición puesta en el endoso es ineficaz y no anula el endoso. Tal norma, contenida en el artículo 17, parece discutible y choca con la establecida en el artículo 28, que anula el endoso relativo a una parte de la suma.

Hungría

De conformidad con el párrafo 2) —lo que a primera vista resulta sorprendente— el endoso condicional transfiere la letra de cambio independientemente de que se cumpla la condición. Al examinar más cabalmente la razón de esta norma resulta probable que tenga el mismo sentido que la expresada en el Convenio de Ginebra, o sea que el endoso puede considerarse como no escrito. Parece una redacción ambigua.

Noruega

El párrafo 2) del artículo 17 trata del endoso condicional. Con respecto al párrafo 2 del comentario al artículo 17 llamamos la atención sobre el concepto de "tenedor protegido" (cfr. artículos 4 7) y 5, así como el requisito de que el tenedor desconozca la existencia de acciones o excepciones que afecten al título. La inclusión de una condición en el endoso puede impedir que el tenedor sea considerado como tenedor protegido.

ARTÍCULO 18

México

La solución propuesta en este artículo es inadmisible: uno es el tenedor material del título y otro es quien está legitimado para ejercer los derechos que derivan del mismo; si se hace un endoso parcial y se transmite el título, como el endoso no es válido, el tenedor no puede ejercitar sus derechos; el endosante, por su parte, tampoco podrá hacer nada, ya que se desprendió del título.

Redacción sugerida: "El endoso parcial unido a la transmisión del título surtirá efectos de endoso pleno. En caso contrario, se tendrá por no puesto".

España

La prohibición del endoso parcial obliga a recordar que el proyecto de Convención permite, de un lado, que los títulos tengan un vencimiento sucesivo, a plazos, (artículo 6) y, de otro, que los títulos puedan endosarse después de su vencimiento (artículo 22) y tanto más después del vencimiento de cualquiera de los plazos. Se supone que el endoso de una parte de la suma es posible cuando se trata de la totalidad de lo que queda pendiente. De todas formas, podría aclararse el precepto.

Reino Unido

Una crítica secundaria con respecto al comentario relativo al endoso parcial es que, al parecer, lo que hace que un endoso sea parcial o no es algo excesivamente refinado.

ARTÍCULO 20

Checoslovaquia

Debería especificarse que esta disposición se aplica también al caso en el que un tribunal autoriza el cobro de un título.

Estados Unidos

Este artículo no estipula con claridad que el endoso de un endosatario para cobro debe ser un endoso para cobro, es decir, un endoso en el que figuren las palabras que se mencionan en el primer párrafo. En su redacción actual establece simplemente que deberá endosarse "para los efectos del cobro", cosa que puede hacerse sin utilizar la forma de un endoso para cobro. Por consiguiente, los Estados Unidos proponen que se modifique el artículo a fin de aclarar que cualquier persona que reciba el título después de un endoso para cobro estará obligado por él, a pesar de los endosos ordinarios intermedios, suprimiendo las palabras "para los efectos del" en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 20.

Yugoslavia

En virtud del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 20, el endosatario "podrá ejercer todos los derechos que dimanen del título" y esto constituye una autorización amplia, en particular cuando se transfiere un título al endosatario mediante un endoso "a través de un mandatario".

ARTÍCULO 21

Checoslovaquia

El proyecto de Convención no contiene una disposición general sobre la cancelación de los endosos y sobre los efectos de la misma.

China

Artículo 21: ". . . adquirir el carácter de tenedor . . .".

Recomendación: La expresión "adquirir el carácter de tenedor" debería definirse o modificarse.

Explicación: Una expresión jurídica tiene un significado preciso y debería utilizarse de manera uniforme en los dos proyectos. Cuando se utilizan expresiones diversas deben definirse claramente para evitar confusiones.

España

El modo y los efectos de la transmisión de un título a un firmante anterior o al librado merece una regulación más detallada que la contenida en el artículo 21. En cualquier caso, no parece que deba bastar la simple entrega. En este sentido, el CSCC, invocando el principio de literalidad, aconsejó que se exija el endoso de retorno.

ARTÍCULO 22

Dinamarca

La disposición es vaga con respecto a la validez de la transferencia después del vencimiento.

Países Bajos

Esa disposición se refiere a la transmisión de un título después de su vencimiento: un título vencido podrá transmitirse de conformidad con el artículo 12. El artículo 22 no establece los efectos de dicha transmisión. Por consiguiente, se debe recurrir a otras disposiciones del proyecto de Convención, en particular el apartado *b*) del párrafo 7) del artículo 4. Esta disposición niega el carácter de tenedor protegido al que recibe el título después de expirado el plazo previsto en el artículo 51 para la presentación al pago.

En consecuencia, el receptor de un título vencido, siendo un tenedor, lo recibe sujeto a las acciones y excepciones que se especifican en el artículo 25 salvo que se lo hubiera transmitido un tenedor protegido (conforme a la norma de "protección" del párrafo 1) del artículo 27). El propósito subyacente a dicho resultado es, presumiblemente, que el hecho de que el título está vencido es evidente en el mismo título y que, en consecuencia, el receptor está advertido.

La interpretación mencionada depende de que las palabras "después de su vencimiento" (empleadas en el artículo 22) tengan el mismo significado que las palabras "después de expirado el plazo para la presentación para su pago" (empleadas en el apartado *b*) del párrafo 7) del artículo 4).

a) Con respecto a los títulos no pagaderos a la vista, el "plazo para la presentación para su pago" es el día de su "vencimiento" o el primer día hábil siguiente (artículo 51, *e*)). El término "vencimiento", de conformidad con el párrafo 9) del artículo 4, "designa la fecha de pago a que se refiere el artículo 8". El artículo 8 especifica el "momento de pago" del título pagadero a un cierto plazo a partir de la fecha, el "vencimiento" de una letra pagadera a plazo vista y el "vencimiento" de un pagaré pagadero a plazo vista.

Cabe suponer que con respecto a los títulos no pagaderos a la vista y a los efectos del apartado *b*) del párrafo 7) del artículo 4 y del artículo 22, "el plazo para la presentación para su pago" coincide con "el día de su vencimiento", salvo el primer día hábil siguiente al vencimiento. Esta incongruencia, como puede observarse, podría eliminarse utilizando solamente una de las dos expresiones.

b) Con respecto a los títulos pagaderos a la vista el "plazo para la presentación para su pago" es hasta un año a partir de su fecha (artículo 51 *f*)). La fecha de "vencimiento" de estos títulos es aquella en que se presentan al pago (artículo 8 6)). El proyecto de Convención no establece claramente si el tenedor de un título a la vista debe efectuar el protesto por falta de pago si el título es desatendido a la primera presentación bajo pena de perder su derecho a ejercer una acción contra firmantes secundarios, o si está facultado a volverlo a presentar para el pago, siempre que lo haga dentro de un año a partir de su fecha.

En el primer caso el "vencimiento" de un título a la vista que se presenta al pago antes de que hubiera expirado el plazo de un año evidentemente no coincide con la "expiración del plazo para la presentación del título para su pago" a la que se refiere el apartado *b*) del párrafo 7) del artículo 4. En dicho caso, ¿puede calificarse como tenedor protegido el tenedor que recibe el título después del vencimiento pero antes de que hubiera expirado el plazo de un año? Podría alegarse que si el tenedor recibe el título sin advertir que lo recibe después del vencimiento (y de que había sido desatendido por falta de pago) tiene, si reúne los demás requisitos estipulados en el párrafo 7) del artículo 4, la condición de tenedor protegido. Al parecer, éste es el criterio adoptado en la sección 3-302(1)(*c*) del UCC.

En el segundo caso la fecha de "vencimiento" de un título a la vista, en virtud de la definición contenida en el párrafo 6) del artículo 8 correspondería a la fecha en que hubiera expirado el plazo para la presentación al pago sólo si esta última coincidiere con el último día del plazo de un año.

Por consiguiente, se sugiere:

i) que se vuelva a examinar la cuestión de la transmisión de un título a la vista después del "vencimiento";

ii) que se vuelva a examinar el empleo de los términos "expirado el plazo para la presentación para su pago", "vencimiento", "momento de pago" en el proyecto de Convención;

iii) que se especifiquen en el artículo 22 los derechos del receptor de títulos vencidos.

Cabe observar que la cuestión de la presentación al pago de un título a la vista dentro del plazo de un año de su fecha se planteó también en la Conferencia que aprobó las leyes uniformes de Ginebra. Esta cuestión se resolvió en favor de la norma (que no está reflejada en la Ley Uniforme) en virtud de la cual la nueva presentación y el protesto oportuno por falta de pago podrían efectuarse durante ese período de un año. La Conferencia aprobó la interpretación que presentó la Delegación de los Países Bajos en la siguiente observación por escrito (C.360.M.151, 1930.II, pág. 284).

"Artículo 19*

"El artículo 19 considera el endoso hecho después de la expiración del plazo fijado para efectuar el protesto como una cesión.

"Supongamos se ha pedido sin éxito el pago de una letra a la vista, que no se ha efectuado el protesto, que el plazo establecido en el artículo 33 aún no ha expirado y que se endosa la letra de cambio.

"Cuando el endosatario presenta la letra al pago, se le podrá oponer la excepción de que el endoso se efectuó 'después de terminado el plazo establecido para hacer el protesto' y que, en consecuencia, se le aplican las disposiciones rigurosas del artículo 19. Si es así, el endosatario será la víctima de circunstancias que no pudo haber conocido de la letra misma. Sin embargo, un decreto del tribunal mixto de Egipto, publicado en el *Journal des Tribunaux mixtes d'Egypte* el 5/6 de febrero de 1930, adoptó esta conclusión desafortunada en un caso análogo.

"La Delegación de los Países Bajos opina que una interpretación semejante es contraria a la de la Ley Uniforme. Considera que si una letra a la vista se hubiera presentado al pago y al denegarse éste no se hubiera efectuado el protesto, de conformidad con el artículo 19, no habría expirado el plazo establecido para la confección del protesto.

"Si ésta es la opinión de la Conferencia sobre estas cuestiones, la Delegación de los Países Bajos no propondrá ninguna modificación."

Uruguay

El artículo 22 autoriza la transmisión por endoso después del vencimiento. Entendemos que no es solución conveniente porque supone la circulación de un documento vencido. Además supone una solución contraria a nuestro régimen interno.

Sugerimos que después del vencimiento sólo se autorice el endoso para el cobro judicial o extrajudicial.

ENDOSOS FALSIFICADOS

ARTÍCULO 23

(y remisiones al apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 14)

Australia

Existe un principio jurídico de aplicación general que afirma que una persona cuya firma se falsifique en un título negociable no quedará obligada por tal instru-

*(El texto del artículo 19, actualmente artículo 20 de la LULCP, es el siguiente:

"El endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Esto no obstante, el endoso posterior al protesto por falta de pago, o hecho después de terminado el plazo establecido para hacer el protesto, no producirá otros efectos que los de una cesión ordinaria. . .")

mento. Los proyectos de Convención confirman este principio (artículo 30 (Convención sobre letras y pagarés), artículo 32 (Convención sobre cheques)). No obstante, los proyectos de Convención y la BEA difieren en lo relativo a las consecuencias de un endoso falsificado respecto de las obligaciones de otros firmantes del título.

Con arreglo a las disposiciones de la BEA, un endoso falso es totalmente inválido y no puede adquirirse con él ningún derecho. En virtud de esta ley, un tenedor o un tenedor ulterior no tiene ningún derecho contra personas que firmaron antes de la falsificación y el pago al tenedor del título no extingue la deuda del pagador si el tenedor funda su reclamación en un endoso falsificado.

Sin embargo, con arreglo a los proyectos de Convención, quien adquiera un título después de cometida una falsificación es no obstante tenedor y goza de todos los derechos que las Convenciones (apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 14 (Convención sobre letras y pagarés), inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 16 (Convención sobre cheques)) confieren a los tenedores. Ese adquirente podrá demandar a todos los firmantes de la letra, tanto si la firmaron antes como después de la falsificación (artículo 68 (Convención sobre letras y pagarés), artículo 61 (Convención sobre cheques)). Sin embargo, los proyectos de Convención establecen el derecho legal a la indemnización a favor de todas las partes por los daños que puedan haber sufrido debido a la falsificación (artículos 23 y 25, respectivamente). En pocas palabras, el tenedor de buena fe queda protegido y podrá demandar a cualquier firmante del título no obstante la falsificación.

Aunque los principios relativos a las consecuencias de tomar un título falsificado son diferentes con arreglo a los proyectos de Convención, Australia no cree que sus disposiciones constituyan un gran obstáculo para aceptar la ordenación que contienen. El problema de los endosos falsificados surge tan sólo raras veces en relación con letras comerciales que, en la mayoría de los casos, pasan directamente del librador al banco cobrador sin que, por regla general, existan partes intermedias.

Dinamarca

Debe estipularse claramente si el derecho a obtener indemnización por daños sufridos debido a la falsificación se mantendrá frente a otros endosantes; véase, al respecto, el principio que establece la sección 10 de la ley danesa sobre cheques y la sección 7 de la ley danesa sobre letras de cambio.

España

Respecto a lo establecido en el artículo 23, ya hemos expuesto en nuestras observaciones al artículo 4 la conveniencia de intentar un tratamiento conjunto del tema de la falsificación. Por otra parte, no parece acertado que se dé un tratamiento unitario al tema de la falsificación y al de la indebida actuación del mandatario —sin poder o excediéndose en él. En este sentido se ha expresado el CSCC.

Por otra parte, la determinación del obligado a indemnizar ofrece algunas dudas. Según el artículo 23, tiene obligación de indemnizar la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título, incluso si tal persona desconoce el hecho de la falsificación (está obligada a indemnizar aun con ausencia de culpa, o bien la culpa se presume *iuris et de iure*). En cambio, no lo está si ese adquirente directo es un endosatario para el cobro (en quien sería incluso más fácilmente presumible el *consilium fraudis*), aunque conozca la falsificación (párrafo 2)), y tampoco lo está el posterior adquirente, aunque también conozca la falsificación.

En definitiva, el riesgo de la falsificación lo ha de soportar la persona que adquiere el título (siguiendo así el modelo anglosajón) y no la persona cuya firma fue falsificada o cuyo título fue robado.

Estados Unidos

Este artículo consagra una importante solución de transacción y los Estados Unidos apoyan los párrafos 1) y 2) en su presente redacción.

Indonesia

El presente artículo, al igual que el Código de Comercio de Indonesia, establece cuál es el efecto jurídico de un endoso falsificado en una letra o pagaré. Los dos regímenes jurídicos discrepan respecto de las consecuencias jurídicas de tal endoso falsificado.

A este respecto, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo de Trabajo, consignada en el comentario, que trata de salvar las diferencias existentes entre ambos regímenes jurídicos:

a) Un endoso falso o un endoso firmado sin poder suficiente es eficaz como endoso si es parte de una serie ininterrumpida de endosos.

b) Toda parte que haya sufrido daños debido a la falsificación tiene derecho a reclamar indemnización al falsificador y a la persona a la que el falsificador transfirió directamente el título.

Japón

La redacción del artículo 23, que con toda certeza constituiría una de las disposiciones fundamentales de la Convención, es aceptable en cuanto solución intermedia entre los dos diferentes regímenes. Sin embargo, es preciso estudiarla más a fondo, habida cuenta de los siguientes problemas:

1) Con arreglo al párrafo 1), las personas que tienen derecho a reclamar indemnización se limitan a los firmantes. Así pues, no se confiere este derecho a la persona a la que le haya sido robado el título y cuya firma fue falsificada posteriormente ya que no es un firmante (véase el párrafo 8) del artículo 4). No obstante, este enfoque no está bien fundado. Esa persona debería también tener derecho a reclamar indemnización con arreglo a esta disposición. Por lo tanto, el Gobierno japonés propone que se añadan las

palabras "y cualquier persona cuyo endoso sea falsificado" después de las palabras "cualquiera de los firmantes" en el párrafo 1) del artículo 23.

2) El texto actual no establece un límite de la cantidad de indemnización por daños en virtud del artículo 23. No obstante, habida cuenta del límite establecido para la indemnización por daños prevista en el párrafo 2) del artículo 41, el artículo 64 y el párrafo 3) del artículo 75 del proyecto de Convención, la indemnización por daños en virtud del párrafo 1) del artículo 23 que ha de pagar una persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título debería limitarse a las cantidades estipuladas en el artículo 66 y en el artículo 67.

Noruega

El Gobierno noruego expresa su satisfacción por la solución de compromiso entre el derecho de tradición romanista y el derecho anglosajón que se refleja en el artículo 23.

La persona que adquiere el título del falsificador puede ser considerada como tenedor protegido pese a que es responsable ante cualquier firmante por la pérdida debida a la falsificación; véase el párrafo 7) del artículo 4 y el ejemplo H del comentario al artículo 14. Esta interpretación resulta algo sorprendente. No queda claro si la obligación puede oponerse como excepción contra el tenedor protegido; véase el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 26. La respuesta quizá radicaría en que la reclamación de indemnización se considerase reconvención y no excepción. Las consecuencias de tal interpretación dependerían en última instancia de la ley nacional aplicable. En todo caso, como consecuencia natural de la solución de compromiso contenida en el artículo 23, sugerimos que se añada un nuevo apartado *d*) al párrafo 1) del artículo 26 donde se estipule que podrá oponerse una reclamación de indemnización con arreglo al artículo 23 contra un tenedor protegido como excepción frente a la reclamación del título por parte de este último.

El párrafo 24 del comentario afirma que el párrafo 1) del artículo 23 no se aplica en los casos en que la persona cuya firma fue falsificada esté obligada por el título con arreglo al artículo 30. Sugerimos que se disponga así explícitamente en el artículo 23.

El párrafo 1) del artículo 23 deja varias cuestiones a la ley nacional aplicable; véase el párrafo 25 del comentario. Entendemos que la obligación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23 es una obligación estricta y que no toca a la ley nacional decidir acerca de si la negligencia constituye una condición.

Con arreglo al derecho noruego, no obstante, el empleador puede en ciertas circunstancias ser responsable de los daños causados por sus empleados mediante una falsificación. Puede más generalmente ocurrir así si un empleado se excede en sus poderes; véase el párrafo 3) del artículo 23. Suponemos que tal aplicación de la ley nacional sobre responsabilidad civil por hecho ajeno no será contraria a la Convención.

Por lo que se refiere al párrafo 3) del artículo 23, nos remitimos a nuestro comentario al párrafo 10) del artículo 4.

Artículo 23 1)

Finlandia

Conforme a esta disposición, el adquirente de una letra de cambio debe cerciorarse de que el endoso no esté falsificado. Si no lo hace, corre el riesgo de hacer frente —junto con el falsificador— a reclamaciones de indemnización por los daños sufridos por cualquiera de los firmantes como consecuencia de la falsificación.

La solución propuesta significaría, en primer lugar, que el adquirente de una letra de cambio tiene la obligación de cerciorarse de la identidad del endosante. Este requisito parecería ser de aceptación general. Únicamente cuando hubiera hecho un esfuerzo en ese sentido pero hubiese sido engañado, quedaría exento de la responsabilidad por daños derivados de la falsificación. Aunque se opina que las normas del Convenio de 1930 servirían mejor las necesidades comerciales, la norma propuesta puede resultar aceptable en cuanto razonable solución de compromiso.

México

Quien recibe el título no debe ser responsable, salvo que lo haga de mala fe.

Redacción sugerida: "Cuando un endoso sea falso, cualquiera de los firmantes tendrá derecho a recibir del falsificador y de la persona que de mala fe haya recibido de éste directamente el título, una indemnización . . .".

Artículo 23 1) y 2)

Checoslovaquia

El párrafo 1) debería estipular que el librado o el endosatario "por poder" están obligados por un endoso falsificado solamente en el caso en que tuvieran conocimiento de la falsificación.

En nuestra opinión, la disposición del segundo párrafo es solamente de carácter declaratorio.

Artículo 23 2)

Austria

El párrafo 2) del artículo 23 dice que la Convención no regula la responsabilidad del firmante o del librado que pague, ni del endosatario para el cobro que cobre, un título en el que haya un endoso falso. Esto significa que tal responsabilidad debe juzgarse con arreglo a la ley nacional específica aplicable.

a) Esta disposición contraviene, en sí misma, a la idea de la unificación del derecho. El proyecto de Convención crea otra esfera más que sigue estando reservada a la ley nacional. Esta crítica es de tanto mayor significación cuanto que se relaciona con una cuestión importante.

b) Además, la disposición no está clara y da pie a muchos interrogantes. No resulta fácil comprender de

qué tipo de responsabilidad podría tratarse, respecto de quién y para qué finalidad. En cualquier caso, habría que hacerlo explícito.

c) Igualmente, la disposición suscita dudas acerca del efecto de un endoso falsificado tal y como se concibe en el proyecto de Convención. Aquí se plantea la cuestión de si la regla no contradice el principio de que un endoso falso no impide la transmisión válida del título (apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 14), porque la disposición del párrafo 2) del artículo 23 parece tener significado solamente si posee una esfera de aplicación, es decir, si se puede concebir la responsabilidad dentro del significado de la disposición. Tal responsabilidad, no obstante, sólo puede basarse en el hecho de que —como, por ejemplo, con arreglo al derecho de los Estados Unidos—, debido a un endoso falsificado, los tenedores que sucedieron al falsificador no obtuvieron derechos del título, ya que una letra de cambio en la que haya un endoso falsificado no es transmisible. Solamente en este caso puede el predecesor del falsificador gozar de derechos sobre título y exigir el pago; en tal caso, tiene sentido que todos los firmantes respondan ante su sucesor de la autenticidad de las firmas, es decir, que se les haga asumir la responsabilidad de una firma falsificada.

No obstante, si resulta posible efectuar una transmisión válida de la letra de cambio a pesar de un endoso falsificado, la persona que ha gozado de derechos sobre la letra de cambio antes de que fuese falsificada ya no puede presentar reclamaciones basadas en el título. La deuda cambiaria se extingue con el pago. Dada esta situación, es difícil comprender por qué un firmante que pagó la letra de cambio puede ser responsable por motivo de un endoso falsificado.

d) No obstante, si partimos de la base de que la responsabilidad, tal y como se refiere a ella el párrafo 2) del artículo 23, es concebible dentro del proyecto de Convención —aparte del hecho de que la consecuencia del endoso falsificado no parece quedar aclarada—, se prolongarían los inconvenientes causados a las operaciones comerciales internacionales por la diversidad de normativas sobre letras de cambio: los bancos estadounidenses que cobrasen un título librado inicialmente a favor de un ciudadano estadounidense seguirían exigiendo garantías del banco europeo que les enviase la letra, respecto de una posible responsabilidad, porque, con arreglo a la ley estadounidense, los propios bancos no están autorizados a cobrar el título en caso de un endoso falsificado debido a la falta de poderes del endosante para cobro, por lo que tendría que indemnizar a la persona realmente autorizada o a la que hubiese indemnizado a esa persona por la cantidad cobrada. La garantía exigida a los bancos europeos que enviasen la letra, en razón de que con arreglo al sistema de Ginebra, no están sujetos a una responsabilidad correspondiente a la de la ley estadounidense sobre letras de cambio, podría extenderse por todo el período de prescripción estadounidense de seis años, pese a que la acción contra su cliente del banco europeo que enviaba la letra está sujeta a un período de prescripción bastante más corto, en aplicación de la ley nacional pertinente.

Canadá

Nos henos referido anteriormente a la conveniencia de enmendar las Convenciones para que se disponga en ellas, de forma análoga a la subsección 97 2) de la Ley sobre letras de cambio del Reino Unido (sección 10 de la Ley sobre letras de cambio canadiense), que las cuestiones relativas a letras, cheques y pagarés que no puedan resolverse mediante la aplicación e interpretación del texto de la ley se decidan en conformidad con los principios del derecho común de Inglaterra, incluido el derecho mercantil. El párrafo 2) del artículo 23 es ejemplo de un tipo de disposición que demuestra la importancia del tema y la utilidad de ese tipo de invocación expresa a fuentes supletorias de derecho a las que se pueda recurrir para la solución de controversias. En opinión del Canadá, no parece que se desempeñen adecuadamente las funciones de la Convención declarando simplemente que "la presente Convención no regula" la responsabilidad de un firmante en circunstancias concretas, sin pasar a facilitar una indicación de la fuente de derecho por la que se pueda determinar tal responsabilidad. Incluso si los redactores tuvieron el propósito de que tales responsabilidades fuesen determinadas en conformidad con principios internacionales de aceptación general sobre conflictos de leyes, una declaración al respecto sería de gran utilidad, por ejemplo, para refrenar la aplicación, quizá injustificada, de normas nacionales peculiares sobre conflictos auspiciadas por tribunales nacionales.

Hungría

La presente Convención podría regular las consecuencias que surjan del pago de un título que lleve una firma falsificada si figurase en ella una norma con arreglo a la cual el librado que paga un título a la persona que falsificó el endoso o el endosatario para cobro que cobre tal título es solamente responsable por los daños en el caso de que tuviese conocimiento de la falsificación.

México

No se entiende por qué la Convención no regula la responsabilidad de quien pague un título en el cual aparezca un endoso falso. Está en la base de la circulación cambiaria aquella norma que exime, a quien paga un título, de la obligación (incluso de la facultad) de cerciorarse de la legitimidad de los endosos.

Redacción sugerida: "El que paga un título no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que presenta el título como último tenedor y la continuidad de los endosos".

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

En el párrafo 2), resultaría conveniente regular la cuestión de las consecuencias que se derivan del pago del título por el librado directamente a una persona que

haya falsificado un endoso, o de la recepción por el endosatario para el cobro (habitualmente, un banco) de un título de tal persona, mediante una norma que disponga que un librado que paga por un título a una persona que haya falsificado un endoso, o un endosatario para cobro que cobre tal título, es responsable de los perjuicios solamente si tenía conocimiento de la falsificación.

Párrafo 3) del artículo 23

Estados Unidos

El párrafo 3) del artículo 23 facilita una definición de "endoso falso" que, al parecer, es correcta y de aplicación general. No obstante, como ya se citó anteriormente en relación con el párrafo 10) del artículo 4, esa definición queda limitada expresamente a "los fines de este artículo", limitación que, en opinión de los Estados Unidos, es innecesaria y crea confusión. La limitación sugiere que esta definición es inexacta en otros contextos. En consecuencia, los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 4 para que figure en el mismo una definición completa de "firma falsificada", que abarcaría las firmas no autorizadas y las que quedasen fuera del ámbito del poder de un mandatario, y que sería empleada constantemente en todo el articulado de la Convención. Una definición de esa índole debería incluir los conceptos del párrafo 10) del artículo 4 y del párrafo 3) del artículo 23 y suprimir así la necesidad de sus disposiciones por separado.

La Convención no establece excepciones a las normas generales aplicables a los endosos falsos en situaciones en las que el título se emite como parte de una maniobra dolosa por un empleado del librador, quien hace que el instrumento sea emitido en nombre de alguna persona, real o ficticia, con intención de firmar el endoso de dicha persona. Como el librador es el que está en mejor situación de impedir tal fraude, y asegurarse contra el mismo, los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 23 para hacer responsable de la pérdida al librador y no a la persona que tome el instrumento del falsificador en dicho caso.

México

En el primer renglón de la versión española, en lugar de decir "estampado en un instrumento", debe decir "estampado en un título".

CAPÍTULO IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES

Tenedor – tenedor protegido

ARTÍCULOS 4 7), 24, 25 y 26

República Federal de Alemania

Artículos 25 y 26

De conformidad con las normas sugeridas, en la práctica podrán invocarse todas las excepciones imaginables contra el tenedor de una letra de cambio que no sea tenedor protegido. Pero un tenedor protegido deja de serlo sólo si no tuvo conocimiento de una excepción debido a culpa grave. Esta limitación a la protección comercial, que se opone al sistema de Ginebra, muy probablemente menoscabará sustancialmente la negociabilidad de las letras de cambio internacionales; por consiguiente, es dudoso que un documento comercial de esta índole llegue a tener importancia práctica.

Australia

Artículos 25 y 26

Un concepto fundamental en cualquier legislación sobre títulos negociables es la protección que se brinda a la persona que adquiere un título negociable en la práctica comercial corriente, de buena fe y sin advertir ningún defecto en el derecho de la persona de la que adquirió el título.

Adoptando la misma posición que la BEA, los proyectos de Convención distinguen entre "tenedor" y "tenedor protegido" de un título negociable. No obstante, si bien la definición de tenedor en la BEA y en los proyectos de Convención (artículo 14 (Convención sobre letras y pagarés), artículo 16 (Convención sobre cheques)) es análoga, los conceptos de "tenedor en regla" (conforme a la BEA) y de "tenedor protegido" (en los proyectos de Convención) no son idénticos.

En la sección 34 de la BEA se define al tenedor en regla como el tenedor que ha recibido una letra que, a juzgar por su contenido, parecía completa y en regla, y que pasó a ser tenedor antes del vencimiento, sin haber recibido aviso de que la letra había sido previamente desatendida, y si la recibió de buena fe y a título oneroso, sin tener aviso en el momento en que se la transmitieron de ningún defecto en el derecho de la persona que se la transmitió. Una vez que una letra está en manos de un tenedor en regla, todos los tenedores posteriores tienen derecho a la misma protección que el tenedor en regla aun si no son tenedores en regla de propio derecho, salvo que hubieran participado en cualquier fraude o acto ilícito relativo a la letra.

Los proyectos de Convenciones definen al tenedor protegido como el tenedor de un título que, a juzgar por su contenido, parecía completo y en regla en el momento en que pasó a ser tenedor, a condición de que no hubiera tenido conocimiento de ninguna acción o excepción relativa al título que pudiese oponerse a los tenedores ordinarios en virtud de las Convenciones (artículo 26 (Convención sobre letras y pagarés), artículo 27 (Convención sobre cheques)) o del hecho de que el título hubiese sido desatendido por falta de aceptación o de pago, y siempre que no hubiera expirado el plazo para la presentación del título.

Al parecer, el tenedor en regla y el tenedor protegido se diferencian en dos aspectos. En primer lugar, con arreglo a los proyectos de Convención, no es necesario, como lo es conforme a la BEA, que el tenedor protegido reciba la letra a título oneroso. En segundo lugar, mientras que se requiere que el tenedor en regla no "haya recibido aviso" de que el título había sido desatendido o de los defectos del derecho del trans-

mitente, al tenedor protegido se le exige que no "hubiera tenido conocimiento" de la desatención anterior o de ninguna acción. Los proyectos de Convención, al parecer, introducen un elemento de conocimiento presunto (Convención sobre letras y pagarés (artículo 5), Convención sobre cheques (artículo 7)). Pero según la BEA, "aviso" significa aviso efectivo y no cabe aplicar la doctrina de aviso presunto. En la medida en que un banco puede ser en muchos casos tenedor protegido, se plantea la cuestión del grado de conocimiento que puede o debe atribuirse a un banco.

Por lo que se refiere a la posición privilegiada de un tenedor en regla y de un tenedor protegido, este último tal vez se encuentre, en efecto, en una situación ligeramente más débil que la del tenedor en regla. En virtud de la sec. 43 (1) (*d*) de la BEA, un tenedor en regla posee una letra sin ningún defecto de titularidad de los firmantes anteriores, sin estar expuesto a las excepciones basadas en relaciones meramente personales entre los firmantes anteriores, y está facultado a exigir el pago a todos los firmantes responsables de la letra. Por otra parte, en virtud del artículo 26 de la Convención sobre letras y pagarés y del artículo 27 de la Convención sobre cheques, podrán oponerse ciertas excepciones específicas al tenedor protegido, por ejemplo, la falta de firma, la firma falsificada o estampada sin poder suficiente, que el título haya sido objeto de alteraciones sustanciales, la falta de presentación, que hayan expirado los plazos, que el firmante no tenga capacidad para obligarse en virtud del título o la excepción de error obstativo (*non est factum*).

Además, un firmante puede oponer al tenedor protegido excepciones basadas en el negocio causal entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor protegido para obtener la firma de esa persona en el título.

Por consiguiente, tal vez sea posible, al comparar la situación jurídica del tenedor en regla y del tenedor protegido, hallar ejemplos de casos en los que el tenedor en regla tendrá un derecho incondicional sobre la letra mientras que el tenedor protegido no. Australia se propone considerar más a fondo esta cuestión.

Austria

Artículos 25 y 26

a) Una de las principales razones de la falta de claridad y de la complejidad del sistema es la diferencia que se establece entre tenedor y tenedor protegido porque, a raíz de ella, existen dos grupos diferentes de excepciones:

El artículo 27 hace aún más confuso el sistema al establecer que un tenedor puede, bajo ciertas condiciones, asumir la posición jurídica de su predecesor que había sido un tenedor protegido. Aunque, en general, esto puede considerarse positivo porque fortalece el formalismo de la letra de cambio y, en consecuencia, la posición jurídica del tenedor, la manera en que se logra parece demasiado complicada.

Otro inconveniente importante es que el proyecto de Convención no reglamenta la cuestión de las acciones contra el tenedor relativas a la propiedad del título, de modo que para resolver este problema debe recurrirse a las leyes nacionales aplicables. Por ello, las dificultades que, en general, surgen en relación con las cuestiones de derecho internacional privado y la aplicación del derecho extranjero persistirán también en esta esfera.

b) Por otra parte, la complejidad del sistema no se compensa con una mejor protección con respecto a la formalización de la letra de cambio a su uso impropio.

Por ejemplo, no es justo que no pueda oponerse una excepción basada en el negocio causal (relación jurídica entre tenedores anteriores) a un tenedor protegido o a un tenedor que se encuentre en la misma posición que un tenedor protegido en virtud del artículo 27, aun si dicho tenedor al adquirir el título hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor (conforme al artículo 17 de la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés). Es igualmente injusto que no pueda oponerse al tenedor protegido (o al tenedor que se encuentre en la misma posición que el tenedor protegido en virtud del artículo 27) ninguna excepción basada en un negocio causal, aun si dicho tenedor hubiera adquirido la letra de mala fe o hubiera incurrido en culpa grave al adquirir el título (véase el párrafo 2 del artículo 16 de la LULCP).

Si bien ello proporciona una firme protección al tenedor protegido (o a un tenedor en la misma posición), la protección que se brinda al simple tenedor parece ser excesivamente débil. Se le podrá oponer una excepción basada en el negocio causal aun si no hubiera tenido conocimiento de dicha excepción ni estuviera obligado a tener conocimiento y no hubiera actuado en perjuicio del deudor al adquirir el título.

Esto indica que la diferenciación generalizadora entre tenedor y tenedor protegido no es adecuada para llegar a soluciones justas al respecto. Sería diferente si —como en el sistema de Ginebra— la excepción y/o la acción relativa a la propiedad del título contra el tenedor respectivo dependieran de su buena o mala fe con respecto al deudor y/o a la titularidad del predecesor.

c) Lo más útil para las operaciones comerciales es que los derechos derivados de una letra de cambio puedan determinarse rápidamente. Pero el sistema del proyecto de Convención, suscita la preocupación de que la determinación se encuentre, en la práctica, con dificultades particulares y que, en consecuencia, se produzcan retrasos.

La cuestión es que no será posible juzgar, sobre la sola base del título de qué derechos es titular el tenedor respectivo y qué excepciones se le pueden oponer; en primer lugar habrá que resolver si el tenedor es sólo un tenedor o un tenedor protegido (o un tenedor en la misma posición). A este efecto, si bien puede ser aún fácil determinar si ya había expirado el plazo para la presentación del título cuando lo adquirió el tenedor, será más difícil determinar si el tenedor tenía conocimiento, al adquirir la letra de cambio, de una de las excepciones previstas en el artículo 25 o de una acción sobre la propiedad del título.

En la práctica, tendrá también un efecto negativo el hecho de que las excepciones que pueden oponerse a un tenedor no hayan sido enumeradas de manera taxativa, como en el caso del tenedor protegido (artículo 26),

sino que el artículo 25 contenga —además de algunas excepciones mencionadas expresamente— sólo una referencia general a "cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención".

Canadá

Artículo 26 2)

El Canadá no considera útil la frase "sobre el título" que se ha introducido en la primera línea de este párrafo. Nos parece que el propósito del artículo es que no podrá condicionarse ningún derecho de un tenedor protegido en la forma que se describe en el artículo. Con la frase "sobre el título" el artículo plantea la duda de si se exceptúan implícitamente las acciones derivadas del título o "en virtud del título". Si el párrafo se refiriera sólo a "los derechos del tenedor protegido" no se plantearía esta ambigüedad.

Checoslovaquia

Artículos 4 7) y 25

Se incluye el artículo 25 debido a la diferencia entre "tenedor" y "tenedor protegido". Opinamos que contiene una fórmula innecesariamente complicada y recomendamos que se adopte la disposición más simple de la Ley Uniforme de Ginebra que se basa en la premisa de que el tenedor de un título, que justifique su derecho en la forma indicada por la Ley Uniforme, no está obligado a entregarlo a la persona que hubiera sido desposeída del mismo, a no ser que lo hubiere adquirido de mala fe o hubiere incurrido al adquirirlo en culpa grave. La disposición fundamental en que debe fundarse la importancia de un título negociable debe ser el principio de que la persona contra quien se intente una acción en virtud del título no puede alegar contra el tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir el título, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor. Esta fórmula es sencilla y se ajusta mejor a la función económica de la letra o del pagaré. Por otra parte, la definición de "tenedor protegido" del párrafo 7) del artículo 4 es engorrosa y complicada debido a su referencia al artículo 25, y establece ciertos requisitos cuyo incumplimiento no puede considerarse equivalente a la adquisición de un título de mala fe o en perjuicio del deudor.

China

Artículo 25 1)

Artículo 25: ". . . un tenedor que no sea tenedor protegido . . .".

Recomendación: Debe definirse esta expresión.

Explicación: El artículo establece los derechos que puede ejercer un firmante de un título frente a un "tenedor que no sea tenedor protegido" y, al mismo tiempo, limita los derechos de un "tenedor que no sea tenedor protegido". Por consiguiente, es necesario definir claramente esta expresión para facilitar su aplicación.

Dinamarca

Artículo 26 1) b) *y* c)

Parece bastante rigurosa la medida de que una persona pueda invocar como excepción los actos mencionados en el inciso *b*) del párrafo 1), en ambas Convenciones. En la legislación danesa esto equivaldría a eliminar en parte la negociabilidad de los cheques y de las letras de cambio.

Al mismo tiempo, parece extraño que se admita como prueba la declaración de una persona de que firmó sin tener conocimiento de que firmaba un cheque/letra de cambio, conforme al inciso *c*) del párrafo 1), en ambas Convenciones.

España

Tenedor y tenedor protegido: consideraciones generales

El tema de la posición del tenedor en relación con las excepciones oponibles por los distintos firmantes constituye el "eje del proyecto", tal como afirma el CSCC. Pero el modo de establecer su regulación merece serios reparos. Parte del proyecto de la distinción entre tenedor y tenedor protegido, para lo que ha de recurrir a sus definiciones. La diferencia entre uno y otro se basa, entre otros datos, en el "conocimiento" de unos hechos, es decir, en un dato subjetivo e inseguro. Para simplificarlo, se recurre a presunciones, que, a veces, pueden juzgar en sentido inverso (cfr. artículo 5 y 28). La enumeración de las excepciones oponibles se efectúa por medio de remisiones, como también se expondrá más adelante.

La complejidad del sistema deriva de su propio punto de partida: la distinción entre tenedor protegido y tenedor no protegido. De entrada, la terminología no parece adecuada; no se puede calificar a una persona como no merecedora de protección jurídica. Por otra parte, si el sistema se basa en la apuntada distinción es preciso delimitar claramente ambas figuras y la lectura del artículo 4 demuestra que no se ha hecho así (véanse las observaciones a ese artículo). La figura del tenedor protegido se delimita fundamentalmente por un criterio objetivo —formulado de forma imprecisa— y, sobre todo, por el desconocimiento de unos hechos. Es decir, la calificación de un tenedor como protegido tendrá que hacerse en cada caso y no con carácter previo. Parece que resultaría más sencillo determinar cómo influye el conocimiento de determinados hechos sobre el régimen de las excepciones oponibles, sin necesidad de establecer ninguna distinción previa. Basten por el momento estas reflexiones.

En definitiva, el tema de las excepciones debe ser regulado con mucha mayor claridad y sencillez. El sistema del proyecto contrasta en alto grado con el de Ginebra, concretado en el artículo 17 de la LULCP; pero, lejos de suponer un avance, incurre en imperfecciones que invitan a reflexionar sobre la conveniencia de seguir más de cerca el modelo ginebrino.

Artículo 4 7)

La definición de mayor trascendencia es, sin duda, la de "tenedor protegido", figura que es absolutamente necesario precisar dado que, como se ha dicho, uno de los ejes de la Convención radica en la distinción entre tenedor protegido y no protegido. Pero la definición no es satisfactoria. Primero se parte de la definición de "tenedor", en el párrafo 6), formulada a través de una remisión al artículo 14 y, a continuación, se define al tenedor "protegido" de forma excesivamente imprecisa, complicada y ambigua, tratándose de una materia en la que sería deseable la mayor claridad y objetividad.

En primer lugar, se trata del "tenedor de un título que "a simple vista parecía completo y en regla . . .". La expresión "a simple vista" no puede admitirse. Más acertadas parecen las expresiones en la versión inglesa (*on it's face*) y en la francesa (*d'après son contenu*). También la aclaración del comentario (párrafo 13 del comentario a este artículo) —"según lo indicado en el cuerpo de éste" (del título)— resulta preferible a la fórmula utilizada en el texto del proyecto. La referencia debe hacerse a la literalidad del documento (su contenido).

Tampoco está claro qué se entiende por un título "completo". Parece que debe ser el que reúna todos los requisitos del artículo 1, pero el apartado *e*) de los párrafos 2) y 3) se refiere a cinco lugares distintos para exigir que dos de ellos estén en Estados diferentes. No impone expresamente la necesidad de que, para que el título sea completo, hayan de indicarse todos, ni establece claramente la forma de cumplimentar esas menciones.

Por otra parte, como ha señalado el CSCC, no está muy clara la razón por la que quien recibe una letra incompleta no pueda ser tenedor protegido, si la completa de conformidad con el pacto de relleno. También puede ser difícil determinar si el título se completó antes o después de convertirse una persona en tenedor. Además, hay un supuesto de omisión de un requisito, la falta de fecha, que la Convención resuelve considerando el título pagadero a la vista. No tiene sentido que su tenedor no pueda ser "protegido".

Para ser "tenedor protegido" se exigen además unas "condiciones" negativas. Entre ellas, "no tener conocimiento" —condición subjetiva y negativa, complicada con una serie de presunciones— de determinados hechos:

En primer lugar, los contemplados en el artículo 25; es decir, se vuelve a una complicada remisión que dificulta aún más la comprensión del precepto, ya que el artículo 25 se refiere a "cualquier excepción que pueda oponerse en virtud de la presente Convención".

En segundo lugar, que el título hubiese sido protestado por falta de aceptación o de pago. Resulta difícil comprender por qué no puede ser tenedor protegido quien conozca que el título fue protestado por falta de aceptación. De otra parte, tampoco se comprende que en la calificación del tenedor influya el "conocimiento" del protesto por falta de pago, ya que, según el apartado *b*) siguiente, en ningún caso puede ser tenedor protegido si ha expirado el plazo para la presentación al pago. La importancia de diferenciar netamente las figuras de tenedor "protegido" y "no protegido" en el sistema del proyecto hace aún más graves las dificultades de su comprensión y delimitación, como ha señalado el CSCC.

Artículos 24, 25 y 26

En la sección 1, bajo el título "Derechos del tenedor y del tenedor protegido", se encuentra uno de los ejes esenciales a cuyo alrededor gira todo el régimen del proyecto: la regulación de las excepciones oponibles al tenedor.

En este tema se parte de la distinción previa entre tenedor protegido y tenedor no protegido, en relación con la cual, al formular las consideraciones generales sobre el proyecto, ya han quedado expresadas las serias dudas y reservas que merece un sistema que aparece impreciso y ambiguo.

Ahora pueden añadirse algunas observaciones más concretas. Ante todo, la ubicación de estas normas en la sección no parece del todo procedente. Es cierto que el tema de las excepciones oponibles afecta a los derechos del tenedor, pero le afecta desde la vertiente de las defensas que los obligados pueden utilizar frente a las pretensiones de aquél.

La sección se abre con el artículo 24, que se refiere a los derechos del tenedor. El párrafo 1) determina esos derechos a través de una remisión genérica —los que se confieren en virtud de la presente Convención— y una referencia a las personas respecto a las que tiene sus derechos: "cualquiera de los firmantes". Hay que recordar que existen firmantes sin responsabilidad (artículos 34 2) y 40 2)) y responsables no firmantes (artículo 4). El párrafo 2) se refiere al derecho a transmitir, con una nueva remisión, esta vez al artículo 12.

Tras este precepto, puramente introductorio, se entra en el tema de las excepciones, dedicando un artículo —el 25— a las oponibles al tenedor no protegido y el siguiente al tenedor protegido. Sin entrar ya en el tema de fondo y aunque se admitiese el sistema que se proyecta, resulta aconsejable evitar en esta materia, muy especialmente, algunos defectos ya denunciados con carácter general.

Obsérvense, por ejemplo, los defectos de redacción de la versión española en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 25. También complica en exceso la comprensión de las normas el continuo recurso a la utilización de remisiones. El artículo 25 comienza con una remisión genérica y el artículo 26 con una específica, dando una lista de artículos y párrafos.

Parece, y así lo ha indicado el CSCC, que el orden de los dos preceptos podría ser el inverso. O, mejor, sería preferible que primero se estableciesen las excepciones oponibles a cualquier tenedor y después las que sólo se pueden invocar frente a un tenedor "no protegido".

Quizá sería igualmente deseable que estuviesen separados el tratamiento de las excepciones y el de la reivindicabilidad al título, mezclados en los artículos 25 y 26 del proyecto ("derechos" y "acciones" sobre el título).

Estados Unidos

Artículo 4 7)

Un "tenedor protegido" es un tenedor que recibe un título que, a juzgar por su contenido, parece completo, en regla y no vencido, y que no ha tenido conocimiento de ninguna acción o excepción relativa al título "según lo dispuesto en el artículo 25". El conocimiento de excepciones no mencionadas en el artículo 25 (tales como defectos conocidos en el negocio causal que dio origen a la emisión del título) no impedirá que el adquirente posterior se convierta en un tenedor protegido. Esta limitación en el requisito del conocimiento que figura en el apartado *a*) del párrafo 7) del artículo 4 no resulta clara ni constituye un criterio acertado. No parece que el conocimiento de una excepción incluida en los apartados *b*) o *c*) del párrafo 1) del artículo 25 sea siempre significativo, puesto que ambas disposiciones se refieren a operaciones "entre dicha persona" (presumiblemente la persona que adquiere el título) y otra parte. Sin embargo, si esto es así, una persona puede gozar de la situación de tenedor protegido incluso si conocía la existencia de excepciones relativas al incumplimiento del contrato o de dolo en la celebración del negocio que subyace a la emisión originaria del título. Los Estados Unidos consideran que la situación de tenedor protegido no debe extenderse a las partes que conozcan las excepciones, salvo de conformidad con las disposiciones de refugio del artículo 27. Por lo tanto, debe enmendarse en el apartado *a*) del párrafo 7) del artículo 4 la definición del "tenedor protegido", suprimiéndose la expresión "según lo dispuesto en el artículo 25" en el requisito relativo al conocimiento de acciones o excepciones.

Artículo 25

De conformidad con el apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 25, se puede oponer a un tenedor cualquier excepción que sea oponible en virtud de la Convención. En virtud de la disposición equivalente aplicable a los tenedores protegidos —inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 26— existen remisiones concretas a artículos que autorizan tales excepciones. Los Estados Unidos sugieren que se haga concordar estos dos párrafos en los artículos 25 y 26, preferiblemente mediante el añadido al texto del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 25 de una lista de remisiones concretas a otros artículos que autorizan dichas excepciones.

Finlandia

Artículos 4 7) y 26 1)

A tenor del párrafo 7) del artículo 4 el tenedor de un título no será "tenedor protegido" si el título estaba incompleto en el momento en que pasó a ser tenedor del mismo, aun cuando, tal como se prevé en el artículo 11, se hubiese completado ulteriormente el instrumento conforme a lo convenido en algún pacto. No lo será ni siquiera respecto de aquellas menciones que no se hubiesen incorporado tardíamente al título, lo cual parece contravenir la práctica actual sin justificación suficiente. Significaría que el tenedor no estaría protegido contra ninguna excepción basada en el negocio causal o subyacente, aunque tal excepción no guarde relación alguna con la mención dejada en blanco en la letra (véase el párrafo 1) del artículo 25).

Conforme a lo dispuesto en el apartado *c*) del párrafo 1) del artículo 26 un firmante podrá oponer excepciones a un tenedor protegido si estuviesen basadas en la incapacidad del firmante para obligarse en virtud de ese título o en el hecho de haber firmado el documento sin conocimiento de que su firma le convertía en firmante del título, a condición de que su ignorancia no sea atribuible a negligencia suya. Si bien la primera excepción parece razonable, la segunda podría ser un semillero de conflictos. El "ejemplo H", mencionado en el párrafo 6 del comentario a este artículo refuerza estos temores. Se sugiere, por ello, suprimir el final de este artículo (a partir de "o en el hecho de que . . .").

Japón

Artículo 4 7)

La definición de "tenedor protegido" que aparece en el párrafo 7) del artículo 4 no ha sido bien perfilada. Resulta particularmente confusa la referencia que se hace a que el título esté "en regla". Según el ejemplo dado en el párrafo 13 del comentario a este artículo (A/CN.9/213, *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4), una letra no estará en regla cuando el nombre del primer endosante no coincida con el del tomador. Pero una persona que estuviese en posesión de una tal letra ni siquiera sería "tenedor", puesto que no estaría en posesión de una letra que contenga una cadena ininterrumpida de endosos (véase el párrafo 1) del artículo 14). Por consiguiente, se debe reconsiderar el texto de esa definición del párrafo 7) del artículo 4.

Noruega

Artículo 4 7)

1. El concepto de "tenedor protegido" aparece definido en el párrafo 7) del artículo 4. Esta definición requiere, entre otras cosas, que el título esté completo al adquirirlo el tenedor. Aunque el título se complete más adelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, su portador no será tenedor protegido, ni siquiera respecto de aquellas menciones ya incorporadas a dicho título al efectuarse la entrega. Convendría enmendar el párrafo 7) a fin de evitar que esto suceda.

2. Un elemento esencial de la definición de "tenedor protegido" es el requisito de que el tenedor no tuviera conocimiento, al efectuarse la entrega, de ninguna acción o excepción relativa al título. Un tenedor que tuviese conocimiento de una sola acción o de una sola excepción y que no estuviese por consiguiente protegido contra esa acción o esa excepción, tampoco sería "tenedor protegido" respecto de otras acciones y

excepciones de las que no hubiera tenido conocimiento (véase el párrafo 14 del comentario a ese artículo). Sería preferible que el conocimiento de alguna acción o de alguna excepción no dejase al tenedor del título sin protección contra otras acciones y excepciones.

Artículos 25 y 26

1. Estos artículos tratan, entre otras cosas, de las excepciones que pueden oponerse a un tenedor y a un tenedor protegido.

2. Con referencia a nuestra segunda observación al artículo 23, sugerimos que se inserte en el párrafo 1) del artículo 26 un nuevo inciso *d*) en el que se afirme que será oponible a la acción cambiaria del tenedor protegido su responsabilidad derivada del artículo 23.

3. En el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 26 se mencionan dos posibilidades, a saber, las "excepciones basadas en la transacción anterior . . ." y las "(excepciones) derivadas de un acto fraudulento . . .". Si se conviene en que el segundo supuesto no es sino una subcategoría del primero, cabría suprimir el segundo.

4. Con estas pocas salvedades el Gobierno de Noruega está satisfecho con los artículos 25 y 26.

Ahora bien, en el Derecho procesal civil noruego se han previsto algunos trámites especiales para los casos en los que el demandante haga valer un derecho derivado de una letra de cambio o de un pagaré. En la primera fase del juicio el demandado no podrá invocar diversos tipos de excepciones, por lo que es posible que el tribunal le ordene pagar pese a que disponga de alguna excepción válida. Esa excepción válida será, sin embargo, oponible en una segunda fase del juicio inicial o en un nuevo juicio. El tribunal podrá entonces revocar la orden original de pago o podrá ordenar al demandante que ya hubiese recibido el pago que devuelva lo cobrado. El Gobierno de Noruega estima que estas normas procesales no son contrarias a lo dispuesto en la Convención.

Países Bajos

Artículos 25 y 26

En la sección I de su capítulo cuarto el proyecto de Convención trata del aspecto más importante del régimen jurídico de los títulos negociables, es decir, el de saber en qué circunstancias el tenedor de un título estará protegido contra las acciones reivindicatorias sobre el mismo y podrá enervar ciertas excepciones opuestas por firmantes anteriores del título, y saber cuáles son esas excepciones enervables.

La técnica legislativa del proyecto, basada en las nociones de tenedor y tenedor protegido y en la denominada norma "de refugio" o de protección extensiva, está inspirada en los regímenes jurídicos anglosajones.

Al igual que la legislación inglesa y estadounidense que protegen únicamente al "tenedor en regla" (*holder in due course*), el proyecto protege únicamente al "tenedor protegido", noción simple adoptada con la finalidad de proteger al tenedor del título tanto de las acciones como de las excepciones.

En cambio, la legislación holandesa distingue, al igual que los artículos 16 y 17 de la LULCP entre la protección otorgada contra las acciones y la protección otorgada contra las excepciones. Para poder enervar las acciones reivindicatorias, el tenedor deberá haber actuado sin mala fe y sin negligencia grave (artículo 115K, artículo 16 de la LULCP) y para poder enervar las excepciones deberá no haber actuado, al adquirir el título, en perjuicio del deudor (artículo 116K, artículo 17 de la LULCP).

Al igual que las legislaciones inglesa y estadounidense, el proyecto niega la condición de tenedor protegido a aquel que en el momento de pasar a serlo tenía conocimiento (artículo 4 7)) o debería haberlo tenido (artículo 5) de alguna "acción o excepción relativa al título" (véase el párrafo 14 del comentario, *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4).

Los resultados del complicado régimen de excepciones que establece el proyecto difieren de los que se obtendrían bajo el régimen jurídico de la legislación holandesa y de los Convenios de Ginebra.

Cabe ilustrar estas divergencias mediante el ejemplo examinado por la Conferencia de Ginebra de 1930 (C.360, M.151, 1930, II, página 292), que volvió a ser utilizado durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo de la CNUDMI (véase el documento A/CN.9/77, párrafo 81 *b*), *Anuario 1973*, segunda parte, II, 1).

Un comprador de mercaderías acepta una letra de cambio firmada contra él por el vendedor a su propia orden (del vendedor). El vendedor entrega, más adelante, mercaderías defectuosas. El aceptante-comprador podrá oponerse a la acción cambiaria que le sea interpuesta por el librador-vendedor haciendo valer una excepción basada en la índole defectuosa de las mercaderías. Imagínese, además, que esa letra es endosada a A que la adquiere con conocimiento de la excepción que el aceptante pudiera oponer al librador.

A tenor del proyecto, A no sería un tenedor protegido ya que al adquirir la letra tuvo conocimiento de algunas de las excepciones mencionadas en el artículo 25. A tenor de lo dispuesto en el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 25, el aceptante podría oponer a A una excepción (basada en el negocio subyacente entre el aceptante y el librador).

Conforme a la ley holandesa, A podrá enervar la excepción opuesta por el aceptante si, al adquirir la letra, no actuó conscientemente en perjuicio del aceptante. El simple conocimiento por el tenedor de que el deudor dispone de una excepción personal no enervará, por consiguiente, la protección de que goza el tenedor en virtud de la ley holandesa (artículo 116K) o de la LULCP (artículo 17).

Se diría, pues, que el tenedor está más protegido por la Ley Uniforme de Ginebra, que le puede proteger, incluso, de excepciones personales de las que él tuvo conocimiento.

No debe, sin embargo, silenciarse que los tribunales de las partes contratantes en el Convenio de Ginebra

han dado interpretaciones divergentes de este artículo 17 de la LULCP. Algunos tribunales han sostenido que el conocimiento por el adquirente de que el deudor dispone de una excepción personal equivale a actuar a sabiendas en detrimento suyo.

En los Países Bajos, predomina en la doctrina la opinión de que el adquirente de un título que tuvo o debería haber tenido conocimiento de la excepción del deudor no merecería la protección que podría darle una interpretación estricta del artículo 17 de la LULCP, aun cuando no hubiese actuado a sabiendas en perjuicio del deudor.

El catedrático Sr. Molengraaft, delegado de los Países Bajos en la Conferencia de Ginebra de 1930, se opuso al artículo 17 de la LULCP en los siguientes términos (C.300, M. 151, 1930, II, página 292):

> "Pese a exigir que el tenedor no haya actuado, a sabiendas, en detrimento del deudor, el texto aquí propuesto supone la protección de un tenedor de mala fe. Es decir, este texto protege al tenedor que sabía, al adquirir la letra de cambio, que el demandado por esa letra podría oponer a la acción del tenedor precedente una excepción. Semejante principio sería contrario al régimen jurídico de las letras de cambio . . . Este régimen está basado en la protección de los derechos del tercero de 'buena fe'. No sanciona la posibilidad de que una letra de cambio se convierta en instrumento del enriquecimiento injusto del tenedor que la haya adquirido de mala fe. Ahora bien, se está favoreciendo ese enriquecimiento del adquirente de mala fe, si se niega al deudor de la letra el derecho de oponer la excepción de mala fe frente al adquirente, o si se le impone a ese deudor la carga de la prueba de que se actuó fraudulentamente en su perjuicio."

Por consiguiente, se sugiere que el artículo 25 es aceptable a este respecto.

Se diría que no es tan claro el significado del párrafo 1) de ese mismo artículo 25. Mientras que en el artículo 26 se delimitan, mediante remisiones a otras disposiciones, las excepciones que podrán oponerse al tenedor protegido, el párrafo 1) del artículo 25 habla, sin más precisión, de las excepciones "que puedan oponerse en virtud de la presente Convención". Esta disposición resultaría más clara si en ella se especificasen cuáles son esas excepciones.

Cierto es que la posición del simple tenedor, en la presente Convención, se asemeja a la de un cesionario. Ahora bien, en el artículo 28 se presume que todo tenedor es un tenedor protegido. Por consiguiente, recaerá sobre el deudor la carga de probar que el tenedor tuvo conocimiento, o debería haberlo tenido, al adquirir el título de la existencia de una excepción. Esta presunción y la denominada norma "de refugio" o de protección extensiva enunciada en el párrafo 1) del artículo 27, pese a ser desconocida de los regímenes jurídicos de tradición romanista, bastarían por sí solas para asegurar que las condiciones de este proyecto relativas a la circulación de los títulos internacionales no han de ser menos favorables que las que resultan de la aplicación del régimen jurídico de Ginebra.

Artículo 26

El inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 26 enuncia la excepción de incapacidad y la del error obstativo (*non est factum*) como excepciones que pueden oponerse al tenedor protegido. Se sugiere pormenorizar las excepciones basadas en circunstancias que anularían la responsabilidad del firmante o dejar esta cuestión al arbitrio de la legislación nacional aplicable.

La actual enumeración de tan sólo dos excepciones de esta índole pudiera interpretarse como una enumeración taxativa de las mismas. Sin embargo, la responsabilidad contraída en un título negociable por efecto de una causa ilícita o por violencia física irresistible (*vis absoluta*) pudiera no ser exigible por razones análogas a las aducidas respecto a la incapacidad o el error obstativo (*non est factum*).

Sería preferible dejar el tema de las excepciones reales o absolutas al arbitrio de la ley nacional aplicable.

Yugoslavia

Artículo 4 7)

El párrafo 7) del artículo 4 define la expresión "tenedor protegido", que es bastante diferente de la expresión "tenedor legítimo" de un título o del "tenedor de buena fe" de conformidad con el derecho yugoslavo. La institución del "tenedor protegido" establece más requisitos que los exigidos en el caso del "tenedor de buena fe". La aplicación de esta institución puede plantear problemas en la práctica, especialmente en el caso de un título incompleto (artículo 38).

Los requisitos enumerados en el artículo 25 y, más concretamente, los que definen las condiciones establecidas en el párrafo 7) del artículo 4 sobre acciones y excepciones constituirán un grave obstáculo a la rápida circulación de los títulos, fundamentalmente por el hecho de que la letra está basada en un negocio subyacente.

Artículos 25 y 26

Estos artículos ilustran la mencionada afirmación de que el Grupo de Trabajo ha considerado a la letra como un negocio causal, lo que es inaceptable porque no satisface las necesidades de las operaciones actuales y no facilitará la circulación de los títulos. Especialmente, los incisos *b*) del párrafo 1) del artículo 25 y *b*) del párrafo 1) del artículo 26 establecen que el firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido "cualquier excepción basada en una transacción anterior".

ARTÍCULO 27

Checoslovaquia

La disposición del párrafo 1), debido a su expresión "por un tenedor protegido", induce a interpretar que para que una persona sea un "tenedor protegido" no

basta con que satisfaga los requisitos del párrafo 7) del artículo 4 sino que, además, su predecesor debe ser un "tenedor protegido".

España

El artículo 27 complica aún más el sistema y dificulta la comprensión de la figura del tenedor protegido y de su definición, ya de por sí compleja, contenida en el artículo 4.

Noruega

Los efectos de la "norma de refugio" del artículo 27 se explican en varios ejemplos. Nos oponemos enérgicamente a la solución esbozada en el ejemplo C. No existen razones suficientes para justificar que la persona C del ejemplo adquiera los derechos de un tenedor protegido. Sugerimos que se enmiende el artículo 27 para evitar esta consecuencia.

Artículo 27 2)

Dinamarca

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) si un firmante paga el título y éste le es transmitido, tal tansmisión no conferirá al firmante los derechos que hubiera tenido sobre el título un tenedor protegido anterior. No se entienden fácilmente las situaciones previstas en este contexto.

ARTÍCULO 28

España

El artículo 28 vuelve a recurrir al expediente de las presunciones. Si bien éstas, en principio, sirven para facilitar la aplicación de un régimen jurídico, en este caso el juego contradictorio de los artículos 5 y 28 puede aumentar la complejidad del sistema.

ARTÍCULO 29

España

La sección 2, sobre las obligaciones de los firmantes, contiene unas disposiciones generales en las que curiosamente se empieza (artículo 29 1)) por una formulación negativa, cuando sería más lógica la afirmativa o positiva, que indicase cuándo una persona queda obligada en virtud del título, frente a quién y cuál es el carácter de su obligación.

Noruega

La remisión a los artículos 30 y 32 parece tan pertinente en el párrafo 2) como en el párrafo 1) (cfr. nuestra observación al artículo 23). El texto final podría rezar:

Artículo 29

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 30 y 32:

a) Nadie quedará . . .

b) La persona que firme . . .

ARTÍCULO 30

Checoslovaquia

A los fines de la certidumbre jurídica recomendamos que se suprima la aprobación implícita del endoso falsificado.

Estados Unidos

El artículo 30 establece que la firma falsificada no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma fue falsificada, excepto si "ha consentido, expresa o implícitamente, en obligarse por la firma" o ha dado a entender que esa firma era suya. Los conceptos del consentimiento expreso y de la falsa atribución de autenticidad no ocasionan problemas. No obstante, el concepto del "consentimiento implícito en obligarse" no resulta claro, si bien parece sugerir que se impide que la persona cuya firma ha sido falsificada demuestre la falsificación. Los Estados Unidos proponen que este concepto se consagre expresamente en el artículo 30, para dejar en claro que si una persona no ejerce la diligencia debida y ello contribuye sustancialmente a que la falsificación de su firma sea posible, no podrá hacer valer el hecho de la falsificación.

Japón

El artículo 30 establece que la persona cuya firma se falsificó es responsable cuando ha dado a entender que esa firma era suya. Sin embargo, de conformidad con el párrafo 2 del comentario (A/CN.9/213, *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4), dicha persona no queda obligada si aquella ante la cual se ha hecho una atribución afirmativa conocía la falsificación. No obstante, no sería apropiado establecer que la persona que se ha atribuido la firma no queda obligada hacia ningún tenedor posterior cuando la persona a la que se hizo la atribución afirmativa conocía la falsificación. De cualquier modo, si la Comisión decide aprobar tal principio, la norma debe constar expresamente en el texto de la Convención.

Noruega

La expresión "ha dado a entender" del artículo 30 debe interpretarse de conformidad con la tradición angloestadounidense (cfr. párrafo 2 del comentario). La

norma debe mantenerse, pero habría que redactar el artículo 30 de modo que permitiera la traducción directa a los idiomas de los países no regidos por el derecho anglosajón.

República Democrática Alemana

Este artículo introduce la noción de lo tácito ("implícitamente"), esto es, "un contenido mental o hecho que se obtiene por deducción". Teniendo en cuenta la naturaleza especial de las letras de cambio y de los pagarés como títulos negociables, cuyo contenido debe resultar cabalmente inteligible para todos y ha de expresarse con claridad, sólo deben utilizarse, como cuestión de principio, declaraciones explícitas. De otro modo, las operaciones en las que se utilicen letras de cambio o pagarés pueden entrañar alguna incertidumbre y su negociabilidad puede resultar considerablemente limitada o afectada. Estas observaciones también se aplican al empleo de la palabra "tácitamente" en los artículos 52, 58 y 63.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

La referencia a la posibilidad de que la persona cuya firma fue falsificada acepte "implícitamente" obligarse por dicha firma debe suprimirse del texto de este artículo debido a la vaguedad de la expresión y al hecho de que sólo es conocida en uno de los sistemas jurídicos (el derecho angloestadounidense).

ARTÍCULO 31

Australia

Otra divergencia entre la BEA y los proyectos de Convención se relaciona con el efecto de las alteraciones sustanciales en un título. En virtud de los proyectos de Convención, mientras que los que hayan firmado el título después de la alteración quedarán obligados por dicho título en los términos del texto alterado, los que lo hayan hecho antes de la alteración quedarán obligados en los términos de su texto original (artículo 31 (Convención sobre letras y pagarés), artículo 33 (Convención sobre cheques)). Pero en virtud de la sección 69 de la BEA, cuando se ha alterado "sustancialmente" una letra, los que la hayan firmado antes de esa alteración no quedarán obligados por ella salvo ante el tenedor en regla por el importe original, y en este caso sólo si la alteración no es evidente. Australia acepta las disposiciones de la Convención a pesar de las diferencias con la posición adoptada en la BEA.

Noruega

Un título puede ser alterado más de una vez. Sugerimos que se modifique el artículo 31 a fin de que incluya esta posibilidad.

Reino Unido

Se cuestiona principalmente que este artículo no establezca ninguna diferencia entre las alteraciones evidentes y las que no lo son, como la sección 64 de la Ley sobre letras de cambio de 1882. Se estima que, para que se apliquen las disposiciones del artículo, la alteración sustancial no ha de ser evidente. Por otra parte, si una persona recibe a sabiendas una letra alterada sustancialmente no podrá hacerla valer contra ningún tenedor anterior o contra quien la ha alterado.

Artículo 31 1)

Dinamarca

Si bien la disposición contenida en la primera frase del apartado *b*) del párrafo 1) concuerda con las normas de la sección 13 de la Ley danesa sobre el cheque y de la sección 10 de la Ley danesa sobre letras de cambio, podría ser conveniente incluir una cláusula por la que sólo el tenedor de buena fe de un título pudiese enervar las excepciones de una parte que ha firmado el título.

Finlandia

En el apartado *b*) de esta norma se prevé el caso en que el título de que se trata ha sido alterado solamente una vez. Se deduce que cuando una letra de cambio ha sido alterada dos veces, debe hacerse referencia a los términos del texto, como si la parte interesada firmara por primera vez la letra de cambio, aunque no se trate del texto original.

Artículo 31 2)

Yugoslavia

El párrafo 2) del artículo 31 puede provocar dificultades en la práctica e impedir la circulación de un título. Si se aplica estrictamente la disposición contenida en el párrafo 2) de este artículo todos los firmantes serán responsables aun por un error evidente en la alteración sustancial. Por consiguiente, se podría preguntar si los firmantes que han firmado el título serán también responsables por cualquier alteración ulterior.

ARTÍCULO 32

Uruguay

En el artículo 32 se omite una norma que se relaciona con la firma de personas jurídicas, especialmente sociedades comerciales. Sería conveniente hacer una previsión al respecto.

Artículo 32 4)

Noruega

El párrafo 6 del comentario sugiere que el párrafo 4) del artículo prevalece contra el apartado *c*) del párrafo 1) del artículo 25 y el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 26 en caso de conflicto entre el mandatario o el mandante y su endosatario inmediato. No obstante, no parece necesario apartarse de ese modo de los principios fundamentales de los artículos 25 y 26. Proponemos que se suprima el párrafo 4) del artículo 32 o que se incluya una reserva relativa al endosatario inmediato del mandatario. En lo que concierne a los tenedores protegidos posteriores, el párrafo 4) del artículo 32 resulta superfluo en vista del artículo 26; véase, al respecto, el párrafo 3) del artículo 32.

ARTÍCULO 33

Canadá

El Canadá no ve la necesidad de emplear el verbo "ha hecho" en la segunda línea de este artículo. Parece insistir demasiado en los fondos que podrían haberse confiado especialmente al librado. Consideramos que la intención del artículo se extiende a todos los fondos que el librado posee por cuenta del librador, cosa que quedaría clara si se suprimiera el verbo "ha hecho".

Dinamarca

Cabe presumir que las normas del artículo 35 de la Convención sobre cheques y del artículo 33 de la Convención sobre letras y pagarés significan que un banco puede denegar el pago sin especificar las razones, aun cuando existan fondos suficientes en la cuenta. No se considera que ello se haya formulado con suficiente claridad en la Convención sobre cheques ni en el comentario al artículo 35 de la misma. Por el contrario, al parecer se ha resuelto el problema en el artículo 33, en cuyo comentario un paréntesis contiene la frase "a no ser que el librado haya aceptado". Debería incluirse un paréntesis o frase análoga en la Convención sobre cheques.

España

La sección se cierra con un precepto contenido en el artículo 33 cuyo sentido y ubicación no parecen encajar en el sistema del proyecto de Convención, carente de una regulación general del tema de las relaciones del título con los negocios subyacentes. La referencia aislada a la cesión de la provisión resulta, por ello, más extraña.

ARTÍCULO 34

Artículo 34 1)

Canadá

El Canadá no considera útil la frase "posterior" en la tercera línea de este artículo. Es difícil darle un significado razonable. Cada firmante es un firmante posterior al librador; ningún firmante es un firmante posterior al tenedor que recibe el pago. Las leyes del Reino Unido y del Canadá se refieren al tenedor o a cualquier endosante posterior, pero el párrafo 1) del artículo 34 nos parecería satisfactorio si se suprimiera simplemente la palabra "posterior".

Artículo 34 2)

Dinamarca

La disposición contenida en el párrafo 2) se diferencia radicalmente de la disposición contenida en la sección 9 de la Ley danesa sobre letras de cambio, si ha de inferirse del párrafo 2) que el librador podría también limitar su responsabilidad de pagar la letra. Esto hace al sistema sobre letras de cambio muy intrincado para quien tiene que aplicarlo. Es preferible una norma estricta correspondiente a la que figura en la subsección 2 de la sección 9 de la Ley danesa sobre letras de cambio (y en el artículo 35 de la Convención).

España

Llama la atención que el *librador* pueda excluir o limitar su responsabilidad. El CSCC no comprende la utilidad del precepto y aconseja su supresión, ya que no se condiciona la posibilidad de excluir la responsabilidad a que existan otros firmantes responsables. El suscriptor del pagaré no puede excluir ni limitar su responsabilidad (artículo 35). Se entiende que esta diferencia con la letra estriba en que, tratándose de un pagaré, el suscriptor es el principal responsable (así lo explica el comentario). La coherencia del sistema aconsejaría, en todo caso, para poder admitir la exclusión o limitación de la responsabilidad del librador, la existencia de un obligado principal (firma del aceptante).

Uruguay

El artículo 34, párrafo 2), colide fundamentalmente con nuestro derecho interno y no creemos sea útil en el ámbito internacional. Tradicionalmente la letra debe ser pagadera por el librador si el girado no acepta o no paga. Si se permite que el librador se exonere, se autorizará la circulación de un título sin ningún obligado cambiario, sin ningún responsable del pago.

Yugoslavia

No se comprende por qué se ha incluido en el proyecto de Convención la disposición del párrafo 2) del artículo 34 por la que el librador podrá excluir o

limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación expresa en la letra. Se supone que el Grupo de Trabajo se refería solamente a la letra ya que una estipulación como la que se menciona en el párrafo 2) sería absurda en el caso del pagaré, en virtud del cual el suscriptor se compromete a pagar una suma determinada. De otra manera, ¿cómo podría garantizar el pago de una suma determinada (que es el objetivo de un pagaré) si el librador excluye o limita su propia responsabilidad? (artículo 34 2)). El párrafo 2) del artículo 34 revela que el Grupo de Trabajo probablemente se refería a la letra pero el texto comprende ambos títulos. Por consiguiente, en gracia a la claridad debería redactarse nuevamente.

ARTÍCULO 35

Artículos 35 2) y 36 2)

Hungría

Es lógico que el suscriptor de un pagaré no pueda excluir su responsabilidad ya que por él se obliga a pagar. Pero si parece necesario establecerlo expresamente, por qué no se establece también con respecto al aceptante en el párrafo 2) del artículo 36. Podría deducirse mediante una errónea inferencia "a contrario" que el aceptante podrá excluir su responsabilidad.

Artículo 36 1)

México

En la versión en español el término "hasta" evidentemente es incorrecto. En todo caso el texto español debía ser el siguiente: "El librador no quedará obligado por la letra entre tanto no la acepte".

ARTÍCULO 37

Artículo 37 b)

República Federal de Alemania

No se puede encontrar ninguna razón convincente para evaluar la simple firma del librado en el reverso de la letra como una declaración de aceptación. Esta norma puede provocar confusiones con respecto a los endosos y parece ser particularmente peligrosa en los casos en que una letra se endosa en blanco antes de que se incluya el nombre del librado.

Hungría

No se ha especificado que la simple firma del librado deba colocarse en el anverso de la letra. Esto se hace evidente sólo en el inciso *b*) del párrafo 4) del artículo 42 (en el capítulo F: "El avalista"). No es ésta una solución afortunada porque todos la buscarían lógicamente en el capítulo D: "El librado y el aceptante".

ARTÍCULO 38

Artículo 38 3)

México

La fórmula debe ser más amplia. Cualquier tenedor debe poder insertar la fecha de aceptación. Es inconveniente que esta facultad se otorgue sólo al librador, quien no es el personaje idóneo para presentar la letra a su aceptación. Por otro lado, ¿cómo podrá un tercero saber quién puso la fecha de aceptación?

Redacción sugerida: "Cuando una letra pagadera a cierto plazo vista . . . ; si el aceptante no hace esa indicación, el tenedor podrá insertar la fecha de aceptación".

ARTÍCULO 39

España

Por lo que se refiere a la obligación del aceptante, el artículo 39 exige que ésta sea incondicional o "sin reservas". La aceptación "con reservas" se considera "falta de aceptación", pero el librado queda obligado en los términos de "su aceptación". El principio aquí definido, salvo cuestiones de redacción, parece correcto, pero no coincide con el que informa el régimen del endoso condicional, ya comentado (artículo 17; es válido el endoso e ineficaz la condición). También parece conveniente una mayor coherencia en este punto.

Artículo 39 1)

Checoslovaquia

Recomendamos que se aclare la noción de "modificación de los términos" del título, especialmente su diferencia, por ejemplo, con la noción de "alteración sustancial" empleada en el artículo 31.

China

Párrafo 1) del artículo 39: "La aceptación debe ser sin reservas. Se considera que una aceptación es con reservas si es condicional o modifica los términos de la letra".

Recomendación: Debe sustituirse por el texto siguiente: "La aceptación debe ser sin reservas, pero se reconoce la aceptación condicional".

Artículo 39 3)

Canadá

Este artículo introduce un concepto confuso y poco práctico. Sabemos que muchas leyes en vigor en el mundo actual que regulan las letras de cambio prevén la aceptación parcial. No obstante, que sepamos estas disposiciones carecen de importancia práctica. Además,

leyes como la ley canadiense sobre letras de cambio, al prever tales posibilidades excepcionales, van mucho más allá que los proyectos de Convención en lo relativo a los efectos de la aceptación parcial para las partes. Si se aprobara el párrafo 3) del artículo 39, sería necesario examinar más a fondo artículos como el 55, que actualmente se refiere sólo a la falta de aceptación, y quizá se debería enmendar para que se refiriera a la falta de aceptación parcial. Si la cuestión tuviera alguna importancia práctica emprenderíamos esa tarea y sugeriríamos las enmiendas apropiadas.

Sin embargo, estimamos que la aceptación parcial es un fenómeno excepcional y no deseable, que el proyecto de Convención no debe tolerar ni fomentar. El Canadá se opone a la introducción de este concepto en el proyecto final de la Convención y solicita enérgicamente que se suprima, puesto que no es éste el momento ni la ocasión de realizar el esfuerzo de incluir el concepto adecuadamente en el texto del proyecto de Convención.

México

La aceptación parcial debe considerarse como falta de aceptación. No es ésta la solución tradicional (véase, por ejemplo, el artículo 99 de nuestra LTOC y el artículo 26 de la Ley Uniforme de Ginebra). Sin embargo, con esta solución, ¿cómo pueden funcionar el protesto y el regreso por la parte no aceptada de la letra?

Redacción sugerida: "La aceptación parcial se considera como un rechazo de aceptación".

ARTÍCULO 40

Estados Unidos

Los Estados Unidos sugieren que este artículo se aclare mediante una enmienda por la que se establezca expresamente que el endosante no tiene que figurar en la cadena de titulares y que el firmante irregular tiene la responsabilidad de un endosante.

Artículo 40 2)

México

La limitación de la responsabilidad a una parte del importe del título sugiere la siguiente pregunta: ¿cómo se van a dividir el título el endosante que pague parcialmente y el tenedor a quien falta pagar una parte, para el ejercicio de los derechos que corresponden a cada uno?

Por otra parte, la estipulación es siempre válida, ya que la autoriza la Convención. Es una impropiedad decir que sólo será válida respecto de ese endosante.

Redacción sugerida: "El endosante podrá eximirse de responsabilidad mediante la estipulación expresa en el título. Esta estipulación sólo beneficiará al endosante que la haya puesto".

ARTÍCULO 41

República Federal de Alemania

El artículo 41 impone a la persona que transfiera una letra de cambio mediante simple entrega una amplia responsabilidad hacia todos los tenedores posteriores en lo que respecta a defectos de las firmas precedentes, alteraciones sustanciales u otros defectos de la letra de cambio. Esta disposición parece ir demasiado lejos y muy probablemente no estimulará la negociabilidad de las letras de cambio internacionales.

Checoslovaquia

A nuestro juicio esta disposición es innecesariamente compleja. Por ejemplo, no resulta suficientemente claro por qué en estos casos el tenedor del título, independientemente de su buena fe, debe responder por el hecho de que alguna de las firmas que figuran en el título sea falsa. Al parecer, sería suficiente y se ajustaría a las prácticas comerciales que el tenedor que no firma el título y lo transfiere mediante simple entrega no respondiera según las normas de la Convención sino de conformidad con las disposiciones generales de la ley aplicable, esto es, que respondiera ante la persona que hubiese recibido el título de acuerdo con la relación existente entre ambos, y quizá ni siquiera contractualmente, incluida su responsabilidad hacia los adquirentes posteriores del título si hubiese actuado intencionalmente o con negligencia en perjuicio de ellos.

Dinamarca

Presumiblemente la disposición se refiere a la persona que transmite un título en el que no figura su nombre. Si se tiene en cuenta especialmente el hecho de que estamos tratando de normas internacionales, resultará complicado aplicar esta norma en la práctica. Por lo tanto, el Gobierno de Dinamarca recomienda la supresión de dicha disposición.

España

En el tema de la obligación del endosante sorprende la responsabilidad, establecida en el artículo 41, de quien transmite por simple entrega, es decir, sin ser endosante y sin que su firma aparezca en el título. Se trata de una obligación de indemnizar a quien ha sufrido unos daños como consecuencia de unos hechos con los que nada tiene que ver la persona a quien se hace "responsable", quien puede incluso desconocerlos (véanse las observaciones hechas, *supra,* al artículo 23).

Estados Unidos

Este artículo sólo se aplica a quienes transmiten un título mediante "simple entrega" (es decir, sin endoso). El endosante sólo responde de conformidad con el artículo 40. Por lo tanto, la responsabilidad del

endosante es menor, en muchos casos, a la de quien transmite mediante simple entrega. El endosante puede eludir toda responsabilidad derivada del título si éste no ha sido protestado correctamente, prescindiendo de que se trate de falsificación, alteración, etc. Los Estados Unidos proponen que se enmiende el artículo 41 para que se aplique a todas las personas que transmiten un título, suprimiéndose las palabras "mediante simple entrega" en el primer renglón del artículo 41.

La finalidad de dicha enmienda sería la de hacer que la responsabilidad del artículo 41 fuese aplicable a los endosantes y a quienes no lo son. (Esta obligación de garantía se aplica principalmente en los casos de alteraciones y firmas falsificadas del librador o del suscriptor. Conforme al artículo 23, no parece aplicarse en los casos de endoso falso, que no ocasiona daños.) La enmienda propuesta aclararía la situación del endosante irregular y del transmitente que agrega un endoso después de un endoso en blanco anterior. En la actual redacción, la responsabilidad de estas personas parece estar determinada por el artículo 40 y no por el artículo 41. Si esto es así, la redacción actual les permite eludir la responsabilidad por falsificación y alteración y las excepciones válidas oponibles contra ellos si el título se paga por error o incluso si resulta desatendido y no se protesta debidamente. Los Estados Unidos consideran que la responsabilidad por daños ocasionados por falsificaciones de la firma del emisor y por alteraciones sustanciales debe recaer tanto sobre los endosantes como sobre los no endosantes, por lo menos si no existe exoneración de responsabilidad.

Finlandia

Con arreglo a esta disposición, la persona que transmite un título mediante simple entrega responde por daños ante todo tenedor. Por lo tanto, la responsabilidad no se limita a los autores de una transmisión cuyos nombres figuran en la letra de cambio. Resulta dudoso que ésta sea una solución técnicamente acertada, incluso aunque se pueda presumir que la carga de la prueba de que una determinada persona ha transmitido la letra de cambio recae sobre la parte que basa su demanda en este hecho.

Japón

La responsabilidad que el artículo 41 impone a la persona que transmite un título mediante simple entrega es una responsabilidad que no dimana del título mismo. Cabe preguntarse si las normas relativas a dicha responsabilidad deben incluirse en la Convención.

No obstante, si la Comisión decide incluir dichas normas en la Convención, los requisitos para que nazca tal responsabilidad deben examinarse nuevamente con atención. Según el presente texto, el tenedor tiene derecho a reclamar una indemnización por daños de la persona que transmite un título mediante simple entrega, sin los requisitos de presentación y de protesto establecidos como condiciones necesarias para la responsabilidad cuando el tenedor formula el reclamo contra un endosante en los términos del artículo 40 (cfr. artículos 49, 53 y 55). Al parecer hay falta de coherencia en este punto. Además, no resulta claro si se considera teóricamente que el tenedor que formula un reclamo de conformidad con el artículo 41 debe recibir la indemnización por daños cuando puede demandar a otro firmante o firmantes a quienes se impone una responsabilidad principal o secundaria.

Noruega

1. El endosante es responsable sólo de conformidad con el artículo 40; la persona que transmite un título mediante simple entrega sólo lo es de conformidad con el artículo 41. Por lo tanto, la responsabilidad del endosante es en diversos aspectos menor que la de quien transmite mediante simple entrega. Esto constituye una anomalía. Sugerimos que se enmiende el artículo 41 para que sea aplicable a todas las personas que transmiten un título, sea por endoso o mediante simple entrega.

2. El apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 41 se halla en contradicción con la solución de transacción del párrafo 1) del artículo 23 con respecto a los endosos falsos o no autorizados. El apartamiento de esta solución de transacción parece injustificado. Sugerimos que el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 41 se limite a la firma falsificada o a la firma no autorizada estampada en nombre del librador o del suscriptor.

Países Bajos

De conformidad con el artículo 41, la persona que transmite un título mediante simple entrega responde ante todo tenedor posterior por los daños que a dicho tenedor le cause el hecho de que, antes de esa transmisión, se pusiera una firma falsificada no autorizada o existiera una alteración sustancial, o pudiera interponerse contra él una acción o excepción, o el título fuera desatendido por falta de aceptación o de pago.

Los Países Bajos preferirían que esta disposición se suprimiera. Carece de equivalentes en el derecho de los Países Bajos y en las leyes uniformes de Ginebra. La disposición tampoco armoniza con las disposiciones de garantía del UCC, que inspiraron aparentemente la disposición del artículo 41: de conformidad con la sección 3-417 (2), la garantía otorgada por el adquirente que transmite el título mediante simple entrega sólo beneficia a su adquirente inmediato.

Sostenemos que el artículo 41, si se mantiene, impedirá la circulación de los títulos internacionales y se opondrá al principio fundamental, consagrado en el párrafo 1) del artículo 29, de que nadie queda obligado por un título a menos que lo firme. El hecho de que en el comentario al artículo 41 se afirme que la responsabilidad prevista en el artículo "no dimana del título mismo" no resulta convincente. Además, la disposición, en su redacción actual, parece imponer una responsabilidad mayor a quienes transmiten el título mediante simple entrega que a quienes lo hacen por endoso y entrega. Mientras que la presentación y el endoso son

condiciones que preceden a la responsabilidad de los endosantes, la responsabilidad de quienes transmiten un título mediante simple entrega "se concreta en el momento en que transfiere el título, independientemente de la fecha de vencimiento de éste" (cfr. comentario, párrafo 2, *Anuario 1982,* segunda parte, II, A, 4). Asimismo, mientras que, en virtud del párrafo 2) del artículo 40, el endosante puede eximirse de responsabilidad o limitarla mediante estipulación expresa en el título, quien lo transfiere mediante simple entrega no tiene esta facultad.

Si la supresión del artículo 41 no resultara aceptable, debe examinarse nuevamente la disposición con miras a ampliar la responsabilidad consagrada en el artículo 41 a ambos tipos de transmisión.

ARTÍCULO 42

Japón

1) Ninguna disposición del presente proyecto de Convención aclara si se puede avalar o no un título incompleto, aunque se establece claramente que un título incompleto que satisfaga los requisitos establecidos en los apartados *a)* del párrafo 2) o *a)* del párrafo 3) del artículo 1 puede ser aceptado por el librado (véase el artículo 38 1)). Sin embargo, es difícil comprender por qué el aval debe recibir un tratamiento diferente del de la aceptación. El Gobierno del Japón propone que se añada una disposición en la que se establezca que un título de esta clase puede ser avalado antes de que haya sido firmado por el librador o por el suscriptor, o cuando sea incompleto por otros motivos.

2) Con el presente texto del párrafo 4) del artículo 42 no resulta claro cuál es el efecto de la simple firma del librado en el reverso del título. Parecen necesarias normas adicionales.

Artículo 42 1)

México

Se repiten las objeciones formuladas en contra de la posibilidad de comprometerse parcialmente en un título. De nuevo, ante el cumplimiento parcial, ¿cómo se van a dividir las partes el título?

Redacción sugerida: "El pago de un título podrá ser garantizado por cuenta de cualquier firmante. Cualquier persona, sea ya o no firmante, podrá prestar su aval".

Yugoslavia

De conformidad con el párrafo 1) del artículo 42 "Cualquier persona, sea ya o no un firmante, podrá dar un aval". Esta disposición, formulada de un modo tan amplio, es inaceptable porque el aval, como se sabe, no puede ser otorgado por los obligados principales de un título (el aceptante de una letra o el suscriptor de un pagaré) porque ellos ya están obligados hacia todas las personas que han firmado el título.

Artículo 42 4) a)

México

Nuestra LTOC (artículo 111) contiene una solución más lógica, que se recomienda, según la cual cuando a una firma no se le puede atribuir otro significado constituye un aval.

Artículo 42 4) b)

México

Debe ir como inciso *c)* del artículo 37.

Artículo 42 4) c)

México

Puede llevar a soluciones absurdas: si existe en el reverso del título una firma que no sea del librador y ni de alguien que haya sido tenedor legítimo del documento, ¿cómo puede ser considerada endoso? Se sugiere su supresión.

Artículo 42 5)

República Federal de Alemania

La presunción irrefragable de que el aval de una letra se ha dado por el librado o el aceptante si el avalista declara el aval mediante su simple firma en la letra muy a menudo no reflejará la verdadera voluntad de las partes. En general, ésta se pone de manifiesto por el hecho de que la firma del avalista se encuentra justo al lado de la persona a quien avala.

España

La lectura de los preceptos que regulan el aval sugiere una observación sobre un tema de fondo, cual es el de la naturaleza de este negocio jurídico. El aval se configura como una garantía del pago del título (artículo 42 1)), que puede indicar la persona a favor de la cual se presta. Si no se indica, se establece una presunción: la persona avalada será el aceptante o el "librado" (el suscriptor en el pagaré). Aunque en el Comentario se dice que en el tema de la responsabilidad del avalista se sigue en lo sustancial el régimen de la Ley Uniforme de Ginebra, aquí se introduce la posibilidad de que el aval se preste a favor del "librado", que no es un obligado cambiario —véase el párrafo 1) del artículo 36. Es más, se presumirá que se presta a su favor si no se dice nada al respecto y la letra no está aceptada (la presunción en la Ley de Ginebra es a favor del librador). Parece que la figura del avalista del librado es diferente a la de cualquier otro avalista, por lo que su régimen no puede ser el mismo. Así, la norma del párrafo 1) del artículo 43 —el avalista responde en la misma medida que el firmante a quien avaló— no es

aplicable al avalista del librado (véase párrafo 2) del artículo 43). Ello parece demostrar que la figura del avalista del librado se asemeja más a la de un aceptante que a la de un verdadero avalista. Su obligación es la de un aceptante que no es el librado, ni estaba indicado en el título como llamado a aceptar (indicatorio), ni tampoco es el aceptante por intervención que aparece con ocasión del protesto.

ARTÍCULO 43

Artículo 43 1)

Dinamarca

Parece extraño que en virtud de este artículo el avalista pueda limitar su responsabilidad con respecto a otra cosa que no sea una parte del importe de la letra.

ARTÍCULO 44

Reino Unido

Una crítica menor es que, al parecer, no se ha especificado lo suficiente el derecho especial del avalista.

CAPÍTULO V. PRESENTACIÓN, FALTA DE ACEPTACIÓN O DE PAGO Y ACCIONES

ARTÍCULO 45

Países Bajos

Aunque las letras pagaderas a la vista no se suelen presentar a la aceptación, el párrafo 1) del artículo 45 autoriza la presentación a la aceptación de ese tipo de letras, en cuyo caso, en virtud del inciso *e*) del artículo 47, la presentación deberá efectuarse dentro del plazo de un año a contar de su fecha.

El apartado *c*) del párrafo 2) del artículo 45 establece que cuando la letra se haya librado pagadera en un lugar distinto del de la residencia o el establecimiento del librado deberá presentarse para su aceptación, excepto cuando se trate de una letra a la vista. En el párrafo 6 del comentario correspondiente a este artículo se da una explicación (véase *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4). Sin embargo, la razón por la que una letra domiciliada pagadera en un momento determinado debe presentarse para su aceptación es igualmente válida con respecto a la letra pagadera a la vista.

ARTÍCULO 46

Indonesia

El Código de Comercio de Indonesia prevé también, como este artículo, que el librador prohíba la presentación para la aceptación, mediante una estipulación en la letra.

No obstante, el proyecto de Convención prevé la posibilidad de que dicha letra, a pesar de la prohibición, se presente para la aceptación, y reglamenta los efectos jurídicos de ésta.

El Código de Comercio de Indonesia no prevé dicha posibilidad ni reglamenta sus consecuencias jurídicas. Por consiguiente, consideramos que la disposición contenida en el proyecto de Convención responde a las necesidades de los pagos internacionales.

Artículo 46 1)

China

El párrafo 1) del artículo 46: "Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 45, el librador puede estipular en la letra que ésta no se presentará para su aceptación o que no se presentará antes de una fecha determinada o antes de que ocurra un acontecimiento determinado".

Recomendación: Debería añadirse "pero este artículo no se aplica a la presentación para el pago".

Explicación: En las operaciones comerciales corrientes, la presentación para la aceptación "no . . . antes de que ocurra un acontecimiento determinado" algunas veces se confunde con la presentación para el pago. Por ejemplo, en el cobro a la vista (DP), el pago debe efectuarse inmediatamente a la presentación de la letra y el documento debe entregarse a quien lo efectúe. Pero, si el pagador afirma que la letra debe presentarse al pago después de que ocurra un acontecimiento determinado (por ejemplo, la llegada de un buque o de mercancías), se retrasará el pago. Como una letra de cambio constituye una orden incondicional de pago, las condiciones necesarias para la presentación para la aceptación no se aplican a la presentación para el pago.

España

La posibilidad concedida por el artículo 46 al librador de "estipular en la letra que ésta no se presentará para su aceptación" no parece formulada con acierto. Ante todo, no se trata propiamente de una "estipulación". Por otra parte, parece que lo que el artículo 46 pretende no es prohibir la presentación a la aceptación, ya que ésta surte efecto si se hace, sino permitir que los obligados en regreso queden exonerados de la responsabilidad en la que pueden incurrir como consecuencia de la falta de aceptación. Sería preferible expresarlo así. Es lógico que la Convención admita esa posibilidad, ya que permite la total exclusión de la responsabilidad del librador y de los endosantes.

Estados Unidos

Por este artículo se permite al librador estipular que la letra no pueda presentarse para su aceptación. Especialmente en lo que concierne a la letra pagadera en un momento determinado, el tenedor tal vez tenga que saber antes de la fecha de pago si el librado pagará

el título. Privar al tenedor de esta información, podría hacer perder al título parte de su valor. Los Estados Unidos proponen la supresión de este artículo.

Hungría

Para lograr una redacción más clara se sugiere comenzar el párrafo 1) del artículo 46 con el texto "en el caso del párrafo 1) del artículo 45" en lugar de "sin perjuicio de las disposiciones del artículo 45".

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

La disposición del párrafo 1) podría provocar dificultades en la práctica ya que reconoce al librador el derecho a prohibir la presentación de una letra para la aceptación en los casos en que, de conformidad con el párrafo 2) del artículo 45, deba presentarse para la aceptación.

Esto es especialmente evidente, por ejemplo, en el caso de una letra de cambio pagadera a cierto plazo vista y en la que figure la estipulación del librador por la que prohíbe la presentación de la letra para su aceptación. Si dicha letra no se presenta para la aceptación o el librado se niega a aceptarla, será imposible determinar la fecha de pago de la letra y, en consecuencia, el momento en el que surge la obligación del firmante a raíz de la letra. El objetivo de esta norma es, aparentemente, privar al tenedor del derecho de regreso inmediato, vale decir, de recurrir antes de la fecha de pago, si la letra es desatendida por la falta de aceptación (artículo 46 2)). No obstante, este objetivo puede lograrse de un modo más simple, que ya ha sido previsto en el proyecto de Convención (artículo 34 2)), a saber, que el librador estipule en la letra de cambio que excluye su propia responsabilidad por la aceptación.

En consecuencia, opinamos que el derecho del librador de prohibir la presentación de una letra de cambio para su aceptación, en virtud del párrafo 1) del artículo 46 debe aplicarse sólo al párrafo 1) del artículo 45.

ARTÍCULO 47

España

Entre las reglas que regulan la presentación a la aceptación falta una referencia al lugar, a diferencia del artículo 51, relativo a la presentación al pago. Aunque el comentario justifique esta omisión (artículo 47 3)), podría ser conveniente su indicación.

Estados Unidos

A pesar de que el artículo 51 relativo a la presentación para el pago tiene varios párrafos relativos al lugar en el que aquélla debe efectuarse, en el artículo 47 relativo a la presentación para la aceptación no figuran párrafos similares. Esta omisión podría dar lugar a confusiones y estos dos artículos deberían concordar. Por consiguiente, los Estados Unidos proponen que se modifique el artículo 47 añadiendo dos nuevos párrafos que sigan el modelo del inciso *g*) y el inciso *h*) del artículo 51.

Hungría

Sin modificar el texto del artículo 47 se sugiere incluir en el comentario una explicación a los efectos de que el tenedor de una letra pueda presentarla al aceptante por poder sin endosársela.

Artículo 47 a)

Finlandia

Las expresiones "día hábil" y "hora razonable" parecen bastante imprecisas. Se propone sustituirlas por la expresión "días y horas de actividad bancaria" o añadiendo una disposición conforme a la cual un Estado pueda determinar en su legislación el momento adecuado para la presentación de una letra.

Noruega

1. Las expresiones "día hábil" y "hora razonable" son imprecisas. Sugerimos que la Convención autorice a los Estados contratantes a definir estas expresiones con mayor precisión en sus legislaciones nacionales.

2. La letra debe presentarse para la aceptación al librado o a su mandatario en el lugar donde se encuentren en ese momento, conforme al apartado *a*) y al párrafo 3 del comentario. La presentación para el pago es "local". Por consiguiente, la letra puede tener que recorrer una larga distancia en un breve período si el librado no reside en el lugar de pago. El tenedor podría fácilmente equivocarse de destino. Sugerimos que la letra pueda presentarse para la aceptación en los lugares enumerados en el apartado *g*) del artículo 51 para la presentación para el pago. Si no se puede encontrar al librado o a su mandatario en ese lugar, se considerará que la letra ha sido desatendida por falta de aceptación.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

En el apartado *a*) se dispone que, para que se considere que una letra ha sido debidamente presentada a la aceptación, deberá presentarla el propio tenedor. Puesto que en la práctica internacional actual las letras son presentadas a su aceptación por los bancos, que no son tenedores en el sentido cambiario del término, ya que actúan en virtud de un contrato civil de mandato ordinario, y no de algún endoso especial, convendría incluir en este apartado una disposición en la que se especificase que las letras podrán también ser presentadas para su aceptación en nombre del tenedor. Esta norma sería, en principio, conforme al régimen jurídico básico, tanto ginebrino como anglosajón, de la letra de cambio.

Artículo 47 c)

Canadá

Canadá considera que una norma que da por válida la aceptación efectuada por persona distinta del librado, y que no actúa en nombre del librado, sería fuente de confusión y de inseguridad. No se sabe a ciencia cierta qué entidades podrían ser consideradas como "autoridades" en el contexto de esta subsección, pero aun en el supuesto de que existan algunos Estados contratantes en los que entidades oficiales, semioficiales o gubernamentales estén facultadas para aceptar letras de cambio libradas contra nacionales residentes en ese Estado contratante, sería preferible, en opinión del Gobierno del Canadá, que la Convención exigiese que la aceptación se haga en nombre del librado aun cuando se haga alguna inscripción adicional para indicar que esa aceptación es obra de la entidad interventora.

Artículo 47 e)

Checoslovaquia

A la luz de las necesidades del tráfico, se diría que es necesario ampliar el plazo mencionado de un año.

ARTÍCULO 48

España

El artículo 48 suscita también problemas. No puede decirse que la presentación "opcional" de la letra a la aceptación quedará "dispensada", porque siempre lo ha estado. Lo que pretende la Convención es que, en algunos casos, aunque la letra ni siquiera se haya presentado a la aceptación, la falta de ésta produzca los efectos del párrafo 2) del artículo 50, desatando la responsabilidad de los obligados a los que ese precepto se refiere. La norma del artículo 48 podría refundirse en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 50.

Estados Unidos

En este artículo se enuncian las condiciones que dispensarán de presentar la letra a su aceptación, pero no se prevé la demora en la presentación del título a la aceptación, ni siquiera en caso de fuerza mayor (*vis major*). Esta omisión del artículo 48 contrasta con lo dispuesto por los artículos 52, 58 y 63, en los que se prevé la demora en la presentación al pago, en el levantamiento del protesto y en la notificación de la falta de aceptación o de pago. Los Estados Unidos de América sugieren que se modifique el artículo 48 mediante la adición de un nuevo párrafo, conforme al párrafo 1) del artículo 52, por el que se excuse la demora en la presentación del título a su aceptación cuando se deba a fuerza mayor (*vis major*).

Noruega

Sugerimos que en el comentario propuesto para el texto definitivo se explique con cierto detalle lo que se entiende por "razonable diligencia".

Artículos 48 y 50

República Democrática Alemana

Es de lamentar que no se haya previsto el ejercicio por el tenedor, con anterioridad al vencimiento del título, de la acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso, en el supuesto de quiebra o suspensión de pagos del librado. No existe motivo para regular el efecto sobre la vía regresiva de la quiebra o suspensión de pagos de modo distinto a lo previsto para el supuesto de liquidación de una persona jurídica. La pérdida por el librado de la libre administración de sus bienes, por razón de insolvencia, no da lugar, en la práctica, a que el tenedor pueda ejercitar su acción de regreso con anterioridad al vencimiento del título. Se debería, por ello, revisar la versión actual a fin de que se admitan aquellas posibilidades de ejercicio del derecho de regreso con anterioridad al vencimiento que fueron admitidas en el Convenio de Ginebra y cuya eficacia ha sido comprobada por muchos países.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

El enfoque general del proyecto de Convención es de que sólo procederá el ejercicio inmediato de la acción de regreso en aquellos casos en los que una letra haya sido desatendida por falta de aceptación. A diferencia del Convenio de Ginebra (artículo 43 de la LULCP), no está previsto en el actual proyecto la posibilidad de que el tenedor ejercite una acción de regreso contra cualquiera de los obligados cambiarios (librador, endosantes, y sus avalistas; o contra el aceptante y su avalista) con anterioridad al vencimiento del título en el supuesto de insolvencia o suspensión de pagos del librado o cuando se haya decretado, con resultado negativo, el embargo de sus bienes. Un tal enfoque perjudica gravemente el interés del tenedor que debería, en tales circunstancias, poder reclamar satisfacción inmediata de todas sus expectativas cambiarias, especialmente del avalista del aceptante o librado, que en los pagos internacionales suele ser un banco. Sería por ello conveniente conceder al tenedor el ejercicio inmediato de su acción de regreso en el supuesto de quiebra o suspensión de pagos del librado o aceptante.

Artículos 48 y 52

Japón

Los artículos 48 y 52 señalan los supuestos en los que estará dispensada la presentación. El Gobierno del Japón sugiere que el texto diga claramente que cualquier suspensión de pagos del librado está incluida

entre los motivos enunciados en el párrafo *a*) del artículo 48 y en el inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 52, en vez de utilizar el término "insolvencia".

Artículos 48, 52, 58 y 63

Estados Unidos

No existe ninguna disposición general en el texto de la Convención relativa a la facultad de las partes de modificar alguna de las normas o de renunciar a alguno de los requisitos previstos en la Convención, por pacto celebrado entre ellas. La ambigüedad resultante es particularmente preocupante en lo que respecta a la renuncia a la presentación, a la notificación de la falta de aceptación o de pago y al protesto, que es práctica usual en los Estados Unidos de América. Sería conveniente modificar los artículos 48, 52, 58 y 63 (relativos a la dispensa de los requisitos de presentación, notificación de la falta de aceptación o de pago, y protesto) a fin de autorizar la renuncia por las partes de estos requisitos.

ARTÍCULO 49

Noruega

A tenor de este artículo la debida presentación del título constituye un requisito previo de la responsabilidad cambiaria del librador, los endosantes y sus avalistas. Conforme al artículo 53, la debida presentación del título al pago es también un requisito del mismo, y si el título desatendido no es debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus avalistas quedarán exonerados de su responsabilidad cambiaria (véase el artículo 59). Si en virtud de lo dispuesto en estos artículos, el tenedor pierde el derecho de regreso derivado del título, es probable que el librador o alguno de los endosantes obtenga un lucro indebido. Al ser el derecho de regreso un derecho nacido del título, no está claro si sería contrario a la Convención que la legislación nacional otorgue al tenedor una acción extracambiaria de enriquecimiento injusto. En todo caso, el texto de la Convención debería enunciar expresamente que los Estados contratantes podrán conceder al tenedor una acción de esa índole (véase el artículo 15 del anexo II del Convenio de Ginebra).

Artículos 49 y 50

Hungría

Convendría dar al tenedor un derecho de regreso inmediato en el supuesto de quiebra o suspensión de pagos del librado o aceptante, al igual que se hace en el artículo 43 del Convenio de Ginebra.

ARTÍCULO 50

España

La amplitud con la que se considera que hay falta de aceptación de la letra parece excesiva y deja a los obligados en regreso en una situación insegura (véase el apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 50, cuya redacción, por otra parte, debe corregirse).

Hungría

Véanse las observaciones del Gobierno de Hungría al artículo 49.

Noruega

1. El supuesto "cuando, actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación" del apartado *a*) del párrafo 1) resulta superfluo a la luz de lo dispuesto en el apartado *b*) de ese mismo párrafo, por lo que debe suprimirse.

2. El supuesto "cuando el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención" debería ir acompañado de una remisión al artículo 39.

Artículo 50 1)

Estados Unidos

En el párrafo 1) del artículo 50 se dice que se considerará que hay falta de aceptación cuando, "actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación" y cuando "el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho". Ninguna de estas dos precisiones resulta clara. Si la segunda se refiere a la aceptación condicionada, sería meramente repetitiva, pero convendría limitar debidamente su alcance mediante una remisión al artículo 39. Si la primera se refiere no sólo al supuesto de que el librado se oculte sino también a la situación en la que el librado está disponible pero el tenedor se demora más allá del plazo fijado por razón de fuerza mayor (*vis major*), esa precisión sería inaceptable. Sería injusto dar al tenedor una acción contra el librador o alguno de los endosantes fundada en el incumplimiento por el propio tenedor de alguno de sus deberes (aun cuando haya sido por imposibilidad), habiendo estado el librado dispuesto a cumplir los suyos. Los Estados Unidos de América sugieren, por ello, que se redacte de nuevo el párrafo 1) del artículo 50 para esclarecer más su significado y se explique en un comentario la finalidad de las diversas precisiones.

ARTÍCULO 51

España

En la sección 2, "Presentación para el pago y falta de pago", parece excesiva la amplitud con la que se dispensa la presentación del título al pago (artículo 52), ya que, en muchos casos, la falta de pago de un título que ni siquiera se ha presentado al pago, va a desatar la responsabilidad de los firmantes (artículo 54). Es la

misma idea que acaba de exponerse en relación con el artículo 50.

Concretamente, resulta extraño que el artículo 51 imponga la obligación de presentar el título en el caso de que el librado, aceptante o suscriptor haya fallecido y que el artículo 52 dispense de esa obligación si aquéllos pierden la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia. Tampoco parece afortunada la referencia a que el librado ". . . sea una empresa, sociedad colectiva, asociación u otra persona jurídica que ha dejado de existir". Asimismo, no se comprende que la presentación al pago pierda toda relevancia cuando la letra haya sido protestada por falta de aceptación.

Estados Unidos

Este artículo es similar al artículo 47 sobre el momento de la presentación de una letra a la aceptación, pero se observan algunas divergencias no explicadas respecto a lo dispuesto en el artículo 47. Estas divergencias pueden verse en sus párrafos *c*), *g*) y *h*). Los Estados Unidos de América sugieren alinear el artículo 47 con el artículo 51 y añadir, concretamente, al artículo 47 unos párrafos modelados sobre los párrafos *g*) y *h*) del artículo 51.

Indonesia

La presentación de un título al pago, prevista en este artículo, está también regulada en el Código de Comercio de Indonesia. Sin embargo, la disposición del presente proyecto es más amplia, al regular además:

1) La presentación al pago de una letra librada contra dos o más librados o aceptada por dos o más librados, o de un pagaré firmado por dos o más suscriptores;

2) La presentación al pago en el supuesto de fallecimiento del librado, el aceptante o el suscriptor;

3) La presentación al pago a una persona o autoridad distinta del librado, el aceptante o el suscriptor, que esté facultada, por la ley aplicable, para pagar el título.

Las disposiciones arriba mencionadas ofrecen más oportunidades al tenedor para resolver los problemas relativos a la presentación al pago.

Artículo 51 a)

Checoslovaquia

Se sugiere que se considere que un título ha sido debidamente presentado al pago si se presenta dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha del vencimiento.

Hungría

En virtud del párrafo *a*) del artículo 51 una letra de cambio deberá presentarse al pago en día hábil. A tenor del párrafo *e*) una letra de cambio pagadera en una fecha determinada deberá presentarse al pago en el día de su vencimiento o en el primer día hábil siguiente. Al comparar estos dos incisos, y aun considerando el artículo 8, no es claro cuál será la situación si el día del vencimiento no es un día hábil. ¿Acaso el párrafo *e*) contempla este caso en particular? No es así, porque dicho párrafo no limita la prórroga de un día al caso en el que el día del vencimiento no sea un día hábil. Pero ninguna disposición establece que la norma generalmente aceptada sea ésta, si el vencimiento en una fecha determinada no coincide con un día hábil, la fecha de vencimiento será el próximo día hábil siguiente y no el anterior.

Noruega

Con respecto a las expresiones "día hábil" y "hora razonable" que figuran en el párrafo *a*) hacemos referencia a nuestra observación con respecto al artículo 47.

Artículo 51 c)

Noruega

De conformidad con el párrafo *c*), si el librado, el aceptante o el suscriptor han fallecido, la presentación del título deberá hacerse a sus herederos o a quien esté facultado para administrar su patrimonio. Dado que las diferentes disposiciones nacionales relativas a la sucesión por causa de muerte varían ampliamente, nos tememos que el párrafo *c*) dará lugar a muchos problemas de interpretación y de aplicación en los diferentes contextos nacionales. Tal vez, en estos casos, sería mejor dispensar completamente la presentación al pago.

Artículo 51 e)

Dinamarca

En vista de que se trata de normas internacionales y que muchas de las disposiciones sobre la prescripción que figuran en ambas Convenciones estipulan con frecuencia plazos considerablemente más prolongados que los previstos en la legislación danesa correspondiente, parece incongruente que el párrafo *e*) conceda sólo un día para la presentación al pago, mientras que la disposición equivalente de la Ley danesa (subsección 1 de la sección 38 de la Ley danesa sobre letras de cambio) concede un plazo de dos días.

Japón

El párrafo *e*) del artículo 51 estipula que todo título que no sea pagadero a la vista deberá presentarse al pago en el día de su vencimiento o en el primer día

hábil siguiente. El Gobierno japonés propone que se sustituya la expresión "o en el primer día hábil siguiente" por la expresión "en uno de los dos días hábiles siguientes", ya que esta última será más adecuada si se presta la debida atención a las disposiciones del proyecto de Convención relativas al protesto por falta de aceptación o de pago (artículo 57) y a la notificación de la falta de aceptación o de pago (artículo 62), así como a las disposiciones pertinentes de la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 38 1).

Noruega

Conforme a nuestra interpretación del párrafo *e*), el tenedor puede elegir entre el día del vencimiento, siempre que sea un día hábil, y el día hábil siguiente. En consecuencia, si el título vence un viernes, si el sábado y el domingo no son días hábiles en el lugar de la presentación, el tenedor podrá presentar el título el viernes o el lunes siguiente. Si el título vence un sábado o un domingo, el tenedor tendrá a su disposición sólo el lunes siguiente. Esta última consecuencia parece demasiado rigurosa. Sugerimos que si el día del vencimiento no es un día hábil, el tenedor disponga de los dos días hábiles siguientes. De cualquier modo, el comentario propuesto al texto final debería explicar con algún detalle el párrafo *e*).

Artículo 51 g)

Yugoslavia

No es claro si el lugar de pago especificado en el título constituye o no un elemento esencial. En la mayor parte de los sistemas europeos, por ejemplo, si no se especifica el lugar de pago en el título, éste se presentará al pago en el domicilio del librado. Si no se ha especificado el lugar de pago y no se indica el domicilio del librado, del aceptante o del suscriptor, se considerará que el título no es válido ya que carece de un elemento esencial. Además, parece que el párrafo *g*) del artículo 51 no concuerda totalmente con el artículo 1 del proyecto de Convención.

Artículo 51 h)

Canadá

El Canadá opina que las modificaciones por las que se autoriza la presentación de títulos internacionales ante las cámaras de compensación constituyen una mejora a los proyectos de Convención. No obstante, en ambos casos tal vez sea necesario que las Convenciones contengan disposiciones dirigidas a preservar las normas del lugar en el que operan las cámaras de compensación, dándoles preeminencia. En otras palabras, los títulos internacionales sólo deberían poder presentarse a través de los servicios de compensación nacionales, si reuniesen los requisitos técnicos o jurídicos que las autoridades de compensación imponen a los títulos nacionales. Si las normas de la Convención dispusieran lo contrario podrían perturbar los mecanismos de compensación locales. Sugerimos que se modifique el párrafo *h*) del artículo 51 añadiendo al final las palabras "si así lo autorizan las normas de dicha cámara de compensación".

Reino Unido

Se estima que debería aclararse la situación con respecto a la presentación ante una cámara de compensación porque, al parecer, el párrafo *g*) y el párrafo *h*) del artículo 51 se contradicen. Se sugiere que esto podría aclararse modificando el párrafo *h*) del artículo 51 de la siguiente manera:

> "No obstante la disposición contenida en el párrafo *g*) del artículo 51, el título podrá presentarse al pago al representante o al mandatario autorizado del librado, del aceptante o del suscriptor, ante una cámara de compensación".

La presentación al pago ante una cámara de compensación no se ha tenido en cuenta en el apartado *a*) del párrafo 4) del artículo 68; en el artículo 70; en los incisos i) y ii) del apartado *b*) del párrafo 2) y el párrafo 4) del artículo 71, y en el inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 72.

ARTÍCULO 52

Estados Unidos

Véanse las observaciones de los Estados Unidos con respecto al artículo 48.

Artículo 52 1)

Canadá

A tenor de este artículo será excusable la demora cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor. Los recursos de los grandes bancos internacionales son considerables. Los obstáculos que ellos podrían superar mediante la plena utilización de esos recursos podrían incluir muchos que, desde el punto de vista comercial, nadie podría razonablemente esperar que evitaran u omitieran por cuenta de un cliente en una operación de pura rutina. En los acuerdos comerciales celebrados por los bancos canadienses es habitual referirse a circunstancias que razonablemente la parte no pudo evitar o superar. Consideramos que esta terminología introduce un criterio normal sensible a los costos así como a los beneficios que se obtendrán a raíz de la acción. El Canadá recomienda que se modifique la Convención a fin de reflejar este criterio más indulgente.

Artículo 52 2) a)

Hungría

Debería excluirse del apartado *a*) del párrafo 2) la posibilidad de que el librador, un endosante o un avalista renuncien "tácitamente" a la presentación al pago. Se sugiere que la renuncia deba ser expresa.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Por las razones establecidas en la observación presentada con respecto al artículo 30, sería conveniente suprimir la referencia que figura en el inciso *a*) del párrafo 2) a la posibilidad de que el librador, un endosante o un avalista renuncien "tácitamente" a la presentación del título al pago. Además no se comprende cómo puede incluirse en el título una renuncia "tácita" (el comentario no cita ningún ejemplo pertinente). Desde el punto de vista práctico, sería suficiente que la Convención, además de estipular una renuncia expresa incluida en el título, previera también una renuncia expresa hecha fuera del título.

Artículo 52 2) c)

Canadá

De la combinación de este apartado y del párrafo *f*) del artículo 51 resultará que los títulos pagaderos a la vista podrán presentarse válidamente al librado o al aceptante dentro de un año y 30 días después de la fecha de su emisión. Por supuesto, el librado no podrá de ningún modo determinar si la presentación para el pago se prorrogó válidamente por razones de fuerza mayor. En consecuencia, le será difícil determinar su obligación con respecto al título. El Canadá considera que sería preferible que el plazo de un año establecido en el párrafo *f*) del artículo 51 se considerase un plazo máximo, no prorrogable bajo ninguna circunstancia.

ARTÍCULO 53

Noruega

Véase la observación de Noruega con respecto al artículo 49.

Artículo 53 3)

Dinamarca

Aparentemente la falta de protesto y de presentación al pago tiene el efecto de excluir todas las acciones excepto aquellas contra los firmantes que se mencionan en el párrafo 3). Desde el punto de vista del derecho danés debería existir el derecho a entablar una acción fundada en la doctrina del enriquecimiento sin causa, como se especifica en las secciones 57 y 74 de la Ley danesa sobre cheques (véanse los artículos 45 y 52 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales).

ARTÍCULO 54

Dinamarca

Como se trata de normas internacionales parecería apropiado establecer normas que especificasen cuándo hay falta de pago.

Artículo 54 2)

Canadá

El Canadá tiene presente la distinción que se hace en algunos sistemas jurídicos entre derechos de acción y derechos de regreso relativos a las letras de cambio, pero esta distinción no está lo bastante afirmada como para poder estar seguros de que esta sección no dará lugar a interpretaciones erróneas. Opinamos que ninguna ambigüedad en la redacción debería crear el riesgo de que el párrafo 2) del artículo 54 condicionase en cualquier forma las obligaciones que tiene el aceptante, a tenor del párrafo 2) del artículo 36, y quien lo avale, en virtud del párrafo 2) del artículo 43. Por consiguiente, el Canadá sugiere que se modifique la sección a fin de introducir una referencia a un "derecho inmediato de acción contra el aceptante y quien lo avale, y derechos de regreso contra el librador, los endosantes y sus avalistas".

Artículo 54 2) y 3)

España

Los párrafos 2) y 3) del artículo 54 podrían referirse a la posibilidad del tenedor de ejercitar la acción contra todos los firmantes, incluyendo menciones, ahora omitidas, al aceptante y al suscriptor.

México

Es mejor decir que podrá iniciar las acciones que corresponden, en lugar de una acción.

Redacción sugerida: "Si no se paga . . ., las acciones que corresponden contra los endosantes y sus avalistas".

ARTÍCULO 55

Checoslovaquia

El artículo debería completarse otorgando al tenedor un derecho a ejercer inmediatamente una acción si el librado, el aceptante o el suscriptor se declarasen en quiebra o en cesación de pagos o cuando se iniciasen los procedimientos de quiebra o liquidación de bienes de estos deudores. Este derecho a ejercer inmediatamente una acción no debería sujetarse al cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 48 a 50.

Dinamarca

Es un procedimiento engorroso que sólo se pueda ejercitar la acción y protestar el título después de que éste haya sido desatendido por falta de aceptación o de pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.

España

La sección 3, "Acciones", comienza con la regulación del protesto. La terminante declaración del artículo 55 ". . . el tenedor sólo podrá ejercer su acción una vez que el título haya sido debidamente protestado . . ." no corresponde exactamente al resto de la regulación del protesto. Ante todo, parece contradictoria con el párrafo 3) del artículo 56 que prevé la posibilidad de reemplazarlo, salvo estipulación en contra, por una declaración escrita en el título. Es cierto que el párrafo 4) salva la incongruencia al considerar que esa declaración equivale al protesto. Convendría, en todo caso, corregir el artículo 55, que también choca con la gran amplitud con la que se dispensa el protesto en el artículo 58 y que parece igualmente excesiva. Por ejemplo, el apartado *d*) del párrafo 2) dispensa el protesto en todos los casos en los que también está dispensada la presentación del título. Ello incrementa aún más la inseguridad, antes denunciada de los obligados cuya responsabilidad se desata. Realmente, no se comprenden las razones de dispensa en todos estos casos, porque el protesto puede servir para acreditar la falta de aceptación o de pago con independencia de que el título se haya presentado al efecto.

Por el contrario, sí parece acertada la flexibilidad característica de la regulación del protesto, concretamente la posibilidad de sustituirlo por la declaración antes citada. El CSB elogia esta posibilidad, "en cuanto que no puede haber mayor fehaciencia de la negativa a la aceptación o al pago que la declaración de los propios obligados". Tal declaración, que no puede hacerse en documento aparte, quizá podría admitirse en una "hoja anexa" al título.

México

Por la misma razón expuesta al comentar el artículo anterior, se sugiere la siguiente redacción: "Si un título ha sido desatendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor sólo podrá ejercer las acciones que le correspondan, una vez que el título haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago, según lo dispuesto en los artículos 56 a 58".

Uruguay

Sugerimos aclarar en el texto proyectado que la acción que confiere el título es ejecutiva, usando la terminología adecuada que indique la posibilidad de acudir a procedimientos sumarios de ejecución.

ARTÍCULO 56

Artículo 56 1)

Noruega

A tenor del párrafo 1), el protesto puede efectuarse mediante una declaración por una "persona autorizada para estos efectos por la ley del lugar". Suponemos que no sería contrario a lo dispuesto en la Convención permitir que otras instituciones que no sean públicas, por ejemplo bancos, certificasen el protesto.

Artículo 56 2)

Estados Unidos

En virtud del párrafo 2) del artículo 56, el protesto puede hacerse en el propio título, en una hoja anexa a éste (*allonge*) o en un documento separado. En virtud del párrafo 3) del artículo 56 el protesto podrá reemplazarse por una declaración en el título, firmada y fechada por el librado, el aceptante o el suscriptor, pero requiere que la declaración sea escrita en el propio título. Como con respecto al artículo 49 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales, los Estados Unidos proponen que se modifique el párrafo 3) del artículo 56 a fin de autorizar a que la declaración escrita de falta de aceptación o de pago del banco del librado pueda hacerse "en el propio título o en una hoja anexa a éste (*allonge*)". Dicha modificación se ajustaría a las prácticas bancarias y permitiría a los bancos operar con más flexibilidad.

Artículo 56 2) b)

México

Debe hacerse constar en el título la circunstancia de que fue protestado.

Artículo 56 3)

Noruega

Conforme al párrafo 3), si el protesto se reemplaza por una declaración de falta de aceptación o de pago, esta declaración debe hacerse por escrito en el título. Sugerimos que se concedan también las posibilidades que figuran en los apartados *a*) y *b*) del párrafo 2) a fin de lograr una mayor flexibilidad.

ARTÍCULO 57

Hungría

A fin de determinar claramente los plazos para efectuar el protesto, parece más adecuado incluir una disposición análoga a la del artículo 44 del Convenio de Ginebra.

Indonesia

El Código de Comercio de Indonesia también estipula plazos para efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago, como se prevé en este artículo.

El proyecto de Convención establece un plazo más breve para efectuar el protesto del título a fin de que el

tenedor pueda ejercer su acción contra los firmantes responsables. Por consiguiente, el proyecto de Convención proporciona una garantía jurídica al tenedor.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Este artículo relaciona los plazos para efectuar el protesto con el momento en el que la letra fue desatendida por falta de aceptación o por falta de pago. Sin embargo, no siempre estos momentos pueden determinarse con exactitud, especialmente cuando se trata de letras pagaderas a la vista o pagaderas a cierto plazo vista, lo que puede dar lugar a controversias entre los firmantes, retrasando de este modo la acción cambiaria. Por consiguiente, al determinar los plazos para efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago, parecería más adecuado incluir una disposición correspondiente a la del Convenio de Ginebra (LULCP artículo 44), a saber:

"1. El protesto por falta de aceptación deberá hacerse dentro de los plazos fijados para la presentación a la aceptación (artículo 47 *d*), *e*) o *f*)), y si la presentación a la aceptación hubiera tenido lugar el último día del plazo, el protesto podrá hacerse en uno de los dos días hábiles siguientes.

"2. El protesto por falta de pago de una letra de cambio deberá hacerse dentro de los plazos establecidos para la presentación al pago, de conformidad con los párrafos *e*) o *f*) del artículo 51, o en uno de los dos días hábiles siguientes, y si la letra pagadera a la vista se presenta en el último día del plazo establecido en el párrafo *f*) del artículo 51, el protesto deberá hacerse en el primer día hábil siguiente."

ARTÍCULO 58

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos con respecto al artículo 48.

Artículo 58 2) a)

Checoslovaquia

La renuncia tácita al protesto puede originar grandes complicaciones en la aplicación y en la interpretación del proyecto de Convención.

Un problema análogo puede presentarse con los artículos 30 y 52.

Hungría

Como consecuencia de nuestras observaciones al inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 52, se sugiere suprimir la referencia a la renuncia tácita.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Por las razones antes expresadas, sería conveniente suprimir en este artículo la referencia a la renuncia tácita.

Artículo 58 2) f)

Canadá

En las redacciones anteriores, se había incluido un artículo 61 *f*) al final del que actualmente es el párrafo 2) del artículo 58, cuyo texto era el siguiente:

"Si la persona que reclama el pago de conformidad con el artículo 80 (el artículo que en la redacción anterior se refería a los títulos perdidos) no puede efectuar el protesto debido a su incapacidad de cumplir los requisitos previstos en el artículo 83".

En la redacción actual del proyecto no podemos encontrar una causa análoga para dispensar el protesto por falta de aceptación o de pago. Consideramos que el tenedor de un título perdido no debería resultar perjudicado por la falta de protesto de ese título. Las leyes sobre letras de cambio del Reino Unido y del Canadá estipulan que cuando una letra se hubiera perdido o destruido, o hubiera sido retenida errónea o accidentalmente en un lugar distinto del lugar de pago, el protesto podrá efectuarse en una copia con los datos de la letra. El Canadá recomienda que se considere la posibilidad de estipular una disposición expresa de este carácter en el proyecto de Convención.

ARTÍCULO 59

Noruega

Véase la observación de Noruega con respecto al artículo 49.

ARTÍCULO 60

República Federal de Alemania

La sugerida ampliación de la obligación de notificar, diversa del sistema de Ginebra, parece de difícil aplicación: por una parte, puede tener por resultado que todas las personas interesadas reciban aviso de todas las demás; por otra, los firmantes de una letra de cambio a menudo conocen solamente al tenedor inmediatamente precedente.

España

En cuanto al régimen de notificación de la falta de aceptación o de pago, debe destacarse: primero, que la notificación no se dispensa, como sucede con el protesto, siempre que cese la obligación de presentar el título a la aceptación o al pago; segundo, que la superposición de las obligaciones de notificar a las que

se refieren los párrafos 1) y 3) del artículo 60 puede resultar excesiva (para el CSCC la relación entre ambos párrafos es confusa); tercero, que es excesiva la libertad de forma de la notificación, ya que no sería contraria al artículo 61 ni siquiera la notificación verbal (así, el CSB); cuarto, que el incumplimiento de las normas sobre notificación no lleva consigo el "perjuicio" del título sino sólo la responsabilidad por los daños que cause su omisión.

México

Aunque puede pensarse que basta con lo que se prevé en el artículo 63, sería conveniente especificar que la obligación de notificar sólo existirá cuando el domicilio de las personas que deban ser notificadas aparezca en el título, o cuando el tenedor lo conozca.

Se sugiere agregar un párrafo 5) que diga: "No existirá la obligación de dar este aviso respecto de aquella persona cuyo domicilio no aparezca en el título, a no ser que la persona que deba dar el aviso conozca su domicilio".

Noruega

Por lo que se refiere al párrafo 3) y al ejemplo que figura en el comentario, acotamos que de conformidad con lo expresado en el párrafo 3), la persona B del ejemplo debe dar aviso a A de que la letra ha sido desatendida, al recibir la notificación de C.

ARTÍCULO 63

Artículo 63 2) b)

Hungría

Véase la observación de Hungría con respecto al inciso *a)* del párrafo 2) del artículo 58.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS con respecto al artículo 52.

ARTÍCULO 64

Yugoslavia

Los artículos 64 y 66 estipulan sanciones estrictas contra el tenedor de un título que omita la notificación de la falta de aceptación o de pago. Si no hace la notificación, deberá responder ante el firmante que deba recibirla por los daños que ese firmante pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, incluso el importe del título. Si se decide mantener este párrafo, un firmante que tenga derecho a regreso podría resultar enriquecido indebidamente. Se trata evidentemente de una cuestión de daños directos e indirectos. El proyecto de Convención debería estipular que la omisión de la notificación hace que la persona que tenga que hacerla responda solamente por los daños directos.

ARTÍCULO 65

España

El contenido del artículo 65, que, directamente, aborda con carácter general el tema de las acciones, no parece bien ubicado en esta sección 4. En las consideraciones generales se han hecho algunas referencias a la ausencia de una determinación de la naturaleza de las acciones y a los problemas procesales que puede plantear el ejercicio de las mismas. Al comentar ahora el artículo 65, debe indicarse que no se establece el carácter solidario de la responsabilidad de los firmantes y que la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones contra distintos obligados puede ocasionar dificultades respecto a las ulteriores reclamaciones tendientes a conseguir la definitiva satisfacción de los derechos cambiarios.

ARTÍCULO 66

Artículo 66 1) b)

España

La última sección del capítulo que comentamos, sección 4, "Importe exigible", contiene una serie de normas de gran importancia práctica sobre el modo de determinar en cada caso ese importe. Siempre se plantearán dudas acerca de si los tipos de interés indicados son los más adecuados. Sobre los gastos a que se refiere el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 66, el CSCC aconseja la inclusión expresa de los costos bancarios y de cobro.

Artículo 66 1) b) ii)

Noruega

1. El apartado ii) del inciso *b)* del párrafo 1) establece el tipo de interés que ha de pagarse después del vencimiento. Al parecer, aunque se hubiere estipulado en el título un tipo de interés hasta la fecha de vencimiento más elevado que el tipo especificado en el párrafo 2), después del vencimiento ha de aplicarse este último. Sugerimos que, si el tipo de interés estipulado en el título es más elevado que el tipo establecido en el párrafo 2), se siga aplicando el tipo establecido en el título.

2. En diversos países, el tipo general de intereses moratorios es más elevado que el tipo previsto en el párrafo 2). En Noruega, el tipo general actualmente vigente es el 15 por 100 anual, y el tipo que especifica el párrafo 2) sería hoy aproximadamente el 10 por 100. Éste parece demasiado bajo y de todas formas anómalo. Sugerimos que el párrafo 2) se refiera principalmente al tipo general de intereses moratorios vigente en el país donde sea pagadero el título.

Artículo 66 1) b) y c) y artículo 67 c)

México

No se incluye el derecho a cobrar el importe de los gastos realizados en la cobranza del título, ¿será una omisión que pasó inadvertida?

Artículo 66 2)

Finlandia

Esta disposición tendrá por efecto que el tipo de interés por los pagos vencidos difiera del aplicable a las demás obligaciones. Parecería más adecuado que este párrafo se refiriera en primer lugar al tipo de interés que se aplique por los pagos vencidos en (el principal centro de) el país donde el título sea pagadero.

Reino Unido

Como el Reino Unido no ha fijado un tipo de interés oficial habrá de estipularse una fórmula adecuada para suplir esta omisión.

República Democrática Alemana

El tipo de interés que ha de establecerse en la última frase del párrafo 2) debería ser un importe tal que no constituyera un incentivo para que el firmante responsable no pagase al vencimiento. Teniendo en cuenta la evolución de los tipos de interés de las principales monedas, se propone un tipo del 9,0 por 100.

Artículo 66 2) y 3)

Checoslovaquia

Recomendamos establecer, con carácter subsidiario, un tipo de interés mínimo del 8 por 100.

Estados Unidos

Las cifras que figuran entre corchetes en los párrafos 2) y 3) son demasiado bajas. Los Estados Unidos proponen que dichas cifras se eleven a "[5]" ó "[6]".

CAPÍTULO VI. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Sección 1. Extinción mediante pago

Australia

Los proyectos de Convención contemplan la extinción mediante pago mucho más detallada y minuciosamente que la BEA. No obstante, parece que las disposiciones de la Convención no darán lugar a ninguna dificultad y aún pueden ofrecer la ventaja de solucionar varias cuestiones que se plantean en el sistema de la BEA.

ARTÍCULO 68

Artículo 68 3)

España

La sección 1 de este breve capítulo, "Extinción mediante pago", comienza tratando el tema esencial de los efectos liberatorios del pago. En su regulación se vuelve a la distinción, ya comentada, entre "tenedor protegido" y "tenedor no protegido", que en esta materia plantea también serios problemas, al incidir en los efectos liberatorios del pago. Especialmente polémico es el supuesto de que el obligado al pago "sepa" que el tenedor "conoce" unos hechos y por eso no es "protegido". Ese "conocimiento" del tenedor podrá ser invocado como defensa por parte del firmante frente a la pretensión de aquél.

Estados Unidos

El párrafo 3) del artículo 68 revela la intención de contemplar en la Convención el problema del *ius tertii*. La Convención protege a cualquier persona que pague al tenedor protegido y a cualquier persona que pague a un tenedor no protegido, siempre que dicha persona no sepa que un tercero tiene una pretensión válida, etc. La persona que paga no se liberará de sus obligaciones sólo en el caso en que pague a un tenedor no protegido sabiendo que un tercero tiene una pretensión válida, etc. No obstante, debería autorizarse al tercero demandante a suspender el pago el tiempo suficiente como para obtener una decisión judicial sobre las pretensiones en juego, siempre que notificase al pagador y proporcionase suficientes garantías. El Grupo de Trabajo omitió en el artículo 68, al parecer, deliberadamente, el mecanismo de las garantías, pero lo aplicó ampliamente en los artículos 74-79 sobre títulos perdidos. Los Estados Unidos proponen que se modifique el artículo 68 a fin de establecer una excepción por la que el pagador quede liberado de sus obligaciones si el tercero demandante le notifica su pretensión y le proporciona garantías, que el pagador estime suficientes, antes de que haya pagado el título.

Noruega

El párrafo 3) contempla el problema del *ius tertii*. La situación del firmante obligado en virtud del título puede ser bastante delicada si el tercero ejercita una acción sobre el título. El problema no se limita a las letras de cambio y a los pagarés, y está contemplado en diversos países en normas específicas sobre la extinción de las obligaciones mediante el pago de la suma debida ante un tribunal o mediante otros procedimientos análogos. Sugerimos que en el párrafo 3) se haga referencia al derecho nacional del lugar de pago relativo a dichas cuestiones.

Artículo 68 4)

Checoslovaquia

Recomendamos la siguiente fórmula: "La persona que reciba el pago de un título deberá, salvo acuerdo en contrario, entregar a cualquier persona que efectúe dicho pago el título, una cuenta con constancia del pago y los protestos".

ARTÍCULO 69

Indonesia

El pago parcial que reglamenta este artículo está previsto también en el Código de Comercio de Indonesia.

El artículo 69 estipula la posibilidad de que el tenedor acepte o se niegue a recibir un pago parcial y establece las consecuencias jurídicas, mientras que el Código de Comercio indonesio prohíbe dicho rechazo y no reglamenta las consecuencias jurídicas.

Los conceptos del proyecto de Convención se describen más detalladamente y permitirán resolver cualquier problema que pueda plantearse.

Yugoslavia

La expresión "El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial" es demasiado estrecha y hace más difícil la situación de los firmantes responsables. Un párrafo por el que se estipulara que "El tenedor no puede negarse a aceptar un pago parcial" sería más aceptable, ya que permitiría [aun parcialmente] alcanzar el objetivo por el que se libró el título y, en consecuencia, reducir los gastos del protesto y de las notificaciones.

ARTÍCULO 70

España

La norma del artículo 70 resulta excesivamente rigurosa y quizá convendría matizarla.

Indonesia

En virtud de este artículo el tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquel en que se deba presentar el título al pago. Si el tenedor se niega, se considerará que ha habido incumplimiento por falta de pago del título. El Código de Comercio de Indonesia no contiene una norma semejante. Esta disposición tiene la ventaja de permitir al tenedor rechazar o aceptar la oferta de pago.

ARTÍCULO 71

Países Bajos

El artículo 71 se refiere a los títulos librados o suscriptos en moneda distinta de la del lugar del pago. La norma propuesta estipula que dichos títulos deberán pagarse en la moneda en que esté expresado su importe. En este aspecto, el artículo 71 se aparta de la ley neerlandesa (artículo 140 K) y de la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 41), las que, en tales casos, autorizan el pago en la moneda local.

Se reconoce que la norma propuesta en el artículo 71 ofrece la ventaja de minimizar los riesgos de pérdidas inherentes a las fluctuaciones de los tipos de cambio. En este aspecto merecería apoyo. Pero es dudoso que pueda aplicarse: tal vez la moneda extranjera en la que esté expresado el importe no pueda obtenerse en el lugar de pago o bien el pago en una moneda extranjera constituya una violación a las disposiciones sobre control de cambios del Estado donde se encuentra el lugar de pago.

La mayor parte de las justificadas inquietudes del Grupo de Trabajo de la CNUDMI podrían resolverse autorizando la conversión de la moneda extranjera en moneda local (salvo que exista una estipulación en el título por la que el pago deba efectuarse efectivamente en moneda extranjera) y especificando, de conformidad con el artículo 72, a qué tipo y en qué fecha debe efectuarse dicha conversión.

Yugoslavia

Las disposiciones demasiado detalladas de este artículo tal vez sean menos claras que unos sencillos principios generales. Por consiguiente, se sugiere simplificarlas y aclararlas porque la cuestión de la moneda en la que puede pagarse el título [debería suprimirse la palabra "deberá"] es sumamente importante para los firmantes.

Fondo Monetario Internacional

Nuestra última observación se relaciona con las referencias a los tipos de cambio (artículo 71 de la Convención sobre letras y pagarés, artículo 64 de la Convención sobre cheques) y a los tipos de interés (artículo 66 de la Convención sobre letras y pagarés). Debería aconsejarse que cada uno de los Estados contratantes en las Convenciones, así como la CNUDMI, se cercioraran de que estas referencias son lo suficientemente claras y apropiadas como para que se las pueda determinar fácilmente.

Artículos 71 y 72

España

Los artículos 71 y 72 contienen una normativa de extraordinaria importancia práctica, sobre todo, para los títulos internacionales.

El tema hay que tratarlo en conexión con el párrafo 11) del artículo 4, cuyo contenido, como se ha dicho, está todavía en estudio.

Artículo 71 2)

México

La referencia al librado o al suscriptor es incorrecta. Debe ser al aceptante. El librado sólo podrá hacer la indicación correspondiente una vez que se le haya presentado el título y, en este caso, deberá aceptarlo o rechazarlo. En todo caso, si se le concede esta facultad al librado, no se entiende por qué no se la ha de conceder al aceptante.

Por otro lado, parece injusto que se obligue al tenedor a recibir una moneda distinta de la expresada en el título, ya que ésta puede ser una moneda débil o sujeta a varias tasas o a control de cambios, como ocurre en la actualidad en México.

ARTÍCULO 72

Indonesia

El pago en moneda distinta de la del lugar de pago está sujeto a las disposiciones sobre control de cambios.

La disposición no aparece reglamentada en el Código de Comercio de Indonesia. Sin embargo, está en armonía con los reglamentos de cambios indonesios.

Fondo Monetario Internacional

Uno de los efectos importantes de esta disposición es que establece claramente la prioridad de las obligaciones contraídas por los miembros en virtud del artículo VIII, sección 2 *b*) del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, frente a otras obligaciones, tal vez contradictorias, que podrían asumir los Estados Contratantes en las Convenciones de la CNUDMI. Observamos con satisfacción la explicación del comentario con respecto a esta disposición, y citamos a continuación una parte del mismo:

> "... Las disposiciones reglamentarias mencionadas en este artículo no son sólo las del propio Estado Contratante sino que incluyen aquellas que el Estado Contratante debe hacer entrar en vigor en virtud de acuerdos internacionales en los que es parte. Ejemplo de este último tipo de disposiciones reglamentarias lo constituye el artículo VIII, sección 2 *b*), del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, según el cual los contratos en materia de cambios en los que interviene la moneda de cualquier Estado miembro y que son contrarios a los reglamentos sobre control de cambios de ese Estado miembro mantenidos o impuestos de acuerdo con el Convenio Constitutivo [del Fondo] no serán aplicables en los territorios de ningún Estado miembro."

Artículo 72 2)

Canadá

El Canadá observa y apoya la modificación de este artículo por la que se autoriza al tenedor a elegir entre el tipo de cambio vigente el día del incumplimiento y el vigente el día en que se efectúe el pago. Pero consideramos que debería añadirse alguna disposición que estipulara un plazo dentro del cual el tenedor pudiese efectuar su elección. Evidentemente sería injusto con respecto al firmante que incumpliese su obligación, que se permitiera al tenedor realizar una prolongada especulación en divisas a su costa. La Convención debería estipular que la elección debe efectuarse dentro de un plazo determinado o "razonable".

ARTÍCULO 73

España

La sección 2 se titula "Extinción de la obligación de un firmante anterior", enunciado que no resulta adecuado. Se compone la sección de un único artículo, el 73, cuyo primer párrafo se refiere a "todos los firmantes que tengan derecho a un recurso", en términos excesivamente genéricos. El segundo párrafo debería incluir, junto al librado, al aceptante, ya que se suele citar en el proyecto a ambos separadamente, y al "avalista del librado", para guardar congruencia con el régimen de esta curiosa figura.

CAPÍTULO VII. TÍTULOS PERDIDOS

ARTÍCULO 74

Checoslovaquia

Con respecto a la posibilidad de que un título se pague a plazos sería de utilidad práctica poder emitir duplicados y hacer copias de los títulos. Por ello, convendría que esta cuestión estuviese regulada en el texto de la Convención.

Dinamarca

Tanto la Ley danesa sobre cheques como la Ley danesa sobre letras de cambio contienen disposiciones relativas a la cancelación, pero las normas enunciadas en el artículo 74 son oportunas y además conformes a la práctica bancaria.

Indonesia

Este artículo es conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio de Indonesia: el ex tenedor conserva su derecho al pago del título. A fin de obtener el pago, se exige en el Código de Comercio de Indonesia que el ex tenedor ofrezca garantías, por un plazo de 30 años, a la persona de la que reclama el pago. En cambio, para ejercitar tales derechos se requieren en el proyecto que el ex tenedor:

1. Ofrezca garantías, cuya índole y condiciones hayan sido pactadas entre el ex tenedor y la persona que haya de efectuar el pago;

2. Presente una declaración escrita relativa a ciertos elementos esenciales del título perdido y a los hechos que le acrediten como destinatario del pago.

Japón

Las disposiciones del proyecto relativas a los títulos perdidos han sido modeladas conforme al sistema anglosajón, pero el Gobierno del Japón está dispuesto a aceptar esas disposiciones en un espíritu conciliador. Sin embargo, cabría sugerir las siguientes mejoras.

En el párrafo 1) del artículo 74 se dispone que la persona que pierda un título tendrá, con sujeción a las disposiciones del párrafo 2) de ese artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del título. Ahora bien, en el apartado *b*) del párrafo 2) de este mismo artículo se dispone que el firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir garantías al reclamante. En estas disposiciones no se expresa claramente si el firmante a quien se reclame el pago del título perdido deberá pagar intereses con posterioridad al vencimiento del título y con anterioridad al momento en que le sean dadas las garantías solicitadas conforme a lo dispuesto en el apartado *b*) del párrafo 2) del artículo 74. Para aclarar este punto se diría que hace falta insertar una disposición adicional.

Noruega

1. Aceptamos, en términos generales, las disposiciones relativas a los títulos perdidos. Sin embargo, habrá casos en los que el ex tenedor no podrá satisfacer los requisitos enunciados en el apartado *a*) del párrafo 2). Por ejemplo, cuando el ex tenedor haya olvidado la serie ininterrumpida de endosos o la fecha del título. Es de suponer que en tales casos se podrá aplicar la legislación nacional sobre cancelación de títulos negociables sin contravenir a lo dispuesto en la Convención.

2. Se diría que a tenor de lo dispuesto en los apartados *b*), *c*) y *d*) del párrafo 2) del artículo 74 y en el artículo 78, el ex tenedor no quedará personalmente obligado al pagador una vez que haya dado acceso al pagador a las garantías o a la suma depositada. Preferiríamos que el ex tenedor quedase además personalmente obligado.

Artículos 74 a 79

España

Según el artículo 74, quien pierde un título tiene los mismos derechos que si conservara la posesión del documento, siempre que indique por escrito una serie de datos enumerados en el apartado *a*) del párrafo 2). En el mismo sentido, el artículo 79 establece una norma semejante a favor de quien pagó un título perdido. Ahora bien, en este segundo caso sólo se exige expresamente que esté en posesión del "escrito con constancia de pago" (en cualquier caso, la expresión es desafortunada). Parece que será exigible también el escrito con los datos enunciados en el apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 74 (al que asimismo se refiere el artículo 78). En el proyecto no resultan claras las relaciones entre los artículos 74 y 79.

Países Bajos

El enfoque adoptado en los artículos 74 a 79 del proyecto en lo relativo a los títulos perdidos es similar al adoptado por el Derecho holandés (art. 167a y b K), puesto que en uno y otro caso la persona que haya perdido el título y no pueda presentarlo al reclamar el pago podrá sin embargo reclamar el pago aunque se le pueda exigir que ofrezca garantías al firmante que haya de efectuarlo.

Las disposiciones relativas a los títulos perdidos parecen redactadas para el supuesto de que el título se pierda con anterioridad a su vencimiento. No está prevista la situación de que el título haya vencido y haya sido protestado por falta de aceptación o de pago. En este último supuesto, se debería exigir en el párrafo 2) del artículo 74, que el reclamante del pago del título perdido presentase además el protesto, si éste se extendió en un documento aparte, o que indicase por escrito los elementos del protesto si éste se incorporó al propio título.

Estas disposiciones sobre títulos perdidos se han redactado además sobre la hipótesis de que el librado no pagará un título perdido por no estar obligado a ello. Al ser esta hipótesis probablemente correcta, no es quizá necesario prever el caso poco frecuente de que un librado pague en tales circunstancias, aunque en la legislación holandesa (artículo 167 a K) se prevea esta eventualidad.

Yugoslavia

En estos artículos se introduce una normativa nueva aplicable a aquellos casos en que se pierda un título, ya sea por destrucción, hurto o cualquier otra causa. No redundan en provecho de la letra suprimir las normas relativas a la cancelación para introducir, en su lugar, estas normas.

ARTÍCULO 75

Indonesia

Este artículo trata de una "notificación" que no está regulada en el Código de Comercio de Indonesia. La finalidad de esa notificación es facultar al ex tenedor a reclamar el título perdido contra cualquier tenedor ulterior.

Esta disposición obraría en favor de cualquier tenedor que hubiese perdido su título.

Artículo 75 1)

México

El firmante puede desconocer el domicilio de la persona a quien pagó.

Redacción sugerida: "El firmante que haya pagado un título perdido, y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho título, deberá notificar tal presentación a la persona a la que efectúe el pago, salvo que ignore su domicilio".

Artículo 75 2)

México

La regulación del modo de hacer este aviso es muy escueta, sobre todo si se compara con la del artículo 61, y parece ser más importante en este caso.

Redacción sugerida: "La notificación se hará en los términos previstos en el artículo 61".

ARTÍCULO 76

España

Se establece un sistema de seguridad para el caso de que el "firmante" se vea obligado a pagar dos veces (primera parte del párrafo 1) del artículo 76). Parece que el sistema es suficiente por lo que respecta al depósito, pero no en el caso de las "garantías", si no ha habido acuerdo sobre ellas y el "firmante" tiene que admitir, aunque no sea "a su satisfacción", las que determine el juez.

El artículo 76 reconoce también "a quien como consecuencia de la pérdida del título, pierda entonces su derecho a resarcirse de todo firmante . . ." el derecho a hacer efectiva la garantía o reclamar el depósito. La norma tampoco resulta fácilmente comprensible y adolece, como en general todo el capítulo, de falta de claridad y de precisión.

Noruega

El Gobierno de Noruega se remite a su segunda observación al artículo 74.

El párrafo 2) del artículo 76 trata de las circunstancias en que se podrá retirar la garantía. El Gobierno de Noruega sugiere que se formule una disposición paralela por la que se prevea la entrega al ex tenedor de la suma depositada.

Artículo 76 2)

Japón

En el párrafo 2) del artículo 76 se dispone que la persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 74 podrá hacer que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas por la pérdida del título. El Gobierno del Japón sugiere que se dé un derecho correlativo, en las mismas circunstancias, al firmante en cuyo favor se haya constituido un depósito en virtud de alguna orden emitida a tenor de lo dispuesto en el inciso *d*) del párrafo 2) del artículo 74.

ARTÍCULO 77

Noruega

Se ha omitido por error la posibilidad de que un título sea desatendido por falta de aceptación (véase el párrafo 1 del comentario).

ARTÍCULO 79

Estados Unidos

En el párrafo 1) del artículo 79 se concede al firmante que haya pagado un título perdido los mismos derechos que corresponderían al firmante que estuviese en posesión del título pagado, pero en el párrafo 2) se exige que, para adquirir esos derechos, ese firmante esté en posesión del escrito con constancia de pago mencionado en el artículo 78. No se sabe por qué la Convención exige la posesión efectiva de un determinado papel, en vez de exigir al pagador que presente simplemente la prueba de que pagó el título perdido. La exigencia de esa posesión impone una pena excesiva al pagador que hubiese perdido ese escrito con constancia de pago. Los Estados Unidos de América sugieren, por ello, que el párrafo 2) del artículo 79 sea enmendado con miras a que el pagador de un título perdido pueda valerse de los derechos de todo pagador mediante la simple prueba de que efectuó el pago, pudiéndose considerar la posesión de un escrito con constancia de pago como indicio o prueba circunstancial de dicho pago.

Indonesia

Este artículo sienta una norma respecto al pago del título perdido al ex tenedor conforme a la del artículo 74. Ese firmante podrá adquirir el mismo derecho de regreso contra los firmantes anteriores que hubiera tenido el ex tenedor de haber estado en posesión del título. A este respecto el Código de Comercio de Indonesia sienta la misma norma, salvo que niega el derecho de regreso contra el endosante.

Noruega

La norma del párrafo 2) parece demasiado severa con el firmante que haya pagado un título perdido. Se le debería otorgar una oportunidad, paralela a la del artículo 74, de sustituir la declaración que recibió por un nuevo escrito.

CAPÍTULO VIII. PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 80

Australia

Estos dos proyectos de Convención introducen normas especiales sobre el plazo para el ejercicio de una acción derivada del título y sobre el momento a partir

del cual deberá contarse dicho plazo. Estas Convenciones fijan un plazo de prescripción general de cuatro años para todas las acciones de que se disponga contra cualquiera de los firmantes, ya sea el obligado principal o un obligado secundario. Este plazo de prescripción es inferior al plazo general previsto para las acciones civiles en la legislación de los estados de Australia (seis años). Sin embargo, no parece que esta reducción del plazo de prescripción suponga dificultad alguna real para los círculos comerciales australianos.

Dinamarca

Puesto que se trata de normas internacionales es normal que el plazo de prescripción se prolongue más allá del plazo de seis meses previsto en la sección 52 de la Ley danesa sobre cheques. Sin embargo, el plazo de prescripción de cuatro años previsto en estos dos proyectos de Convención parece totalmente desproporcionado.

España

Termina el texto del proyecto con este capítulo sobre la "Prescripción" compuesto por un solo artículo, sobre el que bastan algunas observaciones muy concretas.

En primer lugar, precisiones terminológicas: la expresión con la que comienza el precepto no es correcta ("el derecho de acción derivado de un título no podrá ejercerse . . ."); los apartados *a*) y *b*) del párrafo 1) se refieren al "firmante", cuando debe ser al suscriptor de un pagaré y no a todo "firmante" de un título. Esta terminología se presta a confusión y debería revisarse cuidadosamente.

En segundo lugar, se omite toda referencia a la prescripción de la acción contra el avalista del librado.

Finalmente, en el apartado *d*) del párrafo 1), junto a la referencia a la fecha de la falta de aceptación, parece que debería haber otra relativa a la falta de pago.

Finlandia

Podría resultar útil introducir en este artículo una disposición relativa a la posible interrupción del plazo de prescripción.

Indonesia

El presente artículo contiene normas especiales sobre el plazo de que se dispone para el ejercicio de una acción derivada del título y el momento a partir del cual deberá contarse ese plazo. El Código de Comercio de Indonesia contiene también una disposición de esta índole.

Ahora bien, en el texto del proyecto no se establece distinción alguna entre los firmantes contra los que se podrá ejercitar la acción de regreso y el plazo de prescripción previsto es más largo.

El plazo de prescripción previsto en el texto del proyecto está justificado por la índole internacional del título en el que pueden figurar muchos lugares situados en muy diversos países.

Japón

El principio inspirador del artículo 80 es aceptable. Según el ejemplo B del párrafo 2 del comentario (A/CN.9/213, pág. 142), cuando un firmante que haya pagado faltando menos de un año para que se cumpla el plazo de prescripción del párrafo 1) del artículo 80 ejercita su derecho de regreso contra un firmante anterior de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de ese mismo artículo, el firmante anterior dispondrá de un año completo a partir de la fecha en que pagó al firmante que ejercitó contra él su acción cambiaria para incoar, a su vez, una acción contra algún firmante anterior. Ahora bien, el artículo en sí no expresa claramente esta norma, por lo que el Gobierno del Japón sugiere que se formule con claridad esta norma en el propio artículo.

México

No se prevé la prescripción de las acciones en contra del avalista del librado.

Noruega

El Gobierno de Noruega preferiría un plazo de prescripción de tres años.

Uruguay

Sugerimos establecer una redacción en los siguientes términos:

"El derecho derivado de un título prescribe después de transcurridos cuatro años . . ."

Con la redacción del proyecto, puede entenderse que el transcurso del tiempo sólo opera caducidad de la acción.

Yugoslavia

Resulta demasido largo un plazo de cuatro años para el ejercicio de una acción derivada del título contra el aceptante, el suscriptor, el librador o el endosante del mismo, o contra el avalista de alguno de ellos, así como resulta demasiado largo el plazo de un año para que un firmante que ha pagado el título pueda ejercitar su propia acción contra algún firmante que le esté obligado. La longitud de estos plazos de prescripción resulta contraria a la índole y finalidad de un título destinado, por una parte, a dar agilidad y seguridad al tráfico y, por otra, a asegurar la prontitud de los pagos debidos y del reembolso de las deudas contraídas en virtud del título.

Parte II. Proyecto de Convención sobre cheques internacionales

A. *Observaciones generales sobre el proyecto de Convención*

República Federal de Alemania

En el proyecto de Convención sobre cheques internacionales de la CNUDMI se prevé la creación de una normativa legal nueva sobre cheques, aplicable únicamente a operaciones internacionales.

Con los Convenios de Ginebra se ha conseguido ya una notable unificación del régimen jurídico de los cheques, cuyo acierto se viene comprobando desde hace más de medio siglo. Sin embargo, algunos grupos de Estados importantes se han mantenido al margen de estos Convenios. Sería conveniente que estos Estados entrasen en el proceso de unificación, pese a que la coexistencia de diversos regímenes jurídicos en materia de cheques no ha ocasionado, por el momento, serias dificultades al tráfico comercial internacional.

La solución que ofrece el proyecto de crear un cheque internacional que coexistiría con otros efectos comerciales similares no serviría al objetivo de promover la unificación mundial del régimen jurídico de los cheques. Por el contrario, más bien menoscabaría la uniformidad ya alcanzada. En la práctica, el sistema sugerido acarrearía durante largo tiempo serias dificultades y una gran incertidumbre jurídica que, en opinión de todos los grupos interesados en la República Federal de Alemania, no estarían compensadas por ninguna ventaja notable.

Los esfuerzos de la CNUDMI para hacer avanzar la unificación de los regímenes jurídicos vigentes en materia de cheques deberían orientarse, por ello, no hacia la introducción de nuevos sistemas jurídicos que coexistiesen con los antiguos sino hacia la modificación del régimen jurídico de Ginebra para hacerlo aceptable a los países de derecho anglosajón y hacia el desarrollo ulterior de ese sistema ginebrino para adaptarlo, donde haga falta, a las necesidades del tráfico moderno. A este fin, se debería comenzar por aclarar cuáles son las disposiciones de los Convenios de Ginebra que convendría modificar.

Australia

Véanse las observaciones generales de Australia en la parte I, A.

Austria

Este proyecto de Convención parte de la hipótesis de que la unificación del régimen jurídico de los cheques internacionales redundaría en provecho del tráfico comercial internacional. Subsiste, sin embargo, la duda de si realmente se necesita una tal unificación, pues es poco probable que se utilicen cheques internacionales en las operaciones comerciales del futuro. Lo cierto es que la situación ha cambiado por completo desde que la CNUDMI inició su labor, al haberse introducido en ese intervalo las transferencias por medios electrónicos.

Dejando de lado esta objeción y pasando a examinar el contenido del proyecto sorprende que no se haya tenido debidamente en cuenta la función específica del cheque. Mientras que la letra de cambio es a la vez un instrumento de crédito, el cheque es tan sólo un medio de pago. Ahora bien esta diferencia funcional no se ha reflejado en la reglamentación jurídica del cheque, como debería haberse hecho. Por ejemplo, a tenor del párrafo *b*) del artículo 43, se dispondrá de hasta 120 días para presentar un cheque al cobro, y, por si este plazo fuera corto, el artículo 47 dispone que el cheque presentado antes de la fecha consignada en él no será pagadero hasta cumplida esa fecha.

La función del cheque como medio de pago hace además necesario que su régimen jurídico sea particularmente claro y fácil de aplicar. Por ello son todavía más valederas con respecto al proyecto sobre cheques internacionales las principales críticas que se hicieron al proyecto sobre letras de cambio internacionales, que ha servido básicamente de modelo al actual proyecto sobre cheques.

Por las razones hasta aquí aducidas, no cabe considerar este proyecto como base adecuada para la futura labor en esta esfera.

Canadá

Véanse las observaciones generales del Canadá en la parte I, A.

Checoslovaquia

Se puede considerar que el proyecto de Convención sobre cheques internacionales constituye una base adecuada para el examen de un régimen jurídico internacional uniforme de ámbito universal.

Chipre

Véanse las observaciones generales de Chipre en la parte I, A.

España

De la lectura del proyecto de Convención sobre cheques internacionales resalta, como rasgo fundamental, su extraordinaria similitud con el proyecto sobre letras y pagarés, hasta el punto de que la mayor parte del texto es una repetición literal.

La esencial identidad del régimen proyectado podría hacer pensar que no tiene sentido la elaboración de dos textos separados. Del tenor de ambos proyectos no resulta que haya más diferencias entre el régimen del cheque y el de la letra que entre el de la letra y el del pagaré, por lo que pudiera afirmarse que no existen razones para regular conjuntamente estos dos y hacerlo separadamente con el cheque, y que resultaría preferible una regulación única para todos los títulos, sin perjuicio de que se dictasen disposiciones especiales y concretas para cada uno. De esta manera se evitarían repeticiones que pueden resultar excesivas.

El comentario sobre el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4) justifica la elaboración de un proyecto aparte sobre cheques internacionales como una concesión al sistema continental, concretado en las Leyes de Ginebra que regulan estos títulos de forma separada. Sin embargo, no parece que ésa sea la razón fundamental de la medida.

Aunque no existan razones de técnica legislativa que justifiquen la elaboración de dos proyectos diferentes, sí hay otras de índole pragmática que así lo aconsejan. El propósito de conseguir la máxima uniformidad y el mayor grado de aceptación del proyectado régimen jurídico hace conveniente esa división de la materia, dotando, al mismo tiempo, a cada texto de propia autonomía, para hacer posible su aceptación y aplicación independiente. De esa manera, los Estados que deseen ratificar o adherir a uno de los textos podrían hacerlo, evitándose que la negativa al régimen de alguno de estos títulos imponga su rechazo al otro.

En cualquier caso, aunque el deseo de que la unificación tenga la mayor amplitud justifica que se regule el cheque en texto separado, no parece necesario ni, por supuesto, conveniente, que los dos proyectos sean objeto de Convenciones distintas, ya que los Estados contratantes, al ratificar o adherir a una Convención, pueden excluir una parte de su contenido. Se comprende, pues, que se presenten textos separados, pero se aconseja que la Convención sea una sola, aunque dividida en partes.

Al ser el proyecto sobre cheques muy semejante y, en gran parte, idéntico al de letras y pagarés, las observaciones que suscita son sustancialmente las mismas, por lo que el presente informe puede remitirse al dedicado al proyecto de letras y pagarés. Son perfectamente aplicables al proyecto sobre cheques las consideraciones generales allí formuladas en relación con los defectos de redacción, terminología o sintaxis; las excesivas definiciones, distinciones y remisiones; el peligro de los conceptos indeterminados y de los criterios de interpretación ambiguos y subjetivos; el tema de fondo de las excepciones oponibles y de la distinción entre tenedor protegido y no protegido; y la ausencia de una normativa que resuelva problemas de naturaleza procesal o que trate de las repercusiones que el título tenga sobre los negocios instrumentados.

También la casi totalidad de las específicas observaciones formuladas al articulado del proyecto sobre letras y pagarés son aplicables al proyecto de Convención sobre cheques, por lo que basta una remisión en lo pertinente, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

Estados Unidos de América

Este proyecto de Convención sobre cheques internacionales constituye, a la vez, una tentativa de establecer un régimen concertado para unos títulos conceptuados como cheques internacionales y un intento de formular una normativa adaptable a la práctica bancaria y comercial de muchos Estados. Para los Estados Unidos de América sería mucho más difícil adaptar su práctica bancaria y comercial al texto del actual proyecto sobre cheques que al proyecto sobre letras de cambio y pagarés. Para comenzar, en el proyecto de Convención sobre cheques internacionales no se ha regulado la tramitación ordenada, rápida y eficiente de los cheques, prevista en el artículo 4 del *Uniform Commercial Code*. Una tal reglamentación resulta necesaria para tramitar grandes cantidades de cheques, por lo que convendría incluirla en la Convención. En segundo lugar, en los Estados Unidos de América se desconoce el empleo del cheque cruzado y del cheque abonable en cuenta, y su introducción tendría más inconvenientes que ventajas.

El presente proyecto sobre cheques internacionales constituye una tentativa de establecer un régimen jurídico concertado para unos cheques utilizables en el tráfico internacional en cuyo anverso figuraría la indicación expresa de que se rigen por la Convención. El proyecto propuesto por el Grupo de Trabajo no trata, por ello, de reformar la legislación aplicable a los cheques de circulación interna, ni siquiera la legislación aplicable a cualquier tipo de cheque internacional. En su lugar, el proyecto contiene una normativa que se aplicaría a una categoría restringida de cheques internacionales, para los que trata de instituir un régimen que inspire seguridad y sea conforme a las prácticas comerciales imperantes en muchos Estados. Estos Estados no sólo se rigen por sistemas jurídicos diferentes sino que en ellos imperan prácticas comerciales distintas en lo que respecta al empleo y la tramitación de los cheques.

A diferencia de lo que sucede con otros títulos comerciales, en los Estados Unidos de América se ha mecanizado la tramitación de los cheques en grandes lotes. Por ello, se han ampliado y modificado las anteriores normas del artículo 4 del *Uniform Commercial Code* (UCC), propias para una tramitación manual de pequeñas cantidades de títulos, a fin de adaptarlas a estos nuevos métodos de tramitación. En el régimen del proyecto sobre cheques internacionales no se observa una ampliación y modificación parecidas de la normativa anterior. Por consiguiente, el apoyo que los Estados Unidos de América puedan prestar a este proyecto dependerá en buena parte de su adaptabilidad a las prácticas comerciales actuales de tramitación de cheques utilizadas por los bancos de los Estados Unidos de América.

Las normas enunciadas en el artículo 4 del UCC procuran agilizar la tramitación de los cheques limitando los plazos de que disponen los bancos encargados del cobro para hacer llegar los cheques al librado o para remitir las sumas recaudadas o notificar la falta de pago a los firmantes anteriores. Estas normas limitan asimismo los plazos de que disponen los librados para decidir si han de pagar o desatender un cheque y para proceder seguidamente a efectuar la remesa del producto o notificar su negativa de pago a los firmantes anteriores. En el proyecto sobre cheques internacionales no se imponen tales plazos restrictivos a la actuación del librado, ni se fijan plazos de cobranza a los bancos encargados del cobro, salvo lo dispuesto en el artículo 50 de que el protesto de un cheque por falta de pago deberá hacerse antes de que transcurran los dos días hábiles siguientes al de la falta de pago. Ahora bien, ese plazo empieza a correr a partir de la falta de pago y no al recibirse la notificación de falta de pago, por lo que

ese requisito no contribuye demasiado a facilitar la tramitación de los cheques conforme a la práctica actual de los Estados Unidos de América. Es posible que las reglamentaciones de la Reserva Federal dispongan de un margen de control suficiente sobre aquellos cheques que ingresan en su sistema para fijar plazos útiles, pero sería preferible incorporar normas adecuadas en el texto de la propia Convención.

De mayor importancia es el problema relativo a los cheques especiales previstos en el capítulo VII del proyecto, es decir, los cheques cruzados y los cheques abonables o pagaderos en cuenta. Estos tipos especializados de cheques se desconocen en los Estados Unidos de América. Cabría preguntarse si el público de los Estados Unidos de América sabría utilizar correctamente este tipo de cheques. Es probable que un personal bancario, adiestrado en la tramitación de cheques por grandes lotes, aprendería a identificar estos títulos inusuales para su remisión al personal superior competente. Ahora bien, seguiría estando indefenso el hombre de la calle, que también utiliza cheques habitualmente, pero que podría desconocer el régimen especial de unos títulos distintos de los habituales. Por consiguiente, la introducción del cheque cruzado en los Estados Unidos de América podría ser un factor de confusión para un público desconocedor de sus peculiaridades.

Además, ni siquiera el empleo correcto del cheque cruzado o del cheque abonable en cuenta proporcionaría, en los Estados Unidos de América, la protección acostumbrada al librador extranjero ya que la relación banco-cliente difiere bastante, en los Estados Unidos de América, de la que puede existir en países en los que esos títulos son de uso corriente. Los bancos de los Estados Unidos de América no acostumbran a investigar el historial de un cliente que va a abrir una cuenta de depósitos y, tratándose de fondos cobrados, algunos bancos ni siquiera investigan su identidad. Por ello, es probable que, en los Estados Unidos de América, el ladrón que robe un cheque cruzado o un cheque abonable en cuenta consiga abrir una cuenta y retirar fondos de ella, y si ese robo se hizo antes de que el cheque llegase a manos del tomador, las pérdidas correrían por cuenta del librador extranjero que se creía protegido.

Por tales razones, la utilización de cheques cruzados y de cheques pagaderos en cuenta en los Estados Unidos de América no protegería a los firmantes y podría incluso abrir nuevas oportunidades de fraude. La buena acogida por los Estados Unidos de América del proyecto sobre cheques dependerá, por ello, en cierta medida, de que se encuentre o no una solución para este problema. Una posible solución sería facultar a los Estados contratantes a considerar el capítulo VII como optativo, y declararlo no aplicable, sin dejar, por ello, de incorporar el resto de la Convención a su ordenamiento interno.

Muchas de las observaciones que los Estados Unidos de América han formulado al articulado del proyecto sobre cheques internacionales son adaptaciones de las observaciones que se hicieron al proyecto sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Se trata básicamente de obtener mejoras en la redacción del texto y de que se cumplan las decisiones del Grupo de Trabajo, sin pretender, en modo alguno, rechazar o replantear ninguna de las fórmulas conciliatorias ya concertadas. Si bien estas observaciones contienen algunas propuestas importantes, esas propuestas van destinadas a aclarar el texto del proyecto y a eliminar problemas que podrían plantearse ante los tribunales de países de derecho anglosajón.

Dos de las observaciones se refieren, sin embargo, expresamente al proyecto sobre cheques internacionales. Se trata de las observaciones al artículo 49 y a los artículos 68 a 72. La primera se refiere a los problemas de la tramitación de cheques en grandes lotes y la segunda a unos cheques especiales actualmente desconocidos en los Estados Unidos de América. Ambas observaciones son importantes para la aceptabilidad de la Convención en los Estados Unidos de América.

Los Estados Unidos de América instan encarecidamente a que el texto definitivo vaya acompañado de un comentario. El comentario actual se preparó a petición de la secretaría y ha acompañado, hasta la fecha, al proyecto explicando sus disposiciones. Como tal ha resultado sumamente útil a los profesionales del derecho y otros expertos que se han ocupado de estudiar el proyecto en los Estados Unidos de América. Cabe suponer que el comentario que se adjunte al texto definitivo facilitará la aceptación de la Convención por los Estados. Puesto que el proyecto contiene algunos conceptos desconocidos en los sistemas de derecho anglosajón, un tal comentario sería de particular relevancia para los países que, como los Estados Unidos de América, siguen esa tradición jurídica.

Se ha procedido con gran mesura al formular las siguientes observaciones y propuestas al proyecto. En vista del reducido plazo de que dispondría una conferencia diplomática para examinar la Convención, de la ya prolongada labor efectuada por los expertos del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre este proyecto, y de la complejidad de su contenido, sería conveniente que el número de propuestas presentadas en esta fase a la CNUDMI, y, más adelante, a la conferencia diplomática, quede reducido al mínimo indispensable.

Finlandia

Véanse las observaciones generales de Finlandia en la parte I, A.

Hungría

Véanse las observaciones generales de Hungría en la parte I, A.

Japón

Sería de gran interés crear un nuevo cheque utilizable únicamente en operaciones internacionales y que coexistiese con las formas actuales de cheque reguladas por anteriores convenios internacionales y leyes nacionales. El Gobierno del Japón es favorable a la creación de un cheque de ese tipo mediante una nueva convención multilateral independiente de la Convención pro-

puesta para las letras de cambio y los pagarés internacionales. Los textos actuales del proyecto sobre cheques internacionales, emanados de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales de la CNUDMI, constituyen una excelente base para llegar a una nueva fórmula conciliatoria entre los regímenes jurídicos de origen ginebrino y los de tradición anglosajona. El Gobierno del Japón, así como los círculos bancarios y comerciales del país, consideran aceptables los principios básicos en los que se ha inspirado la redacción de esos textos.

Ahora bien, debe tenerse presente que cuando el proyecto sobre cheques internacionales adopta instituciones que son iguales a las del proyecto sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, serán naturalmente aplicables las observaciones que ya se hicieron respecto a este proyecto.

Noruega

1. El Gobierno de Noruega aprueba la propuesta de redactar por separado dos convenciones independientes, una sobre cheques internacionales y la otra sobre letras de cambio y pagarés internacionales.

Noruega reconoce asimismo la gran calidad del proyecto de la CNUDMI sobre cheques internacionales. También aprueba la minuciosidad de su articulado y su estructura sistemática. El Grupo de Trabajo de la CNUDMI ha sabido encontrar soluciones conciliatorias acertadas entre los regímenes de tradición romanista y los de derecho anglosajón y ha propuesto lo que, desde una perspectiva práctica, puede considerarse como una reglamentación coherente y viable de estos títulos.

2. Ahora bien, no estamos convencidos de la necesidad de una convención internacional sobre cheques. Por otra parte, mientras que la letra de cambio y el pagaré son instrumentos que se utilizan en círculos propiamente mercantiles, la legislación en materia de cheques debe desempeñar además una función importante de protección al consumidor. El Gobierno de Noruega no ha podido examinar a fondo el articulado del proyecto desde esta perspectiva. Por último, parece ser que la acogida tributada al proyecto sobre cheques internacionales no está exenta de reparos. Para proceder a la adopción del proyecto en forma de tratado multilateral, convendría cerciorarse previamente de que su aceptación será general. No deseamos, de momento, comprometer nuestro apoyo a este proyecto, pero sí queremos hacer algunas observaciones al mismo.

3. No se debería aprobar este proyecto como simple modelo para la ulterior promulgación de una ley interna, ya que un tal enfoque daría ocasión al legislador nacional para apartarse de su texto durante el proceso de su sanción.

4. Nos parece que los Estados partes en el Convenio de Ginebra sobre una ley uniforme en materia de cheques, de 19 de marzo de 1931 (entre los que figura Noruega), no podrán ratificar la presente Convención de la CNUDMI sin denunciar previamente ese Convenio. Noruega apoyaría cualquier propuesta de enmienda del Convenio de Ginebra que permitiese a los Estados partes en ese Convenio ratificar la presente Convención de la CNUDMI para la reglamentación de los denominados cheques internacionales. Esa revisión del propio Convenio de Ginebra se podría efectuar por separado.

5. En Noruega, se tiene depositada una gran confianza en el cheque como medio de pago, lo que no parece que suceda en todas partes. Esa notable confianza en este título deriva, en parte, de una legislación penal que guarda cierta relación con algunos artículos del proyecto. Pese a que se reconoce la validez del cheque emitido sobre fondos insuficientes, una tal emisión es un acto constitutivo de delito (véase, en cambio, lo dispuesto en el artículo 3 del proyecto). Sería igualmente delito que el librador retirase su provisión de fondos o revocase el cheque sin razón suficiente y en perjuicio del tenedor, lo que a su vez contrasta con la norma del artículo 66. La aplicación por Noruega de su propia normativa penal a los cheques internacionales no será incompatible con la Convención. Es muy importante para Noruega salvaguardar la enorme confianza que allí se tiene depositada en el cheque.

6. Hubiera sido conveniente establecer una mayor correspondencia entre los artículos de estos dos proyectos, sobre todo en lo que respecta a las normas y principios de índole más general y de sus primeros capítulos. Hubiera sido fácil conseguir una perfecta correspondencia entre los artículos 1 a 33 inclusive del proyecto sobre letras de cambio y pagarés y los artículos 1 a 35 inclusive del proyecto sobre cheques:

i) El texto de los artículos 3 y 4 del proyecto sobre cheques podría incorporarse al artículo 1 o al artículo 6, o suprimirse por completo. En su forma actual, estos artículos parecen superfluos y el Grupo de Trabajo no ha juzgado necesario proponer normas similares para el proyecto sobre letras y pagarés;

ii) Los artículos 8 y 9 del proyecto sobre cheques corresponden al artículo 6 del proyecto sobre letras y pagarés por lo que se podrían refundir fácilmente en uno solo;

iii) Los artículos 9 y 10 del proyecto sobre letras y pagarés corresponden al artículo 12 del proyecto sobre cheques, y lo dispuesto en el artículo 10 del proyecto sobre letras y pagarés podría transferirse fácilmente al artículo 9 de ese proyecto como párrafo 4) del mismo.

7. Existe, en nuestra opinión, una deficiencia grave en el proyecto al igual que sucede en el Convenio de Ginebra (LUC): el proyecto resuelve tan sólo confusamente el problema de en qué circunstancias y en qué medida el librado que paga un cheque quedará liberado de su deuda con el librador. Se trata de un aspecto importante del título y en una Convención de la CNUDMI se debería precisar con toda claridad qué cuestiones se resuelven en ella y cuáles se remiten a la legislación nacional. En su texto definitivo deberían aparecer resueltas aquellas cuestiones cuya regulación se haya atribuido a la Convención.

El problema se aborda en el artículo 25 y en el comentario a ese artículo. Según los párrafos 18 (última

sección) y 21 del comentario a este artículo, el librado quedará liberado de su deuda con el librador al efectuar el pago del cheque, aun cuando en ese cheque figure un endoso falsificado. Sin embargo, esta solución no aparece reflejada en ninguno de los artículos del proyecto. Según el párrafo 2) del artículo 25 (véase el párrafo 28 del comentario a este artículo), el proyecto no se ocupa de la responsabilidad de un librado que paga un cheque en el que haya un endoso falsificado. Esta omisión puede dar lugar a confusiones.

El párrafo 2) del artículo 25 señala los artículos 70 y 72 como excepciones a este principio general. Cabría preguntar por el motivo de que no se mencione igualmente el artículo 66.

El artículo 66 parte de la presunción subyacente de que al pagar un cheque el librado queda exonerado de su deuda con el librador por el importe de ese cheque y establece una excepción a ese principio respecto de aquellos cheques que el librador haya revocado. Ahora bien, este principio general no está reflejado en la sección 1 ("Extinción mediante pago") del capítulo VI ("Extinción de las obligaciones"). No parece haberse expresado claramente hasta qué punto este principio general ha de considerarse condicionado por lo dispuesto en los artículos 61 y siguientes. En cualquier caso, la liberación de un firmante (véase el párrafo 7) del artículo 6) de sus obligaciones derivadas del cheque y la liberación del librado de sus obligaciones con el librador son dos cosas completamente distintas.

Recomendamos encarecidamente que se introduzca en el capítulo VI del proyecto una nueva sección, que sería su sección 3, para regular estas cuestiones. En las observaciones al articulado no se hace referencia a este problema.

8. Las observaciones y ejemplos presentados al proyecto han resultado muy útiles. El Gobierno de Noruega recomienda que el texto definitivo de la Convención vaya acompañado de un comentario igualmente detallado.

Países Bajos

Véanse las observaciones generales de los Países Bajos en la parte I, A.

Reino Unido

A título de observación general, cabe señalar el desinterés generalizado por una tal Convención sobre cheques internacionales.

República Democrática Alemana

Véanse las observaciones generales de la República Democrática Alemana en la parte I, A.

Suecia

El Gobierno de Suecia ha presentado, en documento aparte, sus observaciones al proyecto de Convención sobre letras de cambio y pagarés internacionales, que son también aplicables al actual proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

Por las razones mencionadas en ese documento, cabe dudar de la necesidad de unas Convenciones referidas únicamente a títulos negociables internacionales. El Gobierno Sueco desea añadir que los cheques parecen utilizarse cada vez menos en las relaciones internacionales. Desde una tal perspectiva, sería incluso menos necesaria una convención sobre cheques internacionales.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véanse las observaciones generales de la URSS en la parte I, A.

Uruguay

Con respecto a este proyecto de Convención cabe reiterar las consideraciones generales formuladas acerca del precedente, por cuanto estimamos que no merece objeciones mayores y resultará sin duda un instrumento de gran valía que facilitará el comercio internacional.

Yugoslavia

La mayor parte de las observaciones al proyecto sobre letras de cambio y pagarés internacionales son asimismo aplicables, *mutatis mutandis*, al proyecto sobre cheques internacionales.

B. *Comentarios sobre determinados artículos*

CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y FORMA DEL CHEQUE

ARTÍCULO 1

España

La primera diferencia esencial entre el régimen de la letra y el pagaré y el del cheque consiste en la posibilidad de que este último se emita, desde el libramiento, como un título al portador. Así resulta de la definición de cheque contenida en el artículo 1 2) *b*): ". . . orden . . . de pagar una suma . . . al tomador, a su orden o al portador" (en el texto español del proyecto falta esa referencia al portador, sin duda, por un error material, ya que la expresión aparece tanto en las versiones inglesa y francesa como en el comentario al proyecto). La posibilidad de librar al portador un cheque internacional concuerda con el artículo 14, que prevé los medios de transmisión del cheque, y con el 16 1), que delimita la figura del tenedor. No hay ninguna diferencia por cuanto respecta a la indicación nominativa del titular. Todos los títulos pueden emitirse a favor del tomador o a su orden quedando sometidos a un idéntico régimen de transmisión (artículos 14 y siguientes) y para todos vale, en igual medida, la

posibilidad de admitir una cláusula de intransmisibilidad (artículo 18). Desaparece, pues, la distinción entre títulos a la orden y títulos nominativos directos.

Según el artículo 1 2) *c*), un cheque sólo se puede librar contra un banco. Se sigue una práctica generalizada que convierte al cheque en un título puramente bancario.

Artículo 1 2)

Estados Unidos

En el párrafo 2) del artículo 1 se establece que, para quedar comprendido en la Convención, el cheque debe ser un "título escrito". La palabra "escrito" no está definida en la Convención, por lo que los Estados Unidos proponen que se añada esa definición al artículo 1. En el párrafo 4 del comentario se indica que el redactor omitió deliberadamente esa definición, pero declara luego que la expresión comprendería "todo medio de representación o reproducción de palabras de forma visible, tal como la escritura a mano, a máquina o impresa". Esta definición del comentario podría abarcar algunos "escritos" reproducidos electrónicamente, ya que no los excluye y tiene, por lo demás, carácter únicamente enumerativo. En consecuencia, los Estados Unidos proponen que se añada una definición al texto del artículo 1. Esta definición exigiría que todo "escrito firmado" satisficiese varios criterios, inclusive que la escritura fuera permanente y susceptible de transmisión física entre las partes, que estuviese firmado de manera que impidiese su alteración y que contuviese la firma del librador.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa a los apartados *a*) y *e*) del párrafo 2) del artículo 1.

Artículo 1 2) a)

Checoslovaquia

Se plantea la importante cuestión de saber si el librador de un cheque, al utilizar las palabras "cheque internacional (Convención de . . .)", ha indicado con ello la elección de una ley o la del régimen jurídico del cheque de conformidad con la Convención. Debe especificarse en el texto los efectos de esa elección, en los siguientes términos: ha de enmendarse el inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 1 a efectos de que esta designación por el librador constituya además una indicación del régimen jurídico de la Convención; en algún lugar adecuado de la Convención debe especificarse que la cláusula conforme al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 1 somete el cheque al régimen de la Convención y vincula a cualquier tenedor que tome el cheque y a todos los firmantes posteriores.

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 1.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 1.

Artículo 1 2) b)

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *b*) del párrafo 2) del artículo 1.

Artículo 1 2) e)

Checoslovaquia

El párrafo 2) contiene, al parecer, los requisitos necesarios de un cheque, incluso a falta de disposición expresa conforme a la cual el título no es un cheque internacional si carece de uno de los requisitos. La disposición del apartado *e*) del párrafo 2) exige, para determinar el carácter internacional del cheque, que dos, por lo menos, de los lugares especificados estén ubicados en Estados diferentes, pero no hay disposición que indique que todos estos elementos deben figurar en el cheque. En otras palabras, no queda claro si el lugar del libramiento, la dirección del librador, la del librado y el lugar del pago constituyen requisitos formales indispensables del cheque. Observamos también que no suele mencionarse la dirección del librador. Quizá la dirección del librador y el lugar del pago no sean requisitos formales indispensables del cheque.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

ARTÍCULO 3

España

El artículo 3 considera válido el cheque aunque la provisión sea "insuficiente". Parece que la misma solución debería darse al caso de que la provisión faltase por completo. Por su parte, el artículo 66 establece que en caso de revocación del cheque "el librado está obligado a no pagar". Los dos son temas que entran dentro de lo que se suele llamar "contrato de cheque" o derecho interno de cheque, pero no influyen sobre el derecho cambiario del cheque, ni afectan a la situación de su tenedor. En consecuencia, se puede optar por no hacer referencia alguna a estos temas de relaciones internas entre personajes intervinientes en el cheque, porque no afectan al régimen de

las obligaciones cambiarias derivadas del título, o, por el contrario, incluirlos en la normativa proyectada; pero en este último caso parece necesaria una regulación más completa que la que actualmente se contiene en el texto.

ARTÍCULO 4

España

El artículo 4 admite que la fecha de libramiento indicada en el cheque sea distinta de la verdadera. El artículo 47 señala una consecuencia concreta; pero el tema de los cheques antedatados o posdatados merece también una regulación más completa.

Uruguay

Su contenido colide con nuestro derecho público interno. Estampar una fecha distinta a la del día en que el cheque es librado equivale a un falseamiento de una enunciación, sancionado plenamente.

De ser aprobado el proyecto de Convenio sin cambiar este texto, sería menester que, de decidirse la adhesión de la República, se hiciesen las reservas del caso.

Yugoslavia

La redacción del proyecto del artículo 4 no es satisfactoria porque la fecha en que el cheque fue librado no tiene sólo efectos procesales sino también sustantivos sobre los derechos y deberes de los firmantes. En consecuencia, debe establecerse la norma de que el cheque debe ostentar una fecha y que sin ella no puede ser válido como cheque.

ARTÍCULO 5

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 3.

ARTÍCULO 6

(Las observaciones relativas al párrafo 6) de este artículo (definición del "tenedor protegido") se formulan en relación con los artículos 27 y 28, bajo el epígrafe referente al "tenedor" y al "tenedor protegido".)

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 4.

Reino Unido

Véase la observación del Reino Unido en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 4.

Uruguay

En este artículo se definen distintos términos utilizados en el Convenio. Se omitió definir al librador. Sugerimos la inclusión de la siguiente norma:

"El término 'librador' designa al creador de un cheque internacional".

Artículo 6 3)

Canadá

El proyecto de Convención parece partir del supuesto de que el cheque es, por definición, librado sobre un banco. Esto ya no es cierto en el Canadá, donde pueden también librarse cheques contra sociedades fiduciarias, sociedades de crédito o cooperativas de crédito. La legislación canadiense relativa a los cheques librados sobre bancos incluye en la definición de "banco" toda persona o institución que "acepta depósitos transferibles a un tercero mediante orden". Nos preocupa que pueda entenderse que la definición de "banco" en el párrafo 3) del artículo 6 de este proyecto de Convención no comprenda a todas las personas o instituciones que en el Canadá pueden legalmente emitir cheques, porque la expresión "asimilada a los bancos" de la definición no parece tener ningún significado demasiado preciso en un contexto jurídico o financiero. Por consiguiente, el Canadá recomienda encarecidamente que se enmiende el párrafo 3) del artículo 6 para que diga:

"El término 'banco' incluye a toda persona o institución que acepta depósitos transferibles a un tercero mediante orden".

Dinamarca

En el párrafo 3) de la Convención sobre cheques tiene una definición algo confusa de banco (*banker*), por lo que sería de desear una definición más precisa del concepto.

España

El artículo 6 3) puede complicar la determinación de los posibles librados de un cheque al admitir que se libre "contra toda persona o institución asimilada a los bancos". Aquí será la legislación nacional la que establezca esa "asimilación".

Noruega

De las definiciones que figuran en el artículo 6, la de "banco" en el párrafo 3) es la única que se refiere a la ley nacional aplicable; compárese con el párrafo 3 del comentario al artículo. Sugerimos que el párrafo 3) se remita expresamente a la ley nacional.

Reino Unido

Somos de la firme opinión de que la definición de banco no es satisfactoria. Una definición mejor figura en la sección 2 en la Ley sobre letras de cambio de 1882, a saber que el término "banco" incluye un grupo de personas dotadas de personalidad jurídica que ejercen el negocio de la banca.

Artículo 6 4)

República Democrática Alemana

Las observaciones formuladas sobre el artículo 4 de la Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales son también aplicables a este artículo. Además, es recomendable que, para mayor claridad, se añada al párrafo 4) del artículo 6 que el cheque puede librarse pagadero a la orden o al portador. En caso contrario, la posibilidad de librar un cheque pagadero al portador sólo podría deducirse del artículo 14.

Artículo 6 5)

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 7) del artículo 4.

Artículo 6 8)

República Federal de Alemania

Véase la observación de la República Federal de Alemania en la parte I, B, *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4.

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4.

Hungría

Véase la observación de Hungría en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4.

Artículo 6 8) y 9)

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4.

Artículo 6 8) y artículo (X)

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4 y al artículo (X).

Noruega

No daremos nuestro apoyo ni nos opondremos en esta etapa a la inclusión del artículo (X) en el texto definitivo. Llamamos, no obstante, la atención sobre los inconvenientes que pueden presentarse a raíz de las reservas formuladas con arreglo a este artículo.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 10) del artículo 4 y al artículo (X).

Artículo 6 9)

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 11) del artículo 4.

ARTÍCULO 7

República Federal de Alemania

Véase la observación de la República Federal de Alemania en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 5.

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 5.

ARTÍCULO 8

España

En los artículos 8 y siguientes, destaca, como diferencia con la letra y el pagaré la prohibición (ineficacia) del pacto de intereses. Se comprende y parece correcta esta prohibición por tratarse el cheque, en principio, de un instrumento de pago y no de crédito que, en consecuencia, vence inmediatamente, a la vista. Pero estos rasgos chocan con el dilatado plazo de presentación al pago contemplado en el artículo 43 (120 días).

ARTÍCULO 9

Australia

La disposición relativa a la estipulación de intereses en los cheques se diferencia de la que contiene el

artículo 6 de la Convención sobre letras y pagarés. Ese artículo 6 establece que la suma pagadera en virtud de un título se considerará una suma determinada aunque el título indique que deba pagarse con interés. Esto corresponde a lo dispuesto en la sección 14 de la BEA, que también se aplica a los cheques. No obstante, en virtud del artículo 9 de la Convención sobre cheques, la estipulación que figure en un cheque en el sentido de que devengará intereses se tendrá por no escrita y, por consiguiente, carece de validez pero no afecta a la validez del cheque. La nota que explica este artículo aclara que esta norma se funda en que el cheque es un título de pago, pagadero a la vista, y la estipulación de intereses llevaría a demoras no convenientes en su presentación. Teniendo en cuenta que esta disposición se aplicará sólo a los cheques internacionales a los que se refiere deliberadamente la Convención, en Australia será necesario advertir a los firmantes y a sus banqueros que la estipulación de intereses en un cheque internacional carece de validez.

Canadá

El Canadá está de acuerdo con la política adoptada en la Convención por la que los cheques no deben devengar intereses y conforme a la cual debería suprimirse cualquier disposición que aparentemente estimule esta práctica.

ARTÍCULO 10

Artículo 10 2)

Checoslovaquia

Véase la observación en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 2) del artículo 7.

ARTÍCULO 11

Uruguay

Tiene una redacción que, en nuestro concepto, puede mejorarse; entendemos que el párrafo 1), apartado *b*) se contradice con el párrafo 2).

Sugerimos la siguiente redacción sustitutiva: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita".

Artículo 11 1)

España

El artículo 11, tal como aparece en el texto español que se somete a informe, está incompleto. Falta el primer párrafo. Falta, concretamente, la indicación de ser el cheque pagadero a la vista. Contemplado tal como aparece en el comentario o en las versiones francesa o inglesa, su texto resulta satisfactorio.

Artículo 11 2)

Reino Unido

Criticamos el párrafo 2) del artículo 11 porque al parecer contradice lo dispuesto sobre cheques posfechados en el artículo 47. Se sugiere su supresión.

ARTÍCULO 12

Chipre

Se debería añadir un nuevo párrafo a fin de tener en cuenta los tomadores ficticios o inexistentes. (Véase la sección 7(3) del capítulo 262.) Si un cheque internacional es pagadero a una persona ficticia o inexistente, podría ponerse en duda su carácter internacional.

España

El artículo 12 refunde los artículos 9 y 10 del proyecto sobre letras y pagarés, suprimiendo la pluralidad de librados en el cheque. Quizá existan razones para ello pero, en principio, no se comprende por qué se excluye la posibilidad de que un cheque se libre contra varios bancos. Si dentro de un solo Estado es admisible que varios bancos entreguen talonarios conjuntos, con mayor razón puede ser conveniente en la práctica internacional la admisión de cheques librados contra una pluralidad de bancos situados en Estados diferentes.

Indonesia

El Código de Comercio de Indonesia no contiene una disposición por la que un cheque pueda ser librado por dos o más libradores o ser pagadero a dos o más tomadores.

No obstante es frecuente en las operaciones de pagos que dos o más personas libren conjuntamente un cheque o lo hagan en nombre de una entidad, como librador.

Cabe observar que si se tratan los libradores o tomadores como una unidad, no se contradice el sistema de tradición romanística, que considera la emisión de un cheque como una operación subyacente entre el librador y el tomador.

Noruega

1. A tenor del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 12, el librador podrá librar un cheque "... pagadero a su orden". Una expresión más precisa habría sido "... pagadero a sí mismo", conforme al párrafo 9, del comentario al artículo 1.

2. En virtud del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 12, el librador podrá librar el cheque contra sí mismo, es decir, un cheque librado por un banco contra sí mismo, conforme al apartado *c*) del párrafo 2) del

artículo 1. Esta consecuencia se comprendería más fácilmente si se hubiera dividido el apartado *a*) en dos apartados que podrían ser los siguientes, conforme también a nuestra observación número 1:

1) El cheque podrá:

a) Librarse por el librador pagadero a sí mismo;

b) Librarse por un banco contra sí mismo;

. . .

3. En la mayoría de los Estados, el banco central o un sistema de reserva nacional tienen el monopolio de la emisión de los billetes de curso legal. Aunque los cheques librados por un banco ordinario contra sí mismo no serán moneda legal, la emisión de dichos billetes puede resultar perjudicial para el interés público, especialmente si son pagaderos al portador y se emiten en gran cantidad. En virtud del Convenio de Ginebra, la norma principal es que un banco no puede librar un cheque contra sí mismo, conforme al artículo 6 del anexo I (LUC) y también a los artículos 8 y 9 del anexo II. Tal vez sea necesario incluir algunas disposiciones análogas en el proyecto de Convención para asegurar su amplia aceptación. Sin comprometernos, sometemos a examen la siguiente sugerencia: que la Convención declare que un Estado Contratante estará facultado para:

i) Restringir la emisión de cheques librados por un banco contra sí mismo dentro de su territorio, al menos si estos cheques se libran en la moneda del país.

ii) Restringir la importación de dichos cheques a su territorio.

iii) Decidir que estos cheques emitidos o importados en contra de dichas limitaciones no serán reconocidos dentro de su territorio.

iv) Decidir que los cheques librados en la moneda del país por un banco extranjero contra sí mismo no serán reconocidos.

4. La interpretación del párrafo 2) que se esboza en el párrafo 5 del comentario no es clara. Sugerimos que se suprima el párrafo 5 del comentario propuesto al texto final y se deje librada la cuestión a los tribunales a fin de que decidan al respecto, o bien, que se incorpore en el texto final de la Convención la interpretación que figura en el párrafo 5. De otra manera, la interpretación indicada en el comentario confundirá a los lectores de la Convención.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Sería conveniente añadir a este artículo un párrafo similar a la disposición contenida en el Convenio de Ginebra (LUC, artículo 5), a saber: "el cheque a favor de una persona determinada, con la mención 'o al portador' o un término equivalente, vale como 'cheque al portador'", o bien incorporar esta disposición en el proyecto como un artículo independiente.

Uruguay

Sugerimos la siguiente redacción:

"El cheque podrá: . . .

c) Designar dos o más tomadores".

El párrafo 2) del artículo 12 contiene una norma clara, pero quizá le falta una precisión para el caso de que se libre a favor de A y/o B, tal como se ejemplifica en los comentarios (párrafo 5).

Sugerimos agregar el siguiente texto:

"Cuando en el título se indica a la vez que es pagadero alternativamente o conjuntamente deberá entenderse que será pagadero a todos los designados".

Artículo 12 1)

Checoslovaquia

Sugerimos que se mencione expresamente que un cheque internacional podrá librarse también pagadero al portador.

Artículo 12 1) a)

República Federal de Alemania

Puede deducirse de la lectura de esta disposición y del párrafo 2) del artículo 6, que los bancos estarán facultados a librar cheques internacionales contra sí mismos. Ésta sería una práctica equívoca desde el punto de vista de la política monetaria porque, de ese modo, se podría crear moneda. Además, no hay necesidad suficiente, desde el punto de vista práctico, de admitir dichos cheques.

Artículo 12 2)

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 3) del artículo 9.

ARTÍCULO 13

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 1) del artículo 11.

Artículo 13 1)

Noruega

La enumeración que figura en el párrafo 1 del comentario al artículo 13 no menciona la fecha del cheque; véase apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 1.

Yugoslavia

El párrafo 1) del artículo 13 prevé que se complete un cheque incompleto, con lo que acepta la teoría de la omisión. A pesar de que algunas leyes autorizan que se completen estos cheques, ya que se presumen los denominados elementos esenciales, no será conveniente admitirlo en los pagos internacionales. El cheque es un título de pago, por lo tanto, debe ser lo más parecido posible a un billete de banco.

CAPÍTULO III. TRANSFERENCIA

ARTÍCULO 14

España

El capítulo sobre "Transferencia" —Transmisión— es prácticamente idéntico al del proyecto sobre letras y pagarés; pero hay una diferencia importante que no puede infravalorarse. Se trata del régimen de transmisión del cheque emitido "al portador". El artículo 14 señala que se transmite por simple entrega. Parece claro que el endoso no es un medio de transmisión apropiado para estos títulos. Pero el artículo 40 4) *b*), por su parte, afirma con carácter general que "la sola firma en el reverso del cheque es un endoso". Y continúa señalando que "el endoso especial de un cheque pagadero al portador no convierte al cheque en título a la orden". El sentido del endoso de cheque al portador y el de la simple firma al reverso merecerían mayor desarrollo y claridad.

Yugoslavia

Los dos párrafos del artículo 14 no sólo contemplan dos casos completamente diferentes sino que lo hacen de un modo que, probablemente, tendrá efectos indeseables.

ARTÍCULO 15

Canadá

Por la misma razón por la que propugnamos que no se modifique el artículo 9, cuestionamos el acierto de la política adoptada en el artículo 15. Según la experiencia de los bancos canadienses, casi nunca es necesario endosar un cheque tan a menudo como para que el tenedor se vea obligado a añadirle una tira. El Canadá no considera que el cheque sea un título de crédito y objeta que la Convención aparentemente sancione su empleo como tal. Probablemente una de las consecuencias será la indebida demora en la presentación al pago. Véase nuestra observación con respecto al apartado *b*) del artículo 43. El Canadá estima que esta disposición es retrógrada y no progresista, ya que no contribuye a actualizar el derecho a fin de que refleje las prácticas comerciales corrientes.

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 13.

Uruguay

En este artículo incorporaríamos una norma que estableciera claramente que el título se transmite por endoso aun cuando no contenga la mención "a la orden".

La innecesariedad de la mención resulta del contexto y de sus comentarios, pero no estaría de más, en nuestro concepto, la precisión.

ARTÍCULO 18

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 16.

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 16.

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 16.

Noruega

El artículo aborda dos situaciones algo diferentes: por una parte, una declaración restrictiva insertada en el cheque por el librador y, por otra, un endoso restrictivo. Dudamos de la conveniencia de combinar ambas situaciones y sugerimos que los endosos restrictivos sean regulados en su conjunto en el artículo 22.

ARTÍCULO 19

Artículo 19 2)

Noruega

El párrafo 2) del artículo 19 se ocupa del endoso condicional. En lo que se refiere al párrafo 2 del comentario al artículo 17, señalamos a la atención el concepto de "tenedor protegido" (véanse el párrafo 6) del artículo 6 y el artículo 7) y el requisito de que el tenedor no tenga conocimiento de acciones ni de excepciones respecto del título. La inclusión de la condición en el endoso puede impedir que un tenedor adquiera el derecho de tenedor protegido.

ARTÍCULO 22

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 20.

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 20.

Noruega

Nos remitimos a nuestras observaciones sobre el artículo 18.

ARTÍCULO 23

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 21.

Artículo 23 2)

España

El párrafo 2) del artículo 23 plantea serias dudas, no sólo por la manera de formular los efectos de un endoso a favor del librado, sino, sobre todo, por la salvedad que se hace en el último inciso, cuyo sentido no está del todo claro, y que, en cualquier caso, presenta el problema de la personificación de los "establecimientos".

ARTÍCULO 24

Uruguay

Esta norma autoriza la transmisión del cheque después de vencido el término de su presentación. Entendemos que esta solución no conviene a los intereses del comercio.

En el derecho uruguayo, vencido el término de su presentación, el cheque pierde validez como tal. Entendemos que la solución es buena para la seguridad del tráfico mercantil.

ARTÍCULO 25

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 23.

Hungría

Véase la observación de Hungría en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 2) del artículo 23.

Indonesia

Este artículo se ocupa de los endosos falsos, que también están tipificados en el Código de Comercio indonesio. No obstante, el presente artículo se ocupa del derecho de todo firmante que haya sufrido daños a reclamar indemnización del falsificador y de la persona a quien éste haya transmitido directamente, mientras que el Código de Comercio indonesio establece que el librado es la única persona que tiene derecho a reclamar indemnización. Por lo tanto, este artículo permite que todas las partes que intervienen puedan obtenerla en razón de los daños sufridos.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 23.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 23.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase el comentario de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 23.

Artículo 25 1)

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 1) del artículo 23.

Chipre

Cuando un endoso es falso, todo firmante que sufra daños debería tener derecho a reclamar indemnización del falsificador, de la persona a quien el cheque fue transmitido directamente por el falsificador y de toda persona o personas que hubieran recibido el cheque con conocimiento de la falsificación. Se estima correcto que no queden exentas de responsabilidad la persona o personas que tenían conocimiento de la falsificación. Pueden descubrirse casos en que tal persona o personas tuviesen cierta relación con el falsificador o con la persona a quien fue transmitido directamente el cheque.

CAPÍTULO IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES

Tenedor – Tenedor protegido

PÁRRAFO 6) DEL ARTÍCULO 6 Y ARTÍCULOS 27 Y 28

República Federal de Alemania

Artículos 27 y 28

Véase la observación de la República Federal de Alemania en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 26.

Checoslovaquia

Artículos 6 6) y 27

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 7) del artículo 4 y al artículo 25.

Dinamarca

Artículo 28

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 26.

Estados Unidos

Artículo 6 6)

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 7) del artículo 4.

Artículo 27

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 25.

Noruega

Artículo 6 6)

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 7) del artículo 4.

Artículos 27 y 28

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa a los artículos 25 y 26.

Yugoslavia

Artículos 27 y 28

Las disposiciones que estipulan que un firmante podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido cualquier excepción basada en un negocio subyacente impiden la circulación del cheque. Por consiguiente, deben suprimirse.

Resulta demasiado difícil comprender la expresión "tenedor protegido" que se define en los artículos 27 y 28 y habría que sustituirla por el concepto de tenedor "de buena fe", que sería mucho más fácil y más apropiada para la circulación del cheque y para las operaciones internacionales en general.

Tal vez se haya producido un error en las disposiciones del inciso *b*) del párrafo 3) del artículo 27, que se refiere a la firma del librado o de un endosatario en lugar de un endosante. No está claro por qué el hurto o la falsificación de la firma del endosante es el único motivo para oponer una excepción (apartado *b*) del párrafo 3)).

ARTÍCULO 29

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 27.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 27.

Artículo 29 2)

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 2) del artículo 27.

ARTÍCULO 31

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 29.

ARTÍCULO 32

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

República Democrática Alemana

Véase la observación de la República Democrática Alemana en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 30.

ARTÍCULO 33

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 31.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 31.

Reino Unido

Véase la observación del Reino Unido en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 31.

ARTÍCULO 34

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 4) del artículo 32.

Uruguay

En esta norma se han omitido soluciones para la firma de cheques por personas jurídicas, especialmente por sociedades comerciales. Sugerimos se incluyan previsiones al respecto, porque son las hipótesis de presentación más frecuentes en el ámbito nacional.

ARTÍCULO 35

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 33.

Estados Unidos

Aunque este artículo establece que la orden de pago no es una cesión, no declara expresamente las consecuencias prácticas de que un librado no sea responsable por el cheque. Los Estados Unidos sugieren que se esclarezca este artículo mediante una enmienda que declare expresamente que un librado no es responsable por el cheque.

ARTÍCULO 36

Australia

De conformidad con la BEA, la aceptación de un cheque por el banco librado es posible en teoría pero rara en la práctica, puesto que normalmente el cheque se presenta simplemente al pago. Sin embargo, de conformidad con el Convenio de Ginebra (Ley Uniforme sobre el Cheque—LUC) no es posible que un cheque sea aceptado, y se hace caso omiso de las declaraciones de aceptación. La Convención sobre cheques sigue en su artículo 36 el criterio de la LUC, al establecer que una declaración hecha en un cheque, en que se indique certificación, confirmación, aceptación, etc., no es una aceptación, pero a pesar de ello estipula que, cuando se hace tal declaración por escrito en un cheque se presume *juris et de jure* que la declaración simplemente constata la existencia de fondos en poder del banco librado. El librador no puede retirar esos fondos ni puede el librado dedicarlos a otro fin que al pago del cheque antes de expirado el plazo para la presentación, es decir 120 días a partir de la fecha del cheque. Dado que esta disposición sólo se aplica a los cheques internacionales librados de conformidad con la Convención, no se prevé ninguna dificultad a su respecto.

Dinamarca

Esta disposición es desconocida en Dinamarca y obviamente se halla en contradicción con lo dispuesto en la sección 25 de la Ley danesa sobre cheques, de conformidad con la cual sólo el librado puede certificar el cheque.

España

En el artículo 36 se admite la posibilidad de que el cheque contenga declaraciones "especiales", pero el citado precepto simplifica en exceso el tema de los "cheques especiales", atribuyendo consecuencias idénticas a supuestos que no son iguales y a los que generalmente se reconocen efectos distintos. Si se contemplan las distintas posibilidades recogidas en el artículo 36 —que se refiere incluso a "cualquier otra expresión equivalente", como sería, por ejemplo, la del cheque garantizado—, es preciso admitir su diversidad y regularlas en consecuencia.

Noruega

1. Sugerimos que el artículo 36 indique explícitamente que se refiere a certificaciones, etc., hechas por el librado. En su redacción actual el artículo sugiere que otras personas pueden también certificar el cheque.

2. No resulta claro ni se analiza en el comentario si la certificación, etc., de un cheque hecha por el librado impide al librador revocar el cheque. El texto del artículo 36 sugiere que la respuesta es negativa. Sin embargo, la segunda frase del párrafo 5 del comentario al artículo 66 indica una respuesta positiva. Esta ambigüedad debería aclararse en el texto final.

3. De conformidad con los artículos 40 y siguientes el cheque puede ser garantizado. Hasta donde hemos podido observar, no hay nada en el proyecto que impida que el librado garantice el cheque por cuenta del librador, si éste lo solicita. Entonces el librado responderá por el título en su calidad de avalista en la misma medida que el librador, salvo que haya estipulado otra cosa (véase el artículo 41). Este mecanismo prevé una flexibilidad adecuada. No nos inclinamos a apoyar la inclusión del párrafo 2) en el texto final.

Artículo 36 1)

Yugoslavia

El párrafo 1) del artículo 36 identifica la visa y la certificación hechas en un cheque. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la situación jurídica del banco librado, así como su responsabilidad, no son idénticas en ambos casos.

Artículo 36 2)

Canadá

El Canadá ya se ha referido a lo que consideramos un muy inconveniente exceso de contemporización de los proyectos de Convención, en cuanto parecen aceptar modalidades nacionales en cuestiones de importancia tan fundamental para la vigencia de una Convención sobre cheques como los efectos de la certificación, tal como se expresan en este artículo. Si ha de fomentarse la certificación de cheques internacionales, no debe permitirse que las leyes nacionales modifiquen sus efectos.

Checoslovaquia

Recomendamos que se apruebe el texto del párrafo 2).

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Sería conveniente mantener el párrafo 2) de este artículo.

ARTÍCULO 37

Artículo 37 2)

España

La prohibición contenida en el párrafo 2) del artículo 37, de que el librador excluya o limite su responsabilidad, obliga a recordar que la solución en la letra de cambio es la contraria. La correcta es la que se sigue en materia de cheques, como se expresó en las observaciones al proyecto sobre letras.

Artículo 37 3) y 4)

Canadá

Observamos que los párrafos 3) y 4) del artículo 37, que parecen haber sido aprobados por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI (A/CN.9/210, párrafos 94 y 95), no se han reproducido en este proyecto de Convención. ¿Fue intencional esta supresión?

ARTÍCULO 38

Yugoslavia

No existe justificación para permitir que el endosante se exima de responsabilidad o la limite mediante estipulación expresa en el cheque (artículo 38 2)). Si esto puede permitirse con respecto a la letra, tal estipulación en el cheque hará que éste resulte inútil.

ARTÍCULO 39

República Federal de Alemania

Véase la observación de la República Federal de Alemania en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 41.

Uruguay

Es de destacar la severidad de la norma. Sugerimos que de algún modo se suavice la responsabilidad de quien transfiere un cheque, por lo menos mediante una inversión de la carga de la prueba, poniendo de cargo del perjudicado probar la culpabilidad.

Yugoslavia

Debe de haberse cometido un error en el párrafo 3) del artículo 39, puesto que resulta ilógico que sólo se responda de los defectos del cheque ante el tenedor que haya recibido el título sin conocimiento de esos defectos.

ARTÍCULO 40

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 42.

Noruega

1. Nos remitimos al párrafo 3 de nuestro comentario al artículo 36.

2. El apartado *b*) del párrafo 4) no se refiere a los avales. Sugerimos que las disposiciones del inciso *b*) del párrafo 4) del artículo 40 se trasladen a los artículos 14 ó 15.

Yugoslavia

Este artículo puede originar dificultades en los países que permiten la aceptación del cheque porque no resulta clara la distinción entre el endoso en blanco y el aval.

ARTÍCULO 41

Dinamarca

Resulta dudosa la conveniencia de mantener normas jurídicas sobre el aval puesto que, a la inversa de lo que ocurre con las letras de cambio, el aval es casi inexistente en el caso de los cheques.

Si se mantienen las normas sobre el aval, los avalistas deben en todo caso quedar sometidos a las mismas normas que las aplicables al librador y a los endosantes. Parece inútil permitir que el avalista limite su responsabilidad por el cheque (excepto en el caso del aval parcial).

ARTÍCULO 42

Reino Unido

Véase la observación del Reino Unido en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 44.

CAPÍTULO V. PRESENTACIÓN, FALTA DE PAGO Y ACCIONES

ARTÍCULO 43

Australia

El artículo 43 de la Convención sobre cheques establece que todo cheque debe presentarse al pago dentro de los 120 días de su fecha. La presentación posterior a esa fecha priva al tenedor del derecho de accionar contra los endosantes y sus avalistas. La demora en la presentación del cheque no exonera al librador de su responsabilidad salvo en la cuantía de las pérdidas atribuibles a la demora. La falta de presentación del cheque para su pago exonera al librador del cheque de su responsabilidad, salvo cuando se dispense de dicha presentación. No se considera que pueda surgir ninguna dificultad por la adopción del plazo de 120 días para los cheques internacionales, que difiere del plazo de 12 meses establecido en la sección 80 de la BEA, durante el cual el cheque puede circular antes de caducar.

Reino Unido

Este artículo presenta algunas dificultades al Gobierno de Su Majestad porque importantes empresas bancarias del Reino Unido adoptan posiciones incompatibles. Por una parte, se aprueba con la condición de que se aclare el párrafo *d*) del artículo 43 en cuanto parece hallarse en contradicción con el párrafo *c*) del artículo 43, lo que podría subsanarse mediante el siguiente texto:

> "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo *c*) del artículo 43, el cheque podrá presentarse al pago ante el representante o el agente autorizado del librado ante una cámara de compensación."

Por otra parte, según el razonamiento opuesto, debe resultar claro que el banco ante el cual se presenta el cheque ha convenido, de conformidad con las normas de esa cámara de compensación, en que el recibo del cheque por parte de la cámara de compensación constituye una presentación. Además, según el mismo razonamiento, la presentación ante una cámara de

compensación sólo debe efectuarla otro miembro de esa cámara. Este razonamiento se plasmaría en una propuesta de párrafo *d)* del artículo 43, que tendría el siguiente texto:

"El tenedor o su agente podrá presentar el cheque al pago por intermedio de una cámara de compensación en el lugar fijado si el tenedor o el agente que efectúa la presentación es miembro de esa cámara de compensación."

Artículo 43 a)

Noruega

Las expresiones "día hábil" y "hora razonable" del párrafo *a)* resultan imprecisas. Sugerimos que la Convención autorice a los Estados contratantes a definir estas expresiones con mayor precisión en su legislación nacional.

Artículo 43 b)

República Federal de Alemania

El plazo de presentación de 120 días nos parece demasiado extenso. Existe el peligro de que el cheque sea utilizado no simplemente como medio de pago sino también como título de crédito.

Canadá

El Canadá concuerda con los principios generales y con el objeto de este artículo, pero formula dos objeciones técnicas. En primer lugar, consideramos que el plazo debería ser de 180 días, lo que coincidiría con la práctica de América del Norte y, según creemos, con los términos del *Uniform Commercial Code*, artículo 4-404. Las ventajas prácticas de contar con un plazo uniforme tanto para los títulos nacionales como para los internacionales serían considerables y ejercerían un efecto beneficioso. Al mismo tiempo, nos preocupa la tendencia de que los máximos establecidos se transformen en mínimos comunes. Nuestra práctica en el Canadá consiste claramente en ejercer una diligencia razonable para cobrar el cheque tan pronto como sea razonablemente posible. Comprendemos que éste es un objetivo práctico compartido por todos y estimamos que la Convención debería reconocerlo, poniendo a cargo de los tenedores y de sus agentes cobradores la obligación de presentar los cheques con una prontitud razonable. El Canadá no apoya ninguna sanción jurídica por la omisión de presentar el cheque dentro de los 180 días. No obstante, los redactores pueden desear examinar una disposición como la de la Ley canadiense sobre letras de cambio, sección 166, que pone a cargo del tenedor el riesgo de la bancarrota del librado cuando esta presentación se ha demorado de modo injustificado.

La sección 166 de la Ley canadiense establece que:

"166. 1) Con sujeción a esta Ley,

"*a*) cuando el cheque no se presente para el pago dentro de un plazo razonable a partir de su libramiento y el librador o la persona sobre cuya cuenta se ha librado tenía derecho, en el momento de dicha presentación, en cuanto a sus relaciones entre él y el banco, a que el cheque se pagara, y sufre un perjuicio real por la demora, queda exonerado de responsabilidad en la medida de dicho perjuicio, es decir, en la medida en que el librador o la persona sobre cuya cuenta se ha librado el cheque sea acreedor de dicho banco por un importe mayor del que le hubiera correspondido si el cheque se hubiese pagado;

"*b*) el tenedor de dicho cheque, con respecto al cual el librador o la persona sobre cuya cuenta se ha librado resulte exonerado, será acreedor de dicho banco, sustituyendo al librador o a aquella persona, en la medida en que éstos han quedado exonerados, y estará autorizado a reclamar el importe al banco.

"2) Para determinar el plazo razonable, a los efectos de esta sección, se tendrán en cuenta la naturaleza del título, los usos del comercio y de los bancos y las circunstancias de cada caso."

Checoslovaquia

Estimamos que el plazo de 120 días a partir de la fecha del cheque para su presentación al pago es correcto. Sin embargo, no resulta claro si el librado puede también pagarlo después de transcurrido este plazo cuando el librador revoca ante el librado la orden de pagar el cheque. Se desprendería implícitamente de la disposición del artículo 45 (segunda frase) que el librado estaría incluso obligado a pagar el cheque después de dicho plazo, a menos que se hubiese revocado la orden de pago, puesto que el librador no queda exonerado de su responsabilidad por la presentación tardía del cheque para el pago. Resultaría útil aclarar esta disposición. De modo análogo, recomendamos que se aclare también el artículo 66.

España

Contrasta con nuestro Derecho el plazo tan amplio para la presentación del cheque establecido en el artículo 43 (120 días). Parece excesivo si se tiene en cuenta que el librador no se exonera aunque el plazo haya expirado.

Por otra parte, si la responsabilidad del librador subsiste, también debe subsistir la de su avalista. Lo dice expresamente el artículo 52 para el caso de demora en el protesto, pero no el artículo 45, si la demora es en la presentación. Aunque parece clara la responsabilidad del avalista, debería indicarse expresamente, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter predominantemente objetivo que el aval tiene en el proyecto de Convención.

ARTÍCULO 44

España

Entre las causas por las que cesa la obligación de presentar el cheque al pago, podría incluirse una similar a la contenida en el apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 52 del proyecto sobre letras y pagarés, cuya ausencia en este caso no resulta justificada.

Indonesia

La disposición de este artículo, que estipula que será excusable la demora en efectuar la presentación al pago, figura también en el Código de Comercio de Indonesia. Pero este último no establece las causas por las que se justifica la falta de presentación.

Por consiguiente, este artículo resulta más ventajoso para el tenedor.

Noruega

Sugerimos que se desarrolle bastante a fondo la expresión "diligencia razonable" en el comentario propuesto al texto final.

Artículo 44 1)

Canadá

El Canadá opina que, como en el párrafo 1) del artículo 52 de la Convención sobre letras de cambio, para excusar la presentación debería exigirse sólo que el tenedor o su mandatario para el cobro hayan realizado todos los esfuerzos razonables.

Artículo 44 2)

República Democrática Alemana

Las disposiciones contenidas en el párrafo 2) se oponen a la naturaleza del cheque. Además, no tendrían consecuencias prácticas. Por consiguiente, proponemos que se suprima este párrafo.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

El objetivo que se persigue al incluir el apartado *a*) del párrafo 2) en el proyecto de Convención es comprensible en vista de las consecuencias que se especifican en el apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 46. No obstante, la inclusión de la renuncia en el cheque contradice fundamentalmente la naturaleza de este último, que, de conformidad con la orden que contiene, debe ser pagado por un banco a su presentación. Puede suponerse que en la práctica no se librarán cheques internacionales con una anotación de este tipo (no más que en la actualidad). De conformidad con el Convenio de Ginebra (LUC, artículo 43), aunque los firmantes incluyan una salvedad como "devolución sin gastos", "sin protesto", etc., no se dispensa al tenedor de la presentación del cheque en el plazo prescrito, y esta disposición de la ley uniforme internacional vigente parece correcta y razonable. Por consiguiente, se sugiere que se suprima el párrafo 2).

Por lo que se refiere a la renuncia "tácita" a la presentación, caben observaciones análogas a las que se hicieron con respecto al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

Artículo 44 2) a)

Checoslovaquia

Proponemos que se suprima esta disposición.

ARTÍCULO 45

Dinamarca

Esta disposición tiene un alcance más amplio que el de la correspondiente de la Ley danesa. En primer lugar, sería justo reconocer los mismos derechos de que goza el librador a los avalistas, etc., conforme a la observación presentada con respecto al artículo 41. En segundo lugar, sería útil ampliar esta disposición incorporando una cláusula de indemnización correspondiente a la sección 57 de la Ley danesa sobre cheques, por la que el tenedor de un cheque que ha sido desatendido tendrá derecho a una acción contra el librador y contra todos los endosantes, fundada en la doctrina del enriquecimiento sin causa.

España

La demora en la presentación del cheque al pago (artículo 45) o en el levantamiento del protesto (artículo 52) libera a los endosantes, pero no exonera al librador. La solución es similar a la contenida en el ordenamiento español, aunque se concede al librador una más amplia posibilidad de defenderse de los daños ocasionados por tal demora (véase el artículo 537 del Código de Comercio Español).

Noruega

1. En la segunda oración del artículo 45 se ha omitido al avalista del librador, el cual figura, empero, en el párrafo 2) del artículo 52. El comentario no explica esta importante diferencia entre ambos artículos. Sugerimos que se mencione al avalista del librador en la segunda oración del artículo 45. Si el avalista desea que la debida presentación al pago constituya una condición absoluta previa para asumir su responsabilidad, lo puede estipular (véase el artículo 41).

2. Los artículos 45 y 52 son análogos y deberían tener la misma estructura. Sugerimos que se divida el artículo 45 en dos párrafos, como el artículo 52. El

texto del artículo 45, conforme también con el párrafo 1 de nuestra observación, debería ser el siguiente:

1) Si el cheque no se presenta debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus avalistas no responderán por él.

2) La demora en la presentación del cheque al pago no exonera al librador o a su avalista de su responsabilidad salvo en la cuantía de la pérdida atribuible a la demora.

3. Las disposiciones de los artículos 45 y 52 sobre la responsabilidad del librador constituyen una mejora con respecto al Convenio de Ginebra (LUC). El librador no podrá enriquecerse injustamente en caso de que hubiera caducado su derecho de regreso. No obstante, un endosatario tendrá esta posibilidad. Al ser el derecho de regreso un derecho fundado en el título, no se deduce con claridad si será contrario a la Convención que las legislaciones nacionales reconozcan al tenedor el derecho a una acción no basada en el título por dicho enriquecimiento injusto. Sugerimos que en la Convención se estipule que los Estados Contratantes estarán facultados para proceder de ese modo, conforme al artículo 25 de la Convención de Ginebra, anexo II. No obstante, la cuestión tiene mucha menos importancia con respecto al proyecto de Convención sobre cheques que con respecto al proyecto de Convención sobre letras de cambio y pagarés.

ARTÍCULO 46

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 54.

ARTÍCULO 47

República Federal de Alemania

En virtud de esta disposición, por la que un cheque posfechado no será pagado antes de la fecha consignada para el pago, será posible utilizar el cheque internacional como un instrumento de crédito. El Gobierno Federal opina que el cheque, al contrario de la letra de cambio, debería tener sólo la función de un instrumento de pago a breve plazo.

Indonesia

El cheque posfechado al que se refiere este artículo está contemplado también en el Código de Comercio de Indonesia.

No obstante, el Código indonesio no prevé una solución para el caso de que el librado se niegue a pagar antes de la fecha consignada, hecho que, de conformidad con este artículo, no constituye falta de pago.

Uruguay

Esta norma es incompatible con la prohibición de fijar vencimientos establecida en el artículo 11.

ARTÍCULO 48

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 55.

Uruguay

Véase la observación del Uruguay en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 55.

ARTÍCULO 49

Artículo 49 2)

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 2) del artículo 56.

Artículo 49 3)

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 3) del artículo 56.

ARTÍCULO 50

Checoslovaquia

Recomendamos una modificación a fin de que pueda efectuarse el protesto por falta de pago de un cheque dentro del plazo establecido para la presentación del cheque al pago.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Sería conveniente modificar este artículo adoptando una disposición análoga a la del Convenio de Ginebra (LUC, artículo 41), es decir:

"El protesto por falta de pago de un cheque debe hacerse antes de la expiración del plazo de presentación. Si la presentación se efectúa el último día del plazo, puede hacerse el protesto en el primer día hábil siguiente."

ARTÍCULO 51

Artículo 51 2) a)

Checoslovaquia

Véase la observación de Checoslovaquia en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 58.

Hungría

Véase la observación de Hungría en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 58.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 58.

ARTÍCULO 52

Dinamarca

Esta disposición tiene un alcance más amplio que la disposición equivalente del artículo 57 de la Ley danesa sobre cheques (acción basada en la doctrina del enriquecimiento sin causa), ya que exime de responsabilidad al librador. Además, los endosatarios y sus avalistas, en su caso, quedan liberados de su responsabilidad, y esto tampoco armoniza con la mencionada disposición de la Ley danesa sobre cheques.

Noruega

Véase la observación de Noruega con respecto al artículo 45. En el texto inglés, falta una coma después de las palabras *duley protested* en el párrafo 1).

ARTÍCULO 53

República Federal de Alemania

Parece muy poco aplicable la propuesta ampliación de las obligaciones de notificar, que se diferencia del sistema de Ginebra: por una parte, puede llevar a que todas las personas interesadas reciban aviso de todas las demás; por otra, los firmantes de un cheque, con frecuencia, solamente conocen al tenedor inmediatamente precedente.

Noruega

1. El párrafo 2) plantea una cuestión de interpretación. ¿Quién es el firmante inmediatamente precedente al avalista?, ¿el firmante a quién avala, conforme al artículo 42, o el firmante inmediatamente precedente a este último?

2. Por lo que se refiere al párrafo 2) y al ejemplo que figura en el comentario, observamos que de conformidad con la terminología empleada en el párrafo 2), en el ejemplo, B debe dar aviso a A de que el cheque ha sido desatendido cuando recibe la notificación de C.

ARTÍCULO 56

Uruguay

A los efectos de facilitar la aplicación de la norma, en los distintos países que aprobarán el Convenio, convendría precisar el concepto de "diligencia razonable", o tan siquiera indicar algunas pautas que permitan a los jueces su delimitación de una manera más o menos uniforme.

Artículo 56 2) b)

Checoslovaquia

Sugerimos que se supriman las palabras "o tácitamente".

Hungría

Véase la observación de Hungría en la parte I, B *supra*, relativa al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 58.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Véase la observación de la URSS en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 52.

ARTÍCULO 59

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al inciso ii) del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 66.

Artículo 59 3)

Reino Unido

Véase la observación del Reino Unido en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 2), del artículo 66.

CAPÍTULO VI. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

ARTÍCULO 61

Artículo 61 2)

Estados Unidos

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 3) del artículo 68.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al párrafo 3) del artículo 68.

ARTÍCULO 62

Dinamarca

Las disposiciones no especifican claramente si el librado podrá negarse a efectuar un pago parcial, como debería ser el caso.

Indonesia

Véase la observación de Indonesia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 69.

Noruega

En el apartado *b*) del párrafo 4) y en el párrafo 6) figura la palabra "autenticados". El Gobierno de Noruega entiende que esa palabra no desempeña ninguna función en esos contextos, por lo que sugiere que se suprima.

ARTÍCULO 63

Indonesia

Véase la observación de Indonesia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 70.

ARTÍCULO 66

Indonesia

A tenor de este artículo la revocación del cheque surtirá efecto a partir de la fecha de la orden de detener el pago, y el banco librado ha de respetar esa orden del librador. Conforme al Código de Comercio de Indonesia esa revocación sería inoperante hasta cumplirse el plazo de presentación. La disposición del presente artículo afianza la seguridad jurídica del banco librado.

Uruguay

Entendemos que esta norma es inconveniente, pues debilita la confianza en el título.

En nuestro derecho interno el cheque es una orden irrevocable. Si se aprobara este Convenio manteniendo el texto que observamos, nuestro país debería formular las reservas del caso.

CAPÍTULO VII. CHEQUES CRUZADOS Y CHEQUES PAGADEROS EN CUENTA

ARTÍCULOS 68, 69, 70, 71 Y 72

Australia

Artículo 68

No existe ninguna disposición en el artículo 68 que corresponda a la sección 86 de la BEA, en donde se dispone que el pago efectuado conforme al cruzamiento por un banco que actúa de buena fe y sin negligencia será tenido por pago efectuado al propietario. A este respecto, el artículo 68 se ajusta más a lo dispuesto en la LUC que a lo dispuesto en la BEA. Sin embargo, cabe observar que en el párrafo 2) del artículo 25 se abandona expresamente a la legislación nacional la regulación de las cuestiones relativas a la responsabilidad del firmante o del librado que pague, o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en el que haya un endoso falsificado.

Estados Unidos

Artículos 68 a 72

En los Estados Unidos de América se desconoce el cheque cruzado y el cheque abonable en cuenta. Cabría preguntarse si el público de los Estados Unidos de América sabría utilizar estos títulos correctamente. Es probable que un personal bancario, adiestrado en la tramitación de grandes partidas de cheques, aprendería a identificar estos títulos inusuales para su remisión al personal superior competente. Ahora bien, seguiría estando indefenso el hombre de la calle, que también utiliza cheques habitualmente, pero que podría desconocer el régimen especial de unos títulos distintos de los habituales. Por ello, el cheque cruzado desconcertaría a un público no prevenido y, si se le diese curso en los Estados Unidos de América, podría ser ocasión de fraude.

Además, en los Estados Unidos de América ni siquiera un empleo correcto del cheque cruzado o del cheque abonable en cuenta daría al librador extranjero la protección esperada, ya que la relación banco-cliente difiere bastante en este país de lo que parece ser la norma en países en los que estos títulos son de uso corriente. En los Estados Unidos de América, la relación banco-cliente puede ser más informal, ya que los bancos estadounidenses no suelen investigar el historial de los clientes que vayan a abrir una cuenta de

depósitos y en algunos bancos ni siquiera se investiga la identidad de este tipo de clientes, con tal de que se trate de fondos ya cobrados. Por ello, es probable que, en los Estados Unidos de América, el ladrón que robe un cheque cruzado o un cheque abonable en cuenta consiga abrir una cuenta y retirar fondos de ella. Además, si consigue robar ese cheque antes de que llegue al tomador, el librador extranjero, que se creía protegido, habría de asumir la pérdida.

Por todo ello, los Estados Unidos de América sugieren que la utilización en su país de cheques cruzados y de cheques abonables en cuenta no sólo no protegería a los firmantes sino que podría ofrecer nuevas oportunidades de fraude tanto contra los firmantes originales del título como contra el público en general. Una solución posible sería dejar a los Estados que ratifiquen esta Convención sobre cheques internacionales la posibilidad de hacer caso omiso del capítulo VII (artículos 68-72), formulando la reserva apropiada.

Indonesia

Artículo 71

El Código de Comercio de Indonesia no contiene ninguna disposición conforme a lo dispuesto en este artículo. Ahora bien, puesto que este artículo brinda al adquirente la posiblidad de obtener la condición de tenedor protegido, Indonesia se inclina por adoptar esta disposición.

España

Artículos 68 a 71

Al tratar de los cheques especiales, hay que señalar también que el proyecto dedica mayor atención a dos supuestos en particular: el cheque cruzado y el cheque para abonar en cuenta. De su normativa cabe resaltar: primero, que las consecuencias que se derivan de haber hecho caso omiso del "cruzamiento", o de la indicación de ser el cheque abonable en cuenta, se limitan a la responsabilidad por los daños y nada se alude al problema de la legitimación y a los efectos liberatorios del pago; segundo, que en el artículo 71 vuelve a aparecer la distinción entre tenedor protegido y no protegido, al establecer unas consecuencias de la expresión "no negociable" que parecen contrastar con lo dispuesto en el artículo 18.

En general, la normativa de los cheques especiales, contenida en el proyecto, resulta insuficiente. Es aconsejable que se complete, o, en otro caso, que se elimine del proyecto y se limite éste a regular el prototipo general del cheque, quedando los especiales sometidos al derecho aplicable. Se prefiere, no obstante, la primera solución.

Japón

Artículos 68 a 71

El Gobierno del Japón considera indispensable conservar las disposiciones relativas a los cheques cruzados, que son análogas a las de la Ley británica sobre letras de cambio (BEA) y a las de la Ley Uniforme (LUC) de Ginebra. El cheque no negociable que resultaría del artículo 71 es una figura confusa, por lo que sería mejor suprimir esa norma.

CAPÍTULO VIII. CHEQUES PERDIDOS

ARTÍCULO 73

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 74.

España

El artículo 73 contiene un tercer párrafo que falta en el concordante artículo 74 del proyecto sobre letras y pagarés. La omisión en éste resulta justificada. La cláusula de intransmisibilidad se regula en ambos proyectos en los mismos términos (véase el artículo 18 para el cheque y el 16 para la letra y el pagaré).

Indonesia

Véase la observación de Indonesia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 74.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 74.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 74.

ARTÍCULO 74

Indonesia

Véase la observación de Indonesia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 75.

ARTÍCULO 75

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 76.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 76.

ARTÍCULO 78

Estados Unidos de América

Véase la observación de los Estados Unidos en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 79.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 79.

CAPÍTULO IX. PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 79

Dinamarca

Véase la observación de Dinamarca en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 80.

Indonesia

Véase la observación de Indonesia en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 80.

Japón

Véase la observación del Japón en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 80.

Noruega

Véase la observación de Noruega en la parte I, B *supra*, relativa al artículo 80.

Uruguay

Sugerimos establecer una redacción en los siguientes términos:

"El derecho derivado de un título prescribe después de transcurridos cuatro años. . ."

De este modo, concuerda el contenido de la norma con el *nomen iuris* del capítulo.

2. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de Convención sobre cheques internacionales: cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones: nota de la secretaría

(A/CN.9/249 y Add.1)[a]

[A/CN.9/249]

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-4
PARTE I:	OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LOS PROYECTOS DE CONVENCIÓN	5-11
	A. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales	6-10
	B. Proyecto de Convención sobre cheques internacionales	11
PARTE II:	CUESTIONES CONTROVERTIDAS MÁS IMPORTANTES	12-20
	A. Endosos falsificados (artículo 14 1) *b*) y artículo 23)	13-14
	B. El concepto de tenedor y de tenedor protegido	15-16
	C. Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega	17-18
	D. Cheques cruzados y cheques pagaderos en cuenta	19-20
PARTE III:	OTRAS CUESTIONES	21-39
	A. Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales	22-34
	B. Proyecto de Convención sobre cheques internacionales	35-38

[a] Para su examen por la Comisión véase el Informe, capítulo II, A, 2 (primera parte, A, *supra*).

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 16.° período de sesiones (24 de mayo a 3 de junio de 1983), decidió que se dedicara una parte del 17.° período de sesiones a un debate a fondo sobre el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales. A este efecto solicitó a la secretaría que identificara las características fundamentales y las cuestiones controvertidas más importantes que se podían deducir del análisis de las observaciones sobre los proyectos de Convención recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales[1].

2. Esta nota se ha preparado en atención al pedido de la Comisión. En ella se analizan las observaciones de 24 gobiernos[2] en la medida en que estas observaciones revelan los principales problemas y las cuestiones controvertidas de fondo; el documento A/CN.9/248 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 1) contiene una recopilación analítica de las observaciones presentadas por los gobiernos y el Fondo Monetario Internacional.

3. El texto del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales figura en el documento A/CN.9/211 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 3), y el texto del proyecto de Convención sobre cheques internacionales en el documento A/CN.9/212 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 5). El comentario al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales está contenido en el documento A/CN.9/213 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4), y el comentario al proyecto de Convención sobre cheques internacionales, en el documento A/CN.9/214 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 6).

4. La presente nota consta de tres partes. En la parte I se analizan las principales cuestiones planteadas por los gobiernos en sus observaciones generales sobre los proyectos de Convención. La parte II se refiere a los siguientes temas con respecto a los cuales, al parecer, se plantean las principales cuestiones controvertidas: A. Endosos falsos; B. El concepto de tenedor y tenedor protegido; C. Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega; D. Cheques cruzados y cheques pagaderos en cuenta. La parte III contiene las demás cuestiones planteadas en las observaciones de los gobiernos.

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (1983), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 80 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

[2] Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Botswana, Canadá, Checoslovaquia, China, Chipre, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Hungría, Indonesia, Japón, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Alemana, Suecia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay y Yugoslavia.

Parte I: Observaciones generales sobre los proyectos de Convención

5. Es evidente que un estudio analítico de las observaciones generales de los gobiernos sobre los proyectos de Convención no puede reflejar los matices y diferencias de acento que solamente se percibirán con una lectura del texto completo de las observaciones. Por consiguiente, se hace remisión al documento A/CN.9/248 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A, 1) donde se reproducen en la parte I, A, las observaciones generales sobre el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y en la parte II, A, las correspondientes al proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

A. *Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales*

6. Las observaciones indican que la mayoría de los gobiernos que han respondido[3] opinan en general que:

a) El proyecto de Convención representa una transacción aceptable y viable entre el sistema de tradición romanista y el sistema anglosajón;

b) El proyecto de Convención, en general, simplifica la emisión, negociación y pago de los títulos propuestos;

c) El proyecto de Convención brinda certeza con respecto a las normas aplicables a las operaciones comerciales internacionales y hace innecesario aplicar normas sobre conflicto de leyes;

d) El texto del proyecto de Convención está bien organizado, es detallado, es pertinente a las modernas prácticas comerciales, y resuelve satisfactoriamente los problemas que se plantean en el contexto de la liquidación de operaciones de pago internacionales mediante títulos negociables.

Por consiguiente, la mayor parte de los gobiernos mencionados opinan que el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales constituye una base adecuada para llegar a la aprobación de una Convención internacional sobre la materia.

7. Varios gobiernos pusieron en duda, en diverso grado[4], las ventajas que entrañaría una nueva Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Los argumentos de estos gobiernos pueden resumirse del siguiente modo:

a) El establecimiento de un tercer sistema de derecho de los títulos negociables no aumentaría apreciablemente la certeza jurídica;

[3] Australia, Canadá, Checoslovaquia, China, España, Estados Unidos, Finlandia, Hungría, Indonesia, Japón, Noruega, República Democrática Alemana, URSS, Uruguay y Yugoslavia.

[4] Alemania, República Federal de, Austria; en menor grado: Países Bajos, Reino Unido y Suecia.

b) Debido a la complejidad de sus disposiciones, una nueva Convención en la forma que actualmente se propone tiene pocas probabilidades, o ninguna, de entrar en vigor;

c) Una Convención con el alcance propuesto en el proyecto sería eficaz sólo si tuviera carácter imperativo;

d) La armonización del derecho de los títulos negociables debe centrarse en la unificación de las normas jurídicas relativas a los títulos nacionales o, en caso contrario, es preciso seguir trabajando con miras a elaborar un proyecto de Convención que implique la adopción de normas uniformes para los títulos nacionales e internacionales;

e) La Comisión, en sus esfuerzos por establecer un derecho unificado, debe procurar que las leyes uniformes de Ginebra sean aceptables para los países de derecho anglosajón.

8. *Nota de la secretaría:* Se podrían exponer a grandes rasgos de la siguiente manera las posiciones adoptadas por los gobiernos que enviaron sus respuestas:

a) La Comisión debe procurar que se apruebe una Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales cuya aplicación será facultativa;

b) La Convención debe tener carácter imperativo;

c) No es aconsejable establecer un tercer sistema de derecho de los títulos negociables;

d) La unificación del derecho de los títulos negociables debe concentrarse en una revisión de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 con el objeto de hacerlos aceptables para los países de derecho anglosajón. El proyecto de Convención preparado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI puede constituir una base adecuada para dicha labor.

9. Al considerar las cuestiones mencionadas, la Comisión podría recordar que en su segundo período de sesiones (celebrado del 3 al 31 de marzo de 1969) adoptó una decisión con respecto al trabajo sobre instrumentos negociables después de haber examinado las tres cuestiones siguientes:

a) La posibilidad de lograr una aceptación más amplia de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931;

b) La posibilidad de revisar los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931, con el fin de hacerlos más aceptables para los países que siguen el sistema jurídico angloamericano;

c) La posibilidad de crear un nuevo título negociable.

10. Después de ulterior estudio, y teniendo en cuenta las respuestas al cuestionario que se recibieron de gobiernos y organizaciones internacionales, la Comisión, en su tercer período de sesiones (celebrado del 6 al 30 de abril de 1970) consideró unánimemente que "el único criterio viable por el momento era el de concentrar su labor en una convención que incorporase normas aplicables a un instrumento negociable especial que se utilizaría en las transacciones internacionales. Las normas uniformes establecidas en tal convención sólo serían aplicables a un instrumento cuyo encabezamiento indicara que estaba sujeto a las normas de la convención. El uso de tal instrumento sería facultativo"[5]. En su cuarto período de sesiones (29 de marzo a 20 de abril de 1971), la Comisión examinó más detenidamente el enfoque que había aprobado en su tercer período de sesiones y se convino en general en que "ese enfoque conduciría a la solución más viable de los problemas y dificultades existentes en materia de pagos internacionales"[6].

B. *Proyecto de Convención sobre cheques internacionales*

11. Los gobiernos que expresan dudas acerca de las ventajas de aprobar una nueva Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, tienen reservas aún más serias respecto de una nueva Convención sobre cheques internacionales. La mayoría de los gobiernos que apoyan el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales manifiestan también y, por las mismas razones, su apoyo al proyecto de Convención sobre cheques internacionales. Pero algunos de estos gobiernos[7] muestran una actitud menos positiva con respecto al proyecto de Convención sobre cheques internacionales. Las razones de esas dudas y reservas se podrían resumir de la manera siguiente:

a) Como en las operaciones internacionales la comunidad financiera suele emplear letras de cambio internacionales y pagarés internacionales con más frecuencia que cheques, no es tan necesaria una convención sobre cheques internacionales como una convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; los esfuerzos futuros deberían centrarse más bien en el derecho relativo a los pagos internacionales hechos por transferencia electrónica de fondos.

b) Sería mucho más difícil adaptar las prácticas bancarias y comerciales a una Convención sobre cheques internacionales como la que se ha redactado por la falta de normas específicas relativas al cobro tales como las que contiene el artículo 4 del *Uniform Commercial Code* y la presencia de normas sobre cheques cruzados y cheques pagaderos en cuenta, figuras ambas desconocidas en los Estados Unidos;

c) El proyecto de Convención no aprovecha debidamente la función especial que cumple el cheque como instrumento de pago y, en consecuencia, no puede considerarse como una base adecuada para nuevos trabajos sobre cheques internacionales.

---

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (1970), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8017), párr. 112 (*Anuario 1968-1970*, segunda parte, III, A).

[6]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (1971), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8017), párr. 27 (*Anuario 1971*, primera parte, II, A).

[7]Estados Unidos y Noruega.

Parte II: Cuestiones controvertidas más importantes

12. Se presentan aquí las cuestiones a que se hace referencia en las secciones A, B y C *infra* con respecto al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, pero son igualmente aplicables al proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

A. *Endosos falsificados (artículo 14 1) b) y artículo 23)*

13. Las observaciones de los gobiernos indican en conjunto que el sistema propuesto con respecto a los endosos falsificados es, en general, aceptable. No obstante hay, al parecer, desacuerdo sobre las siguientes cuestiones:

a) Debería eximirse de responsabilidad al que recibe de buena fe el título del falsificador (España, México);

b) La utilización del término "firmante" en el párrafo 1) del artículo 23 impediría que el tomador (véase la definición de "firmante" que figura en el párrafo 8) del artículo 4) cobrase una indemnización por los daños que pudiera haber sufrido como consecuencia de la falsificación de su firma (Japón). A este respecto, el Japón sugiere que después de las palabras "cualquiera de los firmantes" se incluyan las palabras "y cualquier persona cuyo endoso se haya falsificado";

c) El artículo 23 debería establecer que la suma que puede cobrarse como indemnización se limita a la especificada en los artículos 66 ó 67 (Japón);

d) Con respecto al párrafo 2) del artículo 23, debería reglamentarse específicamente la responsabilidad del pagador de un título o del endosatario para cobro que cobre un título en el que figura un endoso falsificado (Austria, Hungría, México, URSS). A este respecto se sugiere que el pagador o el endosatario para cobro deban pagar la indemnización sólo si tuvieron conocimiento de la falsificación (Hungría, México, URSS);

e) Debería estipularse una excepción a las normas aplicables a los endosos falsificados en los casos en que el título haya sido emitido, como parte de una maniobra dolosa, por un empleado del librador, quien hace que el título se emita en nombre de alguna persona, real o ficticia, con la intención de firmar el endoso de esa persona. En dichos casos, es el librador quien debe soportar la pérdida y no la persona que lo recibe del falsificador (Estados Unidos).

14. *Nota de la secretaría:* Al parecer, de las cinco cuestiones principales que se plantean con respecto a los endosos falsificados solamente la primera afecta sustancialmente la transacción propuesta en el proyecto de Convención. Por lo que se refiere a la cuestión planteada en el apartado *b*) *supra*, parecería que el Grupo de Trabajo tenía la intención de que cualquier persona cuyo endoso se hubiera falsificado tuviese derecho a una indemnización en virtud del artículo 23. Por consiguiente, la modificación propuesta por el Japón reflejaría esta intención. Con respecto a la cuestión planteada en el apartado *c*) *supra*, la Comisión podría decidir si el párrafo 1) del artículo 23 debe especificar un límite al importe de la indemnización pagadera. En caso afirmativo, la Comisión podría considerar que la indemnización pagadera en virtud del párrafo 1) del artículo 23 no debe superar el importe a que se hace referencia en los artículos 66 ó 67.

B. *El concepto de tenedor y de tenedor protegido*

15. Con respecto al párrafo 7) del artículo 4 y a los artículos 25 y 26 del proyecto de Convención, varias respuestas procedentes de países de tradición romanista expresan la opinión de que debe preferirse el criterio adoptado en las leyes uniformes de Ginebra al del proyecto de Convención por las razones siguientes:

a) El criterio adoptado en el proyecto de Convención, al establecer una distinción entre tenedor y tenedor protegido, es poco claro y complejo (Austria, Checoslovaquia, España, Países Bajos);

b) Las condiciones que debe reunir un tenedor a fin de obtener el carácter de tenedor protegido son demasiado estrictas y superan las que ha de reunir una persona para ser tenedor de buena fe (Alemania, República Federal de, Austria, Checoslovaquia, España, Noruega, Yugoslavia). En particular:

i) Que el tenedor hubiera tenido conocimiento de determinada acción o excepción no debería excluir la protección frente a otras acciones o excepciones de las que no hubiera tenido conocimiento (Alemania, República Federal de, Austria, Noruega);

ii) Con el sistema propuesto, aunque una persona, al recibir el título, actúe a sabiendas en perjuicio del deudor, podrá enervar una excepción porque el que se lo ha transmitido era un tenedor protegido (conforme a la norma de "protección" del artículo 27), mientras que en virtud de las leyes uniformes de Ginebra no goza de tal protección (Austria);

c) Es difícil determinar, exclusivamente sobre la base del título, cuáles son los derechos de una persona en posesión de un título: ¿es un tenedor o un tenedor protegido? (Austria);

d) No se especifica qué constituye una acción válida sobre el título, dejándolo al arbitrio de la ley aplicable (Austria).

16. Se hacen las sugerencias siguientes:

a) *Con respecto al párrafo 7) del artículo 4* (definición de tenedor protegido):

i) Es inaceptable que un tenedor cuyo título era incompleto en el momento en el que pasó a ser tenedor no tenga el carácter de tenedor protegido aunque posteriormente lo complete de conformidad con el mandato recibido. Por ejemplo, en virtud del proyecto de Convención, dicho tenedor no podrá enervar una excepción que no se relacione con el elemento que se dejó incompleto pero que fue completado según el poder (Finlandia, Noruega);

ii) La definición de tenedor protegido no es suficientemente amplia. En particular el criterio de "regularidad" no es claro y requiere un estudio más a fondo (Japón);

iii) En el apartado *a*) debería suprimirse la frase "según lo dispuesto en el artículo 25". Esta limitación no se justifica ya que permitiría que una persona adquiriera el carácter de tenedor protegido aun si al recibir el título hubiese tenido conocimiento de excepciones basadas en el incumplimiento del contrato, o del carácter doloso de la operación que dio lugar a la primera emisión del título (Estados Unidos);

b) *Con respecto al artículo 25* (derechos del tenedor):

Deberían enumerarse las excepciones que se pueden oponer a un tenedor (Austria); habría que añadir una lista de remisiones concretas a los artículos de la Convención que establecen excepciones (Estados Unidos);

c) *Con respecto al artículo 26* (derechos del tenedor protegido):

i) Debería protegerse al tenedor protegido contra la excepción de *non est factum* (Dinamarca); tendría que suprimirse la frase "o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que esa falta de conocimiento no se debiera a su negligencia" (Finlandia);

ii) Las excepciones a que se hace referencia en el inciso *c*) del artículo 26 son incompletas; se prefiere dejar al derecho aplicable la cuestión de qué constituye una excepción efectiva (Países Bajos).

C. *Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega*

17. Varias respuestas se oponen a la disposición contenida en el artículo 41, en virtud de la cual se impone responsabilidad, sobre la base del título, a quien lo transfiera mediante simple entrega, y proponen que se suprima (Alemania, República Federal de, Checoslovaquia, Dinamarca, Japón, Noruega, Países Bajos) o bien, si se decide mantenerla, que se vuelva a examinar en relación con la responsabilidad de quien lo transfiere mediante endoso y entrega (Japón, Países Bajos). También se opinó que la disposición en su redacción actual, perjudicará la circulación del título (Alemania, República Federal de, Países Bajos). En particular, varias respuestas señalan que el artículo 41 impondría una responsabilidad mayor al transmitente mediante simple entrega que al transmitente mediante endoso y entrega (Estados Unidos, Japón, Noruega, Países Bajos).

18. Se hacen las siguientes sugerencias:

a) La responsabilidad del transmitente mediante simple entrega debería sujetarse al derecho nacional aplicable (Checoslovaquia);

b) La aplicación del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 41 debería limitarse a la firma falsificada del librador (Noruega);

c) En el párrafo 1) debería suprimirse la frase "mediante simple entrega" a fin de que la obligación de garantía del artículo 41 se impusiera tanto a los endosantes como a los no-endosantes (Estados Unidos).

D. *Cheques cruzados y cheques pagaderos en cuenta (artículos 68-72 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales)*

19. Los Estados Unidos sugirieron, por las razones expresadas en sus observaciones sobre los artículos 68-72, que debería pensarse en la posibilidad de permitir a los Estados contratantes que omitiesen el capítulo VII (artículos 68-72) del proyecto de Convención mediante una reserva apropiada.

20. El Japón, si bien se pronuncia por el mantenimiento de las disposiciones sobre cheques cruzados, opina que el cheque cruzado no negociable previsto en el artículo 71 causa confusión y propone que se suprima este artículo.

Parte III. Otras cuestiones

21. Además de las principales cuestiones controvertidas que se expusieron en las partes I y II, se plantean en las observaciones muchas otras cuestiones de fondo y de forma. Aunque se trata de cuestiones susceptibles de examen en una conferencia de plenipotenciarios, la Comisión podría examinar algunas o todas las que se exponen a continuación.

A. *Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales*

22. *Artículo 1 2) e):* "elementos internacionales"

a) El Japón objeta que un título se califique como título internacional simplemente porque señala que el lugar indicado al lado del nombre del librado y el lugar del pago están ubicados en Estados diferentes. Se propone que los lugares enumerados en el apartado *e*) del párrafo 2) se incluyan en distintos grupos y que se considere que el título es internacional sólo si al menos uno de los lugares que figura en un grupo y uno de los lugares que figura en otro están ubicados en Estados diferentes;

b) El Japón también opina que de los lugares enumerados en el apartado *e*) del párrafo 2), el lugar donde se libra o suscribe el título y el lugar del pago deberían considerarse como factores esenciales que determinasen el derecho aplicable a las cuestiones no contempladas en la Convención. Por esta razón, el Japón propone que el lugar del libramiento y el lugar del pago constituyan requisitos esenciales a efectos de la aplicación de la Convención.

23. *Artículo 4 10) y artículo X:* "definición de firma"

a) El Canadá se opone a una disposición como la contenida en el artículo X porque al permitir que las partes contratantes modifiquen el efecto jurídico de las firmas que no sean de puño y letra se disminuyen las ventajas que ofrecen las normas uniformes. Por consiguiente, propone que se suprima el artículo X. Hungría, la República Democrática Alemana y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas expresaron su firme apoyo al mantenimiento del artículo X y a la inclusión de un artículo análogo al artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; *Anuario 1980*, tercera parte, I, B);

b) La República Federal de Alemania y Dinamarca manifestaron dudas con respecto a incluir en la Convención una disposición que autorizase las firmas estampadas mediante medios mecánicos y otros medios;

c) España y México opinan que una firma estampada mediante el uso no autorizado de medios mecánicos no debería considerarse como una firma falsificada;

d) Los Estados Unidos proponen que la definición de firma falsificada comprenda tanto las firmas no autorizadas como las que estampe un mandatario excediéndose en sus facultades.

24. *Artículo 4 11):* "definición de moneda"

a) Los Estados Unidos, Checoslovaquia y el Fondo Monetario Internacional sugieren que se mejore la definición de moneda;

b) Los Estados Unidos proponen, concretamente, que la definición se modifique a fin de que se incluya tanto la moneda corriente oficial como las formas de crédito inmediatamente disponible;

c) El Fondo Monetario Internacional propone la siguiente definición de moneda:

"El término 'moneda' comprende toda unidad de cuenta monetaria establecida por una institución intergubernamental y que pueda transferirse entre los miembros de esa institución u otras entidades designadas por ella."

25. *Artículo 6* a)*:* "tipo de interés"

a) Los Estados Unidos y Checoslovaquia proponen que, cuando un título deba pagarse con intereses, haya que hacer constar el tipo de interés.

b) Los Estados Unidos proponen que la disposición autorice la negociación de obligaciones con interés variable.

26. *Artículo 7 4):* "tipo de interés estipulado"

China observa que debido a los constantes cambios que se verifican en los tipos de los mercados internacionales es muy difícil fijar anticipadamente la tasa de interés de una letra de cambio a plazo fijo y que, algunas veces, el tipo de interés se calcula al tipo flotante vigente en la fecha del pago (véanse también las observaciones formuladas por los Estados Unidos con respecto al apartado *a*) del artículo 6). China propone que se añada al párrafo 4) la frase siguiente: "o que los intereses se pagarán al tipo del mercado internacional en un momento y lugar determinados".

27. *Artículo 10:* "letra librada sobre el propio librador"

China observa que una letra librada sobre el propio librador constituye por su naturaleza un pagaré y que, en consecuencia, el tenedor puede valerse de ella como tal en virtud de las disposiciones que rigen los pagarés internacionales. Por esta razón China propone que se complemente este artículo con las palabras siguientes: "y ser considerada por el tenedor como un pagaré internacional".

28. *Artículo 11:* "título incompleto"

China propone que se suprima este artículo ya que la disposición puede dar lugar a controversias innecesarias.

29. *Artículos 30, 52, 58, 63:* "efectos jurídicos de una acción o de una omisión tácitas"

En diversas disposiciones del proyecto de Convención se reconoce el efecto jurídico de una acción o de una omisión no expresa sino tácita. Checoslovaquia, Hungría, la República Democrática Alemana y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se oponen a esta idea.

30. *Artículo 34 2):* "exclusión de la responsabilidad por el librador"

Dinamarca, España y Noruega se oponen a una disposición que autorice al librador a excluir su propia responsabilidad.

31. *Artículo 42:* "aval"

a) La República Federal de Alemania objeta que si un avalista no ha indicado la persona a quien avala se presuma que lo hace a favor del aceptante o del librado, en el caso de la letra, o del suscriptor en el caso del pagaré, alegando que la intención del avalista en general se conoce por el hecho de que su firma está colocada al lado de la persona a quien avala;

b) El Japón propone que se incluya en el artículo 42 una disposición a efectos de que pueda garantizarse un título incompleto antes de que haya sido firmado por el librador o el suscriptor o mientras esté incompleto por otra causa. El Japón observa que el proyecto de Convención prevé que el librado acepte un título incompleto;

c) España pone en duda la disposición que autoriza a avalar al librado.

32. *Artículos 48 y 52:* "quiebra del librado"

España, Hungría, la República Democrática Alemana y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas opinan que en el caso de quiebra o insolvencia del librado debería dispensarse la presentación del título para la aceptación y para el pago y otorgarse al tenedor una acción cambiaria inmediata.

33. *Artículo 58 2) d):* "cese de la obligación de efectuar el protesto"

España objeta esta disposición en virtud de la cual cesa la obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación o de pago si cesa la obligación de presentar el título para la aceptación o el pago.

34. *Artículo 68 3):* "derechos de terceros"

a) Noruega sugiere que la disposición del párrafo 3) del artículo 68 debería estipular que en el caso de que un tercero haya ejercido una acción válida sobre el título, la ley del lugar del pago determinará si la consignación de la suma del título en tribunal extingue las obligaciones;

b) Los Estados Unidos proponen que se modifique el artículo 68 con el objeto de estipular una excepción por la que el pagador quede liberado de sus obligaciones cuando un tercero que ejerza una acción notifique su pretensión al pagador y al mismo tiempo proporcione garantías que éste considere suficientes.

B. *Proyecto de Convención sobre cheques internacionales*

35. *Artículo 4:* "cheques posfechados"

a) El Uruguay critica esta disposición que permite que un cheque lleve una fecha distinta de la fecha en que fue librado porque ello constituye delito en el Uruguay;

b) La República Federal de Alemania, en el contexto del artículo 47, en virtud del cual un cheque posfechado no será pagado antes de su fecha, critica el empleo de cheques posfechados alegando que ello permitirá utilizar el cheque internacional como un documento de crédito.

Nota de la secretaría: En virtud del artículo 28 de la Ley uniforme de Ginebra sobre el cheque, el cheque posfechado es pagadero a la vista.

36. *Artículo 12:* "cheque librado por un banco sobre el propio banco"

La República Federal de Alemania y Noruega opinan que autorizar a los bancos a librar cheques sobre sí mismos equivaldría a permitirles crear dinero, cosa que sería inconveniente.

37. *Artículo 24:* "transmisión después de la expiración del plazo de presentación"

El Uruguay objeta esta disposición.

38. *Artículo 66:* "revocación de la orden de pago"

El Uruguay critica esta disposición en virtud de la cual el librador está facultado a revocar la orden dada al librado de pagar un cheque.

* * *

39. *Nota de la secretaría:* Por último, la secretaría señaló a la atención de la Comisión los párrafos 2) y 3) del artículo 66 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, el párrafo 2) del artículo 36 y el párrafo 3) del artículo 59 del proyecto de Convención sobre cheques internacionales que contienen corchetes.

[A/CN.9/249/Add.1]

Adición

Resumen de las observaciones presentadas por Rumania y Suiza

(Nota de la secretaría)

1. En la presente adición figura un estudio analítico de las observaciones al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y al proyecto de Convención sobre cheques internacionales formuladas por Rumania y Suiza. Estas observaciones se recibieron cuando se había ya ultimado el documento A/CN.9/249, en el que se analizan las observaciones de 24 gobiernos y del Fondo Monetario Internacional. Tampoco fue posible incluir las observaciones de Rumania y Suiza en la recopilación analítica de las observaciones presentadas por los gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/248)*.

Parte I. Observaciones generales sobre los proyectos de Convención

A. *Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales*

2. Suiza considera que:

a) La coexistencia de dos regímenes jurídicos divergentes relativos a los títulos negociables (es decir, el sistema angloamericano y el sistema de la ley uniforme de Ginebra) no ha afectado adversamente a los pagos internacionales efectuados a través de estos títulos, por lo que no parece indispensable crear un tercer sistema;

b) Las dificultades que se plantean en relación con los títulos negociables no derivan de la ley aplicable sino de problemas como la insolvencia del deudor o de restricciones en materia de cambios.

3. Suiza señala además que:

a) Si bien en las operaciones de pago internacionales la letra de cambio ha sido sustituida en gran parte por la carta de crédito documentario y otros medios de pago, existen algunas operaciones comerciales en las que la letra de cambio sigue conservando su importancia como título de crédito y de descuento. Una modernización de la letra de cambio podría muy bien realzar el atractivo de este efecto de comercio;

*Durante el 17.° período de sesiones de la Comisión se distribuyeron ejemplares de las observaciones de Rumania y Suiza en su idioma original (francés) (véase el Informe, capítulo II, A, párr. 13; primera parte, A, *supra*).

b) La labor efectuada por la CNUDMI podría servir de base para la formulación de un nuevo sistema que sustituya a la ley uniforme de Ginebra. En la nueva Convención se deberían unificar los regímenes jurídicos pertenecientes a los dos grandes sistemas, por lo que los Estados que entren a ser partes en esa Convención deberían comprometerse a incorporar el nuevo sistema a su legislación interna;

c) En el presente proyecto de Convención se formulan normas relativas a las letras de cambio internacionales, mientras que lo que se necesita son unas normas internacionales relativas a la letra de cambio. No es aconsejable establecer un tercer sistema que vendría a sumarse a los sistemas ya existentes. Un tal enfoque no resolvería los problemas actuales y crearía otros nuevos.

B. *Proyecto de Convención sobre cheques internacionales*

4. En sus observaciones relativas al proyecto de Convención sobre cheques internacionales, Suiza vuelve a insistir sobre las observaciones formuladas respecto al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, al decir que no es aconsejable crear un tercer sistema aplicable a los cheques internacionales, por lo que la labor de unificación debería encaminarse a la elaboración de una Convención que fuese aceptable tanto en los países de tradición jurídica anglosajona como en los de tradición jurídica romanista, sistema que los Estados contratantes se comprometerían a incorporar a su legislación interna.

5. Suiza opina, además, que el cheque, en su calidad de medio de pago muy difundido, es un título que reclama normas de cobro especiales, por lo que una convención sobre cheques internacionales debe incluir normas que regulen los aspectos técnicos de esta clase de títulos y uniformicen su tamaño, las indicaciones requeridas, las rayas de sus símbolos numéricos impresos (codificación), etc., a fin de facilitar la tramitación electrónica de los cheques.

Parte II. Cuestiones controvertidas más importantes

6. Las cuestiones a que se hace referencia a continuación en las secciones A, B y C, con respecto al proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, son igualmente aplicables al proyecto de Convención sobre cheques internacionales.

A. *Endosos falsificados (artículos 14 1) b) y artículo 23)*

7. Suiza aprueba el principio enunciado en el artículo 14 1) *b*) por cuanto facilita la circulación de la letra de cambio. Ahora bien, el sistema propuesto respecto al endoso falsificado presenta, en opinión de Suiza, algunas desventajas. Concretamente, el artículo 23 impone al adquirente la obligación de comprobar la autenticidad de las firmas que aparecen sobre la letra de cambio. Una tal obligación tiene inconvenientes a nivel nacional que pudieran ser casi insuperables a nivel internacional. El artículo 23 afectaría por ello de modo adverso a dos de las cualidades esenciales de la letra de cambio: su facilidad de circulación y su negociabilidad. Las observaciones suizas van acompañadas del siguiente ejemplo: imagínese una letra librada en Hong Kong a favor de un tomador domiciliado en Suiza; el tomador endosa la letra a un ciudadano americano residente en Nueva York. Si la firma del tomador suizo ha sido falsificada, el endosatario americano sería responsable, en virtud del artículo 23, porque no conoce personalmente al tomador suizo y no está en condiciones de comprobar con rapidez y exactitud la autenticidad de su firma.

8. Suiza considera que el riesgo de un endoso falsificado debe recaer sobre la persona que haya incurrido en culpa o negligencia, es decir, sobre la persona que perdió el título y el falsificador. Ahora bien, en lo que respecta a los cheques, conviene señalar que la solución del proyecto de Convención puede ofrecer ciertas ventajas por estarse generalizando la práctica del "truncamiento de cheques".

B. *El concepto de tenedor y de tenedor protegido*

9. Suiza considera que el concepto de "tenedor protegido" puede dar lugar a confusiones. La posición de un tenedor protegido corresponde al parecer a la del tenedor en la ley uniforme de Ginebra, de lo que resulta que, desde una perspectiva jurídica, el tenedor se encuentra en virtud del proyecto de Convención en una posición mucho menos favorable que en virtud del sistema de Ginebra.

10. Suiza considera además que al establecer una categoría especial de tenedor privilegiado (es decir, el tenedor protegido), el proyecto de Convención introduce la noción de causalidad, por lo que cualquier tipo de excepción será oponible contra el tenedor no protegido. La negligencia grave puede privar al tenedor de la condición de tenedor protegido, mientras que a tenor del artículo 17 de la ley uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés, el tenedor estará protegido salvo si actuó a sabiendas en perjuicio del deudor. Suiza considera que el enfoque adoptado por el proyecto de Convención dificultaría la circulación de la letra de cambio internacional y es, además, demasiado complicado, por lo que juzga preferible el enfoque más sencillo de la ley uniforme de Ginebra que ha dado plena satisfacción.

C. *Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega*

11. Suiza observa que lo dispuesto en el artículo 41 contradice al régimen jurídico suizo al hacer responsable a un transmitente que no firmó el título y que no tenía conocimiento de las irregularidades mencionadas en ese artículo. Una tal disposición es contraria al principio de la buena fe, razón por la que debe rechazarse.

Parte III. Otras cuestiones

A. *Proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales*

12. *Artículo 4 10):* "firma"

a) Rumania considera que los proyectos de Convención no deben autorizar la firma en facsímil por el peligro que entraña la falsificación;

b) Suiza hace saber que esta disposición puede ocasionar dificultades al no reconocerse en la legislación suiza vigente la firma en facsímil.

13. *Artículo 4 11):* "definición de 'dinero'"

a) Rumania se opone a la inclusión de unidades de cuenta monetarias en la definición de "moneda" puesto que ello pudiera originar dificultades en lo que respecta a la circulación de los títulos negociables;

b) Suiza encuentra inaceptable la definición de "moneda" por incluir una unidad de cuenta monetaria. Se señala que actualmente se desconoce el empleo de títulos negociables expresados en una unidad de cuenta.

14. *Artículo 6:* "estipulación de un interés"

Suiza preferiría que se siguiese a este respecto la ley uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés en vez del artículo 6 del proyecto de Convención. Conforme al artículo 5 de la ley uniforme de Ginebra sólo se admite la estipulación de un interés en las letras de cambio pagaderas a la vista o a un cierto plazo vista. En las letras de vencimiento fijo se puede calcular por adelantado un interés para su inclusión en la suma consignada en el título. Se ha señalado que la estipulación de un tipo de interés en una letra puede originar problemas especialmente al descontarse las letras, ya que el banco descontante aplicará un tipo de descuento independiente del tipo de interés estipulado.

15. *Artículo 8 3) c) y d):* "títulos pagaderos a plazos"

Suiza sugiere que se supriman los apartados *c*) y *d*) del párrafo 3) del artículo 8.

16. *Artículo 9:* "pluralidad de libradores o tomadores"

Suiza señala que no se suele tropezar en la práctica con dos o más libradores o tomadores, por lo que no ve la utilidad de los párrafos 1) y 2) del artículo 9. Sugiere por ello que, de retenerse este artículo, se invierta la presunción de su párrafo 3) exigiéndose que la letra contenga una mención expresa al efecto cuando el pago haya de hacerse a dos o más tomadores.

17. *Artículo 22:* "transmisión del título después de su vencimiento"

Suiza señala que en el artículo 22 no se habla del efecto de una transmisión posterior al protesto por falta de pago y sugiere que el artículo 22 siga, a este respecto, el ejemplo del artículo 20 de la ley uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés conforme al cual una tal transmisión no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

18. *Artículo 27:* "norma de protección extensiva"

Suiza se opone a la norma de protección extensiva que puede obrar en detrimento del principio de la buena fe.

19. *Artículo 34 2):* "responsabilidad del librador"

Suiza se opone a una disposición que autorice al librador a excluir su propia responsabilidad.

20. *Artículo 42 5):* "aval"

Suiza objeta que, cuando un avalista no haya indicado la persona a quien avala, se presuma que lo hace a favor del aceptante o del librado, en el caso de la letra, o del suscriptor en el caso del pagaré.

21. *Artículo 46 1):* "presentación a la aceptación"

Suiza duda del acierto de una norma que autoriza al librador a estipular en una letra que ésta no se presentará para su aceptación antes de que ocurra un acontecimiento determinado.

22. *Artículo 48:* "dispensa de la presentación a la aceptación"

Suiza sugiere especificar en el párrafo *a*) del artículo 48 que la presentación necesaria o facultativa de la letra para su aceptación quedará dispensada únicamente si no se encuentra ninguna persona o autoridad que esté facultada en virtud de la ley aplicable para aceptar la letra. Se opina por el contrario que la noción de "razonable diligencia" es demasiado vaga y daría lugar a un grado de incertidumbre jurídica que ha de tenerse por inadmisible.

23. *Artículo 51 e):* "presentación debida al pago de un título no pagadero a la vista"

Suiza sugiere que en el párrafo *e*) del artículo 51 se siga el ejemplo del artículo 38 de la ley uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés que dispone que una letra de cambio no pagadera a la vista podrá presentarse en el día de su vencimiento o en los dos días hábiles siguientes. Esta norma de Ginebra es particularmente idónea para las operaciones de pago internacionales.

24. *Artículo 52:* "excusa de la presentación al pago"

Suiza considera que el reconocimiento por el artículo 52 de que será excusable la demora en efectuar la presentación al pago por razones personales del tenedor pudiera ocasionar incertidumbre jurídica.

También se considera objetable que se pueda renunciar tácitamente a la presentación al pago.

25. *Artículo 60:* "notificación de la falta de aceptación o de pago"

Suiza prefiere el enfoque adoptado en la ley uniforme de Ginebra por el que el tenedor deberá notificar la falta de aceptación o de pago al librador y a su endosante y cada endosante estará a su vez obligado a transmitir esa notificación a su propio endosante.

26. *Artículo 66:* "reembolso de gastos"

Suiza señala que, en su redacción actual, el artículo 66 no especifica claramente si el tenedor tendrá o no derecho a que se le reembolsen los gastos efectuados en el ejercicio de una acción cambiaria.

27. *Artículo 71:* "pago en la moneda indicada"

Suiza considera que las disposiciones del artículo 71 son a menudo repetitivas y demasiado complicadas.

28. *Sugerencia de un nuevo artículo sobre la índole ejecutiva de la obligación cambiaria*

Rumania sugiere que se incluya en el proyecto de Convención un nuevo artículo sobre la índole ejecutiva de la letra de cambio tal como aparece definida en algunos sistemas jurídicos (por ejemplo, en las leyes de Italia y de Rumania). Un tal procedimiento de ejecución simplificada sería ventajoso para el acreedor ya que le permitiría recuperar rápidamente la suma debida.

B. *Proyecto de Convención sobre cheques internacionales*

29. *Artículo 4:* "fecha de emisión"

Suiza considera que el artículo 4 no es aceptable si ha de interpretarse como expresión de la norma de que la fecha de emisión de un cheque es un factor secundario. La fecha de emisión del cheque sirve, entre otras cosas, para determinar la fecha en que ha de presentarse al pago (véase el artículo 43).

30. *Artículo 6 3):* "definición de 'banco'"

Suiza sugiere que el comentario al párrafo 3) del artículo 6 especifique que "toda persona o institución asimilada a los bancos" hace referencia tan sólo a personas o instituciones que son objeto de una supervisión adecuada por parte del Estado. La razón por la que se hace esta sugerencia es que existen en muchos países establecimientos financieros, parecidos a los bancos, que ofrecen ciertos servicios bancarios pero que por no utilizar depósitos para su refinanciación no son objeto de la supervisión instituida para proteger a los acreedores de aquellos establecimientos que sí utilizan este modo de financiación. Se teme que, si se reconoce a los establecimientos exentos de esta supervisión la condición de "bancos" a los efectos de esta Convención, se dañaría gravemente la confianza depositada en el cheque internacional como medio de pago.

31. *Artículo 8:* "suma determinada"

Suiza observa que este artículo no trata la cuestión de si la suma pagadera en virtud de un cheque puede expresarse en más de una moneda y no responde, por ende, a la pregunta de si la llamada cláusula de moneda múltiple satisface este requisito de una "suma determinada" de dinero. Se señala además que estas cláusulas son muy utilizadas en la práctica en relación con la emisión de obligaciones y de pagarés. La cláusula de moneda múltiple de un cheque podría, por ejemplo, redactarse como sigue:

> "Páguese 5.000 libras esterlinas en francos suizos al tipo de cambio de (x) francos suizos por una libra esterlina o en marcos alemanes al tipo de cambio (y) marcos alemanes por una libra esterlina."

Se sugiere que en el texto de la Convención se dé una respuesta clara (afirmativa o negativa) a esta pregunta.

32. *Artículo 36:* "certificación, confirmación, aceptación, etc., de un cheque"

Suiza considera que la norma del artículo 36 contradice la índole misma del cheque que es un medio de pago y no un título de crédito. Esta norma supondría un riesgo para el banco librado, riesgo agravado por el plazo de presentación de 120 días previsto en el proyecto.

33. *Artículo 43:* "plazo de presentación"

Suiza considera que el plazo de 120 días para la presentación de un cheque al pago es demasiado largo y transformaría al cheque en un título de crédito. Sugiere que el plazo máximo para la presentación sea el de 70 días fijado en la ley uniforme de Ginebra sobre cheques (artículo 29) para aquellos casos en los que el lugar de emisión y el lugar de pago estén situados en diversos continentes.

B. Transferencias electrónicas de fondos

Proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos: informe del Secretario General (A/CN.9/250 y Adds.1 a 4)[a]

ÍNDICE

Párrafos

[A/CN.9/250]

I. Informe del Secretario General 1-7

[A/CN.9/250/Add.1]

II. Prefacio 1-8

III. Terminología utilizada en la presente guía 1-7
Introducción 1-7
Glosario

[A/CN.9/250/Add.2]

IV. Capítulo sobre el sistema de transferencia electrónica de fondos en general
A. Ampliación de las funciones del sistema 1-5
B. Dos tipos de transferencias de fondos 6-16
1. Transferencia de crédito 8-13
2. Transferencia de débito 14-16
C. Tramitación de la orden de transferencia de fondos 17-28
1. Transferencia dentro de un mismo banco 18
2. Transferencia entre dos bancos 19-25
3. Transferencia entre tres bancos 26-28
D. Liquidación 29-39
1. Generalidades 29-31
2. Liquidación a través de un tercer banco 32
3. Liquidación a través de una cámara de compensación 33-39
E. Algunas características particulares de las transferencias electrónicas de fondos 40-52
1. Sustitución de una o más etapas documentadas de la transferencia ... 40-41
2. Telecomunicaciones 42-44
3. Transmisión por lotes 45-48
4. Transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente 49-52

Figuras

Página

I. Un solo banco que lleva las cuentas del transmitente y del adquirente 131

II. Dos bancos en relación directa que llevan cuenta uno del otro 132

III. Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos 133

IV. Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos 133

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

[A/CN.9/250/Add.3] *Párrafos*

V. Capítulo sobre los acuerdos para transferir fondos y las órdenes de transferencia de fondos

A. Acuerdo general entre banco y cliente para transferir fondos 1-11
1. Contrato para pago en efectivo 2-4
2. Acuerdo para la transferencia a una cuenta o desde ella 5-11

B. Autorización para transferir fondos y para debitar la cuenta del transmitente 12-25
1. Orden de transferencia de débito y de crédito dada por el transmitente y presentada a su banco 12
2. Orden de transferencia de débito truncada en el banco adquirente ... 13-18
3. Órdenes de transferencia de débito documentadas no dadas por el transmitente 19-20
4. Órdenes de transferencia electrónica de débito no dadas por el transmitente 21-23
5. Facultad de un banco para debitar una cuenta de otro banco 24-25

C. Orden de transferencia de fondos 26-54
1. Autenticación 26-39
a) Forma de la autenticación 30-35
b) Qué debe autenticarse 36-39
2. Elementos de datos 40-46
a) Generalidades 40-43
b) Identificación de la cuenta por nombre o número 44-46
3. Formato 47-54

D. Plazo que tiene el banco para dar curso a la orden 55-81
1. Consideraciones generales 55-56
2. La preocupación del cliente por la rapidez y coherencia del funcionamiento 57-66
a) Repercusiones en las relaciones entre los clientes 58-59
b) Posibilidad de que los saldos bancarios del cliente devenguen intereses 60-65
c) Irrevocabilidad de la orden de transferencia de fondos 66
3. Interés del banco por un funcionamiento rápido y coherente 67-73
a) Posibilidad de que los activos bancarios devenguen intereses 68-71
b) Seguridad del reembolso del banco adquirente 72-73
4. Responsabilidad del banco destinatario de actuar rápidamente 74-78
a) Transferencia de crédito 74-76
b) Transferencia de débito 77-78
5. Efecto de la organización bancaria basada en sucursales 79-81

[A/CN.9/250/Add.4]

VI. Capítulo sobre el fraude, los errores, la tramitación incorrecta de órdenes de transferencia y la responsabilidad consiguiente

Nota introductoria 1-3

A. Fraude 4-30
1. Oportunidades de fraude 4-24
a) Prácticas deshonestas de los empleados del cliente del banco 5-12
b) Uso fraudulento de terminales activados por los clientes 13-21
c) Órdenes legibles por la máquina que suministra el cliente 22
d) Fraude cometido por empleados del banco 23
e) Fraude mediante la intervención en transmisiones de telecomunicaciones 24
2. Cuándo puede una orden fraudulenta justificar un débito en una cuenta 25-30

B. Errores 31-46
1. Fuentes generales de error en el uso de computadoras 31-36
2. Fuentes actuales de error propias de las transferencias electrónicas de fondos 37-41
a) Falta de uniformidad en los mensajes 37

Párrafos

b) Reformulación de mensajes 38-39
c) Procedimientos no normalizados 40-41
d) Fallas de la computadora y errores de la dotación lógica 42
3. Métodos concebibles para impedir que ocurran errores 43-46
C. Necesidad de que los clientes revisen los estados de cuenta 47-55
1. Confección de estados de cuenta 47-50
2. Examen del estado de cuenta por el cliente 51-54
3. Obligación del banco de corregir los asientos 55
D. Responsabilidad del banco originario ante su cliente por errores o fraudes cometidos en una transferencia interbancaria; enfoque de la responsabilidad de la red 56-60
E. Posibilidad de exonerarse de responsabilidad 61-77
1. Fallas técnicas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras 64-67
2. Servicio de comunicación de datos 68-73
3. Debe o no exonerarse de responsabilidad al banco originario por la demora en la entrega o falta de entrega de una orden de transferencia de fondos una vez despachada ésta 74-77
F. Fallas de funcionamiento de una cámara de compensación electrónica o de un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operado por ésta; distribución de las pérdidas entre los bancos participantes 78-81
G. Transmisión incorrecta de órdenes de transferencia 82-88
1. Desatención ilícita de órdenes por un banco transmitente y daños causados al transmitente 82
2. Inacción del banco transmitente dentro del plazo requerido para tramitar una orden de débito 83-88
a) Normas generales relativas a los títulos negociables 83-85
b) Demora en atender una orden de transferencia de débitos 86
c) Demora en la desatención de una orden de transferencia de débito 87-88
H. Pérdidas recuperables 89-100
1. Pérdida del principal 90-91
2. Pérdida de intereses 92-95
3. Pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio 96-97
4. Daños indirectos 98-100

[A/CN.9/250]

I. Informe del Secretario General

1. El tema de los pagos internacionales fue uno de los tres incluidos en la lista de asuntos prioritarios en el primer período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1968[1]. En su quinto período de sesiones, de 1972, se señalaron, por primera vez, a la atención de la Comisión los cambios significativos producidos en las prácticas bancarias internacionales como consecuencia de la evolución de los métodos y procedimientos de transferencia electrónica de fondos y se expresó la esperanza de que la labor de la Comisión en materia de pagos internacionales tuviese en cuenta esa evolución[2]. En 1975, al examinar la conveniencia de preparar reglas uniformes aplicables a los cheques internacionales, el Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales pidió a la Secretaría "que obtuviera información acerca de las repercusiones que en el uso de los cheques para los pagos internacionales podían tener, en un porvenir cercano, el uso cada vez más frecuente de las transferencias telegráficas y el desarrollo de los sistemas de telecomunicaciones entre bancos"[3]. En 1978 se agregó al programa de trabajo de la Comisión de las

[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 16* (A/7216), párr. 48.2, (*Anuario 1968-1970*, segunda parte, I, A).

[2]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), párr. 57 (*Anuario 1972*, primera parte, II, A).

[3]Informe del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales acerca de la labor de su tercer período de sesiones (A/CN.9/99) párr. 136 (*Anuario 1975*, segunda parte, II, 1).

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el tema de las transferencias electrónicas de fondos[4].

2. Para 1978, el tema de la transferencia electrónica de fondos estaba siendo ya examinado en una cierta medida por el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI. Con ocasión del asesoramiento prestado a la secretaría de la Comisión en lo referente a la experiencia práctica bancaria en cuestiones relacionadas con la preparación del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales, el Grupo de Estudio formuló comentarios sobre los interrogantes planteados en 1972 y 1975 acerca de las repercusiones que las técnicas electrónicas habrían de tener en la evolución futura del sistema de transferencia internacional de fondos. Como resultado de ello, en 1979 la CNUDMI pidió que los trabajos preparatorios de la Secretaría sobre las transferencias electrónicas de fondos prosiguieran en el marco del Grupo de Estudio[5].

3. A fin de obtener mayor información sobre las redes de transferencia electrónica de fondos, tanto en funcionamiento como en etapa de planificación, y sobre el régimen jurídico aplicable a dichas redes, se envió en 1980 un cuestionario a los bancos centrales de todo el mundo. Sólo unos pocos dieron respuesta detallada al cuestionario. Varios otros enviaron información más general acerca de sus sistemas de transferencia de fondos, incluida la utilización de medios electrónicos, y muchos otros, sobre todo los bancos centrales de países en desarrollo, señalaron que tendrían mucho interés en recibir toda la información que pudiera proporcionárseles.

4. Como fuente de información en lo tocante al régimen jurídico aplicable a las transferencias electrónicas de fondos, el cuestionario tuvo sólo escasos resultados. No obstante, sirvió para dejar en claro que de los bancos centrales que contestaron en detalle —principalmente los bancos centrales de Europa occidental y América del Norte— sólo unos pocos sabían con certeza cuáles eran las normas aplicables a muchas cuestiones importantes. En muchos casos, las respuestas al cuestionario partían del supuesto de que las normas aplicables eran algunas o la mayor parte de las normas que regulan las transferencias documentadas, aunque varias respuestas reflejaron el convencimiento de que tales normas no siempre resultaban ser adecuadas.

5. A la luz de las respuestas al cuestionario y consciente del uso cada vez más difundido de medios electrónicos para la transferencia de fondos tanto interna como internacional, el Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI recomendó a la Comisión, en su 15.° período de sesiones celebrado en 1982, que, como primer paso, la Comisión preparase una guía sobre los problemas jurídicos planteados por las transferencias electrónicas de fondos[6]. Se sugirió que la guía se formulara de modo tal que sirviera de orientación para legisladores o juristas encargados de preparar las normas aplicables a los diversos sistemas.

6. La Comisión aceptó esta recomendación y pidió a la Secretaría que comenzara a preparar, en cooperación con el Grupo de Estudio una guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos[7]. Algunos proyectos de capítulo, que se anexan en adiciones al presente informe, son fruto de esa cooperación y se someten a la consideración de la Comisión para que ésta formule observaciones generales.

7. En ocasión del 18.° período de sesiones de la Comisión, la Secretaría presentará un proyecto de capítulo sobre la irrevocabilidad de la atención y una lista de cuestiones jurídicas que los legisladores o juristas han de tener presentes al elaborar las normas aplicables a las transferencias electrónicas de fondos.

[A/CN.9/250/Add.1]

II. Prefacio

1. La presente guía jurídica ha sido preparada con el fin de prestar asistencia a legisladores y juristas encargados de estudiar normas para redes concretas. Como el propósito es que la guía tenga aplicación práctica en muchos países, se ha procurado deliberadamente no recoger o analizar en ella teorías jurídicas ni examinar problemas que se plantean sólo en un pequeño número de países. Por el contrario, se han hecho todos los esfuerzos posibles por establecer cuáles son los elementos comunes de la legislación y la práctica bancaria en materia de transferencias de fondos a fin de facilitar el proceso de adaptación de las leyes aplicables a las transferencias documentadas a las exigencias de las técnicas de transferencia electrónica de fondos. Aunque donde actualmente más se utilizan esas técnicas es en los países económicamente desarrollados, la presente guía puede ser de gran utilidad en los países en desarrollo, en los que se experimenta la necesidad de modernizar los sistemas de transferencia de fondos, tanto a efectos internos como internacionales.

2. Las computadoras comenzaron a utilizarse por primera vez en los bancos, en forma totalmente secundaria, como un medio para tramitar en forma más eficiente el volumen cada vez mayor de transferencias de fondos documentadas. El reconocimiento de caracte-

[4]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.° período de sesiones, *Documentos Oficiciales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/33/17), párr. 67 (*Anuario 1978*, primera parte, II, 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. 56 (*Anuario 1979*, primera parte, II, A).

[6]Informe del Secretario General: Transferencias de fondos por medios electrónicos (A/CN.9/221), párr. 85 (*Anuario 1982*, segunda parte, II, C).

[7]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).

res de tinta magnética (MICR) y, posteriormente, el reconocimiento óptico de caracteres (OCR) aplicado a las órdenes de transferencias de débito y crédito, permitió el proceso automático de documentos normalizados extendidos sobre papel. Esto hizo posible que las cámaras de compensación y los distintos bancos pudieran atender en forma más eficiente el número cada vez mayor de transferencias de fondos, y dio lugar, en muchos casos, a una reorganización general de las operaciones administrativas de los bancos. Al crear centros de computación, algunos bancos comenzaron a centralizar los registros de las cuentas de los clientes en el centro de computación, abandonando así la práctica anterior de mantener registros descentralizados de las cuentas en cada sucursal.

3. El hecho de que muchos bancos dispusieran de computadoras para la transmisión de órdenes de transferencia documentadas de fondos permitió diseñar mecanismos para el intercambio de órdenes de transferencia de fondos en forma electrónica, ya fuera mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones. En algunos países se ha podido dar este paso sin necesidad de producir cambios fundamentales en la estructura institucional existente. En otros, se han creado nuevas instituciones para explotar mecanismos de telecomunicaciones interbancarias, conmutadores de mensajes y cámaras de compensación electrónicas. Los bancos pueden enviar sus dispositivos de memoria de computadora a cámaras de compensación automatizadas para que éstas clasifiquen las órdenes de transferencia de fondos contenidas en dichos dispositivos y las reenvíen a los bancos receptores.

4. Desde hace tiempo se envían telegráficamente o por télex órdenes de transferencia de fondos. La teletransmisión internacional de órdenes de transferencia de fondos de computadora a computadora es ahora posible mediante la conexión con la Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales (SWIFT), así como por conducto de los sistemas internos de telecomunicaciones de bancos con sucursales en muchos países. Varias redes de tarjetas de débito y crédito orientadas al consumidor están desarrollando sistemas de telecomunicaciones internacionales a los efectos de autorizar operaciones, transmitir datos sobre transferencias de fondos y conectar distribuidores automáticos de billetes y ventanillas automáticas. Se espera la próxima creación de sistemas de puntos de venta. En una evolución análoga, Eurocheque está progresando hacia el truncamiento en el país del depósito con presentación electrónica al banco transmitente (librado) en el país de éste.

5. Varias organizaciones internacionales han emprendido proyectos para determinar la trascendencia de estas novedades. El Banco de Pagos Internacionales (BPI) publicó en 1980 una monografía titulada *Payment Systems in Eleven Developed Countries*, en la que se examinan los sistemas de pago en funcionamiento en esos países y los posibles cambios que se pueden registrar en dichos sistemas debido a la aplicación cada vez más frecuente de técnicas de proceso automático de datos. En 1984 se publicará una nueva edición con datos estadísticos hasta finales de 1983. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) publicó en 1983 una monografía de J. R. S. Revell titulada *Banking and Electronic Funds Transfers*, que describe los tipos de sistemas de transferencia electrónica de fondos adoptados por los Estados miembros de la OCDE y las repercusiones que esos sistemas tienen en la banca y las políticas monetarias, aunque sin hacer un examen a fondo de los aspectos jurídicos. El BPI publicó también una monografía titulada *Security and Reliability in Electronic Systems for Payments* (segunda edición revisada, septiembre de 1982).

6. En el marco más amplio del procesamiento automático de datos, varias otras organizaciones se dedican a estas cuestiones. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, órgano subsidiario de la Comisión Económica para Europa que trabaja en estrecho contacto con el Programa Especial sobre Facilitación del Comercio de la UNCTAD (UNCTAD/FALPRO), tiene por mandato facilitar el comercio y el transporte internacionales por la vía de promover la racionalización de los procedimientos comerciales y el empleo efectivo con este objeto de medios electrónicos o de otra índole para el proceso automático de datos, así como de la teletransmisión de datos comerciales. Una de las actividades desarrolladas últimamente por el Grupo de Trabajo es la individualización de las cuestiones jurídicas que plantea el uso de estos nuevos procedimientos.

7. El Consejo de Europa aprobó en 1981 la Convención para la protección de las personas en relación con el proceso automático de datos personales. La Convención entrará en vigor tres meses después de que cinco Estados miembros del Consejo de Europa se hayan sometido a la misma. En 1980, la OCDE aprobó asimismo unas directrices sobre la protección de la intimidad y la transmisión transfronteriza de datos personales. En 1981, el Consejo de Europa aprobó una recomendación dirigida a sus Estados miembros acerca de los requisitos para que los registros de computadora puedan ser admitidos como prueba en los tribunales ordinarios o arbitrales.

8. Otras organizaciones internacionales tales como el Consejo de Cooperación Aduanera, la Organización Marítima Internacional y la Organización de Aviación Civil Internacional, prosiguen sus trabajos sobre los aspectos jurídicos del proceso automático de datos que les interesan especialmente. Aunque no guardan relación directa con las transferencias electrónicas de fondos, las soluciones adoptadas en una esfera pueden ser de importancia para otras. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su carácter de órgano jurídico nuclear en el dominio del derecho mercantil internacional, actúa como foro central para coordinar todos estos esfuerzos.

III. Terminología utilizada en la presente guía

Introducción

1. Con excepción de los títulos negociables, en que las tres partes que figuran en el anverso de una letra de cambio o un cheque se denominan sistemáticamente librador, librado y tomador, no existe una terminología que goce de aceptación general para describir a las partes en una transferencia de fondos ni a las actividades que ésta comprende. En cada país se han acuñado términos que reflejan las realidades del sistema de transferencia de fondos en uso en ese país. Se da asimismo el caso, en muchos países, de que banqueros y abogados utilicen expresiones diferentes para referirse a la misma parte o la misma actividad, o que una misma expresión tenga significados diferentes según el caso.

2. Los problemas dimanantes del empleo de una terminología incoherente en materia de transferencias de fondos han adquirido importancia sólo en los últimos años. La rápida implantación de medios electrónicos para la transmisión de datos entre bancos, junto con el empleo de computadoras para procesar los mensajes de transferencia de fondos, han obligado a normalizar el contenido de los mensajes y sus formatos. Esto ha hecho necesario, a su vez, normalizar las expresiones empleadas para describir los elementos de datos de cada tipo de mensaje de transferencia de fondos.

3. Para poner remedio a esta situación, el Comité Técnico Bancario de la Organización Internacional de Normalización (ISO, TC 68) está preparando normas internacionales sobre los diversos aspectos de las operaciones bancarias automatizadas y ha preparado ya un proyecto de norma internacional (DIS 7982), en inglés y francés, relativo a los elementos de datos y las expresiones empleadas en la descripción, el proceso y el formato de los mensajes relativos a las transferencias de crédito transmitidas por conducto de redes de telecomunicaciones de computadora a computadora. En la preparación del proyecto DIS 7746, sobre formatos normalizados para mensajes por télex relativos a transferencias interbancarias de fondos, se ha seguido cuidadosamente la terminología empleada en el proyecto DIS 7982. La elaboración de estas normas internacionales y su aceptación general por parte de los bancos que efectúan transferencias internacionales deberían contribuir a reducir el número de errores cometidos y pérdidas experimentadas. Sin embargo, en la terminología empleada en otras normas internacionales que han sido aprobadas o que están siendo preparadas por el Comité Técnico Bancario de la ISO y por otros comités de la ISO cuyo trabajo guarda relación con las transferencias electrónicas de fondos, se definen algunas expresiones sin atenerse a las definiciones del proyecto DIS 7982. Por ello, el Comité Técnico Bancario está preparando una lista de todas las expresiones de ese tipo que han sido definidas por los comités de la ISO en documentos publicados. Cabe prever que esta recopilación, que contendrá también expresiones definidas por otras organizaciones interesadas en las transferencias electrónicas de fondos, así como las definidas en la presente guía jurídica, servirá de base para una definición uniforme de las expresiones empleadas en las transferencias.

4. Por regla general, la terminología utilizada en el proyecto DIS 7982 refleja el punto de vista del banco que recibe el mensaje de transferencia de fondos "puesto que al receptor de un mensaje de transferencia de fondos le incumbe interpretar y entender cabalmente el sentido y significado de los mensajes de transferencia de fondos recibidos por conducto de los diversos servicios o sistemas". Se refleja así el propósito del proyecto DIS 7982, que es el de ayudar en la elaboración de formatos para los distintos mensajes de transferencia de fondos.

5. No obstante, la decisión de individualizar y definir las expresiones y los elementos de datos empleados en las distintas órdenes de transferencia de créditos enviadas por medios de telecomunicación de computadora a computadora como paso necesario para poder llegar a establecer normas internacionales sobre el formato de tales órdenes y establecer mecanismos convencionales que sirvan para traspasar de una red a otra las órdenes de transferencia de fondos, hace inevitable que la terminología elegida con ese objeto se oriente en función del mensaje que se transmite entre dos bancos determinados. Esta terminología hace hincapié en la orden para la transferencia de fondos como elemento central, en detrimento de la transferencia de fondos considerada en su totalidad. Por consiguiente, teniendo presente la finalidad de la terminología, es poco probable que resulte adecuada en el caso de transferencias de fondos de un tipo para el que no ha sido prevista, tales como los modos de transferencia de crédito por lotes mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora, o las transferencias de débitos de cualquier tipo.

6. La terminología que se emplea en la presente guía parte de la adoptada en el proyecto DIS 7982. No obstante, a pesar de que es en general conveniente lograr un consenso internacional sobre la terminología que ha de utilizarse, cualquiera que sea el contexto, para describir a las partes y actividades comprendidas en una transferencia electrónica de fondos, la terminología empleada en la presente guía jurídica se aparta algunas veces sustancialmente de la del proyecto DIS 7982, dado que el objetivo básico de la guía es describir las partes y las operaciones en relación con la transferencia de fondos, más que en relación con la orden de transferencia.

7. En este sentido, las partes principales son el "transmitente" de los fondos, su banco, que es el "banco transmitente", el "adquirente" de los fondos y su banco, el "banco adquirente". En el caso de que entre el banco transmitente y el banco adquirente medien otros bancos, éstos son los "bancos intermediarios". La transferencia puede ser tanto una "transferencia de débito" como una "transferencia de crédito", y la "orden de transferencia de fondos" puede ser asimismo tanto una "orden de transferencia de débito" como una "orden de transferencia de crédito". Los términos principales empleados en la presente guía se definen en el Glosario que figura a continuación.

Glosario

Adquirente: Cliente del banco adquirente. (Compárese con la definición de "beneficiario" del documento DIS 7982.)

Autenticación: Identificación de un mensaje por medios físicos, electrónicos o de otra índole que permiten al receptor determinar que el mensaje emana de la fuente indicada. Para los efectos de la presente guía, es irrelevante que la autenticación permita también al receptor determinar que el mensaje no ha sido alterado en forma deliberada o involuntaria. La autenticación de un mensaje no indica necesariamente que el mensaje recibido estuviese autorizado o que la persona que lo envía tuviera facultades para hacerlo. (Compárese con la definición de "autenticación" dada por el subcomité de procedimientos de verificación del Comité Técnico Bancario de la ISO: "Proceso por el que se determina que un mensaje procede de una fuente autorizada para emitir mensajes de ese tipo." Documento 68/2 N 80 ó 68 N 118 de la ISO. Compárese también con la definición del *authenticator result* del documento DIS 7982, "Clave empleada en un mensaje del expedidor al receptor para validar la fuente y el texto íntegro del mensaje".)

Autorización permanente para debitar: Autorización dada por el transmitente al banco transmitente, al banco adquirente o al adquirente, por la que se faculta al banco transmitente a aceptar las órdenes de transferencia de débito presentadas conforme a los términos de la autorización.

Banco: Institución financiera que, en el curso ordinario de sus negocios, efectúa transferencias de fondos para sí mismo o para terceros, esté o no reconocida como banco con arreglo a las leyes pertinentes.

Banco adquirente: Banco que acredita la cuenta del adquirente, como resultado de una transferencia de fondos. (Compárese con la definición de "banco del beneficiario" del documento DIS 7982.)

Banco destinatario: Banco al que se dirige en última instancia la cadena de órdenes de transferencia de fondos. En una transferencia de crédito, el banco destinatario es el banco adquirente. En una transferencia de débito, el banco destinatario es el banco transmitente.

Banco expedidor: Banco que envía un mensaje, incluida una orden de transferencia de fondos, a un banco receptor. (Definición basada en la del documento DIS 7982. Se ha modificado la definición de manera que el banco que expide una orden de transferencia de fondos mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora o mediante el envío de una orden de transferencia de fondos documentada es también un banco expedidor.)

Banco(s) intermediario(s): Banco(s) distinto(s) del banco originario y el banco destinatario por el(los) que pasa una orden de transferencia de fondos. (Compárese la definición del documento DIS 7982.)

Banco originario: Banco que transmite la primera de una cadena de órdenes de transferencia de fondos a otro banco. En una transferencia de crédito, el banco originario es el banco transmitente. En una transferencia de débito, el banco originario es el banco adquirente.

Banco receptor: Banco al que se entrega un mensaje, incluida una orden de transferencia de fondos. (Definición casi idéntica a la del documento DIS 7982.)

Banco transmitente: Banco que debita la cuenta del transmitente, como resultado de una transferencia de fondos. (Compárese con la definición de "banco de la parte originaria" del documento DIS 7982.)

Cámara de compensación: Institución que efectúa el intercambio de órdenes de transferencia de fondos entre los bancos participantes y hace los asientos contables que permiten efectuar liquidaciones. (Véase también cámara de compensación electrónica.)

Cámara de compensación automatizada: (Véase cámara de compensación electrónica.)

Cámara de compensación electrónica: Cámara de compensación para órdenes de transferencia de fondos en forma electrónica. La cámara de compensación electrónica puede operar tanto en línea como fuera de línea. Una cámara de compensación electrónica que funciona por lotes se denomina también cámara de compensación automática.

Conmutador: Mecanismo que recibe, clasifica y dirige mensajes, incluidas órdenes de transferencia de fondos.

Dispositivo de memoria de computadora: Dispositivo externo en el que se pueden almacenar datos legibles por computadora.

Fecha de asiento: Fecha en la se efectúa el asiento en los registros de una cuenta. (Definición idéntica a la del documento DIS 7982.)

Fecha de intereses: Fecha a partir de la cual comienzan a devengar intereses los fondos acreditados en una cuenta o cesan de devengar intereses los fondos asentados al débito de una cuenta.

Fecha de pago: Fecha en la que se han de poner los fondos a la libre disposición del adquirente para su retiro en efectivo. (Definición casi idéntica a la del documento DIS 7982.)

Liquidación: Transferencia de fondos desde un banco con saldo deudor hacia un banco con saldo acreedor, o asiento contable convenido entre ellos referido a una o más operaciones anteriores de transferencia de fondos. (Definición basada en la del documento DIS 7982.)

Número de identificación personal (NIP): Clave secreta utilizada para autenticar las órdenes de transferencia de fondos iniciadas por conducto de un terminal

activado por el cliente. (Definición basada en la del documento ISO 4909 *Bank cards – Magnetic stripe data content for track 3.*)

Orden de transferencia de fondos: Mensaje, o la parte de un mensaje, que contiene la orden y los detalles necesarios para una transferencia de fondos. En una orden de transferencia de fondos se puede indicar además si se trata de una orden de transferencia de débito o de transferencia de crédito. (La primera oración es casi idéntica a la definición de la orden que figura en el documento DIS 7982. La segunda oración es nueva. Compárese con la definición de "orden de pago" (*payment order*) del documento DIS 7982. No se utiliza esta expresión, tanto porque el término inglés *order* parece equivaler a *instruction* ("orden"), como porque se desea evitar el uso de la palabra "pago" en relación con las transferencias interbancarias de fondos.)

Orden permanente de acreditar: Orden de transferencia de fondos dada por el transmitente al banco transmitente para que transfiera en forma periódica una suma determinada a la cuenta de un determinado adquirente.

Parte destinataria: Cliente del banco destinatario.

Parte originaria: Cliente del banco originario.

Red cerrada de usuarios (para transferencias de fondos): Cámara de compensación de base documental o electrónica, servicio de comunicaciones o conmutador circunscrito a los bancos o clientes que consienten en ajustarse a determinadas normas técnicas y procedimientos bancarios.

Servicio de comunicaciones: Servicio que transmite mensajes, incluidas órdenes de transferencia de fondos, entre sus suscriptores, pero que no hace los asientos contables que permitan efectuar liquidaciones. (Definición análoga a la de "servicio de comunicaciones" del documento DIS 7982.)

Transferencia de crédito: Transferencia de fondos en virtud de la cual se ha de debitar la cuenta del banco originario o de su cliente y se ha de acreditar la cuenta del banco destinatario o de su cliente.

Transferencia de débito: Transferencia de fondos en virtud de la cual se ha de acreditar la cuenta del banco originario o de su cliente y se ha de debitar la cuenta del banco destinatario o de su cliente. (Compárese con la definición de "transferencia de débito" del documento DIS 7982.)

Transferencia de fondos: Movimiento de fondos entre el transmitente y el adquirente. (Casi idéntico a la primera frase de la definición del documento DIS 7982. Compárese con las definiciones de "operación de transferencia de fondos" y de "pago" del documento DIS 7982.)

Transmitente: Cliente del banco transmitente. (Compárese con la definición de "parte originaria" del documento DIS 7982.)

IV. Capítulo sobre el sistema de transferencia electrónica de fondos en general

A. *Ampliación de las funciones del sistema*

1. El sistema de transferencia de fondos, en su conjunto, se refiere a la totalidad de las instituciones y prácticas bancarias que permiten y facilitan las transferencias interbancarias de fondos. Hasta hace poco, este sistema era esencialmente de base documental. Al evolucionar con el tiempo, se fue normalizando cada vez más, tanto para las transferencias de fondos internas como para las internacionales, como resultado de los esfuerzos de las asociaciones bancarias, las cámaras de compensación y otros órganos representativos de la banca y el Estado. No obstante, si bien el sistema de transferencia de fondos en su conjunto constituía el marco dentro del cual los distintos bancos efectuaban las transferencias de fondos, hasta hace poco, y en la mayoría de los países, dicho sistema no limitaba mayormente la discrecionalidad de los bancos en cuanto a los medios empleados para efectuar las transferencias de fondos.

2. Esta situación comenzó a cambiar cuando los datos esenciales de las órdenes de transferencia de fondos documentadas fueron registrados en cifra en las órdenes en forma legible por máquina, es decir, con métodos de reconocimiento de caracteres de tinta magnética (MICR) o de reconocimiento óptico de caracteres (OCR). Los requisitos técnicos de tales procedimientos obligaron a que se normalizaran todavía más las dimensiones de las órdenes de transferencia de fondos, la ubicación de los campos de datos, su extensión y los caracteres que habían de emplearse.

3. Un fenómeno vinculado con la necesidad de una mayor normalización ha sido el desarrollo de redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos. Las redes cerradas de usuarios han existido desde hace mucho tiempo bajo la forma de cámaras de compensación para órdenes de transferencia de fondos documentadas a las que algunos bancos, pero no todos, tienen acceso como participantes directos. Sin embargo, a comienzos del decenio de 1960 surgió un nuevo tipo de redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos documentadas, bajo la forma de tarjetas de crédito bancarias y eurocheques. En ambos casos, básicamente todos los bancos del país donde existía la red estaban facultados para afiliarse. Pero en caso de hacerlo, debían ajustarse a las normas técnicas y prácticas bancarias de la red. Si bien esas exigencias no eran demasiado estrictas, los distintos bancos debían renunciar a un cierto grado de autonomía a fin de poder participar. El propio sistema participaba en forma más activa efectuando las transferencias de fondos y estableciendo las normas técnicas y bancarias a las que debía cada banco adherir.

4. El desarrollo de medios eficientes de transmisión de computadora a computadora de las órdenes de transferencia de fondos, ya sea mediante la transmisión física de dispositivos de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones, ha fortalecido todavía más el papel activo del sistema. Se han creado nuevas redes cerradas de

usuarios para transferencias electrónicas de fondos. Las características técnicas de tales redes han llevado al establecimiento de requisitos más estrictos en cuanto a la formación de los mensajes y a los procedimientos de operación y emergencia que han de emplearse. La vulnerabilidad al fraude de los sistemas de transferencia electrónica de fondos ha inducido a establecer procedimientos obligatorios de seguridad. Actualmente, la calidad y la seguridad de las transferencias interbancarias de fondos dependen de la calidad del diseño y de la utilización de las redes cerradas de usuarios, así como de la perfección con que operen los bancos participantes. Además, los órganos normativos nacionales e internacionales en la esfera bancaria están adaptando las normas y prácticas bancarias desarrolladas primeramente dentro de las redes cerradas de usuarios a las necesidades más generales del sistema de transferencia de fondos en su conjunto.

5. Del diseño del sistema dependerá que las transferencias de fondos puedan hacerse en forma rápida, exacta y segura. Debería haber normas jurídicas que determinaran quién responde en el caso de que fallas en el diseño ocasionen pérdidas para algún banco o sus clientes. En diversos pasajes de la presente guía jurídica, se ha hecho hincapié en la necesidad de reexaminar las normas actualmente existentes debido a que muchas decisiones importantes en los aspectos técnicos y bancarios que eran antes del dominio exclusivo de cada banco son ahora cuestiones que interesan al sistema en su conjunto.

B. *Dos tipos de transferencias de fondos*

6. Por transferencia electrónica de fondos se entiende, en la presente guía, la transferencia de fondos en la que una o más de las operaciones del proceso que antes se desarrollaban sobre la base de técnicas documentales, se efectúan ahora mediante técnicas electrónicas. En este sentido, las novedades más conspicuas e importantes son sin duda la sustitución del traslado físico del documento que contiene la orden de transferencia de débito o de crédito de uno a otro de los bancos participantes en la transferencia por la transmisión entre ellos de un mensaje electrónico, y el proceso mediante computadoras de las órdenes de transferencia de débito o de crédito. Mediante la combinación de las diversas técnicas electrónicas ha sido posible también crear nuevos sistemas electrónicos que no constituyen simples modificaciones de anteriores sistemas de base documental.

7. Los problemas bancarios y jurídicos que se plantean en las transferencias de fondos realizadas exclusivamente dentro del marco de las técnicas electrónicas podrían examinarse sin hacer referencia a aquellas en las que se emplean técnicas documentales. Sin embargo, no sería conveniente proceder así. Muchas transferencias de fondos contienen elementos propios de las técnicas de transferencia tanto electrónicas como documentales. Además, las modalidades básicas para las transferencias de fondos son las mismas cualesquiera sean los medios de transmisión de la orden entre los bancos o la forma en que se lleven las cuentas. En el presente capítulo se describirán los procedimientos básicos para efectuar transferencias de fondos en general, con referencia especial a las transferencias electrónicas.

1. *Transferencia de crédito*

8. Se suele describir la transferencia de crédito como una operación en la que los fondos del transmitente pasan al adquirente por obra del primero. Cuando tanto el transmitente como el adquirente tienen cuentas bancarias, el transmitente da orden a su banco para que debite su cuenta y acredite o haga acreditar la cuenta del adquirente en ese mismo banco o en un banco diferente. Cuando el transmitente no tiene cuenta donde asentar el débito, puede pagar en efectivo al banco transmitente la suma que ha de transferirse. Cuando el adquirente no tiene una cuenta que pueda acreditarse, el banco transmitente puede encargarse de pagar al adquirente la suma en efectivo, como suele hacerlo el servicio postal. La orden del transmitente al banco transmitente puede darse por escrito, por teléfono, por télex, mediante la entrega de una cinta magnética que contenga una serie de cuentas que hayan de acreditarse, o por cualquier otro medio convenido por las partes. Al recibir la orden del transmitente, el banco transmitente autenticará normalmente la orden y comprobará el saldo de la cuenta del transmitente antes de cumplir la orden de transferir fondos a la cuenta del adquirente.

9. La orden de transferencia de crédito por la que se dispone que se acredite una cuenta en el mismo banco que el del transmitente, puede perfeccionarse mediante una transferencia contable en virtud de la cual se debita la cuenta del transmitente y se acredita la cuenta del adquirente. Cuando la orden de transferencia de crédito dispone que se acredite una cuenta en otro banco (el banco adquirente), el banco transmitente debita la cuenta del transmitente, envía, por el conducto adecuado, al banco adquirente la orden de acreditar la cuenta del adquirente, y reembolsa al banco adquirente el monto de la transferencia. El reembolso que el banco adquirente obtiene del banco transmitente se denomina liquidación.

10. En algunos casos, la orden de transferencia de crédito dada por el transmitente está concebida en forma tal que puede pasar directamente y sin modificaciones al banco adquirente. Esto es lo corriente en los sistemas internos de carácter documental, en los que se puede enviar al banco adquirente el formulario original llenado por el transmitente. Igual sucede si el transmitente (esto es, el cliente) prepara cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora en los que todas las órdenes registradas indican que se acrediten cuentas en el mismo banco adquirente. En otros casos, es necesario preparar, sobre la base de la orden recibida del transmitente, una nueva orden de transferencia de crédito dirigida al banco adquirente (o a un banco intermediario). En uno y otro caso, el banco receptor (esto es, el banco adquirente o el banco intermediario) sólo puede verificar que la orden emana del banco transmitente. En cambio, no puede ni verificar la autenticidad de la orden original del transmitente ni determinar si el banco transmitente ha sido o será reembolsado por el transmitente.

11. Aunque por transferencia de crédito se entiende en general en la presente guía un movimiento completo de fondos entre el transmitente y el adquirente, no es siempre necesaria en una transferencia de crédito la participación del cliente de un banco, o bien puede que haya un transmitente pero no un adquirente, o un adquirente pero no un transmitente. Por ejemplo, la SWIFT y la ISO, en su proyecto DIS 7746 de normas internacionales sobre formatos uniformes para los mensajes por télex, distinguen tres tipos de órdenes de transferencia de crédito de las cuales sólo una es directamente aplicable a las transferencias por encargo de un cliente. En el documento DIS 7746 se describen los siguientes tres tipos de órdenes de transferencia de crédito (en la descripción se señala entre corchetes la terminología empleada en la presente guía):

	Número y nombre	*Descripción*
100	Transferencia de cliente	Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que ya sea la parte originaria [transmitente] y/o el beneficiario [adquirente] no son bancos.
200	Transferencia de un banco Cuenta propia	Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que el expedidor [banco transmitente] y el beneficiario [banco adquirente] son el mismo banco, sin referencia a ninguna otra operación.
202	Transferencia bancaria general	Orden de pago [orden de transferencia de crédito] en la que la parte originaria [banco transmitente] y el beneficiario [banco adquirente] son bancos pero no el mismo banco. Tales transferencias están siempre relacionadas con alguna otra operación.

12. La transferencia de crédito se presta especialmente para el uso de medios de comunicación electrónicos. Por lo común, ni el transmitente ni el adquirente tienen razones para oponerse a ello y, como en las transferencias de crédito no se utilizan títulos negociables, no se plantean los problemas jurídicos que hay que superar para el cobro por medios electrónicos de títulos negociables. Las transferencias de crédito por medios electrónicos han tenido una gran aplicación por más de cien años en la forma de transferencias telegráficas. Las órdenes de pago por télex y los enlaces de computadora a computadora no son más que versiones modernas de ese antiguo mecanismo. Incluso en los países en los que la mayor parte de las transferencias interbancarias internas se efectúa con la transferencia de débito por medio del cheque, se utilizan a menudo las transferencias electrónicas de crédito para pagos comerciales. En algunos de estos países los servicios de transferencia electrónica de fondos han experimentado en los últimos años un perfeccionamiento apreciable y la mayoría de los pagos comerciales por sumas importantes se efectúan en esta forma.

13. Una novedad de los últimos tiempos es el pago mediante depósito en la cuenta bancaria del adquirente de obligaciones tales como sueldos, pensiones y prestaciones mensuales de la seguridad social, servicio que sólo es posible gracias al número cada vez mayor de personas que son titulares de cuentas bancarias. Este tipo de transferencia de crédito es especialmente adecuado para el proceso por computadora. Se puede dar facilidades a los transmitentes de grandes volúmenes de crédito y que poseen equipo compatible con el utilizado por los bancos, para que preparen por sí mismos las cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora con los datos necesarios para la transferencia de fondos, para que luego pueda utilizarlos su banco.

2. *Transferencia de débito*

14. Se suele describir la transferencia de débito como una operación en la que los fondos del transmitente pasan al adquirente por obra de este último. En la transferencia de débito el adquirente ordena a su banco que cobre al transmitente una suma determinada de dinero. La orden del adquirente puede ir acompañada de una orden de transferencia de débito firmada por el transmitente, como un cheque o un pagaré pagadero en el banco transmitente, en la que se pide al banco transmitente que transfiera la suma a la cuenta del adquirente y se debite la cuenta del transmitente. El adquirente puede también estar facultado para recibir la suma en efectivo mediante la presentación de la orden de transferencia de debito en el mostrador del banco transmitente, para ser inmediatamente atendida. Por otra parte, el adquirente puede adjuntar a su orden una letra de cambio librada por él mismo, en la que se ordene al transmitente o a su banco que pague la suma indicada. Normalmente, al librar la letra el adquirente contará ya con la autorización del transmitente, otorgada, por ejemplo, en un contrato de venta o mediante una carta de crédito abierta por el transmitente en beneficio del adquirente.

15. A fin de evitar los problemas dimanantes del cobro de letras de cambio, problemas ocasionados no sólo al régimen jurídico de los títulos negociables sino también por los impuestos de timbres y por otros motivos, una parte cada vez mayor de las transferencias de débito del comercio internacional se efectúa mediante una solicitud de cobro del vendedor-adquirente, sin utilizar una letra de cambio. Esas solicitudes de cobro pueden perfectamente transmitirse por medios electrónicos en tanto no tengan que ir acompañadas de documentos comerciales extendidos en papel. El problema más difícil para el uso internacional de transferencias electrónicas de débito ha sido el de concebir medios para llevar a cabo operaciones con cartas de crédito y de financiación bancaria sin recurrir a conocimientos de embarque extendidos sobre papel.

16. Además de las transferencias de débito derivadas de operaciones concretas, se pueden disponer transferencias de débito en favor de un adquirente del que son periódicamente deudores un número importante de partes. Las transferencias de débito basadas en autorizaciones permanentes para debitar se prestan especialmente para el proceso electrónico, y los clientes importantes que tienen sus propias instalaciones de computadoras pueden preparar por sí mismos las cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora con las órdenes de transferencia de débito.

C. *Tramitación de la orden de transferencia de fondos*

17. Existen varias pautas usuales para tramitar las órdenes de transferencia de fondos entre los bancos interesados. Estas pautas son las mismas tanto si se envía una sola orden de transferencia de fondos como partida aislada como si se envían varias partidas formando un lote. Las pautas de tramitación son básicamente iguales para las transferencias de débito y para las transferencias de crédito, aunque difiera la naturaleza de la orden. Cabe referir estas pautas uniformes a las transferencias dentro de un mismo banco, entre dos bancos y entre tres bancos. En algunos países las normas jurídicas que rigen aspectos tales como la irrevocabilidad de la atención dependen del número de bancos que participan en la transferencia de fondos. La tramitación de transferencias de débito y de crédito en ciertas situaciones típicas, el tipo de mensaje que una parte envía a la otra y los asientos contables de los diferentes bancos figuran en las figuras I a IV.

1. *Transferencia dentro de un mismo banco*

18. Cuando el transmitente y el adquirente tienen sus cuentas en el mismo banco, tanto las transferencias de débito como las de crédito se efectúan debitando la cuenta del transmitente y acreditando la cuenta del adquirente. La distinción entre ambos tipos de transferencia consiste en que el transmitente da al banco una orden de transferencia de crédito, mientras que el adquirente le da una orden de transferencia de débito. Si las cuentas se llevan en más de un centro de registro de un mismo banco (que puede ser una sucursal o un centro regional de proceso de datos del banco), la orden debe transmitirse entre ambos centros en forma análoga a la que se emplea para transmitir una orden entre dos bancos distintos. En una transferencia de fondos dentro de un mismo banco, el banco es a la vez banco transmitente y banco adquirente, y tiene obligaciones distintas en el cumplimiento de cada una de estas funciones.

2. *Transferencia entre dos bancos*

19. Muchas órdenes de transferencia por las que han de transferirse fondos entre cuentas radicadas en dos bancos diferentes, se transmiten directamente entre los dos bancos interesados. Esto suele ocurrir cuando ambos bancos están geográficamente cerca uno de otro, cuando tienen una gran cantidad de órdenes que transmitirse entre sí, cuando un banco actúa como agente de compensación para el otro, cuando el monto que ha de transferirse es muy grande o cuando la

Figura I. Un solo banco que lleva las cuentas del transmitente y del adquirente

A. *Transferencia de crédito*

Tipo de mensaje		Orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito →
Partes	Tr	BTr/BAd	Ad
Asiento en los registros contables de BTr/BAd		Débito	Crédito

B. *Transferencia de débito*

Tipo de mensaje		Autorización para debitar →	← Orden de transferencia de débito
		← Aviso de débito	Aviso de crédito →
Partes	Tr	BTr/BAd	Ad
Asiento en los registros contables de BTr/BAd		Débito	Crédito

Clave de los símbolos empleados en las figuras I a IV

Tr: transmitente
BTr: banco transmitente
BI: banco intermediario
BAd: banco adquirente
Ad: adquirente

transferencia ha de ejecutarse con prontitud. Antes de comenzar a transmitir directamente las órdenes de transferencia de fondos, los dos bancos interesados llegan a un acuerdo al respecto, intercambian listas de firmas, claves de verificación u otros medios de autenticación de las órdenes y establecen un sistema para la liquidación de las transferencias.

20. La transmisión directa de órdenes de transferencia de fondos de un banco a otro puede efectuarse mediante la transmisión física de las órdenes de transferencia de fondos documentadas o de dispositivos de memoria de computadora, como la cinta magnética. Se considera también que existe transmisión directa cuando la orden de transferencia de fondos pasa entre dos bancos sin otro intermediario que un servicio de comunicaciones o una cámara de compensación.

21. El servicio de comunicaciones por el que se transmiten órdenes de transferencia de fondos puede ser de uso público, como el servicio postal o de télex, o puede ser un servicio limitado a la transmisión de mensajes entre los miembros de un grupo de bancos, como la SWIFT. En ambos casos, el servicio de comunicaciones transmite las órdenes y las clasifica o "conmuta" para enviarlas al destinatario correspondiente. En algunas cámaras de compensación electrónica en línea, las órdenes de transferencia de fondos se transmiten por conducto de las instalaciones de uso público de una empresa de telecomunicaciones desde los bancos a un "conmutador" de propiedad de los bancos participantes en ese determinado sistema, u operado por éstos.

22. En cualquier caso, tanto si las instalaciones de transmisión y el computador son públicos como si son de propiedad de los bancos u operados por éstos, y prescindiendo por el momento de qué parte soporta la pérdida en caso de omisión o demora en la entrega de las órdenes, o de fraude o error en el contenido de una orden, el servicio de comunicaciones no influye ni tiene parte alguna en la relación bancaria. La relación bancaria sólo se produce entre el banco expedidor y el banco receptor.

23. En la medida en que una cámara de compensación electrónica, a semejanza de un servicio de telecomunicaciones, conmuta las órdenes de transferencia de fondos al destinatario correspondiente y, en algunos casos, hace llegar la orden del banco transmitente al banco adquirente, actúa en la transmisión de la orden de forma tan transparente como un servicio de comunicaciones. Además, aun cuando las cámaras de compensación determinan los saldos netos entre los bancos participantes, no afectan la relación entre banco expedidor y banco receptor.

24. Por consiguiente, en la figura II-A se representa una transferencia de crédito en la que el banco transmitente ha enviado la orden de transferencia de fondos al banco adquirente ya sea mediante su transmisión física o por conducto de un sistema de comunicaciones, pero no por intermedio de una cámara de compensación, y en la que ambos bancos pueden efectuar la liquidación asentando los correspondientes débitos y créditos en las cuentas que cada uno de ellos lleva del otro. El mensaje del banco transmitente al

Figura II. Dos bancos en relación directa que llevan cuenta uno del otro

A. *Transferencia de crédito*

Tipo de mensaje	Orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito →
Partes	Tr	BTr	BAd Ad
Asientos en los registros contables de			
BTr	Débito	Crédito	
BAd		Débito	

B. *Transferencia de débito*

Tipo de mensaje	Autorización para debitar →	Orden de transferencia de débito ←	Orden de transferencia de débito ←
	Aviso de débito ←	Aviso de crédito →	Aviso de crédito →
Partes	Tr	BTr	BAd Ad
Asiento en los registros contables de			
BTr	Débito	Crédito	
BAd		Débito	Crédito

banco adquirente sirve tanto como orden al banco adquirente de acreditar la cuenta del adquirente, como de aviso de que se ha acreditado la cuenta que el banco transmitente tiene abierta al banco adquirente. Este mensaje sirve también de autorización para que el banco adquirente debite la cuenta del banco transmitente.

25. La figura II-B representa una transferencia de débito realizada en las mismas condiciones que la transferencia de crédito de la figura II-A. Las flechas indican que el adquirente da la orden de transferencia de débito al banco adquirente y el banco adquirente al banco transmitente. La autorización para debitar que el transmitente da al banco transmitente puede materializarse en un cheque librado por el transmitente o en una autorización permanente para debitar o puede ser solicitada por el banco tras la presentación de la orden de transferencia de débito.

3. *Transferencia entre tres bancos*

26. Cuando dos bancos no tienen una relación directa ni tampoco están afiliados a una misma cámara de compensación, la orden de transferencia de fondos puede tener que pasar a través de uno o más bancos intermediarios que sean corresponsales de ambos bancos. El efecto que el empleo de un banco corresponsal tiene en la relación entre las partes en una transferencia de fondos no siempre se comprende en sus verdaderos términos.

27. Cuando la transferencia de crédito no es una transferencia de cliente, esto es, cuando exactamente lo procedente es un mensaje del tipo 200 ó 202 como el descrito en el párrafo 11 *supra*, los bancos se hallan en la misma situación bancaria y jurídica que dos clientes no bancarios del mismo banco. En ambos casos, la transferencia de fondos se efectúa debitando la cuenta del transmitente (del banco transmitente) y acreditando la cuenta del adquirente (del banco adquirente). En el marco de las transferencias de fondos, los bancos que ofrecen servicios de corresponsalía bancaria no son sólo los bancos comerciales sino también todo banco central que lleva cuenta de otros bancos y acepta órdenes de transferir saldos de la cuenta de un banco a la de otro a efectos bancarios generales.

28. Cuando la transferencia de crédito se hace a petición de un cliente del banco transmitente en beneficio de un cliente del banco adquirente, participan en la transferencia cinco partes. En este caso, existen tres órdenes distintas de transferencia de crédito y dos operaciones distintas de transferencia interbancaria de fondos, además de la transferencia de fondos del transmitente al adquirente. Aunque para ciertos efectos se puede considerar que toda la transferencia de fondos es una operación bancaria y jurídica única, a otros efectos bancarios y jurídicos puede ser necesario considerar por separado cada relación bilateral y, especialmente, cada operación de transferencia interbancaria de fondos. Los mensajes entre el banco transmitente y el banco intermediario y entre este último y el banco adquirente cumplen las funciones descritas en el párrafo 24.

Figura III. Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos

Transferencia de crédito – tipo de mensaje 202

Tipo de mensaje	Orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito →
Partes	BTr ——— BI	BI ——— BAd
Asiento en los registros contables del BI	Débito	Crédito

Figura IV. Banco corresponsal que lleva cuentas de otros dos bancos

Transferencia de crédito por orden del transmitente en beneficio del adquirente

Tipo de mensaje	Orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito/ orden de transferencia de crédito →	Aviso de crédito →
Partes	Tr ——— BTr	BTr ——— BI	BI ——— BAd	BAd ——— Ad
Asiento en los registros contables de				
BTr	Débito	Crédito		
BI		Débito	Crédito	
BAd			Débito	Crédito

D. *Liquidación*

1. *Generalidades*

29. El banco adquirente que credita la cuenta del adquirente contrae una mayor obligación frente a éste o disminuye la obligación del adquirente frente al banco. En consecuencia, debe ya sea reducir el monto de una obligación correspondiente o recibir un valor igual al monto del crédito. Cuando transmitente y adquirente tienen ambos sus cuentas en el mismo banco, el banco recibe el valor correspondiente al crédito de la cuenta del adquirente debitando la cuenta del transmitente. Cuando la transferencia se hace entre bancos, el banco adquirente debe reembolsarse del banco transmitente mediante una liquidación.

30. La liquidación entre los bancos se puede efectuar ya sea partida por partida o por lotes de partidas. La elección depende en parte del tipo de transferencia de fondos, el volumen de cada transferencia y el mecanismo de transferencia de fondos utilizado. Un giro documentado se consideraría normalmente como una partida especial a todo lo largo del proceso de su cobro, y cabría esperar que se hiciese una liquidación para esta orden concreta de transferencia de fondos. En muchos países es común que se efectúe la liquidación por lotes de cheques, pero los cheques por grandes sumas de dinero pueden enviarse al banco transmitente (librado), o a uno de sus bancos corresponsales, al margen del proceso normal de cobro, y liquidarse uno por uno. En general, las transferencias electrónicas de fondos que se efectúan mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora se liquidan sobre la base de todas las órdenes contenidas en el dispositivo, pero las órdenes para la transferencia electrónica de fondos de un monto importante enviadas mediante telecomunicaciones se suelen liquidar una a una. Pero las transferencias de sumas importantes que se transmiten por conducto de determinadas cámaras de compensación electrónicas, tales como el Sistema de cámaras de compensación de pagos interbancarios de Nueva York (CHIPS) o el Sistema de cámaras de compensación de pagos automáticos de Londres (CHAPS), se liquidan sobre la base del saldo neto (o neto real) de las actividades diarias, como se explica con más detalle en el párrafo 37.

31. A todos los efectos prácticos, la liquidación se efectuará por regla general mediante los asientos contables pertinentes en las cuentas de uno u otro de los dos bancos o en las cuentas pertinentes de un tercer banco. El concepto básico de la liquidación interbancaria es sencillo, pero existen diversas variantes posibles al respecto. Tanto el banco expedidor como el banco receptor, o ambos, pueden tener abierta una cuenta de depósito del otro banco. En tal caso, la liquidación de cada orden o grupo de órdenes puede efectuarse mediante el debido débito o crédito en la cuenta. Otro caso frecuente es el de que ninguno de los dos bancos lleve una cuenta de depósito del otro, pero que ambos lleven una cuenta a nombre del otro banco. A medida que se transmiten entre los bancos las diversas órdenes o los lotes de órdenes, cada banco asienta los débitos y créditos correspondientes. La liquidación de las diversas órdenes o de los lotes de órdenes de que se trate se completa mediante el asiento de los débitos y créditos. Los bancos mantienen los saldos netos deudores o acreedores o dentro de los límites convenidos mediante la transferencia periódica de los fondos necesarios. Otra posibilidad aún es que los bancos convengan en que el saldo neto al finalizar las actividades diarias sea siempre cero. En tal caso, la liquidación no se completará hasta que el banco con saldo deudor transfiera fondos suficientes para cubrir el saldo deudor. La liquidación de las transferencias internacionales de fondos en que se utilizan dos monedas distintas se efectúa debitando y acreditando las cuentas recíprocas (*loro* y *nostro*) que llevan uno y otro banco. En el caso de los eurocheques, cada centro nacional del Eurocheque debita diariamente en el registro (*nostro*) correspondiente a la cuenta que le lleva cada uno de los otros centros nacionales por el monto total de los eurocheques girados contra los bancos de ese país, más la comisión usual, con fecha de intereses dos días posterior.

2. *Liquidación a través de un tercer banco*

32. En muchos casos, la liquidación de las diversas órdenes o los lotes de órdenes se hace mediante la transferencia del valor necesario en las cuentas de un tercer banco. El tercer banco puede ser un banco corresponsal tanto del banco expedidor como del banco receptor, o puede ser el banco central de ese país. Cuando la liquidación ha de hacerse mediante asientos en los libros de un tercer banco, el banco transmitente debe avisar al tercer banco para que debite su cuenta y acredite la del banco adquirente. Esta operación se efectúa ya sea mediante un mensaje transmitido por telecomunicaciones desde el banco transmitente hacia el tercer banco (por ejemplo, un mensaje del tipo 202 descrito en el párrafo 11 *supra*) o mediante una orden de transferencia documentada. En el caso de que la liquidación se haga mediante una orden de transferencia de débito, el banco adquirente debe presentar la orden a la atención del tercer banco para que se complete la liquidación.

3. *Liquidación a través de una cámara de compensación*

33. Una cámara de compensación sirve no sólo como conmutador de mensajes, como se señaló en el párrafo 21 *supra*, sino también como medio para la liquidación entre los bancos. Se calcula periódicamente el monto total de las transferencias presentadas y recibidas por cada uno de los bancos participantes y los bancos con saldo deudor hacen la liquidación en favor de los bancos con saldo acreedor. Por consiguiente, la cámara de compensación contribuye al proceso de liquidación al permitir que la liquidación se haga sobre la base del saldo neto de cada banco y no sobre la base del monto bruto de sus transacciones.

34. Existen diversas variantes posibles para la liquidación en una cámara de compensación, que dependen de la frecuencia con que se salden las operaciones, del

plazo dentro del cual se efectúa la liquidación del saldo una vez determinado, y de si la determinación del saldo y la liquidación se efectúan por pares de bancos o para todos los de la cámara en su conjunto, así como de los medios empleados para la liquidación de los saldos.

35. En primer término, existen dos enfoques posibles en cuanto al momento en que una cámara de compensación puede determinar los saldos resultantes de las órdenes de transferencia de fondos presentadas. En el caso de órdenes de transferencia de fondos presentadas en lote, ya sean documentadas o mediante dispositivos de memoria de computadora, la cámara de compensación puede determinar el valor neto de las órdenes presentadas antes de que los bancos puedan retirar las órdenes que les están dirigidas. Si se hacen varias compensaciones al día, habrá que determinar los saldos otras tantas veces. También se puede determinar el valor neto de las órdenes de transferencia de fondos una vez al día o con periodicidad mayor o menor. La determinación periódica de los saldos puede emplearse en cualquier tipo de cámara de compensación. Una cámara de compensación de base documental o electrónica fuera de línea, que efectúe varias compensaciones al día, puede determinar los saldos en cada compensación, pero también puede determinarlos para todo un día antes de la liquidación cotidiana. Pero la determinación periódica de los saldos es la única forma viable en el caso de las cámaras de compensación electrónicas en línea, tales como los sistemas CHIPS o CHAPS. La determinación periódica de los saldos entraña que una parte o el total de las órdenes se envían al banco receptor para su ulterior tramitación antes de que se haya determinado el saldo resultante y se haya efectuado la liquidación correspondiente. En teoría, carece de importancia cuándo se determinan los saldos. Sin embargo, mientras más larga sea la demora, mayor será el riesgo de que un banco con saldo deudor deje de efectuar la liquidación y de que los bancos de los adquirentes hayan puesto las sumas transferidas a disposición de sus clientes. Una manera de limitar este riesgo es saldar y liquidar con la mayor frecuencia posible, hasta el punto en que se pudiera liquidar una por una cada operación. Si bien esto eliminaría el riesgo crediticio, transformaría también la cámara de compensación electrónica en un servicio de comunicaciones.

36. El momento en que se efectúa la liquidación guarda estrecha relación con el momento en que se salda. Algunas cámaras de compensación en las que se salda obligatoriamente antes de retirar las órdenes de la cámara de compensación, corresponden a sistemas bancarios en los que el incumplimiento por un banco de su obligación de liquidar entraña un riesgo apreciable. En esas cámaras de compensación la liquidación se hace necesariamente también en forma rápida. Al contrario, cuando no hay una preocupación tan acentuada en cuanto al incumplimiento de la liquidación por parte de un banco, es previsible que se salde periódicamente y que el momento de la liquidación se espere con menos ansiedad. Sin embargo, como este momento produce efectos en cuanto a la suma de que cada banco puede disponer para invertir y, en algunos países, en cuanto a su situación en materia de reserva, una demora prolongada de la liquidación será de todos modos importante.

37. Normalmente, no tiene mayor importancia el que se salde por pares de bancos o para la cámara de compensación en su conjunto. En algunas cámaras de compensación se determina primero el saldo de cada par de bancos y se calcula luego el saldo real de cada banco frente a todos los demás. Si se salda por pares de bancos, también la liquidación puede efectuarse por pares de bancos. Uno de los efectos de la liquidación por pares de bancos es el de que cada banco deberá tener de inmediato suficiente dinero en efectivo o crédito disponible para cubrir todos sus saldos deudores. Una consecuencia más importante de saldar por pares de bancos es que si un banco no cumple su obligación de liquidar, la pérdida será sólo para el banco con el que el banco incumplidor tenga saldo deudor. En cambio, si la situación de cada banco se determina mediante su saldo real, la pérdida derivada del incumplimiento por un banco de su obligación de liquidar debe repartirse entre los bancos participantes en la cámara de compensación conforme a alguna fórmula previamente establecida o será absorbida por algún otro grupo u órgano, como el banco central.

38. La situación deudora de un banco debe ser cubiera en efectivo o en su equivalente funcional. Probablemente la mayor parte de las cámaras de compensación liquidan mediante los asientos pertinentes en las cuentas de los bancos participantes en los libros del banco central. La situación puede cubrirse también mediante los asientos pertinentes en la contabilidad de uno o más bancos importantes.

39. En algunos países la liquidación interbancaria presenta interés tanto para el transmitente y el adquirente no bancarios como para los propios bancos. Cuando el banco adquirente corre un riesgo apreciable de que el banco transmitente no efectúe la liquidación o, en el caso de una cámara de compensación, de que alguno de los bancos participantes no efectúe la liquidación, el banco adquirente puede demorar el momento de acreditar la cuenta del adquirente o de poner de algún otro modo los fondos a su disposición hasta convencerse de que no corre ningún riesgo. Además, si necesita para esto un tiempo apreciable, la pérdida consiguiente de intereses puede ser tal que induzca al banco adquirente a demorar por un plazo equivalente la acreditación de la cuenta del adquirente.

E. *Algunas características particulares de las transferencias electrónicas de fondos*

1. *Sustitución de una o más etapas documentadas de la transferencia*

40. Uno de los usos más elementales, pero tal vez más difundidos, de las técnicas de transferencia electrónica de fondos es la sustitución de una o más de las etapas de una transferencia de fondos que sigue siendo básicamente de carácter documental. Un sistema de transferencia documentada de fondos se caracteriza

porque la orden de transferencia de fondos se prepara y se presenta al sistema bancario en un formulario extendido en papel que a menudo se transmite en esa forma de un banco a otro del sistema. Sin embargo, no hay razón alguna para que un banco que recibe una orden extendida en papel no pueda transmitir al banco receptor por medios electrónicos la información contenida en dicho documento. Esto se efectúa fácilmente en los sistemas internos de transferencia de crédito. Por lo común, el transmitente no sabe ni le interesa saber la forma en que se transmite la orden de crédito entre los bancos mientras la transferencia se haga en forma rápida y precisa. Por consiguiente, los bancos pueden traspasar las órdenes documentales a cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria de computadora e intercambiar estos dispositivos directamente entre sí o mediante cámaras de compensación automática, o enviar las órdenes de transferencia de crédito mediante el sistema de telecomunicaciones, si ello resulta más conveniente.

41. Básicamente los mismos procesos técnicos se dan con respecto a las órdenes de transferencia de débito documentadas, como los cheques y las letras de cambio. El banco adquirente (depositario) puede retener las órdenes y transmitir los datos esenciales al banco transmitente (librado) mediante el intercambio de un dispositivo de memoria de computadora o mediante telecomunicaciones, esto es, el cheque extendido en papel puede ser truncado en el banco adquirente para poderlo presentar por medios electrónicos al banco transmitente. Sin embargo, la legislación sobre instrumentos negociables seguirá siendo aplicable a las órdenes de transferencia de débito impartidas en forma de cheques, letras de cambio o pagarés, con algunas posibles consecuencias en el caso de que no se modifiquen las leyes para adecuarlas al proceso electrónico[8].

2. *Telecomunicaciones*

42. Aunque las transferencias bancarias de grandes sumas de dinero por medio del telégrafo y el télex son desde hace tiempo cosa habitual, hasta hace poco la mayor parte de las transferencias de sumas importantes seguía haciéndose mediante órdenes de transferencia de fondos documentadas enviadas por correo. En la mayoría de los países no se hizo sentir la necesidad de codificar las leyes y prácticas bancarias relativas a la transferencia de fondos por telégrafo o télex puesto que seguían siendo una forma excepcional de transferir fondos. El servicio de transferencia electrónica de fondos para el consumidor, que ofrecen muchos servicios postales, ha sido en gran medida ignorado en los debates sobre las transferencias electrónicas de fondos. Sin embargo, existen desde hace tiempo disposiciones detalladas que regulan las órdenes telegráficas internas e internacionales de transferencia (cuando el adquirente no tiene cuenta en el sistema de giro postal o bancario), así como los giros internacionales (cuando el adquirente tiene una cuenta de ese tipo). Entre los aspectos interesantes de esas reglamentaciones cabe citar el formato obligatorio para las órdenes telegráficas de transferencia de fondos y el requisito de que el texto se redacte en francés, salvo acuerdo en contrario entre dos servicios postales.

43. Estos dos sistemas de transferencia electrónica de fondos han prestado servicios desde hace tiempo en diferentes mercados y han tenido tan poco en común entre sí como con los servicios análogos de base documental. Poseen, no obstante, una característica común. Aunque el giro postal tenía un procedimiento para enviar las listas de las cuentas que debían acreditarse, cabía caracterizar ambos sistemas como aptos para enviar una por una órdenes de transferencia de fondos. No estaban concebidos para el movimiento de lotes de órdenes de transferencia de fondos.

44. El costo cada vez menor de las telecomunicaciones y el cada vez más alto del transporte de superficie o aéreo han hecho que para los bancos sea más caro transmitir por lotes grandes cantidades de órdenes de transferencia de valores grandes o pequeños mediante telecomunicaciones, especialmente cuando se ofrecen tarifas más bajas durante la noche y otros períodos de subutilización del sistema de telecomunicaciones. En especial, la SWIFT ha firmado acuerdos para la transferencia por lotes de los datos correspondientes a determinadas operaciones de tarjeta de crédito. Además, en muchos casos, no es actualmente más caro para el cliente enviar una orden individual de transferencia de fondos mediante telecomunicaciones que utilizar una orden documentada. Se podía antes catalogar una "transferencia telegráfica de fondos" como una transferencia que entrañaba urgencia, ya se tratara de una transferencia de grandes sumas por medio del sistema bancario o de una transferencia de sumas pequeñas por medio del sistema postal, y en algunos casos se dictaron normas jurídicas que reflejaban la necesidad de actuar con prontitud en respuesta al mensaje. Pero, a medida que el uso de las telecomunicaciones para la transmisión de órdenes de transferencia de fondos se ha hecho más corriente, ha ido perdiendo su carácter especial. El empleo de las telecomunicaciones puede considerarse hoy en día sólo como el medio por el cual se transmite la orden de transferencia de fondos del banco expedidor al banco receptor.

3. *Transmisión por lotes*

45. La mayoría de las órdenes de transferencia interbancaria de fondos, tanto documentadas como electrónicas, no son de tanto valor ni tan urgentes que justifiquen el costo de transmitirlas una por una de un banco a otro. Por consiguiente, las órdenes se acumulan e intercambian en lotes. La transmisión por lotes de las órdenes de transferencia electrónica de fondos se efectúa normalmente mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora. Por regla general, los propios bancos preparan los dispositivos de memoria de computadora que contienen las órdenes. Los principales tipos de operación que se registran son

[8]Para un análisis más detallado, véase el capítulo sobre los acuerdos para transferir fondos y las órdenes de transferencia de fondos A/CN.9/250/Add.3 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, B).

las órdenes de transferencia de fondos documentadas presentadas al banco, las operaciones de clientes de otros bancos registradas en distribuidores automáticos de billetes o ventanillas automáticas fuera de línea, las autorizaciones permanentes para debitar y las órdenes permanentes de acreditar.

46. Los clientes de los bancos que cuentan con las instalaciones necesarias y desean enviar un gran número de órdenes de transferencia de débito o de crédito pueden preparar por sí mismos los dispositivos de memoria de computadora. En la mayoría de los sistemas bancarios los clientes entregan los dispositivos de memoria a su banco. En algunos sistemas, se permite a los clientes que presenten los dispositivos directamente a una cámara de compensación automática. En ambos casos, el banco responde ante la cámara de compensación del valor de las órdenes de transferencia de fondos contenidas en los dispositivos de memoria entregados por sus clientes y de su calidad técnica.

47. Al igual que en el caso de la transmisión por lotes de las órdenes de transferencia de fondos documentadas, los dispositivos de memoria de computadora pueden intercambiarse directamente entre los bancos participantes. Cuando esto resulta impracticable porque hay demasiados bancos, las órdenes pueden intercambiarse por conducto de una cámara de compensación automática. Una cámara de compensación automática presta casi los mismos servicios que una cámara de compensación para las órdenes documentadas. Si los bancos presentan órdenes de transferencia de fondos ya clasificadas por los bancos receptores y cada lote se presenta en un dispositivo de memoria separado, basta que los bancos intercambien los dispositivos de memoria. Es más corriente, sin embargo, que los bancos entreguen dispositivos de memoria en que las diversas órdenes no han sido clasificadas por los bancos receptores o, aun cuando lo hayan sido, figuran en el mismo dispositivo órdenes dirigidas a más de un banco. En ambos casos, la cámara de compensación automática clasificará las órdenes utilizando sus propias computadoras y preparará nuevos dispositivos de memoria en los que registrará las instrucciones dirigidas a cada banco receptor.

48. Aunque normalmente la transmisión por lotes se efectúa mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora, en el párrafo 44 *supra* se señaló ya que, como consecuencia de la reducción del costo de la teletransmisión de datos, cada vez se envían más lotes de datos mediante telecomunicaciones.

4. *Transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente*

49. En la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos, el mecanismo es activado por un empleado de un banco que recibe una orden de un funcionario responsable del banco, cuando es el banco el que inicia la transferencia, o de un cliente o de otro banco. Sin embargo, cada vez más transferencias electrónicas de fondos se inician en un terminal activado por un cliente. Entre los terminales activados por el cliente figuran los distribuidores automáticos de billetes, las ventanillas automáticas, los terminales en el punto de venta, los terminales de telepago y terminales de computadora en línea ubicados en los establecimientos de los clientes comerciales. En la categoría de transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente puede también considerarse incluida la preparación por el cliente de dispositivos de memoria de computadora que contengan órdenes de transferencia de débito o crédito.

50. Gran número de transferencias de fondos que se inician en terminales activados por el cliente completan el proceso total de transferencia de fondos sin ninguna intervención humana de parte de los bancos interesados. Las computadoras de los bancos verifican que se hayan satisfecho las normas técnicas requeridas para efectuar la transferencia, que se haya proporcionado la debida autenticación para la transferencia y que la cuenta del transmitente tenga un saldo suficiente para que se pueda asentar el débito correspondiente. En algunos casos, especialmente cuando se trata de grandes sumas, puede suceder que un funcionario del banco expedidor tenga que autorizar la transferencia de fondos antes de que se pueda cumplir la orden, aún cuando haya sido iniciada en un terminal activado por el cliente.

51. Las transferencias electrónicas de fondos que pueden iniciarse mediante el empleo de una tarjeta plástica con una pista magnética en el reverso donde constan los datos para la identificación del titular de la tarjeta y su cuenta, inclusive el NIP o los datos que permitan a la computadora del banco determinar el NIP mediante el debido algoritmo, constituyen una subcategoría especial de transferencias de fondos por medios electrónicos activados por el cliente. La preocupación que suscita el uso de las tarjetas de pista magnética como dispositivos de acceso se debe en gran parte a los problemas técnicos que se plantean para protegerse adecuadamente contra el fraude. Esa preocupación se ve acentuada por el hecho de que la gran mayoría de las tarjetas con pista magnética se utilizan para iniciar transferencias de fondos de los consumidores, lo que suscita también preocupaciones vinculadas a la protección del consumidor.

52. Con la aparición de la tecnología de microcircuitos en plaquetas de silicio, ha sido posible crear una tarjeta plástica que contiene un dispositivo de microproceso. Esto ofrece nuevas posibilidades para almacenar y procesar la información relativa al titular de la tarjeta, y brinda, asimismo, entre otras cosas, un mayor grado de seguridad. Se está estudiando la idea de utilizar las tarjetas con microcircuitos con fines bancarios, especialmente en la esfera de la transferencia de fondos por medios electrónicos activados por el cliente. Se prevé que su mayor aplicación se producirá en los sistemas de terminales en los puntos de venta, donde mayor es la preocupación por la seguridad.

[A/CN.9/250/Add.3]

V. Capítulo sobre los acuerdos para transferir fondos y las órdenes de transferencia de fondos

A. *Acuerdo general entre banco y cliente para transferir fondos*

1. Las transferencias de fondos las efectúan los bancos de conformidad con los acuerdos convenidos con sus clientes. Los contratos que rigen las transferencias pagadas o efectuadas por caja son rudimentarios, mientras que los que rigen las transferencias a cuentas y desde ellas son más complejos.

1. *Contrato para pago en efectivo*

2. La transferencia pagada por caja se verifica cuando una persona paga en efectivo al banco transmitente la suma que ha de ser transferida, más una comisión, y el banco se encarga de transferir esa suma en efectivo al adquirente o de acreditarla en su cuenta. La obligación contractual del banco transmitente se limita a la operación concreta de que se trata.

3. Los bancos y algunas otras instituciones financieras ofrecen un servicio de transferencia de débito documentada por caja, proporcionando al transmitente ya sea una orden de pago a la vista que puede ser un cheque extendido por el banco contra sí mismo o contra otro banco, o alguna otra forma de orden de transferencia de débito que el transmitente puede enviar por correo o hacer llegar de otra manera al adquirente. Las obligaciones del banco transmitente se basan en la legislación sobre cheques o, cuando la orden de transferencia de débito no adopta la forma de cheque, en la legislación que rija la orden documentada de que se trate.

4. Se produce una transferencia efectuada por caja cuando el banco, el servicio postal o la empresa privada de telecomunicaciones se encargan de pagar al adquirente en efectivo. Este servicio va unido a menudo a un servicio de pago por caja para el consumidor. La obligación del banco transmitente, incluida la oficina receptora del servicio postal o de la empresa de telecomunicaciones, puede ser ubicar al adquirente en la dirección proporcionada por el transmitente, o conservar los fondos a la espera de que el adquirente se presente personalmente. Si bien el banco adquirente mantiene los fondos a disposición del adquirente, no existe ninguna relación contractual entre ambos y en muchos ordenamientos no está claro qué derechos, de haberlos, tiene el adquirente sobre los fondos hasta el momento en que le son entregados.

2. *Acuerdo para la transferencia a una cuenta o desde ella*

5. En el momento de abrirse una cuenta, el banco y su cliente celebran un contrato por el que se regirán los servicios que el banco ha de cumplir. El contrato se redactará a menudo por escrito, si bien en algunos países es normal que no haya un contrato por escrito entre el banco y sus clientes. En cuanto a las transferencias de fondos, el contrato distinguirá entre los servicios que el banco prestará como banco transmitente y los que prestará como banco adquirente. En los países en que lo característico es que no haya contrato por escrito, las condiciones tácitas del contrato resultan de la práctica bancaria. En muchos países las condiciones básicas del contrato figuran entre las condiciones generales del banco, que pueden ser uniformes en todo el país. El contrato por el que se rige una cuenta comercial importante puede ser objeto de una negociación especial y, si bien sus términos no podrían entrañar modificaciones en los procedimientos de transferencias de fondos que resultasen perturbadoras para las operaciones del banco, puede contener disposiciones especiales importantes, particularmente respecto de los diversos tipos de transferencias, la autorización y la autenticación necesarias y el momento en que ha de debitarse o acreditarse la cuenta del cliente.

6. El concierto entre el banco y su cliente puede disponer que, sobre la base de la orden de transferencia de crédito del cliente o de su autorización para atender la orden de transferencia de un débito de un adquirente, el banco transferirá fondos a las cuentas de los adquirentes indicados. Se establecerá también que el banco queda autorizado a adoptar medidas para reembolsarse de las sumas transferidas. La primera medida, y por lo general la única necesaria, para reembolsarse, es debitar la cuenta del transmitente.

7. El contrato especificará normalmente los tipos de transferencia de fondos que el banco está autorizado a hacer con cargo a esa cuenta, así como la autenticación que se requiere antes de que el banco quede autorizado a proceder sobre la base de una orden de transferencia de fondos. El contrato podrá permitir, explícita o implícitamente, todas las formas de transferencias de fondos que generalmente se pueden utilizar por conducto de ese banco. Ciertas formas de transferencias de fondos sólo pueden permitirse mediante acuerdo especial. En particular, el banco debe cerciorarse de que está legítimamente autorizado, inclusive por acuerdo del consejo de administración de la empresa, antes de instalar en el establecimiento de un cliente un terminal por medio del cual se puedan enviar órdenes de transferencia de fondos directamente al banco.

8. Hasta hace poco, en muchos países cualquier cliente podía dar al banco cualquier forma de orden de transferencia de débito, que el banco transmitía sirviéndose de los sistemas de compensación o de cobro de que dispusiese para presentarla al banco transmitente. Existían probablemente disposiciones uniformes sobre el momento en que debían acreditarse en la cuenta del cliente los fondos y en cuanto al monto del descuento, si lo hubiese, sobre el importe nominal de la orden de transferencia de débito recibida, si bien serían también comunes los acuerdos especiales con determinados clientes.

9. Esa situación ya no existe, excepto para los cheques. Sólo a aquellos clientes que han firmado

contratos especiales con el banco les está permitido dar esas órdenes de transferencia de débito, como los comprobantes de las tarjetas de crédito bancario, y el descuento aplicado por el banco puede variar mucho según los adquirentes. En algunos países, la ley sólo admite que ciertas categorías de adquirentes puedan dar órdenes de transferencia de débito en virtud de una autorización permanente para debitar, y aun cuando no haya limitaciones jurídicas de esa naturaleza, los bancos permitirán hacerlo sólo a clientes de probidad y situación financiera reconocidas.

10. Una cuenta en la cual se realicen asientos que reflejen transferencias de fondos puede ser de un tipo que normalmente tiene un saldo acreedor o de un tipo que normalmente tiene un saldo deudor. No reviste importancia para el proceso de transferencia de fondos que el transmitente reciba o no intereses cuando la cuenta tenga un saldo a favor o se la carguen o no intereses cuando presente un saldo en contra. Tampoco es importante para el proceso de transferencia de fondos que la cuenta sea o no de un tipo de las que normalmente se utilizan para hacer o recibir transferencias de fondos. Sin embargo, muchos países limitan los tipos de cuentas que pueden debitarse en cuanto al monto de las órdenes de transferencia de fondos. Además, en algunos países está limitado por la ley el saldo en contra que puede llegar a presentar un tipo de cuenta que se espera que tenga un saldo a favor. De cualquier modo, todos los bancos fijarán en definitiva un límite al saldo en contra que un cliente puede acumular. Alcanzado ese límite, el banco dejará de atender órdenes de transferencia de fondos dadas por el cliente, hasta que éste haya puesto remedio a la situación.

11. En los países donde el sistema normal de transferencia de fondos ha sido la transferencia de crédito, la apertura de una cuenta da automáticamente al banco derecho a recibir transferencias de crédito a esa cuenta. Hay pocas limitaciones para el tipo de cuenta en la que puede acreditarse una transferencia de fondos. Pero en ciertos países en los que el sistema normal de transferencia de fondos ha sido la transferencia de débito, particularmente el cobro de cheques, se ha sugerido que no debía permitirse a nadie más que al titular de una cuenta depositar fondos en ella. Si un banco abriga dudas sobre si está autorizado a recibir una transferencia de crédito a una cuenta, puede ser precisa una autorización expresa de su cliente antes de acreditar en la cuenta de éste las sumas recibidas mediante tal procedimiento.

B. *Autorización para transferir fondos y para debitar la cuenta del transmitente*

1. *Orden de transferencia de débito y de crédito dada por el transmitente y presentada a su banco*

12. Una orden de transferencia de fondos dada por el transmitente y transmitida o presentada al banco transmitente sirve de autorización a este banco tanto para transferir los fondos a la cuenta del adquirente, ya sea en el mismo banco o en otro banco, como para debitar la cuenta del transmitente. En todas las transferencias de créditos documentadas y electrónicas la orden de transferencia de crédito es comunicada por el transmitente a su banco. En algunas transferencias de débito documentadas, especialmente aquellas que entrañan el cobro de un cheque al modo tradicional, la orden de transferencia de débito dada por el transmitente se presenta para su atención al banco transmitente. En ambos casos, con tal que no se planteen problemas en cuanto a la autenticidad de la orden de transferencia de débito o de crédito, el banco transmitente está claramente facultado para actuar fundándose en la orden de transferencia de fondos que obra en su poder.

2. *Orden de transferencia de débito truncada en el banco adquirente*

13. En lugar de trasladar físicamente las órdenes de transferencia de débito documentadas, como los cheques, desde el banco adquirente (depositario) al banco transmitente a fin de presentarlos para su pago, en muchos casos sería menos caro para el banco adquirente retener la orden de transferencia de débito y enviar al banco transmitente por medios electrónicos, para su presentación, los datos necesarios para la transferencia de fondos, es decir, truncar la orden. Además, sería normalmente posible presentar el cheque por medios electrónicos al banco transmitente en menos tiempo que el requerido para presentar el cheque mismo. Esto permitiría al banco adquirente y al adquirente recibir más pronto el valor, acortándose así el plazo de incertidumbre en cuanto a una posible desatención del cheque. El truncamiento de la orden y su proceso electrónico se emplean con varias formas más modernas de órdenes de transferencia de débito firmadas por el transmitente, como recibos de tarjetas de crédito y algunos instrumentos análogos a cheques o letras de cambio no sometidos a la legislación sobre letras de cambio o cheques. Se aplica también respecto de los cheques en unos pocos países, como Bélgica, Dinamarca y Suecia, pero en la mayoría de ellos se estima que la legislación sobre cheques impide el truncamiento de los cheques y su proceso por medios electrónicos.

14. El derecho del banco transmitente (banco librado) a exigir la posesión material del cheque antes de pagarlo tiene por objeto darle la oportunidad de examinar la firma u otra autenticación que figura en el cheque, examinarlo para ver si se ajusta a los requisitos de forma de ley, cerciorarse de que el cheque no ha sido alterado y asegurarse de que no pueda ser presentado por segunda vez. En algunos países, pero no en la mayoría, se espera que también el banco transmitente verifique que el cheque no ha sido presentado antes de la fecha que consta en él y, al revés, que el cheque no sea tan antiguo que haya caducado. Estas verificaciones tienden a garantizar que el banco transmitente ha sido debidamente autorizado por este último antes de que el banco transfiera los fondos y proceda a debitar su cuenta. Desde el momento en que las políticas que favorecen la presentación material del cheque están en

gran medida destinadas a proteger al transmitente (librador), el banco transmitente no puede renunciar a ellas en su nombre. Pareciera ser que el propio transmitente sí puede hacerlo y algunas experiencias con el truncamiento de cheques se han basado en el asentimiento del cliente.

15. Además, en algunos países, un cheque desatendido debe protestarse mediante una anotación en el cheque mismo para que el depositario pueda ir contra un endosante anterior, norma que requiere la disponibilidad material del cheque desatendido. Aunque los bancos ya no devuelven los cheques cancelados al transmitente en varios de los países en los que anteriormente se seguía esta práctica, al menos en un país (Estados Unidos de América) la ley que rige el cobro de cheque dispone que los plazos dentro de los cuales un transmitente puede hacer valer ciertas excepciones contra los débitos en su cuenta comienzan a contarse desde el momento en que recibe el estado de cuenta y los cheques cancelados que autorizaba esos débitos. Los bancos de ese país son reacios a comprometerse en el truncamiento del cheque, el cual podría ampliar excesivamente el plazo durante el cual puede objetarse el débito en la cuenta. Además, como consecuencia de la amplia publicidad de los bancos en el sentido de que los cheques cancelados que se devuelven a los transmitentes constituían una prueba particularmente sólida del pago de la obligación subyacente, muchos clientes de los bancos ya no conservan otro tipo de recibos y algunas empresas ya no extienden recibos cuando se paga con cheque.

16. La experiencia con los recibos de tarjetas de crédito y con las órdenes de transferencia de débito análogas a cheques no sujetas al requisito de presentación, así como la experiencia en Bélgica, Dinamarca y Suecia con el truncamiento de cheques y su tramitación electrónica, ha demostrado que se trata de un procedimiento bancario aceptable que el banco transmitente debite la cuenta de éste sobre la base de una declaración del banco adquirente de que tiene en su poder una autorización del transmitente. Si el transmitente sostiene que no dio esa autorización, el banco adquirente debe, por supuesto, estar dispuesto a presentar el cheque original, el recibo de la tarjeta de crédito u otra orden de transferencia de débito. Si el banco adquirente no puede presentar el original, o una copia jurídicamente aceptable, o si se demuestra que el banco transmitente no habría estado autorizado para debitar la cuenta del transmitente si el original hubiese sido presentado al banco transmitente, debe exigirse a este banco que vuelva a acreditar la cuenta del transmitente de tal forma que se elimine toda consecuencia respecto de intereses, comisiones u otros rubros semejantes que resulten de la indebida tramitación. Las normas aplicables deben establecer a su vez que el banco adquirente ha de reembolsar al banco transmitente la suma de que se trate y que el banco adquirente ha de ser reembolsado por el adquirente. Si la legislación relativa a los cheques se enmendara en esta forma, el truncamiento de cheques y su tramitación electrónica se verían muy facilitados.

17. Como etapa intermedia hacia el truncamiento de los cheques, en varios países, los datos esenciales de los cheques son captados y comunicados por telecomunicaciones al banco trasmitente para que debite la cuenta del transmitente. Si bien los adeudos son provisionales hasta que el banco transmitente recibe los cheques para su verificación, se reduce inmediatamente el saldo a disposición del transmitente y se garantiza a los bancos que intervienen en la cadena del cobro que, en caso de insuficiencia de fondos, se les informará sin tardanza. En cambio, el débito provisional no puede poner fin al derecho que quepa al transmitente de revocar la autorización dada al banco para debitar su cuenta. En algunos países, se sigue este procedimiento con todos los cheques, mientras que, en otros, se aplica solamente a los que exceden de determinado valor.

18. Los cheques, los instrumentos análogos a cheques y los recibos de tarjetas de crédito bancario son las formas principales de orden de transferencia de débito que autorizan al banco transmitente a hacer la transferencia de fondos al adquirente y a debitar la cuenta del transmitente. En las demás formas de transferencia de débito que se describen en los siguientes párrafos, la autorización está separada de la orden.

3. *Órdenes de transferencia de débito documentadas no dadas por el transmitente*

19. Un ejemplo de la separación de la orden de transferencia de débito de la autorización lo constituye la letra de cambio girada por un vendedor (adquirente) a cargo del comprador (transmitente) pagadera en el banco del comprador (banco transmitente). Antes que el banco transmitente pague la letra de cambio, debe recibir del transmitente una autorización en ese sentido. La autorización puede revestir la forma de una aceptación de la letra; puede haber sido dada por el transmitente antes de la presentación de la letra; puede haber sido dada en una autorización general para pagar letras de cambio giradas por un determinado adquirente o puede haber sido solicitada por el banco transmitente antes de que le sea presentada la letra. En todos estos casos, la facultad del banco transmitente para pagarla surje de la autorización por separado del transmitente a su banco.

20. Puede no ser necesaria una autorización específica para pagar la letra cuando el contexto en el cual se extendió da garantías suficientes de que el adeudamiento de la cuenta quedará autorizado. Con arreglo a las condiciones generales de entrega en los intercambios comerciales entre los Estados miembros del Consejo de Asistencia Mutua Económica, el pago lo realiza el banco del comprador (banco transmitente) sin autorización previa del comprador (adquirente) al recibo de la solicitud de pago del vendedor, acompañada de los documentos necesarios. El comprador tiene derecho, dentro de los catorce días siguientes a la fecha en que su banco recibió la factura del vendedor, a pedir la devolución de la totalidad o parte de la suma pagada, si el pago no se hizo en conformidad con el contrato. A falta de solicitud en contrario del transmitente se presume la autorización para pagar la letra.

4. *Órdenes de transferencia electrónica de débito no dadas por el transmitente*

21. El desarrollo de la capacidad para transferir fondos por medios electrónicos ha infundido nueva vida a las transferencias hechas de conformidad con una autorización permanente para debitar. Esas transferencias son particularmente útiles cuando se trata del cobro de gran número de pagos periódicos, que pueden ser de un monto constante, como el pago de un alquiler, en cuyo caso una orden permanente de acreditar cumpliría el mismo fin, o de un monto variable, como el servicio telefónico. Las órdenes de transferencia de débito pueden ser preparadas en un dispositivo de memoria de computadora por el adquirente o por el banco adquirente y ser presentadas por este banco a los distintos bancos transmitentes, ya sea directamente o por medio de una cámara de compensación automática. Algunas de estas cámaras permiten a los adquirentes presentarles directamente los dispositivos de memoria.

22. Desde el momento en que las órdenes de transferencia electrónica de débito no pueden, por su mismo carácter, ser dadas por el transmitente, la autorización dada por éste para debitar su cuenta es distinta de la orden de transferencia de débito preparada por el adquirente o por el banco adquirente. El transmitente puede darle a su banco una autorización permanente para debitar, generalmente por escrito y firmada por el transmitente. En este caso, el banco notificaría al adquirente que había recibido una autorización del transmitente para atender las solicitudes de pago que se le presenten para los fines indicados. Si la autorización la da el transmitente al adquirente, éste puede conservarla o entregársela a su banco. En cualquiera de estos últimos casos el banco transmitente, sin tener la autorización, atendería la solicitud fundándose en una declaración del adquirente, o del banco adquirente, en el sentido de que existía una autorización apropiada.

23. La actitud del público hacia las autorizaciones permanentes para debitar varía ampliamente de un país a otro. Su eficacia como medio para cobrar sumas relativamente pequeñas a un gran número de transmitentes ha llevado a su amplia utilización en algunos países. En otros, existe la preocupación de que los adquirentes puedan volverse prepotentes para con sus clientes si pueden meter mano en forma demasiado fácil en las cuentas bancarias de éstos para obtener los pagos. Esas preocupaciones han llevado en algunos países a implantar limitaciones al alcance de la autorización para debitar que un transmitente puede otorgar. Además, cuando el monto que ha de debitarse varía de un período a otro, se estima que debe advertirse al transmitente el monto del próximo débito. Una de las técnicas ha sido exigir que se dé aviso al transmitente de que, en una fecha dada, se cargará en cuenta por un monto determinado. Podría también dársele la oportunidad de retirar la autorización para debitar su cuenta, si bien eso no eliminaría su obligación de pagar la suma debida.

5. *Facultad de un banco para debitar una cuenta de otro banco*

24. Es práctica común de los bancos en sus libros debitar la cuenta de otro banco por el monto de las órdenes de transferencia de débito enviadas al banco receptor para su atención. Un ejemplo lo constituye el que, en virtud del Acuerdo general sobre eurocheques, los centros de compensación de cada uno de los países participantes envíen diariamente a los centros de compensación de cada uno de los otros países participantes los eurocheques girados contra bancos en el país receptor cobrados en el país expedidor. El centro de compensación que envía el cheque está facultado, en virtud del Acuerdo general, a debitar la cuenta del centro de compensación receptor por el monto total de los cheques, más la comisión normal que se percibe sobre todos los eurocheques cobrados en el extranjero. El débito se hace con una fecha de intereses de dos días laborables posterior a la del envío.

25. Esta práctica de autorizar al banco expedidor para debitar la cuenta del banco receptor facilita enormemente la compensación directa entre los bancos de las órdenes corrientes de transferencia de débito o, como en el caso de los eurocheques, entre los centros nacionales de compensación. El banco expedidor tiene automáticamente en sus libros un valor por el monto de la orden enviada para ser atendida a partir de la fecha de intereses convenida por los bancos. Si algunas de esas órdenes no son atendidas a su presentación, el débito puede anularse por el valor de las órdenes no atendidas.

C. *Orden de transferencia de fondos*

1. *Autenticación*

26. La autenticación de un instrumento o mensaje le da una forma jurídica que lo hace digno de crédito. La autenticación oficial consiste en el otorgamiento del documento ante un notario u otro funcionario público autorizado para desempeñar esas funciones y, especialmente en los países de tradición romanista, esto otorga al documento un valor especial en cualquier actuación jurídica posterior. La autenticación oficiosa consiste en marcar el documento o mensaje de forma tal que se indique su origen. Las órdenes de transferencia de fondos se autentican oficiosamente.

27. El término autenticación, en la forma en que aquí se emplea, debe distinguirse de la misma expresión utilizada en las telecomunicaciones de computadora a computadora y, especialmente, de la definida en el documento ISO DIS 7982. En ese contexto, debido a la disponibilidad de ciertas técnicas que emplean computadoras, la autenticación del mensaje puede validar tanto el texto completo del mensaje como su origen. Esto es, por supuesto, una característica conveniente de esas técnicas. No obstante, desde el momento en que sólo se puede disponer de esas técnicas mediante el empleo de computadoras, no hay que contar con ellas ni para las transferencias electrónicas de fondos que no

dependen del empleo de computadoras, ni para las transferencias de fondos documentadas.

28. La relativa rareza de las transferencias electrónicas de fondos con anterioridad al empleo de computadoras puede explicar la falta de disposiciones legales o reglamentarias que exijan autenticación de las órdenes de transferencia electrónicas de fondos antes que los bancos interesados puedan actuar a su respecto. Es probable, sin embargo, que, en todos los acuerdos entre los bancos y sus clientes, se establezca que las órdenes de transferencia de fondos dadas por el cliente deban ser autenticadas antes que el banco esté facultado para cumplirlas. El acuerdo suele incluir también la forma de la autenticación.

29. Muchas redes cerradas de usuarios para transferencias electrónicas de fondos prevén los medios necesarios para autenticar una orden de transferencia de fondos que se comunique por su intermedio. Las redes orientadas al consumidor, como las ventanillas automáticas, los distribuidores automáticos de billetes y los terminales en los puntos de venta, especifican la autenticación que se requiere del consumidor. Las redes de transferencias interbancarias de fondos especifican la autenticación que han de proporcionar los bancos expedidores.

a) *Forma de la autenticación*

30. La autenticación de una orden de transferencia de fondos documentada se efectúa por lo general mediante la firma de una persona autorizada. Por firma se entiende comúnmente la escritura a mano del nombre de una persona concreta o de sus iniciales. La firma así escrita se considera que es personal del individuo. Su existencia en la orden de transferencia de fondos constituye una fuerte presunción de la intención de dar la orden que ha tenido esa persona. Además, la posibilidad de compararla con una muestra de firma que se sabe auténtica proporciona un medio de comprobar que la firma que aparece en la orden es también auténtica.

31. Las exigencias del comercio moderno han llevado a muchos sistemas jurídicos a permitir que la firma se estampe mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o cualquier otro medio mecánico o eléctrico[9]. Esto armoniza con los avances en otras esferas del derecho comercial. Por ejemplo, todas las principales convenciones multilaterales que rigen el transporte internacional de mercancías y que exigen una firma en el documento de transporte permiten que ésta se haga en alguna otra forma que la manuscrita[10].

32. La autenticación de una orden de transferencia electrónica de fondos debe hacerse por un medio que sea adecuado a la forma de comunicación que se emplee. En las comunicaciones por télex y las telecomunicaciones de computadora a computadora se emplean a menudo procedimientos de llamada de retorno y claves de verificación para comprobar el origen del mensaje. Ciertas técnicas de cifrado autentican el origen del mensaje, así como su contenido. Los retiros de un distribuidor automático de billetes, las transferencias desde una cuenta mediante una ventanilla automática o las transferencias electrónicas de fondos en un punto de venta mediante el empleo de una tarjeta plástica se autentican, con arreglo a la tecnología moderna más utilizada, mediante la entrada en el terminal de un número de identificación personal (NIP) que coincide con el número asignado al tenedor de esa tarjeta. Se utiliza en forma experimental el análisis dinámico de las firmas por computadora como sustituto del NIP. Una orden de transferencia de fondos dada por teléfono puede ser autenticada mediante el empleo de códigos y el banco transmitente puede hacer una llamada de retorno al transmitente para verificar el origen de la petición.

33. Si bien cualquier forma de autenticación cumple las funciones básicas de identificar el origen de la orden e indicar que se tuvo la intención de darla, hay una diferencia fundamental entre una firma manuscrita y la autenticación por medios electrónicos. Aunque una firma manuscrita puede estar tan bien falsificada que sea difícil descubrir el fraude, la firma solamente puede ser debidamente estampada por una persona determinada. La firma comparte esta cualidad sólo con otras pocas formas de autenticación, como es el caso de una impresión digital. En consecuencia, si una firma ha sido falsificada, se trata intrínsecamente de una autenticación sin validez, aun cuando otras consideraciones puedan llevar a un sistema jurídico a sostener que en ciertos casos es la persona cuya firma fue falsificada quien debe asumir las consecuencias, más bien que aquella que confió en la firma falsificada de buena fe y sin negligencia.

34. Las formas mecánicas de firma sobre documentos extendidos en papel y diversas técnicas de autenticación de las órdenes electrónicas de transferencia de fondos pueden ser autenticadas en debida forma por una persona no autorizada o por alguien que se excede de sus facultades. Si esa persona tuvo acceso al sello legítimo, al artefacto para perforar, a la clave de verificación, al sistema de cifrado o a la tarjeta plástica y el NIP, la orden cuya expedición causó sería idéntica a la expedida en virtud de una autorización en regla.

35. Esta diferencia entre los diversos medios de autenticar una orden de transferencia de fondos tiene ciertas consecuencias jurídicas cuando el banco atiende una orden de transferencia de fondos que ostenta una autenticación no autorizada. Esas consecuencias jurídicas se examinan en relación con la asignación de las pérdidas ocasionadas por un fraude[11]. Sin embargo, no debe entenderse que esa diferencia significa que una

[9] Véase la definición de "firma" en el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211), párrafo 10) del artículo 4 y el proyecto de Convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212), párrafo 8) del artículo 6, ambos elaborados por la CNUDMI.

[10] Coordinación de los trabajos: documentos relativos al transporte internacional, Informe del Secretario General (A/CN.9/225), párr. 47 (*Anuario 1982*, segunda parte, VI, C).

[11] Véase el análisis contenido en el capítulo sobre el fraude, los errores, la transmisión incorrecta de órdenes de transferencia y la responsabilidad consiguiente, A/CN.9/250/Add.4.

firma manuscrita para la que se precisa la comparación visual sea una forma más segura de autenticación que una autenticación electrónica. Por el contrario, es fácil falsificar la firma de una persona lo bastante bien como para que un banco la acepte, aunque un experto pueda más tarde determinar con un alto grado de certeza que la firma fue falsificada. Además, la comparación visual de firmas toma tanto tiempo y es tan costosa que en muchos países no se procede a ella cuando se trata de órdenes de transferencia de fondos de escaso monto, aun cuando las normas jurídicas aplicables puedan suponer o exigir la comparación visual de todas las firmas. Por el contrario, una forma electrónica de autenticación puede verificarse a un costo aceptable incluso para las operaciones de ínfimo valor. Además, un sistema de autenticación bien diseñado y la estricta aplicación de los procedimientos necesarios para mantener seguro el sistema pueden reducir a un mínimo la posibilidad de que sean atendidas órdenes de transferencia de fondos que contengan autenticaciones no autorizadas.

b) *Qué debe autenticarse*

36. Como se indica en el párrafo 12 *supra*, en todas las transferencias de crédito documentadas y electrónicas y en algunas transferencias de débito documentadas, especialmente las que entrañan el cobro de un cheque en forma tradicional, la orden de transferencia de fondos dada por el transmitente se comunica o se presenta al banco transmitente. Desde el momento en que esta orden de transferencia de fondos sirve de autorización para hacer la transferencia y para debitar la cuenta del transmitente, éste es el único mensaje que debe ser autenticado a tal efecto. Cuando se trunca la orden de transferencia de débito documentada, el banco transmitente debita la cuenta del transmitente sobre la base de una orden de transferencia de fondos expedida por el banco que la presenta. En consecuencia, en este caso hay que autenticar tanto esta última orden como la orden original de transferencia de débito.

37. Cuando una orden de transferencia de débito no fue dada por el transmitente, como en los casos de una letra de cambio girada por un adquirente (vendedor) a cargo de un transmitente (comprador) y pagadera en el banco transmitente, de una letra de cambio girada por el adquirente a cargo del banco transmitente de conformidad, por ejemplo, con una carta de crédito, o de una orden de transferencia de débito presentada de conformidad con una autorización permanente para debitar, la orden de transferencia de débito no constituye una autorización por parte del transmitente ya sea para transferir los fondos al adquirente o para debitar su propia cuenta. En consecuencia, habrá que autenticar tanto la orden de transferencia de débito dada por el adquirente o por el banco adquirente como la autorización dada por el transmitente.

38. Cuando una transferencia de fondos documentada o electrónica se efectúa entre dos bancos sin que participe ningún cliente, como transmitente ni como adquirente, es evidente que hay que autenticar la orden de transferencia de fondos que pasa de uno a otro banco. Si una transferencia electrónica de fondos debe pasar por otros bancos intermediarios, debe crearse para cada operación de transferencia de fondos una nueva orden de transferencia y cada orden debe ser autenticada por separado. Del mismo modo, si una transferencia electrónica de fondos la inicia un cliente que no sea un banco, deberá autenticarse tanto la orden del cliente como la orden que pasa entre cada par de bancos.

39. Cuando las órdenes de transferencia de fondos se transmiten por lotes, hay, por lo general, una sola autenticación para todo el lote. En el caso de la teletransmisión de un lote, la autenticación se halla en el encabezamiento del mensaje. En el caso de órdenes de transferencia electrónicas de fondos transmitidas mediante el intercambio físico de dispositivos de memoria de computadora, la autenticación puede estar en el encabezamiento, en papel aparte, o en ambos.

2. *Elementos de datos*

a) *Generalidades*

40. Los títulos negociables librados contra un banco, o pagaderos a un banco o por un banco son algo más que simples órdenes de transferencia de fondos. Constituyen además, títulos que llevan incorporados determinados derechos y pueden proteger a ciertos tenedores frente a algunas excepciones que el librador podría oponer al tomador. En consecuencia, hay requisitos ineludibles con respecto a los datos que deben figurar en un título negociable y a los que deben omitirse. Un título que no reúna esos requisitos no será un título negociable. Podría sin embargo, servir como una orden válida de transferencia de fondos.

41. No hay requisitos legales de carácter general acerca de los datos que deben figurar en una orden de transferencia de fondos no negociable. No obstante, muchas cámaras de compensación electrónicas y muchos servicios de comunicaciones especifican los datos necesarios para los diferentes tipos de órdenes de transferencia de fondos que cursan. El proyecto DIS 7982 de la ISO establece una lista de datos que pueden emplearse en una telecomunicación de computadora a computadora de una orden de transferencia de fondos e ilustra cómo deben representarse en los diversos tipos de orden, pero no intenta especificar cuáles datos pueden ser necesarios para cada tipo de transferencia. El Comité Bancario de la ISO está normalizando también los datos de las órdenes de transferencia de fondos que han de utilizarse en los mensajes por télex y en el intercambio de mensajes de tarjetas de crédito y de débito entre instituciones financieras. Cuando la legislación para la protección del consumidor especifica determinada información que debe figurar en un extracto periódico de movimientos de cuenta, la orden de transferencia de fondos dirigida al banco transmitente debe contener también dicha información a fin de que el banco pueda incluirla en el extracto.

42. Cuando las órdenes documentadas de transferencia de débito o de crédito se truncan antes de que lleguen al banco destinatario, es posible que la orden electrónica preparada por el banco que efectúa el truncamiento no contenga todos los datos que figuraban en la orden documentada. No se transmiten las expresiones contenidas en un cheque relativas a su negociabilidad. La cuenta que se ha de debitar o acreditar puede estar indicada sólo por su número, si se conoce, y no por el nombre del titular. El monto puede haberse expresado sólo con cifras, aunque la orden documentada lo hiciera a la vez con palabras y con cifras, y ello incluso si la ley aplicable dispone que prevalecerá el expresado con palabras. Posiblemente tampoco figurará la fecha de la orden documentada.

43. El banco expedidor tiene que asegurarse de que ha enviado todos los datos necesarios para que el banco receptor pueda actuar de conformidad con la orden. Si no lo hace la orden será incompleta. Pero, tal vez el banco receptor no se dé cuenta de que la orden es incompleta y la ejecute indebidamente. Por el contrario, el banco receptor puede deducir algunos datos del contexto de la orden de transferencia de fondos. Cabe suponer que una transferencia interna de fondos debe efectuarse en moneda local salvo estipulación en contrario. Alguno de los datos necesarios podrán inferirse de los datos disponibles. El número de una cuenta que hay que debitar o acreditar y la sucursal bancaria pertinente pueden determinarse, de ordinario, si se indica correctamente el nombre de la cuenta. En otros casos, el banco receptor podrá completar la orden sobre la base de operaciones anteriores o de otra información que posea. Pero, si al intentar remediar la deficiencia da lugar a una orden incorrecta, será el banco receptor el responsable y no el banco expedidor. Por lo tanto, si tiene dudas debe pedir una aclaración.

b) *Identificación de la cuenta por nombre o número*

44. Las cuentas bancarias, en general, se abren a nombre de una determinada persona o entidad. Un solo cliente puede tener diversas cuentas para fines diferentes que, a menudo, se identifican con nombres análogos, si no idénticos. De la misma manera, diferentes clientes pueden tener nombres análogos o incluso idénticos. Además, los clientes tal vez no sean consecuentes ni demasiado precisos en cuanto al nombre que utilizan para su cuenta o sus cuentas. En general, los bancos intentan resolver este problema asignando un único número a cada cuenta, lo que les permite diferenciar aquellas con nombres análogos o las distintas cuentas del mismo cliente. Si también se ha asignado a cada banco un número único, todo el proceso de clasificación y envío de las órdenes de transferencia de fondos entre bancos y dentro de un mismo banco podrá efectuarse automáticamente a través de las técnicas de reconocimiento de caracteres de tinta magnética legibles por máquina (MICR) o del reconocimiento óptico de caracteres (OCR), si se trata de órdenes de transferencia documentadas, o mediante una computadora, si son electrónicas. En un medio bancario completamente automatizado se debitará la cuenta del transmitente y se acreditará la del adquirente basándose exclusivamente en los números de cuenta legibles por máquina, disminuyendo así el costo de las operaciones contables y la probabilidad de asentar deudas o créditos en una cuenta equivocada.

45. A pesar de las ventajas de efectuar transferencias de fondos sobre la base del número de la cuenta y no del nombre de su titular, se plantean varios problemas. Un banco puede asignar el mismo número de cuenta a dos clientes diversos, aunque cabe esperar que este error pronto se corregirá. Es posible que el cliente se equivoque al dar el número de su cuenta o el de la cuenta de la otra parte, o bien que, si el banco ha de transcribir el número en la línea del código de una orden de transferencia de fondos documentada o en una nueva orden electrónica lo haga erróneamente. En las transferencias de fondos documentadas, este riesgo podría disminuirse empleando formularios de órdenes de transferencia que contuvieran números de cuentas impresos previamente, legibles por máquina. El número de cuenta del transmitente y el del adquirente puede estar previamente impreso cuando las transferencias entre ambos tienen carácter regular. Pero, por lo común, podrá imprimirse solamente el número de cuenta del transmitente o el del adquirente y habrá que insertar el otro en el formulario en el momento de la transferencia. Puede verificarse la existencia de los números de cuenta que haya que debitar o acreditar en las transferencias de fondos tramitadas por computadora, disminuyendo de este modo la posibilidad de error, pero no se pueden eliminar todos los fraudes mediante estas verificaciones.

46. Aunque al emplear órdenes de transferencia de fondos documentadas legibles por máquina y técnicas electrónicas, los bancos se basan principalmente en el número de cuenta para efectuar la transferencia, no se sabe de momento hasta qué punto, en los diversos sistemas jurídicos, los bancos pueden justificar jurídicamente el asentar débitos y créditos basándose únicamente en el número de cuenta indicado en la orden de transferencia de fondos y, especialmente, al hacerlo automáticamente a partir de la línea del código de una orden documentada a partir de una orden de transferencia electrónica. Cuando se identifica la transferencia sólo por el número de cuenta, por ejemplo, en una operación activada mediante el uso de una tarjeta plástica con pista magnética y un NIP en una ventanilla automática, un distribuidor automático de billetes o un terminal en el punto de venta, el banco puede identificar la cuenta que se ha de debitar haciendo sólo referencia a ese número, práctica que se estima justificada en derecho. Pero si la orden lleva tanto el nombre como el número de la cuenta que ha de debitarse o acreditarse y ambos no coinciden, las normas jurídicas vigentes pueden estipular que prevalezca el nombre. El sistema jurídico podría ir aún más lejos y establecer que el banco debe investigar porque es evidente que se trata de un error o de un fraude. Pero en la medida en que pueda conciliarse con las leyes de aplicación general vigentes en una jurisdicción, el desarrollo de un sistema de transferencia electrónica de fondos rápido, seguro y barato se vería

claramente favorecido si se permitiera a los bancos confiar enteramente en el número de cuenta que figure en la orden de transferencia de fondos.

3. *Formato*

47. A pesar de la ausencia de normas jurídicas generales que exijan un determinado formato para las órdenes de transferencia de fondos, con el correr del tiempo, se han establecido en todo el mundo formatos generales para las órdenes documentadas tradicionales. Éste es el caso especialmente de los cheques y de las letras de cambio, cuyos formatos se pueden identificar claramente en todos los países. Esta semejanza de los formatos ha sido de gran ayuda para la compensación y el cobro internacionales de estas formas tradicionales de transferencia de débito.

48. A fin de tramitar las órdenes de transferencia de fondos documentadas mediante el proceso automático de datos es necesario que los datos figuren en un lugar determinado y sean legibles por máquina. Para ello fue necesario normalizar el tamaño y el formato de las órdenes de transferencia de fondos, lo que, a menudo, se ha llevado a cabo dentro de los sistemas pertinentes de compensación y cobro. Por consiguiente, si en un país hay varios sistemas diversos de compensación o cobro para las órdenes de transferencias de fondos documentadas, por ejemplo, si los bancos comerciales aplican un sistema y el servicio postal otro, y las órdenes de transferencia de fondos no se compensan libremente entre ambos sistemas, cada uno de ellos podrá haber normalizado el tamaño y el formato de dichas órdenes pero de manera incompatible con el otro. Cuando hay sólo un sistema de compensación o varios pero que pueden compensar entre sí sin problemas las órdenes de transferencias de fondos, suele establecerse un tamaño y un formato único para todo el país.

49. Del mismo modo, en algunos casos se ha llegado a un acuerdo internacional sobre el tamaño y el formato de las órdenes de transferencia de fondos documentadas que había que compensar o cobrar entre países o de los formularios preparados en un país que debían utilizarse en otros. En consecuencia, se han normalizado el tamaño y el formato de los eurocheques, normalizando a la vez también los cheques que se utilizan dentro de los países que los emiten (salvo, actualmente, Francia y el Reino Unido), así como los formularios para los diversos tipos de transferencia internacional de fondos que se efectúan mediante el sistema postal.

50. En el pasado, las órdenes electrónicas de transferencia de fondos por telégrafo o télex no estaban normalizadas. Sin duda, la tendencia a normalizar los formatos de los mensajes de ese tipo de órdenes se inició cuando los bancos comenzaron a intercambiar, directamente o por medio de una cámara de compensación automática, dispositivos de memoria de computadora que contenían órdenes de transferencia de fondos. Para que las computadoras del banco receptor procesen las órdenes, los programas de las computadoras de los bancos, así como los de las cámaras de compensación automáticas, deben ser compatibles y los datos deben inserirse de conformidad con un formato modelo.

51. Las preocupaciones que se plantean son fundamentalmente las mismas que para las transferencias de fondos efectuadas mediante telecomunicaciones de computadora a computadora. A pesar de que nada hay en esencia en una red de telecomunicación de computadora a computadora que impida utilizar mensajes no normalizados, ya que la computadora receptora puede reproducir el mensaje sobre una pantalla o en salida imprimir un papel que puede utilizarse luego como equivalente de un mensaje por télex, la falta de uniformidad de los mensajes elimina muchas de las ventajas que se obtienen con este tipo de red. Por consiguiente, se han normalizado los formatos para los diferentes tipos de orden de transferencia de fondos que se pueden utilizar en cada red. Un banco que programa sus computadoras para transformar entre sí los formatos normalizados que se emplean en las transferencias de fondos internas e internacionales puede anotar las operaciones en sus cuentas directamente a partir de las órdenes que reciba o envíe, y le bastará, cuando mucho, con dar entrada a un mínimo de datos adicionales pertinentes sólo para ese banco.

52. Una vez que una determinada red cerrada de usuarios adopta un formato normalizado para las órdenes de transferencia de fondos, ha de ser obligatorio el empleo de dicho formato. Si un banco dentro de la red no utiliza el formato requerido, será responsable por las pérdidas que este hecho ocasione al banco receptor. No obstante, si los bancos pueden utilizar la red también para mensajes que no pueden enviarse en un formato uniforme, al parecer los operadores de computadoras utilizan los formatos requeridos para el tipo de mensajes que envían a menudo, pero prefieren utilizar mensajes no uniformados cuando se trata de mensajes menos frecuentes. Ya que al no utilizar el formato requerido se puede ocasionar trabajo adicional y demoras al banco receptor, aunque no se provoquen pérdidas cuantificables, podría considerarse la posibilidad de cobrar una tasa uniforme al banco expedidor por cada vez que se aparte del formato establecido.

53. Los formatos normalizados elaborados para los diversos sistemas de red cerrada de usuarios no han sido idénticos ni compatibles en todos los aspectos. Si los formatos son compatibles, aunque no sean idénticos, existen dotaciones lógicas para convertir las órdenes de transferencia de fondos de uno a otro formato. Si los formatos que se utilizan en las redes cerradas de usuarios para transferencias de fondos de computadora a computadora en las que participa un banco no son compatibles recíprocamente, el banco que recibe una orden de transferencia de fondos de una red cerrada y la cursa a través de una red diferente, tal vez tenga que reintroducir los datos para la orden que expide, con la consiguiente demora, gastos extras y, lo que es más importante, con mayor probabilidad de error. La incompatibilidad de los formatos impide compensar entre bancos las órdenes de transferencia de fondos, o limita el acceso de algunos bancos a ciertos aspectos de un mercado de transferencias de fondos.

54. La incompatibilidad de formatos tiene consecuencias muy graves cuando el formato de los mensajes de una red no contiene datos que son necesarios para otra red. Este último problema se ha planteado más gravemente con respecto al uso de tarjetas plásticas con pista magnética en las redes de terminales de puntos de venta. En la mayor parte de los países en los que se han establecido los sistemas de punto de venta o se ha estudiado a fondo su establecimiento, los comerciantes, en general, insisten en que pueden adaptar solamente una terminal de punto de venta en cada caja registradora. Si se instalan en un gran número de negocios terminales de punto de venta que pueden aceptar solamente una de las diversas tarjetas con pista magnética se podrían perjudicar las condiciones de competitividad de los bancos que pertenecen a los sistemas rivales. En consecuencia, en diversos países se ha ejercido una presión oficial lográndose que se adopte un formato compatible para dichas tarjetas. Este problema, con frecuencia, se ha considerado como un problema de servicios compartidos.

D. *Plazo que tiene el banco para dar curso a la orden*

1. *Consideraciones generales*

55. El acuerdo entre el cliente y el banco no sólo rige el alcance de la obligación del banco de completar la transferencia de fondos o hacer que se complete, sino también el plazo dentro del cual las transferencias de fondos deben completarse o dentro del cual los diversos bancos y demás entidades que intervienen en el proceso de la transferencia deben actuar. Dicho plazo puede ser explícito o implícito. Su duración dependerá de la técnica de transferencia de fondos que se elija. Pocos países tienen disposiciones legales que prescriban el plazo dentro del cual deben actuar los bancos. Pero algunos acuerdos celebrados entre los bancos y sus clientes y un porcentaje mayor de acuerdos interbancarios, incluidas las reglamentaciones de las cámaras de compensación y las redes cerradas de usuarios, contienen normas por las que se rige dicho plazo. Aunque en algunos países los acuerdos interbancarios no tienen efectos oficiales con respecto a los derechos de los clientes, regulan los derechos que tiene un banco frente a otro y, al proporcionar la estructura para el sistema de transferencia de fondos, determinan el plazo dentro del cual el cliente puede razonablemente esperar que se complete su transferencia.

56. Las disposiciones jurídicas y la práctica que rigen el plazo dentro del cual deben actuar los bancos que participan en una transferencia de fondos varía ampliamente según los países. Sin duda alguna, ello refleja las diferencias de factores tales como el tamaño del país, el carácter del sistema bancario, si se trata principalmente de transferencias de débito o de crédito, el sistema de transporte y los sistemas de compensación disponibles para las transferencias de fondos documentadas y la medida en que se puede recurrir a las diversas formas de transferencia electrónicas de fondos. El desarrollo de redes cerradas de usuarios de carácter internacional para transferencias de fondos documentadas (por ejemplo Eurocheque), las transferencias electrónicas de fondos para el consumidor (diversos sistemas de tarjetas de débito y de crédito) y las transferencias de fondos comerciales (por ejemplo, la SWIFT y, en otro sentido, el CHIPS), han tendido a unificar los plazos aplicables a las transferencias efectuadas por conducto de estas redes. No obstante, aun en estos países las diferencias en el plano nacional son significativas y, como una transferencia de fondos internacional puede también pasar a través de canales internos en el país de origen o en el de destino, con frecuencia aún es difícil determinar el tiempo que tomará el llevarla a cabo. Es probable, empero, que el desarrollo de estas redes repercuta también en la práctica interna de los países que participan activamente.

2. *La preocupación del cliente por la rapidez y coherencia del funcionamiento*

57. Las preocupaciones de los clientes del banco sobre la rapidez y coherencia del funcionamiento del sistema de transferencia de fondos entran en dos amplias categorías. Por una parte, el sistema debe funcionar de manera tal que los clientes puedan cumplir sus obligaciones comerciales y personales de poner los fondos a disposición del adquirente en el momento y el lugar estipulados. Por otra, tanto los clientes como los bancos desean maximizar la posibilidad de que sus saldos de cuentas ganen intereses.

a) *Repercusiones en las relaciones entre los clientes*

58. El adquirente puede estar principalmente interesado en saber que el proceso de transferencia ha comenzado y que se completará a su debido tiempo. Al tener esta seguridad estará dispuesto a expedir otras mercaderías o a proporcionar nuevos servicios. Un sistema de transferencia de débito por el que reciba un cheque del transmitente o en el que pueda emitir una letra de cambio o una orden de transferencia electrónica de débito podrá satisfacer este interés. Si el adquirente duda de que la transferencia llegue a buen fin en un plazo aceptable o si necesita el dinero antes de proseguir las operaciones, podrá requerir que se ejecute la transferencia mediante un crédito irrevocable en su cuenta antes de adoptar cualquier otra medida.

59. Si los fondos deben acreditarse al adquirente para determinada fecha y el transmitente emplea un cheque ordinario, lo deberá enviar con la antelación suficiente para que el cheque sea presentado, atendido y acreditado en la cuenta del adquirente. Si se trata de una transferencia de crédito, el transmitente debe efectuarla con tiempo suficiente y mediante un método que garantice la oportuna disponibilidad del crédito. En uno y otro, el transmitente necesita al menos poder calcular con seguridad el tiempo necesario para la transferencia. En algunos casos, tal vez necesitará que el banco se comprometa firmemente a ejecutar la transferencia de fondos en el momento estipulado. Si el transmitente sufre una pérdida debido a que la transferencia de fondos no se ha ejecutado dentro del plazo

explícita o implícitamente previsto en el acuerdo que ha celebrado con su banco, el banco transmitente o el otro banco o entidad que ocasionó la demora, serán responsables de esa pérdida.

b) *Posibilidad de que los saldos bancarios del cliente devenguen intereses*

60. Muchos clientes desean maximizar la posibilidad de que sus saldos bancarios devenguen intereses demorando todo lo posible los débitos y obteniendo lo antes posible los créditos, y, al mismo tiempo, mantienen sólo el saldo mínimo necesario en las cuentas que no devengan intereses o los devenga a un tipo reducido. Aunque los clientes difícilmente pueden controlar cuándo los débitos y créditos se asientan en sus cuentas una vez dada la orden de transferencia, pueden influir en ello al elegir la técnica de transferencia.

61. El transmitente podrá demorar bastante el asiento de los débitos en su cuenta si cumple eficazmente su obligación emitiendo una orden de transferencia de débito, como un cheque, aunque ello no lo libere desde el punto de vista jurídico. En muchos países los cheques se debitan sólo en la fecha en que se presentan. En estos países, el transmitente sigue disponiendo de los fondos hasta el momento en que se atiende el cheque, lo que puede suceder días o semanas más tarde. Mediante una gestión cuidadosa del saldo de la cuenta, el transmitente puede asegurarse de que haya suficientes fondos para pagar los cheques en el momento en que se presenten. Esta práctica está a menudo oficialmente prohibida por una norma que exige que haya en todo momento un saldo suficiente para cubrir todos los cheques emitidos, pero raras veces las autoridades intervienen, siempre que los cheques se paguen efectivamente.

62. Los intereses que percibe el transmitente demorando el asiento de un débito en su cuenta, significan generalmente una pérdida para el adquirente, ya que probablemente no se le abonará el crédito, al menos, hasta que el cheque sea atendido o, si se le acredita antes, no devengará intereses ni será libremente transferible hasta ese momento.

63. En algunos países se debita la cuenta del transmitente y se acredita la del adquirente con la fecha en que se dio la orden de transferencia de fondos según figura en ella. En estos países el tiempo que requiere llevar a cabo la transferencia tiene menos importancia para los clientes y para los bancos. Aunque el adquirente no podrá en realidad disponer de los fondos hasta que se le abone el crédito, esto puede carecer de importancia si se le permite tener un saldo deudor superior a sus necesidades inmediatas en efectivo. El saldo deudor no genera intereses negativos netos siempre que los abonos sucesivos se asienten con la fecha de emisión de la orden. El asiento de débitos y créditos en la fecha en que se emitió la orden puede ocasionar inconvenientes para la compensación interbancaria. No obstante, esta práctica se ha seguido durante mucho tiempo en algunos países y parecería que los problemas se han minimizado con el empleo de computadoras en la compensación. Este sistema para fechar los asientos disminuye el interés del banco por demorar el asiento de créditos en la cuenta del cliente más allá del tiempo que imponga el ritmo normal de trabajo.

64. En una transferencia de crédito, la cuenta del transmitente se carga en el momento en que el banco transmitente empieza a tramitar la orden, mientras que la del adquirente se abona sólo después de que la recibe su banco. A menos que los créditos y los débitos se asienten con la fecha de emisión de la orden, todas las transferencias de crédito interbancarias entrañan necesariamente un lapso entre el momento en el que se carga la cuenta del transmitente y en el que se acredita la del adquirente. Como con respecto a las transferencias de débito, no puede generalizarse por lo que se refiere a la duración de dicho lapso, que podría oscilar desde fracciones de segundo, en una red de computadoras en línea, hasta días o aun semanas en otro tipo de transferencias.

65. Como las técnicas de transferencia electrónica de fondos casi siempre permiten a los bancos efectuar la transferencia de fondos con mayor celeridad que las técnicas basadas en documentos, la cuenta del adquirente puede, y en general sucede así, acreditarse y la del transmitente debitarse más pronto que cuando se trata de un cheque. Éste ha sido un importante factor disuasivo para la introducción de técnicas de transferencia electrónica de fondos en algunos países orientados al uso del cheque, pues en la mayoría de los casos es el transmitente quien elige el medio para efectuar la transferencia. Esta preocupación se ha obviado en algunas redes de punto de venta retrasando el débito en la cuenta del transmitente por un plazo determinado. No existiría tal factor disuasivo para sustituir las técnicas de transferencia documentadas de créditos por técnica de transferencia electrónica de fondos cuando la cuenta del transmitente se debita al mismo tiempo.

c) *Irrevocabilidad de la orden de transferencia de fondos*

66. Interesa a los adquirentes, y a los bancos adquirentes, que las órdenes de transferencia de fondos sean irrevocables tan pronto como sea posible en el proceso de la transferencia. Por el contrario, en ocasiones los transmitentes desean revocar órdenes de transferencia dadas por ellos, generalmente debido a problemas vinculados con la operación subyacente o en razón de la insolvencia del adquirente sobrevenida mientras tanto. Si bien las normas concretas varían en los diferentes sistemas jurídicos, cuestión que se analizará más detenidamente en el capítulo sobre la irrevocabilidad de la atención, el derecho del transmitente de rescindir la orden de transferencia de fondos termina, a más tardar, cuando se ha ejecutado la transferencia. Dado que las transferencias electrónicas suelen ejecutarse antes que las documentadas y las normas de funcionamiento de muchas cámaras de compensación electrónicas en línea y fuera de línea limitan aún más el derecho a revocar una orden después que se ha presentado a la cámara, los transmitentes tienden a

perder antes su derecho a revocar las órdenes cuando la transferencia se hace electrónicamente que cuando se emplean técnicas de base documental.

3. *Interés del banco por un funcionamiento rápido y coherente*

67. Interesa a los bancos al menos tanto como a sus clientes que el sistema de transferencia de fondos funcione en forma coherente y previsible. Los bancos transfieren grandes sumas de dinero por su propia cuenta y deben estar seguros también de que podrán entregar fondos cuando se han comprometido a hacerlo y de que recibirán los que se les prometieron. Si el servicio de transferencia de fondos no funciona bien, en muchos países los bancos corren el peligro de perder tanto los depósitos como las comisiones por las transferencias de fondos, que irán a parar a otras entidades financieras capaces de prestar servicios competitivos, cuando no idénticos. Por ello, los bancos procuran que el sistema sea fiable, e incluso mejoran las dotaciones físicas y lógicas así como los procedimientos y refuerzan las normas que exigen al banco receptor que ejecute rápidamente las órdenes de transferencia de fondos. No obstante, además de las presiones que se ejercen sobre los bancos para que aceleren el sistema de transferencia de fondos, se ejercen presiones contrarias para que conserven cierta lentitud, típica del sistema documentado. Las dos principales presiones de esta índole son el efecto que la aceleración del proceso de transferencia de fondos surte sobre el potencial del banco de devengar intereses y la seguridad del banco adquirente de que será reembolsado por el banco transmitente.

a) *Posibilidad de que los activos bancarios devenguen intereses*

68. El sistema bancario en conjunto aumenta sus ingresos netos cuando se incrementan los activos que devengan intereses no sujetos a la obligación correspondiente de pagar intereses al cliente. Las obligaciones del sistema bancario de pagar intereses a sus clientes disminuyen durante el tiempo que transcurre desde que se debita la cuenta del transmitente hasta que se acredita la del adquirente. En efecto, durante este período la responsabilidad por el depósito de las transferencias de fondos en tránsito no se reconoce frente a ningún cliente del banco. Como la introducción de las técnicas de transferencia electrónica de fondos en las transferencias de créditos tiende a reducir el plazo en que los bancos adquirentes reciben las órdenes de transferencia de crédito, el pronto abono en la cuenta del adquirente en la misma fecha de recibo de la orden, tiende a aumentar las obligaciones de los bancos frente a sus clientes reflejadas en los saldos bancarios de estos últimos, en comparación con lo que ocurre si se utilizan técnicas de transferencia documentada de crédito.

69. En muchas partes de Europa continental es una práctica común que en una transferencia interbancaria se acredite la cuenta del adquirente estipulando una fecha de intereses de dos días hábiles bancarios subsiguientes a la fecha del asiento. Durante un fin de semana común el período se extiende a cuatro días civiles. El objetivo de este plazo de dos días de actividad bancaria es que el banco adquirente reciba la liquidación del banco transmitente antes de la fecha en la que el adquirente comienza a ganar intereses. Según la norma habitual para la transferencia de crédito, una vez asentados los créditos son firmes y el adquirente suele tener la posibilidad de disponer sin restricción de los fondos. Puede retirarlos o transferirlos inmediatamente a otra cuenta. No obstante, los fondos no devengan intereses hasta la fecha indicada al efecto. Además, si se retiran antes de ésta, se cargará al cliente por el período pertinente. Esta práctica asegura a los bancos un período mínimo de dos días durante el cual ningún banco paga intereses por el importe transferido, y le da el tiempo necesario para efectuar la transferencia.

70. Se crean también activos que devengan intereses si el banco adquirente recibe un crédito en su cuenta antes de que se debite la del banco transmitente. En efecto, en este caso ambos bancos reconocen el mismo activo. Esto sucede en las transferencias de débito en los Estados Unidos, donde la Reserva Federal sigue un programa de disponibilidad para determinar cuándo dará crédito a los bancos adquirentes por los cheques que le han presentado para el cobro. Este programa, en general, requiere que se acrediten los bancos adquirentes algo antes de que la Reserva Federal pueda presentar los cheques a los bancos transmitentes y recibir valores de ellos. No obstante, la Reserva Federal ha procurado reducir esta forma singular de activo bancario, entre otras cosas, fomentando el desarrollo de transferencias electrónicas de créditos y acelerando la presentación de los cheques, e incluso propuso la presentación electrónica de cheques por sumas elevadas.

71. Cuando la posibilidad de devengar interés que existía en el sistema anterior de transferencia documentada de fondos ha disminuido por la introducción de técnicas de transferencia electrónicas de fondos o por la intervención de las autoridades públicas, se han previsto cargos explícitos por las transferencias de fondos. Si bien ponderar las ventajas o inconvenientes del cargo explícito por los servicios de transferencias de fondos rebasa el alcance de esta guía jurídica, un servicio de transferencia de fondos adecuado a las necesidades de muchos clientes bancarios exige normas que no premien el retraso en el proceso de cualquier aspecto de la transferencia a fin de crear para los servicios ingresos en concepto de intereses.

b) *Seguridad del reembolso del banco adquirente*

72. En algunos países las normas bancarias que permiten la demora en abonar un crédito jurídicamente definitivo en la cuenta del adquirente se relacionan con la preocupación del banco adquirente de que pueda no ser reembolsado por el banco transmitente. Si un banco queda jurídicamente obligado con su cliente por el crédito antes de gozar del derecho jurídicamente definitivo al débito correspondiente en una forma que le resulte aceptable, corre el riesgo de crédito de que el

débito no sea definitivo o de que la persona o el banco deudores en virtud de ese débito caigan en insolvencia. En una transferencia de débito la falta de atención de la orden puede constituir otro riesgo para el banco adquirente.

73. En la mayor parte de los países se ha reducido el riesgo para el banco adquirente con respecto a las transferencias de débito documentadas mediante la sanción de una norma jurídica que lo autoriza a revocar el crédito en la cuenta del adquirente en caso de falta de atención. Una norma análoga parece imperar en los sistemas de transferencia electrónica de fondos que permiten las transferencias de débito. El riesgo de que el banco transmitente no liquide, sea una transferencia de débito o de crédito, disminuye también en algunos países gracias a una norma jurídica análoga por la que puede anularse el crédito en la cuenta del adquirente si el banco adquirente no recibe el valor. El ejemplo más notable es el de los Estados Unidos, donde el riesgo de incumplimiento del banco inspira muchas de las normas que rigen las transferencias de fondos. No obstante, si las normas jurídicas no autorizan la anulación del crédito en la cuenta del adquirente, ni reconocen prioridad en la insolvencia, el riesgo puede asumirlo el adquirente y no el banco adquirente retrasando el asiento del crédito en su cuenta hasta que la liquidación sea definitiva.

4. *Responsabilidad del banco destinatario de actuar rápidamente*

a) *Transferencia de crédito*

74. En una transferencia de crédito el banco adquirente es el banco que ejecuta en definitiva la orden del transmitente de acreditar la cuenta del adquirente, aunque en muchos sistemas jurídicos la obligación legal del banco adquirente de hacerlo inmediatamente emana del acuerdo interbancario que ha celebrado con el banco transmitente o con un banco intermediario que le envía la orden.

75. *Fecha de pago:* La orden del transmitente al banco transmitente puede incluir una fecha de pago en la que debe acreditarse la cuenta del adquirente. Aunque la fecha de pago puede constituir una obligación contractual para el banco transmitente por la que debe acreditar la cuenta del adquirente en esa fecha, no es tan claro el significado que tiene la fecha de pago para el banco adquirente. El proyecto DIS 7982 de la ISO define la fecha de pago como "la fecha en que los fondos han de estar a la disposición del beneficiario [adquirente] para que los retire en efectivo". Esto parecería conferir a la fecha de pago tal como esa fecha figura en la orden recibida por el banco adquirente un carácter vinculante para éste, salvo que el banco adquirente rechazara la orden porque no podía acreditarla en la cuenta del adquirente en esa fecha o porque se negó a hacerlo, a menos que hubiera recibido ya la liquidación. Si el banco adquirente no acredita la cuenta del adquirente en el momento oportuno que, al parecer, sería la fecha de pago, si se ha especificado, incurre de ordinario en un incumplimiento del acuerdo interbancario y el banco adquirente podrá tener que responder por las pérdidas consiguientes, en su caso, ocasionadas por el retraso.

76. El banco adquirente se ha comprometido también frente al adquirente a acreditar en su cuenta dentro de un plazo apropiado todas las transferencias de crédito que reciba. Si no se acredita la cuenta dentro de dicho plazo, en muchos casos se perderán intereses, si bien esta pérdida será tan insignificante en cada operación que no valdrá la pena que el adquirente reclame. Quizá tampoco presente una reclamación porque no puede saber cuándo se recibió la orden de transferencia de crédito. Pero si el banco se demora sistemáticamente en acreditar la cuenta del adquirente, el importe total que perderían los clientes y ganaría el banco podría ser considerable. Por ello, algunos países y ciertas redes de transferencia de crédito estipulan el plazo máximo a partir de la recepción de una orden de transferencia de crédito para que el banco adquirente acredite la cuenta del adquirente.

b) *Transferencia de débito*

77. En una transferencia de débito el banco transmitente procede, de conformidad con la orden o autorización del transmitente, a debitar su cuenta y a transferir o hacer que se transfiera la suma de que se trata a la cuenta del adquirente. Si el banco transmitente desatiende ilícitamente la orden, puede ser responsable ante su cliente por los daños que le ocasione. El banco transmitente al debitar la cuenta del transmitente es también el último que ejecuta la orden dada por el adquirente al banco adquirente de cobrar la suma en cuestión con cargo a la cuenta del transmitente en el banco transmitente. En la práctica, pocos adquirentes estarán en condiciones de insistir al banco transmitente para que atienda la orden inmediatamente. Por el contrario, el banco adquirente podrá ejercer presión en este sentido. Además, en algunos países, las autoridades públicas también presionan a los bancos transmitentes para que liquiden con prontitud.

78. No obstante, la principal preocupación del legislador no ha sido el tiempo que transcurre antes de que se atienda la orden de transferencia de débito sino el plazo de que dispone el banco transmitente para desatender una orden de transferencia de débito. El banco transmitente al que se presenta una orden que, de ser atendida, creará un saldo deudor inaceptablemente elevado en la cuenta del transmitente, podría decidir retener la partida durante cierto tiempo para dar al transmitente la oportunidad de depositar nuevos fondos en la cuenta. Si esto último no sucede, la orden de transferencia de débito a la larga será desatendida. Pero, si la situación financiera del transmitente ha empeorado antes de que la orden sea desatendida, el adquirente y el banco adquirente podrían sufrir más pérdidas porque no se les notificó acerca de las dificultades financieras del transmitente mediante la desatención inmediata de la orden de transferencia de débito. Es común que las normas de las cámaras de compensación y los acuerdos interbancarios análogos estipulen un plazo estrictamente limitado que comienza

a correr a partir de la presentación de la orden, expirado el cual ésta no puede devolverse por conducto de la cámara de compensación. Pero a menudo no es tan claro el tiempo disponible para devolver la orden desatendida sin pasar por la cámara de compensación, aunque se acepta generalmente que dicho plazo existe.

5. *Efecto de la organización bancaria basada en sucursales*

79. En cuanto a las transferencias documentadas de fondos, las distintas sucursales de los bancos se han considerado a menudo como bancos separados a efectos de determinar el plazo aplicable a la transmisión de una orden de transferencia de fondos de un banco a otro o a la atención o desatención de la orden por parte del banco transmitente. Esta norma se basa en la premisa de que muchas de las medidas decisivas que han de adoptar el banco transmitente y el banco adquirente pueden llevarse a cabo sólo cuando la orden de transferencia de fondos ha llegado a la oficina del banco donde se guardan el expediente de la cuenta así como las muestras de firma del cliente y se lleva la cuenta.

80. Si la cuenta del cliente se lleva fuera de línea en un centro de proceso de datos centralizado mientras que las muestras de firma para las órdenes de transferencia documentada de fondos se guardan en la sucursal, sería más difícil saber si el plazo para que el banco actúe debe calcularse desde que se recibe la orden en el centro de proceso de datos o desde que se la recibe en la sucursal donde puede tener lugar la verificación de la autenticidad de la firma. Muchas normas que rigen las cámaras de compensación calculan el plazo para devolver una orden de transferencia de débito desatendida o una orden de transferencia de crédito que no se puede procesar, a partir del momento en el que el banco receptor la retira de la cámara de compensación. Esto no tiene en cuenta que el banco receptor tal vez debe procesar la orden tanto en el centro de proceso de datos como en la sucursal. Sin embargo, si muchos de los bancos que participan en la cámara de compensación consideran que los plazos son demasiado breves, cabe esperar que se modifiquen las normas de la cámara de compensación a fin de que los bancos tengan más tiempo para devolver dichas órdenes.

81. Puesto que el NIP, la palabra de paso y demás autorizaciones al cliente para la transferencia electrónica de fondos, tanto en línea como fuera de línea, se guardan en la computadora junto con el expediente de la cuenta del cliente, las órdenes de transferencia de fondos sólo tendrían que enviarse al centro de proceso de datos y no a la sucursal. Además, si las sucursales y las oficinas del banco están en línea, se podría consultar el expediente de la cuenta y las autorizaciones para la transferencia electrónica de fondos desde las terminales de cualquiera de esos puntos. Pero en el caso de transferencias documentadas de fondos, quizá el banco transmitente haya de enviar las órdenes a la sucursal correspondiente para el reconocimiento de la firma, aun cuando los asientos de débito o crédito en la cuenta del cliente podrían efectuarse desde una terminal en línea en otro punto conveniente. En cambio, si los bancos truncan las órdenes de transferencia documentada de fondos, no será necesario darles un plazo suplementario para su envío a la sucursal para la verificación de la firma.

[A/CN.9/250/Add.4]

VI. Capítulo sobre el fraude, los errores, la tramitación incorrecta de órdenes de transferencia y la responsabilidad consiguiente

Nota introductoria

1. El volumen de las transferencias electrónicas de fondos y las sumas en juego indican que las pérdidas potenciales podrían rebasar las que se observan en las transferencias documentadas de fondos. Al mismo tiempo, los clientes de los bancos temen que la sustitución de las transferencias documentadas de fondos por las transferencias electrónicas de fondos signifique que deban asumir una mayor proporción de las pérdidas debidas a error o fraude. Fruto de esta preocupación es la desusada inestabilidad del marco jurídico que se produce en la medida en que los participantes tratan de sentar bases adecuadas para prorratear las pérdidas en medio de una serie de situaciones de hecho nuevas y de rápida evolución. Los problemas serían ya bastante difíciles aunque sólo estuviera en juego la legislación bancaria que regula la responsabilidad de las distintas partes en una transferencia de fondos. A pesar de que durante muchos años se han estado examinando tales problemas en relación con las transferencias documentadas de fondos, existe todavía una cantidad sorprendente de interrogantes que no encuentran respuesta en muchos de los sistemas jurídicos. Además, los cambios de procedimiento exigidos por el uso de técnicas electrónicas, suscitan dudas acerca de si se deben aplicar a las transferencias electrónicas de fondos las normas sobre responsabilidad propias de las transferencias documentadas.

2. Los problemas se complican por el rápido cambio en las funciones de los servicios de telecomunicaciones y la presión consiguiente para que se modifiquen las normas jurídicas que regulan la responsabilidad. Mientras que antes las telecomunicaciones eran un servicio ajeno al banco prestado por una empresa de comunicaciones de tipo monopolístico, hoy el equipo de oficina de muchos bancos está conectado formando redes zonales locales, las sucursales están vinculadas mediante líneas especiales y los bancos transmiten una parte cada vez mayor de sus mensajes de transferencia de fondos a otros bancos utilizando sistemas de telecomunicaciones. Éste ya no es un servicio ajeno al banco; ha pasado a ser un medio esencial de funcionamiento interno, tal como ha sucedido en otras esferas de la actividad económica. Debido a que la división entre computadoras y telecomunicaciones ya no es del todo clara, el antiguo monopolio de los servicios de telecomunicaciones se ha destruido en algunos países y en otros es

objeto de presión. Consecuencia de estos hechos son las dudas que surgen acerca de si la antigua política (y que en gran medida todavía perdura) de otorgar a los servicios de telecomunicaciones una exención de responsabilidad, es aún válida.

3. En este capítulo se examinan en primer lugar algunos de los factores que contribuyen a que se produzcan errores o fraudes en las transferencias electrónicas de fondos y las medidas que cabe adoptar para reducir al mínimo su ocurrencia. En segundo término, se analiza la forma en que se distribuyen las pérdidas entre las distintas partes en la transferencia de fondos. Por último, se estudia en qué medida el cliente del banco, en calidad de transmitente o adquirente, puede resarcirse de las pérdidas sufridas como resultado de una transmisión incorrecta de la orden de transferencia, y la parte a quien debe dirigirse para esos efectos.

A. *Fraude*

1. *Oportunidades de fraude*

4. El fraude en una transferencia electrónica de fondos puede consistir en una orden no autorizada, la alteración de la cuenta en la que debe registrarse el asiento o la alteración del monto del asiento. Para evitar pérdidas debidas a fraude, la parte que está en condiciones de hacerlo debe tomar las medidas apropiadas para impedir que órdenes no autorizadas tengan la apariencia de haber sido autorizadas.

a) *Prácticas deshonestas de los empleados del cliente del banco*

5. Muchas pérdidas debidas a fraudes en la transferencia electrónica de fondos se deben a la utilización de técnicas bien conocidas en relación con las transferencias documentadas de fondos. Hay tres ejemplos típicos de deshonestidad de parte de los empleados del cliente del banco.

6. El empleado encargado de preparar la nómina de pagos o los comprobantes en que se autoriza el pago a un proveedor puede falsificar cualquiera de ambos documentos de modo que el pago se hace a una persona no facultada para recibirlo. Si el pago se efectúa mediante cheque, el empleado deshonesto tomará posesión del cheque y, tras endosarlo a nombre de la persona ficticia, lo depositará en una cuenta abierta previamente bajo ese nombre. Si el pago se hace mediante una transferencia documentada o electrónica de crédito, los fondos se acreditarán oportunamente en la cuenta de la persona ficticia. El fraude se consumará mediante el retiro posterior de los fondos de la cuenta por parte del empleado deshonesto.

7. Si el empleado deshonesto, en vez de estar facultado para preparar la documentación probatoria requerida, lo está para autorizar la transferencia de fondos en nombre de su empleador, firmará cheques u órdenes de transferencia documentada de créditos o autorizará la transmisión en forma electrónica de datos al banco. El fraude se consumará asimismo mediante el retiro de los fondos por parte del empleado deshonesto.

8. En ambos casos, la orden de transferencia de fondos aparece ante el banco como una orden genuina y autorizada, aun cuando de hecho sea fraudulenta. Estos casos han ocasionado considerables dificultades en algunos países cuando la orden de transferencia de fondos cobra la forma de un cheque, pues para la consumación del fraude se exige que el cheque sea endosado por el empleado deshonesto a nombre del beneficiario ficticio. No obstante, el endoso del empleado deshonesto (o de su cómplice) se ha considerado en general suficiente para legitimar la atención del cheque por el banco.

9. La imputación de la pérdida al cliente del banco se presta menos a dudas cuando el pago fraudulento se funda en una transferencia documentada o electrónica de crédito, pues para que haya fraude en este caso no se requiere el equivalente de un endoso falsificado.

10. Un tercer tipo de fraude por parte de un empleado deshonesto que no está autorizado para dar órdenes de transferencia de fondos en nombre del empleador se podrá producir si el terminal de la computadora instalada en el establecimiento del cliente del banco puede utilizarse para efectuar transferencias de fondos. Si el empleado deshonesto puede tener acceso al terminal y se entera de cómo hay que hacer para emitir una orden de transferencia de fondos, incluida la palabra de paso necesaria u otras medidas de seguridad, la orden será ejecutada por el banco. Para muchos países, se trata aquí de una nueva forma de fraude que resultaba imposible en las transferencias documentadas de fondos. Sin embargo, en los países que permiten el uso de medios automáticos de firma de cheques u órdenes de transferencia documentada de crédito, surgen problemas análogos cuando el empleado deshonesto (o un tercero) logra acceso al mecanismo automático de firma y extiende cheques u órdenes de transferencia de crédito pagaderas a su orden o a la de una persona ficticia.

11. En aquellos países que no prohíben la firma por medios automáticos, parece ser la norma general, con frecuencia resultado de un acuerdo entre los bancos y sus clientes, que el banco que acepta de buena fe un cheque u orden de transferencia de crédito firmada fraudulentamente por medio de un mecanismo de firmas auténtico puede debitar la cuenta de su cliente. Aunque en apoyo de esta conclusión es dable recurrir a diferentes teorías jurídicas, las razones intrínsecas son que el banco no puede distinguir entre el uso auténtico y el uso indebido del mecanismo de firma, que el cliente del banco tiene la responsabilidad de vigilar cuidadosamente un mecanismo que puede fácilmente utilizarse en forma fraudulenta, y que el cliente del banco actúa con negligencia al posibilitar que el mecanismo de firma se utilice en forma fraudulenta.

12. Las razones que autorizan al banco para debitar la cuenta del cliente en el caso de uso fraudulento del mecanismo de firma fundamentan también el derecho

del banco a hacer otro tanto en la cuenta de su cliente por el monto de una orden fraudulenta de transferencia de fondos efectuada utilizando un terminal de computadora ubicado en el establecimiento del cliente. Sin embargo, cabe observar que la responsabilidad por la seguridad del terminal ubicado en el establecimiento del cliente de un banco la comparten el cliente y el banco, lo que hace indispensable repartir entre ellos esa responsabilidad, y de toda omisión en adoptar las precauciones debidas.

b) *Uso fraudulento de terminales activados por los clientes*

13. Los terminales ubicados en el establecimiento del cliente del banco, así como las ventanillas automáticas, los distribuidores automáticos de billetes, los terminales en el punto de venta y los terminales de telepago, comparten la característica de ser activados por el cliente. Uno de los objetivos del terminal activado por el cliente es el de hacer innecesaria la intervención humana de parte del banco. Esto surte el efecto de reducir la probabilidad de error del banco al ejecutar las órdenes de transferencia de fondos. Sin embargo, el uso de terminales activados por el cliente tiene también el efecto de aumentar las posibilidades de fraude.

14. Todos los terminales de computadora que permiten autorizar transferencias de fondos, funcionan en esencia de la misma manera. Para que una persona pueda utilizar el terminal, debe acreditar primero que está facultada para hacerlo. El empleado bancario podrá registrarse una sola vez para acreditar que está autorizado para utilizar el terminal por el día. En un terminal activado por el cliente se requerirá por lo general una autorización separada para cada operación, a menos que el cliente lo utilice constantemente. Para un determinado terminal o cliente se pueden establecer también límites en cuanto al tipo de operaciones autorizadas, las cuentas que es posible debitar o acreditar y el importe monetario, que es dable calcular por operación, por día o en cualquier otra forma pertinente.

15. El registro inicial o procedimiento de autorización de rigor antes de utilizar un terminal activado por el cliente es determinado por el banco. Al decidir el procedimiento que ha de seguirse, el banco (o la red de transferencia electrónica de fondos a que está afiliado el banco) debe ponderar consideraciones de seguridad, costo y aceptación del cliente. Por regla general, mientras más seguro es el procedimiento de autorización, más oneroso resulta al banco instalarlo y mantenerlo y más difícil a los clientes utilizarlo. Por razones de comercialización, quizá convenga que el terminal activado por el cliente sea de fácil manejo para el usuario, pero un terminal de esta índole tiende también a ser de fácil acceso para extraños. Ésta es una delicada ponderación que incumbe al banco realizar y la ecuación de armonía variará con los adelantos tecnológicos.

16. La limitación del tipo de operaciones que se pueden autorizar o las cuentas que es dable debitar o acreditar, brinda un medio efectivo para reducir la probabilidad de transacciones fraudulentas. Las restricciones del importe monetario surten sólo un efecto mínimo en la eliminación de la incidencia del fraude, pero pueden constituir un medio importante de reducir las consecuencias financieras del fraude. Sin embargo, esto puede ser significativo únicamente tratándose de redes orientadas al consumidor, pues el límite máximo en las redes orientadas comercialmente quizá exija un nivel tan alto que deje un margen suficiente para un fraude importante.

17. Los modelos actuales de distribuidores automáticos de billetes, ventanillas automáticas y terminales en el punto de venta exigen la concurrencia de dos elementos para autorizar la transacción, a saber, una tarjeta plástica con una pista magnética que contiene determinada información y la entrada en el terminal del número de identificación personal (NIP) del cliente del banco. Se está experimentando con tipos nuevos y más seguros de tarjetas plásticas. En algunos sistemas de banco domiciliario propuestos no se puede usar la tarjeta plástica para la autorización y por ello el procedimiento de autorización dependerá exclusivamente de un NIP o de una palabra de paso. Un terminal ubicado en un establecimiento comercial podrá emplear procedimientos más complejos y por ende tal vez más seguros, pero en esencia ellos se fundan en el empleo de palabras de paso y el posible uso de una tarjeta plástica.

18. Los bancos aplican actualmente dos métodos distintos para resguardar la seguridad del NIP. En uno se procura descartar la posibilidad de que un empleado del banco o del sistema de transferencia de fondos pueda conocer el NIP. El NIP es generado por una computadora que utiliza un algoritmo y determinados datos básicos pertinentes al cliente. La computadora inserta el número resultante, de cuatro o seis dígitos, en un sobre sellado y lo envía por correo u otro medio al cliente. Si se emplea en forma adecuada, este método permite obtener un NIP seguro para cada cliente. Sin embargo, como el número es abstracto y puede ser difícil recordarlo, muchos clientes del banco sienten la necesidad de llevar consigo el número para cuando deseen utilizar su tarjeta plástica, con lo cual ponen seriamente en peligro la seguridad del NIP.

19. El otro método propende a que resulte más fácil para el cliente del banco recordar el NIP, permitiéndole que escoja su propio número. Un cliente suele escoger un número basado en su propia fecha de nacimiento o la de su esposa, la dirección de su calle, el número de teléfono u otro número que ya le es familiar. Aunque esto tiene la ventaja de hacer menos probable que el cliente del banco lleve consigo el número en forma escrita, ofrece el inconveniente de reducir a un mínimo la combinación de números que puede escoger una persona determinada y, por consiguiente, sea más fácil establecer cuál es el NIP de esa persona. Además, el NIP es conocido al menos por varios empleados del banco y, como ya no se genera por la computadora, deberá ser registrado en el fichero del cliente y estar al alcance de cualquiera que tenga acceso a ese fichero.

20. La seguridad de la palabra de paso para los terminales ubicados en empresas u hogares suscita el mismo tipo de problema. La palabra de paso no debe ser tan obvia que pueda adivinarse fácilmente ni tan abstrusa que obligue al usuario a conservarla escrita, a menos que el texto se guarde bajo estrictas medidas de seguridad. Los terminales que permiten efectuar una serie de transferencias de fondos por ingentes sumas de dinero deben someterse a resguardos complementarios. Para el procedimiento de registro se puede exigir la concurrencia de dos personas diferentes con distintas palabras de paso. Es dable cambiar las palabras de paso a intervalos relativamente breves, aun cuando ello suponga dificultades en su envío del banco al cliente, o viceversa. El banco puede anular una palabra de paso automáticamente si no se utiliza en un determinado período, pues ello puede significar que la persona a quien se la ha asignado está ausente.

21. Por consiguiente, la protección contra el fraude en el uso de los terminales activados por el cliente incumbe tanto al banco como al cliente. El banco debe instalar y mantener el mejor sistema de seguridad viable habida cuenta del costo del mismo y las dificultades de uso que pueda producir. Un índice de la calidad del sistema de seguridad es la medida en que los clientes del banco, que no suelen ser expertos en el uso de computadoras o la transferencia de fondos, aplican las instrucciones que el banco les ha impartido en materia de seguridad.

c) *Órdenes legibles por la máquina que suministra el cliente*

22. Una situación algo parecida se presenta cuando el cliente suministra al banco o a una cámara de compensación automatizada órdenes de transferencia de fondos en lotes valiéndose de un dispositivo de memoria de computadora o en forma documentada legible por la máquina. Aunque recae sobre el cliente la responsabilidad de preparar adecuadamente las órdenes, incluida la utilización de controles internos para impedir la emisión de fraudes o errores en su preparación, el banco o la cámara de compensación debe ser responsable de verificar que las partidas y su valor coincidan con las sumas indicadas, que se atienen a los parámetros autorizados por el cliente para esos lotes, y que el lote parece en todo lo demás hallarse exento de alteración ulterior a su preparación. Estos controles son fáciles de ejecutar por el banco o la cámara de compensación en el momento en que comprueba los dispositivos antes del proceso.

d) *Fraude cometido por empleados del banco*

23. Los empleados de bancos y otras entidades del sistema de transferencia de fondos tienen también acceso a terminales con los que pueden efectuar operaciones fraudulentas. El fraude cometido por tales personas puede ser especialmente difícil de descubrir a menos que el banco tenga un sistema muy bien concebido. La posibilidad de un empleado deshonesto de programar la computadora para acreditar su cuenta y borrar todo rastro de la operación ha sido objeto de amplia publicidad. Sin embargo, ello no debería ser posible, pues las computadoras de los bancos pueden programarse para dejar una pista de verificación completa de toda actividad, incluida la orden de borrar operaciones. Para que esto funcione eficazmente, la pista de verificación deben programarla personas distintas de las que preparan los programas de aplicación y ha de someterse a una auditoría independiente.

e) *Fraude mediante la intervención en transmisiones de telecomunicaciones*

24. Es relativamente fácil intervenir cualquier sistema de telecomunicaciones que permita enviar órdenes de transferencia electrónica de fondos. La seguridad física absoluta del sistema de transmisión supone un costo tal que no es factible para fines comerciales. Por consiguiente, el diseño de todo sistema de transferencia electrónica de fondos debe presumir la posibilidad de interceptar y leer los mensajes, alterar los mensajes auténticos e introducir mensajes falsos. La primera medida de protección contra dicho fraude es la codificación. Si el código utilizado es suficientemente eficaz, no hay peligro de interceptación, alteración o introducción de mensajes falsos. Sin embargo, un código actualmente muy seguro puede dejar de serlo en pocos años con la introducción de computadoras más poderosas y nuevas técnicas para factorizar los grandes números en que se basa la codificación. Además, las propuestas formuladas en algunos países de que un organismo oficial tenga todos los códigos utilizados para las corrientes transfronterizas de datos crearía un eslabón débil potencial en el sistema de seguridad que escaparía a toda fiscalización de las partes. El establecimiento de registros rigurosos de toda orden de entrada o salida de transferencia de fondos y la asignación de números secuenciales de entrada y de salida permiten verificar la hora de recepción o despacho del mensaje y la otra parte que interviene en él. Estos procedimientos facilitan el reconocimiento de una orden fraudulenta y son un medio decisivo para descubrir y seguir posteriormente las órdenes que se suponen fraudulentas.

2. *Cuándo puede una orden fraudulenta justificar un débito en una cuenta*

25. Aunque normalmente un banco sólo está facultado para debitar la cuenta de un cliente por el monto de una orden autorizada, también podrá debitar dicha cuenta por el monto de determinadas órdenes no autorizadas, especialmente cuando el fraude haya sido facilitado por la falta de controles adecuados de parte del cliente. Por ejemplo, escasa duda cabe de que en la cuenta del cliente se pueden debitar transferencias fraudulentas efectuadas por los empleados autorizados para actuar por el cliente, a menos que en la operación haya habido algo tan inusitado que hubiera debido despertar las sospechas del banco.

26. Sin embargo, no es tan claro si es el banco o el cliente quien debe soportar la pérdida por fraude cometido a través de un terminal activado por el cliente. Como es el banco el que diseña los procedi-

mientos básicos de seguridad y autorización y el cliente el que los ejecuta, un enfoque posible es distribuir la pérdida sobre la base de la negligencia comparativa habida en cada caso. Este enfoque es aplicable en los casos en que resulta claro que el fraude sólo se pudo cometer porque los procedimientos de seguridad y autorización eran inadecuados o porque hubo una negligencia desusada del cliente en la aplicación de tales procedimientos. Sin embargo, no es un enfoque eficaz para distribuir la pérdida, particularmente en los casos de fraude en los sistemas orientados al consumidor, donde cada pérdida suele no ser tan grande como para justificar una investigación judicial plena.

27. Existe por ello más bien la tendencia a buscar fórmulas generalmente válidas para la gran mayoría de los casos. Los contratos entre el banco y el cliente, que son normalmente contratos tipo preparados por el banco, facultan en general a éste para debitar en la cuenta del cliente toda transferencia hecha mediante el uso de un determinado modelo de terminal activado por el cliente cuando se haya empleado el NIP o la palabra de paso correspondiente, y la tarjeta plástica, en su caso. Tratándose de sistemas en los que las transferencias se autorizan en parte utilizando una tarjeta plástica, la responsabilidad del cliente cesa normalmente una vez que éste ha notificado al banco la pérdida o el hurto de la tarjeta y el banco ha tenido la oportunidad de entrar la información en el fichero de tarjetas anuladas. Esto puede ser inmediato en el caso de un sistema en línea o al día siguiente hábil bancario si se trata de un sistema autónomo.

28. Otro enfoque aplicado, que se adapta más a ciertos sistemas orientados al consumidor, ha sido permitir al banco que debite la cuenta del cliente por la transferencia fraudulenta hasta un límite de cuantía relativamente pequeña. El cliente soporta el riesgo de una pérdida suficientemente grande para inducirlo a comunicar todo extravío o hurto de la tarjeta plástica o la posibilidad de que terceros se hayan impuesto de la palabra de paso, el NIP o el procedimiento de seguridad, mientras que el banco soporta el riesgo de las pérdidas mayores, lo que le impulsará a buscar procedimientos de autorización más seguros. Como complemento de este enfoque puede aplicarse la norma de que el banco podrá debitar la cuenta del cliente por el monto total de las transferencias fraudulentas que sean el resultado de determinados actos del cliente. Entre los actos de este tipo figuran prestar a un tercero la tarjeta de pista magnética e indicarle el NIP, o, anotar el NIP en la tarjeta o portar ambos juntos de modo que la pérdida o el hurto de uno entraña la pérdida o el hurto de ambos.

29. Un tercer medio de asignar la pérdida en un gran número de casos consiste en imponer al banco o al cliente la carga de probar la forma en que se efectuó el fraude, pues en muchos casos la parte que soporta el peso de la prueba perderá. Es especialmente difícil probar que un fraude cometido por un tercero que no ha sido detenido se debió a actos del cliente tales como dejar la palabra de paso en un cajón del escritorio o escribir el NIP en la tarjeta plástica. Normalmente sería aún más difícil que un cliente demostrara que un banco ha diseñado un sistema de seguridad inadecuado o que no ha respetado sus propios procedimientos de autorización y seguridad.

30. Puede recurrirse asimismo al seguro para descargar de la pérdida por fraude tanto al banco como al cliente. No obstante, las pérdidas ingentes o reiteradas se traducen pronto en primas más elevadas.

B. *Errores*

1. *Fuentes generales de error en el uso de computadoras*

31. Cuando en algunos países se empezó a generalizar el uso de las computadoras con fines comerciales, la gran cantidad de errores que se producían fue una experiencia desalentadora para las empresas propietarias de computadoras y a la vez inquietante para sus clientes. No sólo eran muchos los errores, sino que parecía difícil que las empresas pudieran corregir gran parte de ellos. Sin embargo, los resultados iniciales negativos de muchas empresas por errores en el uso de las computadoras se debieron en parte al control de la calidad del equipo físico propiamente tal y a la inexperiencia en el diseño de la dotación lógica. Pero estos factores ya no son fuente de constante frustración como antes; el equipo físico es sumamente fiable y la dotación lógica, si bien suscita aún problemas, es de mucho mejor calidad que antes. Los errores derivados de fallas en el equipo físico o la dotación lógica representan una proporción insignificante del número total de operaciones.

32. La experiencia inicial negativa y los errores obedecieron también a los procedimientos inadecuados que adoptaron muchas empresas para operar sus sistemas de computadoras recién adquiridos. Con el fin de lograr el volumen de operaciones necesario para justificar una unidad central, se solía establecer un centro general de proceso de datos separado tanto funcional como físicamente de los departamentos operativos que recibían, generaban y utilizaban los datos. El centro de proceso de datos solía funcionar en un edificio separado, y en el caso de organizaciones con sucursales en distintas ciudades, estaba necesariamente en una ciudad diferente del asiento de muchas de esas sucursales. Muy a menudo el personal de los departamentos operativos no entendía que el departamento de proceso de datos necesitaba que éstos se presentaran en un formato uniforme; el departamento de proceso de datos pasó a manos de especialistas, que con suma frecuencia no tenían una visión clara de las operaciones y necesidades de la empresa; los procedimientos para prevenir y solucionar errores no siempre recibieron el mismo grado de atención que la instalación del nuevo equipo; y solía ser difícil que clientes, proveedores y hasta empleados pudieran ubicar a la persona competente para resolver los problemas planteados.

33. Aunque estos problemas distan mucho de haberse solucionado, cabe afirmar con cierta certeza que los errores debidos a la separación del departamento de

proceso de datos de los sectores operativos de la empresa, así como los imputables a procedimientos internos inadecuados, no son ya en general motivo de preocupación como antaño. El personal operativo está ahora más familiarizado con los procedimientos necesarios para que funcionen las computadoras y el personal de proceso de datos sabe cómo adaptar mejor las exigencias y posibilidades tecnológicas de los computadores a las necesidades de las actividades comerciales o administrativas que ejercen.

34. Igualmente importante, sobre todo en el ámbito bancario, ha sido la descentralización de los mecanismos de entrada de datos a la computadora. Ahora es corriente en muchas partes del mundo que los terminales estén ubicados en todos los departamentos operativos. Los cajeros que atienden a los clientes del banco en el mostrador pueden entrar directamente a la computadora los depósitos y los retiros, y esto lo puede hacer también el personal operativo que recibe órdenes de transferencia de fondos y otras órdenes bancarias por conducto del correo, el teléfono u otros medios.

35. La descentralización de la entrada de datos en el banco ha reducido de diversas maneras la probabilidad de error. Al entrar los datos en los departamentos operativos encargados de las operaciones, el personal que entra los datos es responsable de toda la operación. Así, dicho personal puede tener un mayor sentido de responsabilidad en cuanto a la exactitud de los datos; recibe inmediatamente una contestación de la computadora y sabe si la operación fue aceptada; puede entender mejor el contexto en el que se originan los datos, lo que le permite reconocer todo equívoco y solucionarlo pronta y correctamente; además, sólo se requiere entrar una vez los datos en el registro del banco y no dos o tres veces como solía suceder con los sistemas centralizados de proceso de datos o los sistemas documentados.

36. La introducción de terminales activados por el cliente con la capacidad de cursar transferencias rutinarias de fondos reduce todavía más la probabilidad de error bancario, pues la orden de transferencia de fondos procesará nomalmente en forma automática sin intervención del personal del banco. Es menos probable que se produzcan errores en un sistema totalmente automatizado de transferencia electrónica de fondos que en un sistema semiautomático o en un sistema documentado. Sin embargo, los errores en que se incurra pueden ser más graves por el número extremadamente grande de operaciones que procesa la computadora. Además, existe siempre el temor de una falla masiva sin ninguna relación con hechos anteriores.

2. *Fuentes actuales de error propias de las transferencias electrónicas de fondos*

a) *Falta de uniformidad en los mensajes*

37. Como no existe aún un formato normalizado universalmente reconocido para las órdenes de transferencia electrónica de fondos, es mayor la posibilidad de error en la composición del mensaje por el expedidor o en la interpretación de dicho mensaje por el destinatario. Además, si los campos de mensaje en dos redes para transferir fondos por conducto de computadoras no son enteramente compatibles para permitir la conversión automática de un formato de mensaje en otro mediante una dotación lógica de interfaz, la orden de transferencia de fondos que se reciba de una red tendrá que reteclearse total o parcialmente para que la segunda red pueda enviarlo.

b) *Reformulación de mensajes*

38. La operación de reteclear el mensaje de transferencia lleva inherente la posibilidad de que se introduzca un error, posibilidad a la que no puede sustraerse ninguna transferencia electrónica de fondos. A diferencia de las transferencias documentadas en las que suele ser posible expedir el formulario original, llenado por el cliente, a través de la red bancaria, excluyendo así toda posibilidad de que la orden de pago sea alterada por otros medios que los fraudulentos, el mensaje de transferencia electrónica de fondos ha de reformularse en cada uno de los puntos en los que se haya de procesar el mensaje. La orden de pago que el banco recibe por escrito se transforma en un mensaje electrónico que se reproducirá de nuevo por escrito en el punto de recepción. Las transferencias por télex a través de un corresponsal bancario obligan al corresponsal bancario a emitir un nuevo mensaje con algunos datos diferentes. Los mensajes enviados a través de redes con conmutación por paquetes o lotes son desglosados en segmentos de longitud uniforme que se envían por circuitos separados y se recomponen en el lugar de destino. Las órdenes de transferencia presentadas en forma de cintas magnéticas a una cámara de compensación automática se clasifican y registran en nuevas cintas antes de expedirse al banco receptor.

39. Cada operación entraña la posibilidad de que se introduzca inconscientemente alguna alteración en el contenido de la orden de pago por algún error humano, defectos de programación o avería o defecto del equipo. Sin embargo, se pueden detectar estos errores, impidiendo su paso por el sistema, si se establecen los controles necesarios tanto en el sistema como en las operaciones de cada banco y si se aplican con rigor esos controles.

c) *Procedimientos no normalizados*

40. Las transferencias internacionales de fondos, tanto documentadas como electrónicas, son para los bancos más difíciles de tramitar sin error que las transferencias internas por la falta de acuerdos internacionales sobre procedimientos adecuados. Por ello, ha de leerse con sumo cuidado cada mensaje de transferencia para cerciorarse de cuál es el procedimiento utilizado por el banco expedidor. Ese mensaje puede resultar oscuro, sobre todo si está redactado en un lenguaje cablegráfico sin estructurar.

41. Esta confusión puede acrecentarse cuando las prácticas bancarias del país destinatario difieren de las del país expedidor. En particular, las previsiones sobre la fecha en que los fondos estarán a disposición del

banco adquirente y del adquirente pueden resultar incorrectas a causa de una práctica local que permita al corresponsal bancario retrasar el pago varios días, o de que el envío a lugares remotos se efectúe por correo o por cheque, pese a haberse solicitado en la orden internacional de transferencia de fondos que se dé a ésta la máxima prioridad.

d) *Fallas de la computadora y errores de la dotación lógica*

42. Una fuente de errores en la transferencia electrónica de fondos que no existe en las transferencias documentadas es el propio equipo electrónico. Este abarca el equipo físico de las computadoras de los bancos, los servicios de telecomunicaciones y las cámaras de compensación, u otros sistemas de conmutación, así como la dotación lógica para su operación. Aunque los errores emanados de estas fuentes son comparativamente escasos en relación con los que se producían hace sólo pocos años, son especialmente graves. El error que se produce por una falta cometida al teclear una orden de transferencia de fondos para introducirla en el sistema afecta sólo a ese mensaje. En cambio, un defecto del equipo físico de la computadora o una falla de la dotación lógica pueden hacer que toda una serie de órdenes se procese erradamente. Además, la índole misma del problema en el equipo físico o la dotación lógica puede hacer que el error no sea detectado en los controles de validez incorporados a la mayoría de los programas de computadoras. Todavía más importante desde un punto de vista jurídico es que los errores debidos a defectos del propio equipo físico o dotación lógica de la computadora suscitan una cuestión delicada en cuanto a la responsabilidad por las pérdidas resultantes.

3. *Métodos concebibles para impedir que ocurran errores*

43. Afortunadamente, la mayor parte de las medidas necesarias para reducir el número de errores en las transferencias electrónicas de fondos pueden adoptarse en cada banco en forma separada. Sin embargo, ciertas medidas sólo puede adoptarlas la comunidad bancaria en su conjunto. En especial, deben establecerse formatos de mensajes y procedimientos bancarios normalizados para las transferencias de fondos tanto nacionales como internacionales. En ciertos aspectos, el acuerdo en el plano internacional quizá sea más importante y a la vez más difícil. Mediante las redes de ventas internacionales al por mayor se transfieren ingentes sumas, y las redes de transferencia electrónica internacional de fondos para el consumidor adquieren cada día más importancia. Además, el acuerdo en el plano internacional será una sólida base de acuerdo en el plano nacional.

44. La comunidad bancaria internacional se ocupa actualmente de diversos proyectos que prepara el Comité Técnico Bancario (TC 68) de la Organización Internacional de Normalización (ISO), conducentes al establecimiento de formatos de aceptación general para los tipos de mensaje más corrientemente utilizados en las transferencias internacionales de fondos. La parte 1 del proyecto de normas internacionales (DIS) 7982, de la ISO, incluye elementos de vocabulario y datos utilizados al describir, procesar y formatizar las órdenes de transferencia de fondos. El proyecto DIS 7746, de la ISO, prevé formatos de télex normalizados para las órdenes de transferencias interbancarias de fondos. Estos formatos normalizados, que se inspiran en los formatos de mensajes de la SWIFT, tienen por objeto: 1) evitar que el banco receptor interprete erradamente la orden del banco expedidor, y 2) servir de base para elaborar sistemas de transmisión automática de órdenes de transferencia de fondos expedidas por télex. Otros trabajos del Comité Técnico Bancario de la ISO sobre materias tales como las claves de verificación, las características técnicas de las tarjetas de pista magnética y las especificaciones para el intercambio de mensajes para tarjetas de débito y crédito, contribuirán también a que las transferencias electrónicas de fondos sean más eficientes y estén libres de error y fraude.

45. La aprobación en su caso por la ISO de un formato normalizado para las órdenes de transferencia de fondos expedidas por télex, que sea compatible con los formatos de los mensajes de la SWIFT, y el acuerdo sobre el vocabulario que ha de utilizarse en las órdenes de transferencia de fondos, así como su aprobación y utilización en todo el mundo para las transferencias de fondos internas e internacionales, reducirán la posibilidad de que se produzcan errores debido a la necesidad de reteclear la orden de transferencia de fondos. Un formato normalizado para los mensajes por télex con distintivos numéricos de campo, así como descriptores de campo, permitirán que el banco receptor teclee la orden en su sistema de computadora para darle entrada en sus registros y retransmitirla, en su caso, sin que sea necesario interpretar la orden. Esto será especialmente importante cuando el banco expedidor y el banco receptor pertenezcan a zonas de idioma diferente.

46. También cabe esperar, y es de prever, que la comunidad bancaria internacional, por conducto de instituciones idóneas, pueda convenir en su día en los procedimientos que deberá seguir el banco receptor, especialmente cuando no sea el banco adquirente. Sin embargo, es preciso reconocer que cuando el banco receptor deba retransmitir la orden de transferencia a través del sistema interno de transferencia de fondos, el acuerdo sobre las medidas que deberá tomar supondrá necesariamente un alto grado de uniformidad de los medios técnicos empleados para el proceso de las transferencias internas de fondos en los distintos países, así como de la legislación y los procedimientos bancarios pertinentes. Por lo pronto, una definición más clara de las medidas adoptadas en los distintos países por los bancos receptores ante situaciones normales, y el tiempo necesario para aplicar dichas medidas, pueden servir de base a los futuros esfuerzos de armonización.

C. ***Necesidad de que los clientes revisen los estados de cuenta***

1. *Confección de estados de cuenta*

47. No obstante, la rigurosidad de los esfuerzos de parte de todos los interesados, siempre habrá algunas

anotaciones indebidas en las cuentas. Cuando tales anotaciones no han sido advertidas por los diversos controles que crea el banco para eliminar errores y fraudes, en la mayoría de los casos sólo se podrán descubrir y rectificar por la reclamación del cliente. Para que el cliente descubra cualquier error en su cuenta, debe disponer de los medios que le permitan conciliar los registros del banco con su propio registro de transacciones de la cuenta.

48. Hay dos medios que se utilizan habitualmente para comunicar al cliente la confección del estado de cuenta. En algunos países, especialmente quizá aquellos en los que las transferencias de crédito son el medio normal para las transferencias interbancarias de fondos con fines tanto comerciales como de consumo, el banco envía un aviso cada vez que se debita o acredita la cuenta. En el aviso se puede señalar, y así suele hacerse, el saldo inicial, los débitos y créditos efectuados en ese día y el saldo final. Se puede también enviar un estado trimestral o anual que indique el interés debitado o acreditado en la cuenta y consigne oficialmente el registro en el banco del saldo de la cuenta. En otros países, se envía periódicamente un estado de cuenta al titular de la cuenta. Los estados de las cuentas ordinarias pueden ser mensuales, trimestrales o anuales, mientras que los estados de las cuentas comerciales activas pueden ser semanales o aun diarios. Aunque parezca que el estado diario de una cuenta activa sea lo mismo que un aviso diario al titular de una cuenta activa sobre los débitos o créditos en la cuenta, es de todos modos aplicación de una política diferente.

49. Tratándose de una cuenta inactiva, el cliente puede no recibir estado alguno durante un largo período. En los países en que se envía un aviso al cliente toda vez que hay un débito o crédito en la cuenta, esto indicaría que no ha tenido movimiento durante ese período. En los países en que los estados de cuenta se envían normalmente en forma periódica, el banco y el cliente pueden convenir en que no se requiere estado debido a la escasa periodicidad de las operaciones previstas o porque el cliente desea mantener secreta la cuenta. Sin embargo, esto es una práctica peligrosa, pues da margen para que se efectúen asientos fraudulentos o errados en la cuenta, y que no se descubran durante mucho tiempo.

50. La aparición de los terminales activados por el cliente cambia en parte la necesidad de confeccionar estados de cuenta, ya sea que se suministre periódicamente o como un aviso de débito o crédito en la cuenta. Si el cliente puede tener acceso al registro del banco sobre su cuenta y, especialmente, si puede producir un ejemplar impreso de ese registro, no será necesario tal vez que el banco gaste en despachar estados por correo al cliente. En la actualidad, algunos clientes comerciales de muchos bancos importantes tienen acceso a sus cuentas en esta forma, y los bancos que atienden a las empresas multinacionales promueven activamente este servicio como parte de un programa de gestión de tesorería. Este sistema también se aplica en algunos experimentos sobre bancos domiciliarios, pero las ventanillas automáticas que permiten averiguar el saldo pueden no permitir averiguar el movimiento de la cuenta.

2. *Examen del estado de cuenta por el cliente*

51. Varios argumentos militan a favor de la obligación del cliente de examinar el estado de cuenta enviado por el banco para descubrir los asientos fraudulentos, errores u otras discrepancias. El estado de cuenta, especialmente el estado periódico, puede considerarse como una oferta de liquidación de la cuenta entre el banco y el cliente sobre la base del estado, forma de liquidación que se conoce en los diversos sistemas jurídicos con diferentes nombres. El receptor del estado debe contestar dentro de un plazo determinado en algunos países o, se tendrá por correcto el estado de la cuenta en esa fecha, mientras que en otros la carga de la prueba de demostrar si es correcto o no se desplaza del banco al cliente.

52. Esta política es directamente aplicable a las operaciones de una cuenta bancaria. Conviene que las partes lleguen periódicamente a acuerdo sobre el estado de sus relaciones mutuas de modo que transcurrido un período prolongado no sea necesario revisar cada asiento de la cuenta mucho después de que los detalles se hayan olvidado y los registros ya no existan. Además, un asiento incorrecto en una cuenta, sea por error o fraude, suele corresponder a un asiento incorrecto en otra cuenta. La demora en comunicar al banco un asiento incorrecto reducirá la posibilidad de que éste pueda corregir la operación o de algún otro modo reducir la pérdida.

53. En algunos países se sostiene que el cliente no está obligado a examinar el estado de cuenta y puede objetar un asiento incorrecto en todo momento mientras no haya expirado el plazo de prescripción. Esta norma protege más al cliente y puede justificarse en especial tratándose de personas recién incorporadas al sistema bancario y por ende no compenetradas de la necesidad de conciliar sus estados de cuenta o bien incapaces de hacerlo, o en el caso de personas que viajan constantemente o viven en lugares remotos y por lo tanto les es más difícil recibir pronto el estado. Sin embargo, aun en estas jurisdicciones puede existir culpa concurrente si un cliente no examina el estado y objeta los asientos incorrectos.

54. Con todo, debe reconocerse que cualquiera que sea la regla el asiento incorrecto de una cuenta que ha pasado inadvertido por los controles del banco sólo a menudo se descubrirá si el cliente concilia el estado de cuenta recibido del banco y notifica a éste el asiento incorrecto. Esto cobra especial importancia cuando los cheques se truncan en el banco de depósito y los datos esenciales de la transferencia de fondos se procesan electrónicamente, pues esta práctica reduce la probabilidad de que el banco transmitente (banco librado) detecte la falsificación de la firma del transmitente (librador). En la práctica, la diferencia entre las normas radica principalmente en que el plazo de que dispone el

cliente para notificar al banco el asiento incorrecto es menor cuando se dice que el cliente tiene el deber de examinar la cuenta que cuando se dice que no está obligado a hacerlo.

3. *Obligación del banco de corregir los asientos*

55. Es obvio que un banco debe corregir los asientos incorrectos de las cuentas tan pronto como sea notificado por el cliente, salvo que existan dudas justificadas en cuanto a la incorrección del asiento. En algunos países se han aprobado normas detalladas que regulan la corrección de los errores de los bancos con respecto a las transferencias electrónicas de fondos de los consumidores y en otros se han propuesto normas de este tipo[12]. La necesidad o conveniencia de tales normas dependerá de la experiencia de cada país.

D. *Responsabilidad del banco originario ante su cliente por errores o fraudes cometidos en una transferencia interbancaria; enfoque de la responsabilidad de la red*

56. Con arreglo al significado utilizado en el presente estudio, el banco originario es el banco que recibe la orden de transferencia de fondos de su cliente y la transmite por los conductos adecuados al banco destinatario. En una transferencia de débitos, el banco originario es el banco adquirente (o banco depositario) mientras que en una transferencia de crédito el banco originario es el banco transmitente. La parte originaria es la parte que presenta la orden de transferencia de fondos al banco originario. Con respecto al tema que se examina en la presente sección, no parece haber en la legislación que regula las transferencias documentadas diferencias particulares entre el banco adquirente en cuanto banco originario de una transferencia de débito y el banco transmitente en cuanto banco originario de una transferencia de crédito.

57. El problema fundamental es el que surge en cualquier campo de actividad económica cuando un cliente contrata con una empresa para lograr un resultado que requiere la participación de otra u otras empresas. La primera empresa puede reputarse responsable sólo de su propia ejecución, incluida la selección de colaboradores idóneos, o puede considerarse responsable ante el cliente por la ejecución de todas las partes necesarias para alcanzar el resultado objeto del contrato, esto es, un enfoque de responsabilidad por la operación. Lo que más se asemeja al caso de la transferencia de fondos es el transporte de mercancías por un porteador público, cuando el transporte de las mercancías desde el punto de origen al de destino puede requerir la participación de agentes expedidores de carga y empresarios de terminal, así como de diversos transportistas del mismo tipo o de tipo diferente.

[12]El derecho de un banco a corregir los asientos de la cuenta de un cliente cuando el error favorece a éste se examina en el capítulo sobre la irrevocabilidad de la atención. Este capítulo será presentado a la Comisión en su 18.° período de sesiones y será reproducido en el *Anuario 1985*.

58. *Argumentos en pro de la responsabilidad por la operación:* Si bien la parte originaria designa el tipo general de transferencia de fondos y el banco destinatario, no se indican, salvo escasas excepciones, ni los medios de comunicación entre los bancos ni los bancos intermediarios. La selección del conducto adecuado queda entregada al criterio del banco. En un banco muy automatizado esta elección puede hacerla una computadora con arreglo a criterios programados. Cuando existe la posibilidad de emplear distintos medios de comunicación o diferentes bancos intermediarios, el banco debe ejercer una prudencia razonable en la selección de los medios apropiados.

59. Si la transferencia de fondos no se hace en forma correcta, suele ser difícil determinar dónde, cómo y por qué se produjo el error. A cada banco, cámara de compensación, empresa de conmutación y de telecomunicaciones le interesa alegar que el problema no se produjo por su causa. Para el cliente, como persona ajena al sistema y sin una relación permanente salvo con su propio banco, puede resultar muy difícil investigar y determinar quién es el responsable. Si en definitiva la demanda contra la parte responsable sólo se puede presentar en una zona remota del país o en un país extranjero, la parte originaria se enfrentará con nuevas dificultades y gastos para entablar su reclamación. Sin embargo, si el banco originario ha asumido o según la ley aplicable se presume que ha asumido la responsabilidad por la debida ejecución de la transferencia de fondos, salvo que la pérdida haya ocurrido por razones concretas que lo exoneran de responsabilidad, estará en mejor posición para solicitar el reembolso del banco u otra entidad responsable. Según este enfoque, será el banco originario y no la parte originaria quien sufra la pérdida si no se puede determinar cómo sucedieron los hechos que la motivaron. El mayor costo para el sistema bancario en su conjunto, prescindiendo de todo incremento o decremento en los gastos judiciales, será la cantidad que los clientes no han podido anteriormente recuperar por la imposibilidad de probar dónde o cómo se produjo el error.

60. Tratándose de las tarjetas de débito y crédito emitidas por un banco, idénticas consideraciones han conducido al resultado opuesto, esto es, a que acepte el banco destinatario (a menudo denominado en este contexto el banco emisor de la tarjeta) ser el único banco responsable ante el cliente de cualquier débito incorrecto en su cuenta emanado del uso de su tarjeta. Si se produce un error o fraude con motivo de dicho uso o se expide una orden de transferencia de fondos que no puede cargarse al cliente, los bancos que integran la red de la tarjeta se prorratean la pérdida entre ellos según lo estipulado en el acuerdo constitutivo de la red.

E. *Posibilidad de exonerarse de responsabilidad*

61. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad se consignan en los contratos entre el banco originario y su cliente, así como entre los bancos, las cámaras de

compensación, los operadores de conmutadores, los servicios de telecomunicaciones y otras partes que pueden intervenir en la transferencia de fondos. La cláusula de exoneración puede estipular que la parte exonerada no será responsable de la pérdida causada por terceros, la pérdida causada parcial o totalmente por actos u omisiones de la propia parte que se exonera de responsabilidad, o de ciertos tipos de pérdidas y, especialmente, del daño indirecto.

62. El valor jurídico de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en los contratos relativos a transferencias electrónicas de fondos dependerá en parte de la actitud general del sistema jurídico frente a tales cláusulas y en parte de la medida en que se considere que las leyes que regulan las transferencias de fondos son imperativas o no. Cabe esperar que las cláusulas de exención de responsabilidad que afectan directamente los derechos y las obligaciones con respecto a un título negociable no tendrán valor, mientras que probablemente podrán hacerse valer las cláusulas que afecten el cobro de tales instrumentos, o que afecten las transferencias electrónicas de fondos, pues en la mayoría de los países estas dos últimas no están reguladas por normas generales. En países en que existen leyes para proteger los derechos del consumidor en las transferencias electrónicas de fondos, como en los Estados Unidos, tales derechos sólo pueden modificarse hasta cierto punto mediante estipulación contractual.

63. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad establecidas en contratos entre los bancos, entre los bancos y otras entidades que participan en el proceso de transferencia de fondos, y entre los bancos y sus proveedores de computadoras y dotación lógica, no surten efectos en las relaciones entre el banco y sus clientes. El cliente, como parte originaria, puede estar facultado para presentar su reclamación a aquella entidad que causó la pérdida por sus actos u omisiones, sin considerar las cláusulas de exoneración de responsabilidad estipuladas en contratos en los que el cliente no es parte.

1. *Fallas técnicas del equipo físico o la dotación lógica de las computadoras*

64. En muchos contratos entre banco y cliente se dispone expresa o tácitamente que el banco quedará exonerado de responsabilidad cuando no cumpla debidamente una orden de transferencia de fondos si puede probar que hubo una falla del equipo físico o la dotación lógica de la computadora[13]. De todos modos, la exoneración por estas causas debe limitarse cuidadosamente.

65. Aunque las computadoras son hoy mucho más fiables que en el pasado, el tiempo muerto es un fenómeno común. Los bancos que emplean computadoras para transferir fondos y otros fines deberían tener, y normalmente así ocurre, suficiente equipo adicional disponible ya sea en sus propios locales o en otra empresa (por ejemplo, el proveedor de equipo de computadoras, la empresa de servicio para computadoras, otro banco u otra empresa con equipos semejantes) para operar durante el período en que sus propias computadoras no funcionan, si bien quizá con cierto menoscabo del servicio. Por consiguiente, el tiempo muerto previsible que debe compensarse con la capacidad adicional no ha de aceptarse fácilmente como justificación del incumplimiento de una orden de transferencia de fondos dentro del plazo aplicable en otras circunstancias. Por otra parte, puede tener que tolerarse cierto retraso. Además, las fallas de las computadoras que rebasen un grado previsible, especialmente si se deben a un desastre general o corte de electricidad en la zona donde está ubicado el banco, o bien coinciden con un desastre importante ocurrido en el banco, como un incendio, pueden justificar la exoneración del banco.

66. Los bancos que no dispongan de una capacidad suficiente de equipo adicional de computadoras deben mantener la capacidad de recibir y despachar órdenes de transferencia de fondos por otros medios apropiados.

67. No habría ninguna dificultad jurídica particular para denegar la exoneración si la desatención de la orden de transferencia de fondos se debiera a una deficiencia de la dotación lógica diseñada por el personal del banco. La dotación lógica defectuosa parecería ser meramente el medio por el que el banco incumplió sus obligaciones. La conclusión sería la misma incluso si la causa del problema fue la adquisición de dotación lógica defectuosa o inadecuada de un proveedor ajeno al banco. En general, ni un banco ni cualquier otra empresa comercial deben quedar exonerados de responsabilidad porque el equipo o la dotación lógica empleados en sus negocios son inadecuados para la tarea que realizan.

2. *Servicio de comunicación de datos*

68. En la mayoría de las transferencias electrónicas de fondos interbancarias y en muchas de las intrabancarias debe recurrirse a un servicio de telecomunicación de datos. Tradicionalmente las empresas de telecomunicaciones han solido estar en gran medida exoneradas de responsabilidad por los daños resultantes de la demora en la entrega o la falta de entrega de un mensaje o por toda alteración del contenido del mensaje.

69. El argumento en apoyo de la exención de responsabilidades, esto es, que la empresa de telecomunicaciones no podía prever las consecuencias de la demora en la entrega o la falta de entrega de un mensaje, o de la alteración de su contenido, porque ignoraba ese contenido, no ha sido siempre convincente tratándose de servicios telegráficos o télex, donde el cliente entrega un mensaje para que la empresa lo transmita. En muchos casos el personal de la empresa comprende cabalmente el significado del mensaje que se envía. En todo caso, la imprevisibilidad de los daños debe tener a lo sumo el

[13] En los párrafos 68 a 73 y 78 a 81 se tratan problemas conexos, a saber, si el banco debe quedar exonerado de responsabilidad en el caso de fallas producidas mientras la orden pasaba por la empresa de telecomunicaciones, que está, a su vez, exenta de responsabilidad, o mientras pasaba por una cámara de compensación o un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operados por ésta.

efecto de limitar el tipo de daños, o el monto de éstos, pero no justifica una exención total de responsabilidad.

70. Las telecomunicaciones de computadora a computadora por conducto de una empresa pública parecerían a primera vista un excelente ejemplo de un caso en el que ésta no tiene idea del contenido del mensaje, especialmente cuando está codificado. Una vez instaladas las redes digitales de servicios integrados (RDSI), la empresa puede no saber siquiera si está transmitiendo datos, mensajes escritos, voces o imágenes; todo se transmitirá como una serie de dígitos. Sin embargo, al mismo tiempo, las empresas no se limitan ya a proporcionar un servicio básico de telecomunicaciones. A medida que se borra la distinción entre servicios de computadoras y telecomunicaciones, las empresas de telecomunicaciones ofrecen servicios mejores y más complejos mientras que los proveedores de computadoras y equipo de oficina están uniendo sus equipos en redes. En muchos casos, un banco u otro usuario pueden recibir el mismo servicio o uno equivalente ya sea de una red de valor añadido (RVA) o de una empresa de telecomunicaciones. Entre los servicios disponibles en muchos países y que ya no son exclusividad de las empresas de telecomunicaciones, está la conmutación de mensajes. Por consiguiente, aun cuando la exención de responsabilidad de las empresas de telecomunicaciones sigue siendo una buena política pública con respecto al servicio externo básico de telecomunicaciones, la exención de responsabilidad para ese servicio básico deberá limitarse a aquellas prestaciones que no pueden obtenerse de otras fuentes que no gozan de la misma exención.

71. En muchos países los servicios de telecomunicaciones han sido prestados por el Estado, a menudo por conducto del mismo ministerio encargado del servicio de correos. Por ello, el servicio de telecomunicaciones se ha beneficiado de la exención general de responsabilidad del Estado. En caso necesario, la exención general ha sido reforzada mediante una reglamentación específica que protege el servicio de telecomunicaciones. En los países donde el servicio de telecomunicaciones ha estado a cargo de empresas privadas, las normas reguladoras del funcionamiento de esas empresas han permitido la limitación de responsabilidad contenida en las solicitudes de aprobación de tarifas.

72. Sin embargo, la posición monopólica que tenían antes las empresas de telecomunicaciones puede ya no ser obvia y ha surgido la interrogante de si debe subsistir la exención de responsabilidad. Al derogarse la reglamentación de las empresas nacionales de telecomunicaciones de los Estados Unidos se ha eliminado ya el anterior fundamento jurídico para la exención de responsabilidad en ese país. Aún no está claro si los tribunales seguirán aceptando la validez de las cláusulas incluidas en los contratos por las empresas con miras a limitar la responsabilidad por su propia negligencia.

73. Las cuestiones de responsabilidad son de importancia secundaria en el debate más amplio sobre la configuración futura de los servicios públicos de comunicación de datos. Sin embargo, a medida que usuarios privados importantes, como los bancos, establecen redes privadas en las que controlan las instalaciones y asumen el riesgo de demora, falta de entrega o alteraciones en la transmisión de mensajes, las empresas públicas de telecomunicaciones se verán sometidas a una presión cada vez mayor para que asuman un riesgo equivalente.

3. *Debe o no exonerarse de responsabilidad al banco originario por la demora en la entrega o falta de entrega de una orden de transferencia de fondos una vez despachada ésta*

74. Como no ha sido posible imputar responsabilidad a las empresas de telecomunicaciones por pérdidas debidas a su incumplimiento de la entrega en debida forma de un mensaje, las partes usuarias de telecomunicaciones han procedido a distribuir entre ellas las pérdidas resultantes. Tratándose de transferencias de fondos por telégrafo o télex, los bancos prevén normalmente en sus contratos con sus clientes que el banco no responde de esas pérdidas. En consecuencia, los clientes de los bancos han asumido totalmente el riesgo de que no se reciba el mensaje de transferencia de fondos o que se reciba en forma alterada. El fundamento de tal cláusula contractual es la imposibilidad del banco de ejercer control alguno sobre el mensaje una vez entregado a una empresa de telecomunicaciones para su despacho.

75. La racionalidad de la disposición contractual es menos obvia cuando el mensaje lo envía directamente el banco mediante su propia máquina de télex a la máquina de télex del banco receptor. La empresa de telecomunicaciones proporciona sólo el circuito y el conmutador para conectar ambas máquinas. El banco envía el mensaje, puede pedir una respuesta de control para verificar que se ha hecho la debida conexión, y puede enviar una prueba de verificación para establecer la identidad del expedidor y verificar que las partes principales del mensaje no han sido alteradas por error. Cuando hay alguna duda en cuanto a la correcta recepción del mensaje o éste es particularmente importante, asumiendo el gasto de una segunda transmisión, el banco expedidor puede pedir al banco receptor que repita el mensaje en su totalidad.

76. Todas las posibilidades que existen de verificar la recepción y la exactitud del contenido de una orden de transferencia de fondos enviada por télex puede utilizarlas también el banco expedidor de un mensaje computadora a computadora. Nuevos resguardos brindan las redes cerradas de usuarios como la SWIFT, donde se comprueban todas las operaciones que entran en el sistema para cerciorarse de que esas operaciones emanan de un terminal autorizado, cumplen con las normas obligatorias de formato y texto del mensaje, y van dirigidas a un receptor legítimo de la SWIFT. Los mensajes enviados por cada banco reciben un número secuencial de salida y los mensajes recibidos por cada banco un número secuencial de entrada, con lo que se reduce al mínimo la posibilidad de que se pierda un mensaje. La capacidad de almacenamiento y reenvío

reduce la probabilidad de que no pueda entregarse un mensaje y los informes sobre los mensajes que no se pudieron entregar asegurarán al banco expedidor que se ha tenido en cuenta todo mensaje no entregado. Hay rutas alternativas previstas en el caso de que uno de los centros de conmutación no funcione y se dan instrucciones a los bancos miembros sobre cómo obtener el acceso de la red SWIFT a la red pública de conmutación cuando falle el procesador regional.

77. No todas las medidas de seguridad adoptadas en una red cerrada de usuarios como la SWIFT están al alcance de un banco que utiliza una red pública conmutada. Sin embargo, pueden aplicarse procedimientos que reducen al mínimo la posibilidad de que las fallas registradas en la red de comunicación no sean detectadas y corregidas por el banco expedidor. La existencia de estas técnicas para evitar errores durante la transmisión de las órdenes de transferencia electrónica de fondos suscita serias dudas acerca de la facultad de los bancos para exonerarse de responsabilidad por tales errores, aun cuando no puedan pedir a la empresa de telecomunicaciones el reembolso de las pérdidas.

F. *Fallas de funcionamiento de una cámara de compensación electrónica o de un conmutador de propiedad de una agrupación de bancos u operado por ésta; distribución de las pérdidas entre los bancos participantes*

78. Una cámara de compensación es parte integrante del sistema de transferencia de fondos. Puede hacerla funcionar el banco central, otro banco importante o la asociación bancaria. Por otra parte, la cámara de compensación puede ser organizada por una agrupación de bancos. En algunos países se han establecido redes en línea de transferencia electrónica de fondos en las que el conmutador de mensajes sin una función de liquidación neta es operado para los bancos participantes por una empresa que no es banco, cámara de compensación ni empresa de telecomunicaciones. Ella puede ser una empresa de servicio para computadoras, una red de valor añadido u otra semejante.

79. En muchos casos la cámara de compensación o el conmutador establecen, en sus reglamentos o en el contrato con los bancos participantes, que no tienen responsabilidad o sólo una responsabilidad limitada por los errores o fraudes que ocurrían en la cámara de compensación. Si la cámara de compensación está a cargo del banco central, la responsabilidad de la cámara de compensación o del banco central puede limitarse o excluirse por ley, reglamento o por los principios generales de derecho aplicables a los organismos o entidades del Estado. Sin embargo, como la cámara de compensación actúa para los bancos, la exención de responsabilidad puede no suscitar la misma inquietud que cuando se trata de las empresas de telecomunicaciones.

80. De todos modos, es significativo que la cámara de compensación sea parte integrante del sistema de transferencia de fondos. Es imposible aducir que el sistema bancario en su conjunto no debe ser considerado responsable ante sus clientes por las fallas de una cámara de compensación, como procedía en el caso de la empresa de telecomunicaciones. Parece evidente que la parte originaria debe en principio contar con medios efectivos que le permitan interponer toda reclamación dimanada de una falla de ese tipo.

81. Al mismo tiempo, el carácter colectivo de la cámara de compensación o el conmutador para las transacciones bancarias hace necesario distribuir las pérdidas resultantes entre los bancos participantes. Existen diversos métodos para prorratear las pérdidas, entre otros, el seguro, constituir un fondo de indemnización e imponer un gravamen a todos los demás bancos participantes. Las pérdidas que se pueden atribuir a la cámara de compensación o al conmutador, y por tanto deben prorratearse, pueden incluir las pérdidas sufridas por un banco como resultado de haber aplicado los procedimientos diseñados para las transferencias a través de la cámara de compensación o el conmutador. En particular, puede ser conveniente que se distribuyan las pérdidas imputables a defectos del sistema de seguridad, incluidos los procedimientos y el algoritmo para cifrar las órdenes de transferencia de fondos.

G. *Transmisión incorrecta de órdenes de transferencia*

1. *Desatención ilícita de órdenes por un banco transmitente y daños causados al transmitente*

82. El banco transmitente responde ante el transmitente por los daños que sufra como resultado de la desatención ilícita del banco de una orden de transferencia de fondos dada en debida forma. El banco que no atiende una orden de transferencia de crédito debe informar con prontitud al transmitente sobre ese hecho y las razones para proceder así. La reclamación del transmitente por cualquier daño resultante de un incumplimiento indebido se evaluaría y liquidaría como toda otra reclamación por demora en cursar una transferencia de fondos. La desatención ilícita de una orden de transferencia de débito puede tener consecuencias más graves. Cuando se notifica al adquirente de una orden de transferencia de débito que ésta ha sido desatendida, sea que se indique o no la razón para ello, surgen naturalmente dudas sobre la solvencia y la rectitud del transmitente. Si la desatención es ilícita, el banco transmitente (por ejemplo, el banco librado en el caso de un cheque o letra de cambio) debe ser considerado también responsable por los daños causados al transmitente a ese respecto.

2. *Inacción del banco transmitente dentro del plazo requerido para tramitar una orden de débito*

a) *Normas generales relativas a los títulos negociables*

83. Si el banco transmitente no actúa dentro del plazo requerido para atender o no atender una orden de transferencia de débito o para dar aviso de la desatención, el adquirente tiene derecho a reclamar contra el banco transmitente.

84. Salvo en Francia y otros países que aplican la doctrina de que un título negociable transfiere al tenedor la propiedad de los fondos (*provisión*), esto es, el derecho de que se acredite en la cuenta una suma igual al monto del título, la doctrina uniforme con respecto a los cheques y las letras de cambio es la de que el título no constituye tal transferencia y que el adquirente (tomador u otro tenedor) no tiene ningún derecho basado en el título contra el banco transmitente (librado) hasta que el título haya sido atendido. Sin embargo, una vez presentado el título al banco transmitente para su atención, el banco puede tener la obligación frente al adquirente o al banco de éste de actuar dentro de cierto plazo para atender o no atender el título. Si no se atiende el título, el banco transmitente está obligado a dar aviso inmediato al respecto al adquirente. La parte a la que puede o debe darse aviso de la no atención varía según los países y en algunos el aviso debe darse mediante protesto formal.

85. Las normas jurídicas que regulan los títulos negociables documentados y su cobro deberían ser en general aplicables a las transferencias electrónicas de débitos. Sin embargo, como tales normas suelen figurar en las leyes relativas a los títulos negociables o en los preceptos o acuerdos que regulan su cobro, puede ser necesario hacerlas extensivas a las transferencias electrónicas de débitos.

b) *Demora en atender una orden de transferencia de débitos*

86. Si el banco transmitente atiende la orden de transferencia de débito, pero lo hace después del momento en que debió actuar conforme a las normas aplicables, las consecuencias de su demora dependen de los medios por los que se efectuó la liquidación. Si el banco transmitente liquidó provisionalmente la orden en el momento de ser presentada, por ejemplo, mediante liquidación neta por conducto de una cámara de compensación, la demora en atenderla no tendrá prácticamente consecuencias. Si se demora la liquidación de la orden hasta el momento en que la orden es atendida, el banco que ha presentado la orden se verá privado del uso de esos fondos durante el período de la demora. A su vez, el adquirente puede no recibir el crédito correspondiente a la transferencia hasta que el banco adquirente haya recibido el crédito. Por consiguiente, la demora puede ser el fundamento de una demanda de daños, tales como la pérdida de intereses o, en una transferencia internacional, las pérdidas cambiarias.

c) *Demora en la desatención de una orden de transferencia de débito*

87. La demora en la desatención de una orden de transferencia de débito por parte del banco transmitente se debe a veces a que el transmitente está al borde de la insolvencia. En algunos casos, cuando no existen fondos suficientes en la cuenta del transmitente para atender la orden, el banco transmitente puede desear dar tiempo al transmitente para que reponga fondos en la cuenta que le permitan cubrir la orden pendiente. En otros casos, el banco puede, de ser posible, desear ganar tiempo para decidir si carga a la cuenta del transmitente otras obligaciones de éste para con el banco antes de atender la orden de transferencia de fondos. En uno u otro caso, la orden puede ser desatendida ulteriormente.

88. En tal caso, la orden de transferencia de débito puede considerarse atendida o puede facultarse al adquirente para reclamar un resarcimiento por la demora. Sin embargo, puede resultar difícil probar el monto de su pérdida en tales casos. Este problema se podría solucionar imponiendo al banco transmitente, responsable de la demora, el peso de la prueba de que el adquirente no ha sudrido pérdidas por la demora. Otra forma de lograr el mismo resultado sería dar al adquirente la posibilidad de recuperar el importe nominal de la orden de parte del banco transmitente y ceder a este último los derechos del adquirente en el concurso del transmitente[14].

H. *Pérdidas recuperables*

89. Una orden de transferencia ejecutada incorrectamente puede ocasionar la pérdida de todo o parte de la suma objeto de la transferencia, así como pérdidas consecuenciales. En el contexto de una transferencia de fondos, las pérdidas consecuenciales pueden dimanar de pérdida de intereses, diferencias en los tipos de cambio, y pérdidas indirectas inherentes al desaprovechamiento de oportunidades comerciales u otro tipo análogo.

1. *Pérdida del principal*

90. Cuando una transferencia electrónica de fondos se acredita a una cuenta indebida, a la cuenta debida por una suma excesiva o se procesa dos veces, el transmitente o el banco transmitente está expuesto a perder el principal de la transferencia incorrecta. En la mayoría de los casos, el error puede rectificarse debitando la cuenta del adquirente indebido y acreditando en la cuenta ya sea del transmitente (en cuyo caso se invierte la transferencia) o del adquirente debido (en cuyo caso la transferencia se hace en la forma adecuada)[15].

91. Si el adquirente indebido retira y utiliza los fondos, ya sea a sabiendas o en desconocimiento del error, y no puede luego restituir la suma utilizada, la pérdida del principal deberá distribuirse entre el transmitente y el banco o los bancos en los que se produjo el error. Análogamente, si la transferencia ha sido fraudulenta, la pérdida resultante del principal debe distribuirse entre el transmitente, cuya cuenta se ha debitado,

[14]En el capítulo sobre los acuerdos para transferir fondos y las órdenes de transferencia de fondos (A/CN.9/250/Add.3), párrs. 77 y 78 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, B) se examinan los plazos dentro de los cuales el banco transmitente debe atender una orden de transferencia de débito o dar aviso de la desatención.

[15]El derecho del banco a debitar la cuenta del adquirente indebido, sin su previo consentimiento, se examina en el capítulo sobre la irrevocabilidad de la atención. Este capítulo será presentado a la Comisión en su 18.° período de sesiones y será reproducido en el *Anuario 1985*.

y el banco o los bancos donde pueda haber ocurrido el fraude. En los casos de pérdida del principal rara vez se discute el monto de la pérdida que ha de distribuirse. La discusión se orienta más bien a determinar qué parte debe soportar la pérdida, materia de que tratan las normas generales sobre responsabilidad examinadas anteriormente.

2. *Pérdida de intereses*

92. Una modalidad de daño emergente que la ley admite generalmente es la de los intereses en el caso de demoras en el pago de una suma debida. Actualmente los clientes comerciales de los bancos reclaman con frecuencia el pago de intereses por demoras en la transferencia de fondos. Esto se debe en parte a que los tipos de interés son altos y el monto de los intereses que pueden ganarse incluso en un día es considerable y vale la pena reclamarlo. En parte se debe también a las posibilidades en materia de transferencia de fondos que brindan a los tesoreros de empresas las nuevas técnicas de transferencia electrónica de fondos. Cuando los pagos comerciales se efectúan valiéndose de métodos lentos de transferencia documentada de crédito, el transmitente no puede retener sus órdenes de transferencia de fondos hasta el momento mismo de la exigibilidad del pago. Se supone que el lapso entre el adeudo en la cuenta del transmitente y el abono en la cuenta del adquirente puede ser considerable y algo imprevisible. Sin embargo, ahora que algunos bancos anuncian que pueden transferir fondos instantáneamente, muchos clientes comerciales tratan de retener su efectivo hasta el último momento posible antes de dar órdenes de transferencia de fondos. Las técnicas de gestión de fondos han revelado a los tesoreros, tanto del sector público como del privado, del mundo entero la posibilidad de percibir intereses por sus saldos de caja.

93. A veces el adquirente, y no el transmitente, será quien tenga derecho a reclamar intereses. En la transferencia electrónica típica de crédito la cuenta del transmitente se debita antes de enviar la orden de transferencia de fondos o en ese mismo momento. Si la transferencia se demora, el que se ve privado del uso de los fondos es el adquirente y no el transmitente. Sin embargo, se entiende en la actualidad que el adquirente no tiene derecho de reclamar intereses contra ningún banco a causa de la demora en la tramitación de la transferencia de fondos, excepto quizá contra su propio banco[16]. En efecto, si el pago se ha hecho después de lo previsto en el acuerdo que lo fundamenta, la reclamación de intereses por la demora en el pago tendría que presentarla el adquirente contra el transmitente. El transmitente a su vez podría tener derecho a reclamar el reembolso de su banco o del banco responsable. Sin embargo, el problema estriba en determinar el plazo exacto en que debe efectuarse una transferencia de fondos. Son escasas las normas estipuladas al respecto.

94. En cuanto a la distribución del pago de intereses entre los bancos, existen varias normas que regulan esta materia cuando la demora en la transferencia de fondos se debe a la culpa de una u otra parte. La mayoría de las normas relativas al reembolso en el caso de pérdida de intereses sólo permiten solicitar éstos si la suma reclamada rebasa una cifra determinada. Un aspecto interesante del conjunto de normas más importantes aplicadas en los Estados Unidos para efectuar la compensación entre bancos cuando la reclamación resulta de errores en las transferencias interbancarias de fondos es que el banco que recibe dinero por error de otro banco está obligado a pagar al banco que envió el dinero por error intereses al tipo corriente, menos una comisión para el banco receptor. El fundamento de esta disposición es que el banco que recibe el dinero percibirá el beneficio de su utilización.

95. Sin embargo, la aplicación de las normas existentes se limita a la relación bilateral entre dos bancos o, en el caso de algunos sistemas de telecomunicaciones interbancarias o cámaras de compensación tales como la SWIFT o la CHIPS, a algunas de las pérdidas causadas por ese sistema. No se aplican específicamente a las pérdidas causadas por terceros o sufridas por éstos.

3. *Pérdidas debidas a diferencias en los tipos de cambio*

96. Con la fluctuación diaria de los tipos de cambio, se han hecho más frecuentes las reclamaciones del cliente para el reembolso de las pérdidas por diferencias en los tipos de cambio en el caso de demoras en el pago. Dada la índole de la pérdida, las reclamaciones por pérdidas debidas a fluctuaciones perjudiciales de los tipos de cambio durante demoras en la transferencia, serán presentadas normalmente sólo por los transmitentes de grandes sumas. Con todo, en el caso de devaluaciones de un porcentaje importante, cabe esperar también que reclamen clientes del sector de las transacciones internacionales de los consumidores o de las transferencias de crédito al consumidor. La dificultad de establecer un plazo adecuado dentro del cual se deba hacer la transferencia se suscita tanto en el caso de pérdidas ocasionadas por fluctuaciones perjudiciales de los tipos de cambio como por pérdidas de intereses.

97. Sin embargo, las reclamaciones por pérdidas debidas a fluctuaciones perjudiciales del tipo de cambio no se presentarán normalmente como tales. Se fundarán, en cambio, en que la fecha de la conversión de las monedas debe ser aquella en que debió haberse hecho el cambio si la transferencia se hubiera efectuado en la forma debida. La política de dar al cliente a elegir entre el tipo de cambio vigente en la fecha en que se debió efectuar la conversión y el que rige en la fecha en que se efectuó realmente es la que aplican los artículos 71 y 72 del proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, preparado por un Grupo de Trabajo de la Comisión de las

[16]Por analogía con las normas que rigen el transporte de mercancías, donde el consignatario de la mercancía tiene derecho de reclamar la indemnización de los daños aun cuando las partes contratantes sean el cargador y el transportista, se podría estudiar la posibilidad de conceder al adquirente los medios adecuados para reclamar por la pérdida de intereses cuando así proceda.

Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; esos artículos prevén que en el caso de falta de pago de un instrumento, la suma que ha de pagarse en moneda local deberá calcularse, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de presentación o el día en que se efectúe el pago. Se da al tenedor esta posibilidad de elegir "a fin de protegerlo contra toda pérdida que pueda sufrir como consecuencia de la especulación hecha por el firmante obligado" (A/CN.9/213, artículo 71, párrafo 8 del comentario; *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 4).

4. *Daños indirectos*

98. Los daños menos frecuentes, pero potencialmente los más graves, son los daños indirectos que se sufren por la pérdida de un contrato, la obligación de pagar una pena o el retiro de un barco de un contrato de fletamento debido a que el pago requerido se tramitó inadecuadamente. Cuando se producen estos hechos, los daños pueden ascender fácilmente a muchas veces el valor de la transferencia. En la mayoría de las transferencias electrónicas de crédito la parte que suele sufrir el daño es el transmitente que no cumplió una obligación contractual de pagar en la fecha establecida o que desperdició una oportunidad comercial que requería tener fondos disponibles en un lugar determinado y en un momento dado. En ciertos casos, es posible que el daño lo sufra el adquirente que no ha podido disponer de los fondos cuando los necesitaba y que no ha podido encontrar fondos de reemplazo.

99. En algunos sistemas se considera que el banco no es responsable por los daños indirectos que no pudo prever en el momento en que recibió la orden de transferencia de fondos del transmitente, salvo que el banco haya demorado intencionalmente la transferencia de fondos o incurrido en negligencia grave. Esta norma es aplicación directa de los principios generales del derecho contractual. Sin embargo, la limitación de los daños indirectos a aquellos que son previsibles no es del todo satisfactoria tratándose de transferencias electrónicas de fondos. En un sistema jurídico que no reconoce la responsabilidad de la red, es particularmente difícil que el transmitente dé a las partes del caso la información necesaria. Incluso si el banco transmitente ha podido tener la información necesaria para prever los posibles daños indirectos, suele suceder que esa información no se transmita al banco intermediario o al banco adquirente donde se produce la negligencia. Ni el formato de la SWIFT para las transferencias de los clientes, ni el proyecto sobre formato normalizado internacional de mensajes por télex de la ISO para las transferencias de los clientes (DIS 7746) prevén un espacio para que se informe al banco intermediario de las consecuencias que se pueden producir si no se acredita la cuenta del adquirente en la fecha de pago, aun cuando esta información siempre podrá agregarse a la orden del banco expedidor. En un caso reciente, muy comentado, el banco intermediario actuó con negligencia al permitir que su máquina de télex siguiera funcionando no obstante la falta de papel. Es interesante señalar que la misma negligencia causante del incumplimiento de la orden de transferencia de fondos impidió que el banco intermediario recibiera la información que le hubiera permitido prever los daños posibles.

100. Se suele señalar que, de hacerse sistemáticamente responsable a los bancos por los daños indirectos, la comisión cobrada por las transferencias de fondos tendría que aumentar varias veces. Sin embargo, tratándose de transferencias especialmente importantes, los transmitentes podrían estar dispuestos a pagar una prima por la garantía de cumplimiento del banco. Por ello, debería estudiarse la posibilidad de crear, además de los que ya existen, un nuevo tipo de mensaje "con garantía de cumplimiento". La no ejecución de la transferencia en la forma garantizada haría al banco responsable de los daños indirectos sufridos como resultado de ese incumplimiento.

II. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. Sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983)

1. Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones[a] (A/CN.9/245)

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-11
DELIBERACIONES Y DECISIONES	12-220
I. Examen de los proyectos revisados de artículos A a G de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/WG.II/WP.44)	17-56
II. Examen de los proyectos revisados de artículos XIII a XXIV (A/CN.9/WG.II/WP.40)	57-123
III. Examen de proyectos revisados de los artículos XXV a XXX (A/CN.9/WG.II/WP.46)	124-158
IV. Examen del nuevo texto de los artículos I a XII (A/CN.9/WG.II/WP.45)	159-220

INTRODUCCIÓN

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión 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 toda una serie de cuestiones, preparadas, salvo cuatro de ellas, 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 abordarse 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 preparados por la secretaría[3].

4. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó nuevas características y proyectos de artículos de una ley modelo y revisó los proyectos de artículos I a XXVI de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó asimismo los proyectos de artículos 37 a 41 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales y sobre la impugnación de los mismos[4].

5. De acuerdo con una decisión de la Comisión de ampliar la composición del Grupo de Trabajo de forma que en él estén representados todos los Estados

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

[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 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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A).

[4] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su quinto período de sesiones (A/CN.9/233; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D).

miembros de la Comisión[5], el Grupo de Trabajo está formado por los 36 Estados siguientes:

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.

6. El Grupo de Trabajo celebró su sexto período de sesiones en Viena del 29 de agosto al 9 de septiembre de 1983. Estuvieron representados todos los miembros, con excepción de Argelia, Cuba, Egipto, Iraq, Perú, República Centroafricana, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Trinidad y Tabago, Uganda y Yugoslavia.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Argentina, Bélgica, Bolivia, Ecuador, Finlandia, Ghana, Grecia, Líbano, Marruecos, Noruega, Rumania, Santa Sede, Suiza y Tailandia.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de la siguiente dependencia de la Secretaría de las Naciones Unidas: 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, Comisión de las Comunidades Europeas y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como 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.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. I. Szasz (Hungría)

Relator: Sr. M. Mwagiru (Kenya)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos en el período de sesiones:

a) Informe del Secretario General: posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/207; *Anuario 1981*, segunda parte, III);

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; *Anuario 1982*, segunda parte, III, B);

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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A);

d) 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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D);

e) Programa provisional del período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.43);

f) Proyectos revisados de artículos A a G sobre adaptación y complementación de contratos, comienzo del procedimiento arbitral, contenido mínimo de los escritos de demanda y contestación, idioma de las actuaciones arbitrales, cooperación de los tribunales judiciales en la práctica de pruebas, conclusión del procedimiento arbitral y plazo para la ejecución del laudo arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.44; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2 *a*));

g) Proyectos revisados de artículos XIII a XXIV sobre competencia del tribunal arbitral, lugar del arbitraje y sustanciación de las actuaciones arbitrales, normas aplicables al fondo del litigio, dictado del laudo y otras decisiones y duración del mandato del tribunal arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.40; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 1);

h) Proyectos revisados de artículos XXV a XXX sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral e impugnación del laudo (A/CN.9/WG.II/WP.46; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2 *c*));

i) Nuevo texto de los artículos I a XII sobre ámbito de aplicación, disposiciones generales, el acuerdo de arbitraje y los tribunales y composición del tribunal arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.45; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2 *b*)).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

a) Elección de la Mesa

b) Aprobación del programa

c) Examen de proyectos revisados de artículos de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

d) Otros asuntos

e) Aprobación del informe.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

12. El Grupo de Trabajo examinó los siguientes proyectos de disposiciones de una ley modelo preparada por la secretaría: proyectos revisados de artículos A a G, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.44; proyectos revisados de artículos XIII a XXIV, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40; proyectos revisados de artículos XXV a XXX, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.46; y nuevo texto de los artículos I a XII, contenido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que redactara nuevamente esos artículos teniendo en cuenta los debates celebrados y las decisiones adoptadas en el período de sesiones en curso.

[5]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones (1983), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17*, párr. 143 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

13. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su séptimo período de sesiones en Nueva York del 6 al 17 de febrero de 1984, tal como lo autorizó la Comisión en su 16.° período de sesiones[6].

14. El Grupo de Trabajo convino en que era conveniente preparar versiones del texto de la ley modelo en los idiomas correspondientes antes de que fuese enviado a los gobiernos y organizaciones internacionales para que presentasen sus comentarios. El Grupo de Trabajo pidió, por tanto, a la secretaría que tomase las medidas pertinentes para convocar a un Grupo de Redacción en relación con el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo.

15. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que sería muy conveniente levantar actas resumidas de sus deliberaciones, habida cuenta de que el Grupo de Trabajo estaba formado actualmente por todos los miembros de la Comisión y las principales tareas legislativas serían llevadas a cabo en el Grupo de Trabajo.

16. En lo tocante a la representación en el Grupo de Trabajo, se expresó la preocupación de que a muchos países en desarrollo les resultaba difícil, por motivos económicos, enviar delegados a las importantes reuniones del Grupo, y que debería estudiarse la adopción de medidas para lograr una participación más amplia de delegados de tales países.

I. Examen de los proyectos revisados de artículos A a G de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/WG.II/WP.44)

17. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos revisados de artículos A a G sobre adaptación y complementación de contratos, comienzo del procedimiento arbitral, contenido mínimo de los escritos de demanda y contestación, idioma de las actuaciones arbitrales, cooperación de los tribunales judiciales en la práctica de pruebas, conclusión del procedimiento arbitral y plazo para la ejecución del laudo arbitral, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.44. Estos proyectos revisados de artículos habían sido elaborados por la secretaría sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones[7].

A. *Adaptación y complementación de contratos*

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

"*Artículo A*

"*Variante A*

"1) El tribunal arbitral estará facultado para adaptar o complementar el contrato a petición de una de las partes siempre que éstas hayan autorizado [expresamente] [por escrito] al tribunal arbitral para ello; el tribunal arbitral decidirá sobre la adaptación o complementación del contrato con arreglo a cualquier indicación convenida por las partes respecto a [las condiciones concretas en las que el contrato debe adaptarse o complementarse] [las nuevas circunstancias a las que se deberá adaptar el contrato o algunas cláusulas de éste o a cualquier indicación relativa a las cuestiones que debe regular el contrato].

"2) El tribunal arbitral facultado para decidir sobre la adaptación o complementación del contrato aplicará [las disposiciones de la presente ley] [lo dispuesto en los artículos . . . de la presente ley].

"3) [La decisión del tribunal arbitral de adaptar o complementar un contrato] [El laudo en que el tribunal arbitral adapte o complemente un contrato] será obligatoria(o) para las partes y [éstas la(lo) aplicarán] [será cumplida(o) por las partes] como si fuera una parte integrante del contrato."

"*Variante B*

"1) La persona o personas designadas en calidad de árbitros estarán facultadas para adaptar o complementar el contrato a petición de una parte siempre que las partes las hayan facultado [expresamente] [por escrito] para ello; esa persona o personas decidirán sobre la adaptación o complementación del contrato con arreglo a cualquier indicación convenida por las partes respecto a [las condiciones concretas en las que proceda adaptar o complementar el contrato] [las nuevas circunstancias a las que se deberá adaptar el contrato o ciertas cláusulas de éste o a cualquier indicación relativa a las cuestiones que debe regular el contrato].

"2) La persona o personas autorizadas para decidir sobre la adaptación o complementación del contrato deberán aplicar [las disposiciones de la presente ley por analogía] [lo dispuesto en los artículos . . . de la presente ley por analogía].

"3) La decisión de adaptar o complementar el contrato será obligatoria para las partes y [éstas la aplicarán] [éstas la cumplirán] como parte integrante del contrato."

19. El Grupo de Trabajo reconoció la utilidad de los procedimientos a que podrían recurrir las partes, especialmente las partes en contratos a largo plazo, a fin de obtener la adaptación y complementación de sus contratos y también reconoció que los recaudos procesales contenidos en dichos procedimientos aumentarían la seguridad jurídica del comercio internacional. Por esta razón, se expresó cierto apoyo a la idea de que la ley modelo incluyera una disposición que garantizara la facultad del tribunal arbitral para adaptar y complementar los contratos. Como algunos sistemas jurídicos ya otorgaban dicha facultad a los tribunales arbitrales, se consideró conveniente la unificación de las normas relativas a esta facultad. También se consideró que, una vez que las normas concernientes a la facultad de los tribunales arbitrales de adaptar y complementar los

[6] *Ibid.*, párr. 141.

[7] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su quinto período de sesiones (A/CN.9/233, párrs. 15 a 45; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D).

contratos hubieran sido acordadas internacionalmente mediante una ley modelo, dichas normas resultarían más aceptables para los Estados en que no existieran disposiciones en la materia o que no permitieran la adaptación y complementación de los contratos en los casos de arbitraje.

20. Sin embargo, después de un amplio debate, predominó la opinión de que la adaptación y complementación de los contratos no debía tratarse en la ley modelo. Se señaló que no había necesidad de que se regulara esta cuestión en la ley modelo, puesto que muchos sistemas jurídicos ya preveían, fuera de la esfera del arbitraje, mecanismos para obtener la ayuda de terceros en la adaptación y complementación de los contratos. Se señaló, asimismo, que existían grandes dificultades para unificar los procedimientos arbitrales en materia de adaptación y complementación de los contratos.

21. También se señaló que, en la adaptación y complementación de contratos, resultaba difícil separar las cuestiones vinculadas al derecho procesal y las relativas al derecho de fondo y que, por lo tanto, la ley modelo, como sistema de normas procesales, no debía incluir normas que pudieran afectar los derechos sustantivos de las partes. Esta dificultad para separar las cuestiones procesales de las de fondo ocasionaría problemas en la interpretación de dichas normas. No obstante, otros participantes señalaron que, sin dejar de reconocer esta dificultad, se debía y se podía aclarar en la ley modelo que sólo se regulaban los aspectos procesales, y no las condiciones de fondo relativas a la adaptación y complementación de los contratos.

22. Con respecto a los efectos prácticos de las normas sobre adaptación y complementación de contratos, se señaló también que en el comercio internacional los proveedores de equipo y de grandes obras industriales a menudo eran económicamente más fuertes que los compradores, y que los proveedores podrían obtener ventajas de los procedimientos para adaptación y complementación de contratos.

23. Hubo acuerdo general en que el debate del Grupo de Trabajo era útil porque ponía de manifiesto la complejidad de los problemas relativos a la adaptación y complementación de los contratos y las posibles soluciones a estos problemas. Ello podría inducir a los legisladores de los países a aprobar normas sobre adaptación y complementación de contratos o a mejorar las normas existentes, tomando en consideración las necesidades del comercio internacional. Una vez que se perfeccionaran las normas nacionales en esta esfera y las prácticas basadas en las mismas, la armonización podría lograrse más fácilmente.

B. *Comienzo de las actuaciones arbitrales*

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

"*Artículo B*

"Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje se considerará iniciado en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje siempre que en ese requerimiento se identifique [suficientemente] la demanda."

25. A juicio del Grupo de Trabajo el artículo B, que definía el momento del comienzo de las actuaciones arbitrales, resultaba útil.

26. Recibió amplio apoyo la propuesta de suprimir "suficientemente", que figuraba entre corchetes, porque su interpretación podría dar lugar a controversias innecesarias.

27. Se señaló que el requerimiento de arbitraje destinado a dar comienzo a las actuaciones arbitrales necesariamente tenía que identificar la demanda y, como los pedidos imprecisos de arbitraje no podían dar lugar a la iniciación de actuaciones arbitrales, el requisito de que el requerimiento de arbitraje tenía que identificar la demanda no debía formularse como una condición.

28. En el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que una norma general, redactada sobre el modelo del párrafo 1) del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, acerca de la fecha en que se consideran recibidos el aviso u otras comunicaciones, resultaba útil y debía ser incluida en la ley modelo.

C. *Contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación*

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

"*Artículo C*

"1) El demandante deberá alegar en su escrito los hechos en que se funda su demanda, los puntos controvertidos y la materia u objeto de la demanda. El demandado deberá responder en su escrito a los extremos alegados en la demanda. [Las partes podrán acompañar a sus escritos todos los documentos que juzguen convenientes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar].

"[2) A menos que las partes hayan convenido otra cosa, los escritos de demanda y de contestación [, formulados a tenor de lo indicado en el párrafo anterior,] habrán de comunicarse a la otra parte y a cada uno de los árbitros dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral.]

"[3) En el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho o el perjuicio que pudiese causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias.]"

Párrafo 1)

30. El Grupo de Trabajo dio amplio apoyo a los principios que inspiraban este párrafo, incluida la

disposición entre corchetes. Sin embargo, se señaló que podría ser demasiado gravoso para el demandante exponer todos los puntos controvertidos a esta altura del procedimiento, ya que era posible que sólo llegase a tener conocimiento de todos ellos tras haber sido plenamente informado sobre las excepciones que la otra parte se propusiera hacer valer.

Párrafo 2)

31. El Grupo de Trabajo dio amplio apoyo a los principios que informaban este párrafo. Se señaló que la redacción del mismo debería estar en consonancia con la redacción del artículo XVII 3) del documento A/CN.9/WG.II/WP.40 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 1). Asimismo, se señaló que las palabras entre corchetes eran innecesarias y podrían omitirse.

32. Se sugirió aclarar en este párrafo a quién correspondía la obligación de comunicar los escritos de demanda y de contestación a la otra parte.

Párrafo 3)

33. El Grupo de Trabajo dio apoyo general al contenido de este párrafo. Sin embargo, se señaló que la cuestión de determinar si se trataba o no de una norma de derecho imperativo se examinaría en el contexto del artículo I *ter* (contenido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45), cuando se examinaran en términos generales las cuestiones relativas al carácter obligatorio o no obligatorio de las disposiciones de la ley modelo.

D. *Idioma que deberá utilizarse en los procedimientos arbitrales*

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

"*Artículo D*

"1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. En ausencia de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación serán aplicables, salvo que en ellos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole emitidos por el tribunal.

"2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada por una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral."

35. El Grupo de Trabajo dio apoyo general a los principios contenidos en este artículo.

36. Se expresó la opinión de que la redacción era innecesariamente detallada al enumerar y diferenciar los casos en que se podía aplicar el acuerdo o la determinación del idioma o idiomas que hubieran de emplearse en las actuaciones y los casos en que el tribunal arbitral podía ordenar que se hiciera una traducción; se recomendó, asimismo, otorgar un máximo de flexibilidad a las partes y al tribunal arbitral para llegar a un acuerdo o determinación respecto de esta cuestión. No obstante, prevaleció la opinión de que debía mantenerse la redacción actual puesto que, en vista de la enorme importancia práctica del idioma que se emplea en las actuaciones arbitrales, era conveniente señalar a la atención de las partes los diferentes casos en que el idioma acordado o determinado podría afectar su situación en las actuaciones.

E. *Cooperación judicial en la práctica de pruebas*

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

"*Artículo E*

"1) El tribunal arbitral o cualquiera de las partes [con la aprobación del tribunal arbitral] podrá pedir la cooperación [de un tribunal judicial] [del tribunal indicado en el artículo V] en la práctica de pruebas. El tribunal judicial atenderá a dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando a alguna de las partes o a un tercero que presente pruebas ante el tribunal arbitral.

"2) Cuando el arbitraje tenga lugar fuera de ese Estado, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes [con la aprobación del tribunal arbitral] podrán formular esa solicitud por conducto de un tribunal del Estado en el que tenga lugar el arbitraje. Esa solicitud se tramitará por el tribunal judicial mencionado en el párrafo 1) como una solicitud de un tribunal judicial extranjero."

Párrafo 1)

38. En el Grupo de Trabajo hubo opiniones divergentes sobre la cuestión de si resultaba útil contar con una disposición sobre cooperación judicial en el Estado en el que tuviera lugar el arbitraje. Según una opinión, opuesta a que se incluyera en la ley modelo una disposición sobre cooperación judicial, dicha disposición estimularía las prácticas dilatorias mediante solicitudes de cooperación judicial; también sería contrario a la naturaleza privada del arbitraje permitir que los tribunales judiciales participaran en la práctica de pruebas. Sin embargo, predominó la opinión de que tal disposición resultaría útil porque permitiría a las partes obtener pruebas pertinentes cuando una persona no cumpliera la solicitud de presentar dichas pruebas. Se sugirió que se señalara en ese párrafo que la cooperación judicial incluía la posibilidad de que un tribunal solicitase a un órgano competente extranjero que recogiese pruebas en ese Estado extranjero.

39. Quienes propusieron la opinión predominante sugirieron que era necesario impedir la posibilidad de que se hiciera un uso indebido de la cooperación judicial. Según una opinión, ello se podría conseguir mediante la introducción de las palabras que figuraban en el primer par de corchetes, según las cuales el

tribunal arbitral tendría que aprobar la solicitud de cooperación judicial, ya que un tribunal arbitral no tendría interés en hacer uso indebido de la cooperación judicial de modo deliberado. Según otra opinión, el uso indebido sólo podría impedirse mediante normas más detalladas que especificaran las causas en las que un tribunal arbitral podría fundar su negativa a prestar su cooperación; la aplicación de tales normas detalladas podría lograrse mediante la remisión al derecho interno sobre cooperación judicial o bien incluyendo normas adecuadas en la ley modelo.

40. Algunos representantes opinaron que sólo las partes podían pedir la cooperación judicial y que el tribunal arbitral no debería tener derecho a negarse a aprobar una solicitud de cooperación judicial ni debería intervenir en la obtención de las pruebas que habrían de utilizarse en las actuaciones arbitrales porque esto se opondría al principio de contradicción, según el cual las partes deben presentar las pruebas en que se fundan sus pretensiones.

41. El Grupo de Trabajo pidió que la secretaría elaborara otros textos, teniendo en cuenta las deliberaciones.

Párrafo 2)

42. En el Grupo de Trabajo se expresaron opiniones divergentes sobre la cuestión de si la ley modelo debía contener una disposición sobre cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas. Según una opinión, resultaba conveniente incluir en la ley modelo una obligación unilateral de los tribunales judiciales nacionales de prestar cooperación a los tribunales arbitrales extranjeros porque esto facilitaría el funcionamiento del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, predominó la opinión de que una ley modelo sobre arbitraje no resultaba adecuada para regular una cuestión tan compleja.

43. Se señaló, en apoyo de la opinión predominante, que la cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas era un tema que pertenecía a la esfera de la cooperación internacional entre Estados y que dicha cooperación internacional sólo podría lograrse de un modo satisfactorio mediante instrumentos internacionales, tales como convenciones o tratados bilaterales. No podía establecerse unilateralmente, mediante una ley modelo, un sistema aceptable de cooperación judicial internacional, puesto que el principio de reciprocidad y la existencia de normas procesales aceptadas de modo bilateral o multilateral eran condiciones esenciales para el funcionamiento de dicho sistema.

44. Se señaló además que, incluso si se pudiera crear un sistema unilateral de cooperación judicial internacional, resultaría necesario incluir en la ley modelo normas procesales más detalladas, y esto alteraría el equilibrio con respecto a otras partes de la ley modelo, en las que no se regulaba el procedimiento con tanto detalle. También se observó que las condiciones para la prestación de cooperación judicial a un tribunal arbitral en un Estado extranjero tendrían que aludir a temas que pertenecían a la esfera del derecho procesal de cada país, y que debía evitarse esta injerencia en las normas procesales extranjeras.

45. No obstante, los partidarios de que se incluyera en la ley modelo una disposición sobre cooperación judicial internacional opinaron que resultaba posible que la ley modelo contuviera una disposición, en el contexto del derecho interno, sobre el régimen jurídico de las solicitudes formuladas desde el extranjero, sin que esto constituyera una injerencia en las normas procesales de Estados extranjeros.

46. El Grupo de Trabajo decidió examinar nuevamente la cuestión en su siguiente período de sesiones y pidió a la secretaría que redactara nuevamente esta disposición teniendo en cuenta las deliberaciones.

F. *Conclusión de las actuaciones arbitrales*

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

"*Artículo F*

"1) Las actuaciones arbitrales concluyen:

"*a*) mediante la [emisión] [entrega] del laudo definitivo por el que se decide o completa la resolución de todas las reclamaciones sometidas a arbitraje; o

"*b*) mediante acuerdo de las partes por el que se conviene la conclusión de las actuaciones; o

"*c*) mediante una orden dictada por el tribunal arbitral de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

"2) Tras la oportuna notificación a las partes, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento cuando el demandante retire su demanda o cuando, por alguna otra razón, resulte innecesario o inoportuno proseguir las actuaciones.

"3) El mandato del tribunal arbitral caducará al concluir las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo XXIV."

Consideraciones generales

48. Se expresó cierto apoyo a la supresión de este artículo, por considerarse que no era necesario reglamentar con tanto detalle la conclusión del mandato del tribunal arbitral. Sin embargo, prevaleció la opinión de que se debía mantener este artículo ya que podía haber otros casos en que fuese importante el momento de la conclusión de las actuaciones arbitrales como, por ejemplo, respecto de la continuación de la vigencia de un período de limitación o la posibilidad de entablar actuaciones jurídicas ante otro fuero en relación con la misma controversia.

Párrafo 1)

49. El Grupo de Trabajo aprobó el apartado *a*) con la palabra "emisión" en lugar de "entrega".

50. En relación con el apartado *b*) se sugirió que se redactara de manera que definiera con más claridad el momento de la conclusión de las actuaciones arbitrales. También se sugirió que en el apartado *b*) se aclarara si el acuerdo de las partes para dar por terminadas las actuaciones arbitrales abarcaba únicamente acuerdos concretos en ese sentido o también casos en los cuales las partes hubieran acordado por anticipado un plazo para la emisión del laudo.

51. Con relación al apartado *c*) se sugirió que, si bien el tribunal arbitral debía tener la obligación de dictar una orden para la conclusión de las actuaciones arbitrales, en ausencia de dicha orden la parte interesada debía tener la posibilidad de establecer la conclusión de las actuaciones.

Párrafo 2)

52. El Grupo de Trabajo expresó la opinión de que el retiro de una demanda no debería significar la conclusión *ipso facto* de las actuaciones arbitrales, puesto que el demandado podría tener un interés legítimo en la solución final de la controversia.

Párrafo 3)

53. Se expresó apoyo general al contenido del párrafo 3) de este artículo. Se señaló que en este párrafo debía hacerse referencia al artículo XXX 3), tal como se sugería en la nota de pie de página 16 del documento A/CN.9/WG.II/WP.44.

G. *Plazo de ejecución del laudo arbitral*

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

"*Artículo G*

"Se denegará la ejecución del laudo arbitral, si ésta se solicita cuando hayan transcurrido diez años de la fecha en que [el laudo se emitió] [la parte que reclama la ejecución recibió el laudo] [la parte frente a la que se invoca la ejecución recibió el laudo]. [Sin embargo, si el laudo contiene una obligación que ha de cumplirse pasados dos años de la fecha en que se dictó el laudo, el plazo de ejecución empezará a correr en la fecha en que esa obligación ha de cumplirse.]"

55. Se expresó cierto apoyo a los principios que informan este artículo, ya que la fijación de un plazo para la ejecución del laudo arbitral contribuiría a crear condiciones de seguridad en el comercio internacional.

56. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la ley modelo no debía contener una disposición sobre este punto. En apoyo de esta opinión se señaló que muchos sistemas jurídicos ya tenían normas relativas al plazo de ejecución de laudos arbitrales, bien fuera asimilando con este propósito los laudos arbitrales a las sentencias de los tribunales o en virtud de legislación especial. Sería difícil lograr la armonización de estas normas, ya que se basaban en políticas nacionales distintas, estrechamente vinculadas a los aspectos del derecho procesal de los Estados.

II. Examen de los proyectos revisados de artículos XIII a XXIV[b] (A/CN.9/WG.II/WP.40)

57. El Grupo de Trabajo procedió a examinar los proyectos revisados de artículos XIII a XXIV de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, tal como figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40. Los proyectos revisados de esos artículos habían sido preparados por la secretaría basándose en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones[8].

Artículo XIII

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

"*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 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] [réplica a la demanda o a la 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 procedimiento 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.]"

[b] *Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 1.

[8] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (A/CN.9/232; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A).

Párrafo 1)

59. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Párrafo 2)

60. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con las modificaciones siguientes. En la primera oración, se prefirió el texto incluido entre los primeros corchetes en lugar de la variante incluida entre los segundos corchetes. En la penúltima oración, se consideraron demasiado vagas las palabras "se suscite"; en consecuencia, se pidió a la secretaría que propusiera un texto más claro.

61. A este respecto, se planteó la cuestión relativa a las consecuencias jurídicas de la omisión de las partes de invocar la falta de jurisdicción de conformidad con el párrafo 2). Si la consecuencia jurídica era que esa parte se veía impedida de invocar posteriormente la falta de jurisdicción, se dudaba de que esa solución fuera compatible con el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo XXVII o XXVIII y del párrafo 1) del artículo XXX en virtud de los cuales podía invocarse la falta de un acuerdo válido de arbitraje, aunque se reconoció que ese resguardo podría limitarse por la aplicación de la norma de renuncia que figuraba en el proyecto de artículo I *quater*. Se estimó que esta cuestión podría abordarse adecuadamente en una revisión general de las distintas disposiciones de la ley modelo sobre competencia y validez del acuerdo de arbitraje.

Párrafo 3)

62. El Grupo de Trabajo aprobó el principio en que se basaba este proyecto de párrafo, salvo la última oración que figuraba entre corchetes.

63. En cuanto a esta última oración, recibió algún apoyo la opinión de facultar a las partes a que impugnasen ante un tribunal la decisión de un tribunal arbitral por la que éste se declarara incompetente. Se indicó que la finalidad de ese recurso no era necesariamente que los mismos árbitros continuaran las actuaciones, sino que podía limitarse a una decisión sobre la existencia de un acuerdo válido de arbitraje.

64. No obstante, el criterio predominante fue que la última oración del párrafo 3) no debía mantenerse. Se declaró que la decisión de un tribunal arbitral por la que éste declaraba su falta de jurisdicción era definitiva y obligatoria en cuanto a estos procedimientos arbitrales, pero que no resolvía en definitiva la cuestión de determinar si la demanda sustantiva habría de ser fallada por un tribunal ordinario o un tribunal arbitral. Por consiguiente, se indicó también que la demanda sustantiva se presentaría ante un tribunal ordinario, que entonces podría decidir sobre esta cuestión. Sin embargo, otra opinión fue la de que cualquier decisión formal del tribunal arbitral revestía la forma de un laudo contra el cual las partes podían intentar una acción por vía de recurso, aunque otros observaron que el texto considerado del proyecto de artículo XXX no aclaraba en forma suficiente si ese tipo de laudo quedaría comprendido.

65. Una delegación propuso que se añadiera al artículo XIII un párrafo de acuerdo a las pautas del anterior proyecto de párrafo 3) del artículo 28 (que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.38; *Anuario 1983*, segunda parte, III, B, 2).

Nuevo párrafo 4) propuesto

66. El Grupo de Trabajo examinó en este contexto la versión revisada del párrafo 3) del artículo IV que la secretaría había propuesto como nuevo párrafo 4) del artículo XIII (véase la nota 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.45):

> "4) Cuando, ya iniciadas las actuaciones arbitrales, una parte invoque ante un tribunal la falta de jurisdicción del tribunal arbitral, ya sea implícitamente interponiendo una demanda sustantiva o expresamente solicitando directamente al tribunal una decisión sobre la jurisdicción del tribunal arbitral sin interponer primero este recurso ante el tribunal arbitral, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión esté pendiente en el tribunal."

67. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con los dos principios en que se basaba este proyecto de disposición. Un principio consistía en que el tribunal arbitral debía estar facultado para proseguir sus actuaciones mientras la cuestión de su jurisdicción estuviese pendiente en el tribunal, aunque quedó entendido que esta disposición no debía impedir que un tribunal decretara la interrupción o suspensión de las actuaciones arbitrales. El otro principio era que las partes tenían derecho, fuera de la excepción reglamentada en los párrafos 2) y 3) del artículo XIII, a solicitar una decisión sobre la competencia del tribunal arbitral directamente a un tribunal.

68. No obstante, se estimó que el texto del párrafo 4) no era suficientemente claro, sobre todo, en cuanto a su relación con el artículo IV. Por consiguiente, se sugirió que se tratara separadamente el caso en que se invocara implícitamente la falta de jurisdicción interponiendo una demanda sustantiva ante el tribunal, situación que se abordaba en el artículo IV, y, por otra parte, en el caso en que la cuestión de la competencia se planteara expresamente (y únicamente) ante el tribunal. Se indicó que este importante derecho de las partes —y la facultad concurrente del tribunal— merecía una expresión y un trato más directos que los que en la actualidad les acordaba el proyecto de párrafo 4). Por último, se observó que esta disposición tendría que examinarse en una revisión general de las disposiciones relativas a la jurisdicción y validez del acuerdo de arbitraje.

69. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que revisara esta disposición a la luz del debate anterior.

Artículo XIV

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

"*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 de 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."

71. El Grupo de Trabajo aprobó el principio en el que se basaba el artículo XIV, en virtud del cual el tribunal arbitral tenía la facultad implícita de ordenar determinadas medidas provisionales de protección. Si bien hubo cierto apoyo con respecto al alcance de las posibles medidas estipuladas en el artículo XIV, la opinión predominante fue que este alcance era demasiado limitado y que se orientaba demasiado a un tipo único de transacción, la venta de mercancías. En consecuencia, se decidió adoptar una fórmula más general (por ejemplo "medidas provisionales de protección"), con la posibilidad de restringirlas a aquellas medidas que las propias partes pudiesen haber convenido, con lo que se excluía toda medida que perjudicara los derechos de terceros.

72. Se manifestaron opiniones divergentes con respecto a la cuestión de la ejecución judicial, que figuraba en la última oración del artículo XIV. Según una opinión, la asistencia de los tribunales en la ejecución era deseable y debía prestarse no sólo al tribunal arbitral sino también a las partes, en particular a la beneficiaria de la medida provisional. Según otra opinión, aprobada por el Grupo de Trabajo tras deliberaciones, la última oración debía suprimirse ya que trataba de manera incompleta una cuestión del derecho interno sobre procedimientos y competencia de los tribunales nacionales, y probablemente muchos Estados no la aceptarían. Se observó que la ley modelo, en su artículo IV 2), preveía la ejecución judicial de las medidas provisionales ordenadas por un tribunal y que el tribunal arbitral podría ejercer la facultad prevista en el artículo XIV incluso sin la asistencia de los tribunales para la ejecución. Quedó entendido que no debía considerarse que la supresión de la última frase excluiría la asistencia en la ejecución en aquellos casos en que un Estado estaba dispuesto a prestar dicha asistencia en virtud de sus leyes de procedimiento.

Artículo XV

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

"*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,] 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."

Párrafo 1)

74. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) con las siguientes modificaciones:

"Con sujeción a lo dispuesto en esta ley, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral para dirigir sus actuaciones."

Párrafo 2)

75. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) siempre que se suprimiesen las palabras incluidas entre corchetes. El Grupo de Trabajo confirmó su opinión de que la facultad conferida al tribunal arbitral en virtud de este párrafo incluía la facultad de aprobar su propio reglamento de pruebas. Si bien algunos estimaron conveniente incluir expresamente esta interpretación en la última oración, la opinión predominante fue que el texto considerado de la misma ya contemplaba este punto con suficiente claridad.

Artículo XVI

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

"*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,] 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."

Párrafo 1)

77. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1), a condición de que se suprimieran las palabras incluidas entre corchetes.

Párrafo 2)

78. El Grupo de Trabajo aprobó el principio en que se basaba el párrafo 2), en virtud del cual se autorizaba al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, a reunirse para determinados fines en cualquier lugar distinto del lugar del arbitraje. Se estimó que la necesidad de reunirse en otro lugar que no fuera el del arbitraje no sólo podría surgir con respecto a los tipos de reuniones enumerados en los apartados *a*), *b*) y *c*), sino también, por ejemplo, para celebrar audiencias con peritos o audiencias normales con las partes. Por consiguiente, se sugirió que se adoptara una fórmula más general que comprendiera también esos otros tipos de reuniones.

79. Por otra parte, se manifestó la preocupación de que tan amplias facultades del tribunal arbitral estuvieran en pugna con las expectativas de las partes al convenir el lugar de arbitraje, teniendo en cuenta consideraciones de conveniencia y de costos.

Artículo XVII

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

"*Artículo XVII*

"1) [A falta de acuerdo entre las partes,] el tribunal arbitral 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 efectos de inspección que celebre el tribunal arbitral, se les notificarán con [suficiente] [por lo menos cuarenta días de] antelación.

"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,] 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 pertinencia de la información o presentación requerida se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.]"

Párrafo 1)

81. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) con sujeción a las siguientes modificaciones: aunque se apoyó en cierta medida la supresión de la frase inicial "A falta de acuerdo entre las partes", prevaleció la opinión de mantener una disposición de ese tipo pero con una redacción diferente: "Salvo acuerdo en contrario de las partes". En lo concerniente al apartado *a*), el Grupo de Trabajo decidió no mantener las palabras que figuran entre corchetes. En cuanto al apartado *b*), el Grupo de Trabajo decidió suprimir también las palabras incluidas entre corchetes, si bien se expresó cierto apoyo a la idea de conservarlas.

Párrafo 2)

82. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con la palabra "suficiente", incluida en el primer par de corchetes, y suprimió por consiguiente la variante incluida en el segundo par de corchetes por considerar que, habida cuenta de la gran diversidad de casos, resultaba inadecuado fijar un plazo.

Párrafo 3)

83. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con las palabras "comunicar a", incluidas en el primer par de corchetes, en vez de la variante "poner a disposición de". La primera redacción se prefirió también en la segunda oración donde, en consecuencia, se habían de reemplazar las palabras "estar a disposición de" por las palabras "comunicar a". Se observó que el párrafo establecía el importante principio de que cada parte debía recibir todos los documentos o la información pertinentes, pero sin regular el mecanismo preciso a esos efectos ni la persona que habría de comunicar los documentos a las partes.

Párrafo 4)

84. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con la disposición incluida entre corchetes. Sin embargo, se sugirió que todo acuerdo en contrario debía celebrarse antes del nombramiento de los árbitros de modo que al aceptar su mandato todo árbitro conociese las limitaciones impuestas a su facultad de nombrar peritos.

Párrafo 5)

85. El Grupo de Trabajo aprobó la primera oración de este párrafo. Decidió suprimir la segunda oración incluida entre corchetes, dado que trataba en forma poco satisfactoria una cuestión de detalle que no era conveniente incluir en una ley. Se formuló una sugerencia en el sentido de que en este artículo se tuviese en cuenta, en las circunstancias pertinentes, la salvaguarda de secretos comerciales.

Artículo XVIII

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

"*Artículo XVIII*

"*Variante A:*

"[Salvo acuerdo en contrario de las partes], 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] continuarán las actuaciones arbitrales;

"*c*) una de las partes, debidamente notificada con arreglo al párrafo 2) del artículo XVII, no comparece ante la audiencia, el tribunal arbitral podrá continuar con el arbitraje;

"*d*) una de las partes no presenta pruebas documentales, después de haber sido requerida para hacerlo, dentro de un plazo determinado no inferior a los cuarenta días, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga."

"*Variante B:*

"Aun si, sin invocar causa suficiente para la omisión, el demandado no presenta su contestación, o una de las partes no comparece ante la audiencia o no presenta pruebas documentales, después de haber sido requerida para hacerlo con una antelación de por lo menos 40 días, el tribunal arbitral podrá continuar con el arbitraje y dictar el laudo, a menos que por acuerdo de las partes se haya excluido el juicio en rebeldía."

87. El Grupo de Trabajo consideró qué variante era la más apropiada para su inclusión en la ley modelo, si la variante A del artículo XVIII o la versión abreviada presentada como variante B. Hubo algún apoyo a la variante A, pues ésta proporcionaba normas más detalladas sobre el importante tema del juicio en rebeldía. La opinión dominante, sin embargo, fue que se incluyese una disposición de carácter más general con arreglo a la variante B, y que se agregasen uno o dos puntos de la variante A.

88. Un punto a incluir era el de la no presentación de demanda (o no exposición de su caso) por parte del demandante, según lo previsto en el apartado *a*) de la variante A.

89. Otro punto que se notó que faltaba en la variante B fue la posible evaluación, por el tribunal arbitral, de la omisión, por parte del demandado, de presentar su contestación. Se expresaron opiniones divergentes respecto de si este punto debía regularse en la ley modelo, y, en caso afirmativo, de qué forma debía hacerse. Según una opinión, el hecho de que el demandado no presentase su contestación podía considerarse como un rechazo de la demanda. Según otra opinión, era suficiente y necesario prever que dicha omisión no sería considerada como reconocimiento de las alegaciones del demandante. Según una tercera opinión, debían concederse plenas facultades discrecionales al tribunal arbitral, y, por tanto, no debía estipularse ninguna regla sobre la evaluación jurídica de la citada omisión. El Grupo de Trabajo acordó que esta cuestión se decidiera en su siguiente período de sesiones, a la luz de los proyectos de disposiciones preparados por la secretaría.

90. El Grupo de Trabajo también acordó que en la disposición no se estipulara ningún plazo fijo. Dada la gran variedad de casos, resultaba más adecuado utilizar una fórmula más flexible, como "un tiempo razonable" o "tiempo suficiente", o simplemente hacer referencia al "tiempo estipulado por las partes o fijado por el tribunal arbitral". Esto también incluiría la posibilidad, que fue objeto de apoyo general, de que cualquier plazo podría ser prorrogado por el tribunal arbitral en casos apropiados.

91. Por último, el Grupo de Trabajo aceptó la opinión de que la disposición no debía ser imperativa.

92. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase un proyecto revisado de disposición sobre la base del precedente debate, teniendo en cuenta asimismo las sugerencias relativas a la redacción formuladas en el curso de las deliberaciones.

Artículo XIX

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

"*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 se 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."

Párrafo 1)

94. Recibió algún apoyo el texto incluido en el segundo par de corchetes, en el entendimiento de que se refería a la ley de un Estado determinado. Sin embargo, la opinión predominante fue la de que se aprobara el texto incluido en el primer par de corchetes, al que debían agregarse las palabras "como aplicable al fondo del litigio". Se consideró preferible la referencia a "las normas de derecho" (en lugar "del derecho"), ya que ofrecía a las partes una serie de opciones más amplia y, por ejemplo, les permitiría indicar como aplicables a su caso normas de más de un sistema jurídico, incluidas normas de derecho que hubieran sido elaboradas a nivel internacional. Si bien algunos representantes hubieran preferido una interpretación aun más amplia, o una fórmula incluso más general, que permitiera incluir, por ejemplo, los principios jurídicos generales o la jurisprudencia elaborada en laudos arbitrales, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo, tras las deliberaciones al respecto, en que esa interpretación tendría un alcance demasiado amplio como para que resultase aceptable para muchos Estados, al menos por el momento.

95. El Grupo de Trabajo observó que la palabra "pertinente" incluida entre corchetes tenía por objeto perfeccionar la norma de interpretación que figuraba en la segunda oración, con respecto al caso en el que un sistema jurídico nacional tuviera dos cuerpos de leyes referentes a la misma materia (por ejemplo, ley sobre la venta interna de mercancías y sobre la venta internacional de mercancías). Si bien se expresó algún apoyo al mantenimiento de la palabra "pertinente" o al empleo de un término similar, la opinión dominante fue que debía suprimirse, pues era obvia o resultaba incompleta.

Párrafo 2)

96. Se expresó considerable apoyo a la armonización de este párrafo con la solución adoptada en el párrafo 1), en lugar de exigir al tribunal arbitral la aplicación de las normas de conflicto de leyes. Se consideró conveniente establecer una disposición en virtud de la cual el tribunal arbitral "aplicará las normas de derecho que considere adecuadas", no sólo porque estaría en armonía con el párrafo 1), sino también porque permitiría evitar las dificultades que entrañaría la aplicación de normas de derecho internacional privado y estaría más de acuerdo con las prácticas vigentes en el arbitraje comercial internacional.

97. No obstante, la opinión predominante fue la de que se mantuviese el párrafo 2) en su forma actual. Se estimó aconsejable la adopción de un enfoque más prudente en el párrafo 2), dado que el párrafo 1) ya representaba una posición bastante progresista. Si bien se reconoció la disparidad existente entre ambos párrafos, se consideró aceptable en vista de que el párrafo 1) se refería a las partes que podrían beneficiarse del alcance más amplio, mientras que el párrafo 2) se refería al tribunal arbitral y sólo era aplicable en el caso de que las partes no hubiesen hecho uso de su opción.

Párrafo 3)

98. Hubo algún apoyo al mantenimiento del párrafo 3), aunque posiblemente con algunas modificaciones. Por ejemplo, se sugirió que se armonizase la referencia a los usos mercantiles con la disposición del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). También se sugirió que la referencia a las estipulaciones del contrato (que debía redactarse nuevamente de modo que dijera "estipulaciones de cualquier acuerdo") debía incorporarse en el párrafo 1), pues constituía la base, o el punto de partida, de la decisión del litigio.

99. Sin embargo, predominó la opinión de que no se mantuviese esta disposición, por los muchos problemas e inquietudes a que daba lugar. Por ejemplo, la referencia a las estipulaciones del contrato podría resultar engañosa en el caso en que tales estipulaciones estuvieran en pugna con disposiciones de derecho imperativas o no expresaran la verdadera intención de las partes. Asimismo, esta referencia no figuraba en un artículo referente a la ley aplicable al fondo del litigio, y no era necesaria en una ley de arbitraje, si bien era adecuada en los reglamentos de arbitraje. Con respecto a la referencia a los usos mercantiles, era motivo de preocupación el hecho de que sus efectos y capacidad jurídicos no fuesen uniformes en todos los sistemas jurídicos. Por otro lado, en el caso en que se basaran en una ley nacional, ya estaban previstos en el párrafo 1) o en el párrafo 2).

Párrafo 4)

100. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, aunque se reconoció que este tipo de arbitraje no era conocido en todos los sistemas jurídicos.

Artículo XX

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

"*Artículo XX*

"1) Cuando haya tres árbitros [u otro número impar de árbitros] 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 conducentes 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."

Párrafo 1)

102. El Grupo de Trabajo aprobó el principio de la mayoría de votos enunciado en este párrafo. Se convino

en que el texto de esta disposición podía simplificarse de la siguiente manera: "En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos sus miembros".

103. Debido a la importancia de las decisiones previstas en el párrafo 1), el Grupo de Trabajo no aprobó una propuesta según la cual en el párrafo 1) se debía adoptar el criterio del párrafo 2) y otorgar al árbitro presidente el voto decisivo si no hubiera mayoría de votos para una decisión del tipo de la prevista en ese párrafo.

Párrafo 2)

104. El Grupo de Trabajo aprobó el principio de que las cuestiones de procedimiento, por consideraciones de oportunidad y eficiencia, podían dejarse a la decisión del árbitro presidente, siempre que el tribunal arbitral o las partes lo hubiesen autorizado a proceder de ese modo. Se convino en que, una vez que se hubiese otorgado dicha autorización, una determinada decisión sobre procedimiento no estaría supeditada a una eventual revisión por el tribunal arbitral.

Artículo XXI

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

"*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."

Párrafo 1)

106. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, a reserva de que se mejorara su texto en este sentido: "Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes transigen y resuelven el litigio, el tribunal arbitral dictará una providencia de conclusión de las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no lo objeta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes".

Párrafo 2)

107. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo. Se hizo notar que tal vez hubiera que modificar posteriormente la última oración a fin de condicionar esta declaración en cuanto a las razones para impugnar ese laudo o su ejecución.

Artículo XXII

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

"*Artículo XXII*

"1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o árbitros. [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 de los árbitros designados, siempre que se deje constancia del hecho y las razones de la ausencia de aquella firma o de aquellas firmas.

"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".

Párrafo 1)

109. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, previa enmienda de la segunda frase que quedó como sigue: "En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la ausencia de cualquier firma".

Párrafo 2)

110. El Grupo de Trabajo aprobó esta disposición.

Párrafo 3)

111. El Grupo de Trabajo señaló que eran muy importantes el lugar y la fecha en que se dictaba el laudo arbitral, sobre todo para su reconocimiento y ejecución y para cualquier posible impugnación de dicho laudo.

112. En lo que respecta a la fecha, el Grupo de Trabajo decidió expresar en el párrafo 3) el requisito de que "constará en el laudo la fecha del arbitraje".

113. En lo que respecta al lugar, el Grupo de Trabajo adoptó el principio de que el laudo se emitiera en el lugar del arbitraje determinado conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo XVI. Sin embargo, hubo opiniones divergentes sobre el mejor modo de articular este principio con el requisito de hacer constar claramente en el laudo el lugar en el que se hubiere dictado.

114. Se expresó la opinión de que el principio anteriormente mencionado debería ser incorporado a la ley modelo como norma vinculante para el tribunal arbitral, seguida por una disposición en virtud de la cual se

hiciese constar en el laudo el lugar en el que hubiera sido dictado. La opinión dominante fue, sin embargo, la de adoptar el enfoque del párrafo 3), es decir, exigir que se hiciera constar en el laudo el lugar del arbitraje que se hubiese determinado conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo XVI, disponiendo seguidamente que se tendría el laudo por emitido en el lugar del arbitraje. Se señaló que el laudo era un acto jurídico que no tenía por qué ser necesariamente un acto determinado sino que podía, por ejemplo, emanar de deliberaciones celebradas en diversos lugares, así como por teléfono o por correspondencia.

115. Si bien se expresó cierto apoyo a la retención de la palabra "irrefragablemente", predominó la opinión favorable a su supresión, en el entendimiento, sin embargo, de que dicha supresión no sería interpretada en el sentido de que se trataba de una presunción que admitiese prueba en contrario.

Párrafo 4)

116. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Artículo XXIII

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

"*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."

"*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."

118. Hubo algún apoyo a la variante B, ya que abordaba de una manera más directa la cuestión a que el artículo pretendía contestar, es decir, aclarar que el dictado de, por ejemplo, laudos provisionales, interlocutorios o parciales, no concluía el mandato del tribunal arbitral. Sin embargo, la opinión predominante estuvo a favor del enfoque adoptado en la variante A. No obstante, se consideró conveniente expresar en términos positivos, en alguna disposición de la ley modelo, que un tribunal arbitral tenía la facultad de dictar laudos o decisiones como los enumerados a título de ejemplo en la variante B.

119. Se hizo notar que la norma incluida en la variante A no añadía nada a lo previsto en los párrafos 1) *a*) y 3) del artículo F (redactado más recientemente). Por tanto, no había necesidad de mantener el artículo XXIII, a menos que se utilizase para incorporar la citada idea concerniente a laudos provisionales y análogos, o a menos que el propio artículo F fuera posteriormente reexaminado y modificado.

Artículo XXIV

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

"*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, mediante notificación a la otra parte, 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 dichar correcciones por su propia iniciativa;

"*b*) dé, dentro de los cuarenta y cinco días, una interpretación sobre un punto o parte concretos del laudo [; esta 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, mediante notificación 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."

Párrafo 1)

121. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, incluido el texto que figuraba entre los dos pares de corchetes, a reserva de una posible revisión de los plazos fijados en el mismo. Se estimó que debían armonizarse los diferentes plazos relativos a las diversas acciones previstas en este párrafo y en el siguiente. También se hizo notar que estos plazos debían tenerse en cuenta al considerar la duración del plazo durante el cual podría interponerse el recurso de nulidad o remisión en virtud del artículo XXX.

Párrafo 2)

122. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo. Se observó con aprobación que este párrafo preveía el dictado de un laudo adicional únicamente si no se requerían ulteriores audiencias o pruebas.

Párrafo 3)

123. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

III. Examen de proyectos revisados de los artículos XXV a XXX (A/CN.9/WG.II/WP.46)

124. El Grupo de Trabajo procedió a examinar los proyectos revisados de artículos XXV a XXX de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, según figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.46. Los correspondientes proyectos revisados de artículos habían sido preparados por la secretaría basándose en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones[9].

Debate general

125. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente discutir cuestiones generales de política antes de iniciar un examen detallado de los proyectos revisados de artículos sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales y sobre la impugnación de tales laudos. Las principales cuestiones de política, que se hallaban interrelacionadas, eran: *a*) si la ley modelo debía contener disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos dictados dentro del territorio del Estado de la ley modelo y de laudos dictados fuera de ese Estado, *b*) en caso afirmativo, si era necesario y estaba justificado, y en qué medida, un tratamiento independiente de esas dos categorías, y *c*) en qué grado las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución debían ceñise a los correspondientes artículos de la Convención de Nueva York de 1958.

126. Se expresaron opiniones divergentes respecto de si debían mantenerse en la ley modelo disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución. Según una opinión, no había necesidad alguna de mantener esas disposiciones. En apoyo de esta opinión se adujeron diferentes razones con respecto a los laudos extranjeros y a los laudos "nacionales".

127. Se señaló que las disposiciones concernientes a los laudos extranjeros no eran necesarias, dada la existencia de la Convención de Nueva York de 1958, a la que muchos Estados se adherían. Se señaló, asimismo, que un número sustancial de esos Estados habían hecho uso de la reserva de reciprocidad, cuyo efecto no debía verse perjudicado por ninguna disposición de la ley modelo. Además, no era probable que los Estados no miembros de esa Convención aprobaran las disposiciones, muy similares, de la ley modelo (es decir, los artículos XXVI y XXVIII). Por último, se consideró que esas disposiciones suscitaban incertidumbres y podrían originar conflictos con dicha Convención.

128. En cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos "nacionales", se indicó que este asunto estaba satisfactoriamente tratado en las distintas leyes nacionales, que a menudo consideraban tales laudos como decisiones judiciales dictadas en el Estado. Se señaló también que las leyes nacionales en vigor establecían a menudo condiciones menos onerosas que las previstas en la ley modelo, y que, por ejemplo, no preveían un procedimiento especial para lograr el reconocimiento o la ejecución de laudos "nacionales". Por último, era inaceptable mantener el sistema de doble control previsto en los artículos XXVII y XXX.

129. Sin embargo, la opinión predominante fue la de que se incluyesen en la ley modelo disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos dictados dentro y fuera del territorio del Estado de la ley modelo. Una razón aducida en apoyo de esta opinión fue la de que una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional resultaría incompleta si no regulaba esta importante materia. Otra opinión, que fue objeto de apoyo considerable y visiblemente creciente, fue la de que debía procurarse un tratamiento uniforme de todos los laudos en el arbitraje comercial internacional, cualquiera que fuera el lugar de origen de los mismos. No obstante, la razón principal en apoyo de la opinión predominante fue la convicción de que las preocupaciones expresadas en oposición a las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución no requerían ni justificaban la supresión de esos artículos.

130. Con respecto a los laudos extranjeros, se consideró que las disposiciones de la ley modelo que no estaban en pugna con la Convención de Nueva York de 1958 eran útiles por establecer para aquellos Estados dispuestos a aprobarlas una red suplementaria, si bien sobre una base unilateral, de reconocimiento y ejecución de laudos no comprendidos dentro del alcance de un tratado multilateral o bilateral. A fin de evitar conflictos, se sugirió que la ley modelo no perjudicase a la reserva de reciprocidad aprobada por un número sustancial de Estados miembros de la Convención de Nueva York de 1958, y que las disposiciones de la ley modelo se ciñeran estrechamente a los correspondientes artículos de esa Convención.

131. En lo tocante a los laudos dictados en el territorio del Estado de la ley modelo, se consideraron convenientes, por razones de unificación y certidumbre, disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución, pues el presente tratamiento, aun equiparado al de las decisiones judiciales, no conducía a resultados uniformes en todos los sistemas jurídicos. Se señaló asimismo que los laudos "nacionales" comprendidos dentro del ámbito de la ley modelo eran de carácter especial por cuanto se relacionaban con el arbitraje comercial internacional según se define en el artículo 1.

132. Quienes mantenían esta opinión reconocieron que los artículos XXV y XXVII entrañaban condiciones más onerosas que las actualmente existentes en cierto número de sistemas jurídicos, por lo que sugirieron que se considerase que esas disposiciones establecían normas máximas que permitirían a los Estados exigir menos de lo previsto en ellas. Además, se propuso que se reexaminase el contenido de esos artículos (y de los concernientes a los laudos extranjeros) con respecto al tema del reconocimiento como tal, es decir, cuando no fuese meramente pertinente como condición previa para

[9] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9.233, párrs. 121 a 195; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D).

la ejecución. Por último, se reconoció que el doble control previsto en los artículos XXVII y XXX no era conveniente y debía evitarse mediante una técnica adecuada (por ejemplo, remitiendo a una parte contra la que se pidiera la ejecución dentro del plazo fijado en el artículo XXX al procedimiento de nulidad para que formulase objeciones pertinentes contra el laudo).

133. El Grupo de Trabajo acordó, previa deliberación, no adoptar una decisión definitiva sobre estas cuestiones de política. Reconociendo que estas cuestiones eran de gran importancia y que en definitiva estaban relacionadas con la cuestión de aceptabilidad por un Estado determinado, se consideró conveniente mantener las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos "nacionales" y extranjeros, estrechamente ceñidas a la Convención de Nueva York de 1958, pero teniendo en cuenta la necesidad de reexaminar el tema del reconocimiento y de la relación entre los artículos XXVII y XXX. Se sugirió que no procedía adoptar una decisión definitiva antes de que todos los Gobiernos hubieran tenido la oportunidad de formular observaciones sobre el proyecto de ley modelo.

Artículos XXV y XXVI

134. El Grupo de Trabajo examinó conjuntamente los artículos XXV y XXVI. El texto de dichos artículos 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*:

"Deberá dirigirse una solicitud escrita al tribunal competente, 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 [debidamente certificada] a ese idioma de dichos documentos [, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular]."

"*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:

"Deberá dirigirse una solicitud escrita al 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."

*El procedimiento enunciado en este artículo está destinado a establecer normas máximas. En estos términos, no se opondría a la armonización que pretendía la ley modelo en caso de que un Estado mantuviera un procedimiento incluso menos oneroso.

135. El Grupo de Trabajo convino, previa deliberación, en que estos proyectos de artículos se refundieran en un solo artículo, ya que no existían razones convincentes para prever normas distintas para las dos categorías de laudos. No obstante, se acordó que las condiciones estipuladas en el artículo consolidado fueran normas máximas y que se debía aclarar que un Estado podía establecer condiciones menos onerosas o abstenerse incluso de estipular procedimiento especial alguno. Se convino igualmente en que, a reserva de un nuevo examen en el siguiente período de sesiones, la ley modelo no debía mantener ningún procedimiento sobre el reconocimiento tal cual, y que, por ejemplo, simplemente declarase que todo laudo sería reconocido, a reserva de las posibles objeciones enunciadas en los artículos XXVII y XXVIII. A continuación, la frase siguiente comenzaría con las siguientes palabras: "Para obtener la ejecución . . .".

136. En cuanto al contenido de un artículo consolidado que se aplicaría a laudos "nacionales" y extranjeros, no se había decidido todavía si bastaba referirse tan sólo a "un laudo arbitral" o si era preferible añadir las palabras "dictado en el territorio de este Estado o fuera de él". El Grupo de Trabajo convino en que la autoridad judicial a la cual debía dirigirse una solicitud de ejecución tenía que figurar en el artículo como el "tribunal competente" y no como "el tribunal del artículo V", ya que la función prevista allí era la ejecución del laudo y para la cual los Estados habían establecido sistemas de competencia adecuados. Por último, el Grupo de Trabajo acordó que el artículo consolidado exigiera una traducción "debidamente certificada" y no mantuviese el texto detallado y un tanto problemático "certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular".

Artículo XXVII

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

"*Artículo XXVII*

"1) Sólo se denegará 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] [carecía de capacidad para celebrar ese acuerdo], o que dicho acuerdo no es válido; 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 arbitral o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

"*c*) Que el laudo 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 [, salvo que dicho acuerdo sea contrario a disposiciones imperativas de esta ley,] o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a las disposiciones de esta ley [, sean o no imperativas]; o

"*e*) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado por un tribunal de este Estado.

"2) También se [podrá denegar] [denegará] el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal comprueba que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público de este Estado."

* * *

(En vista de la sugerencia de que se informa en el párrafo 139 del documento A/CN.9/233 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, D), el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la siguiente "versión abreviada" de proyecto de artículo XXVII:

"Se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado si:

"*a*) El tribunal arbitral no era competente para dictar ese laudo, o

"*b*) La materia a que se refiere el laudo no era [arbitrable] [susceptible de solución por vía de arbitraje]; o

"*c*) El laudo no es obligatorio; o

"*d*) El reconocimiento y la ejecución serían contrarios al orden público.")

138. El Grupo de Trabajo recordó las conclusiones de su debate general sobre las políticas pertinentes a los artículos sobre el reconocimiento y ejecución (véanse los párrafos 125 a 133 *supra*). Hizo notar, en particular, la necesidad de considerar especialmente el caso en que estuviera en juego sólo el reconocimiento como tal, y no como condición previa o medida provisional para la ejecución. También observó que era necesario evitar el doble control previsto en los artículos XXVII y XXX, y decidió examinar esta cuestión en el contexto del artículo XXX.

139. A reserva de esas consideraciones especiales, el Grupo de Trabajo aceptó, previa deliberación, la opinión predominante de que se refundieran los artículos XXVII y XXVIII, sobre la base del artículo XXVIII. Esto permitiría su armonización con el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, y evitaría así cualquier disparidad no deseable. Se estimó que no había razones convincentes para establecer normas diferentes para laudos nacionales y laudos extranjeros.

140. Sin embargo, en vista del carácter provisional de la decisión de política básica, se hicieron observaciones sobre el texto del artículo XXVII en el caso de que se conservara como un régimen independiente para laudos nacionales en el arbitraje comercial internacional. Hubo acuerdo en que la versión abreviada del artículo XXVII (que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.46 después del texto del proyecto de artículo) era demasiado abreviada como para tratar con suficiente claridad los importantes motivos de denegación.

141. Con respecto al proyecto del artículo XXVII propiamente dicho, y de conformidad con la opinión predominante, debían sustituirse las palabras "se denegará" en las frases inciales de los párrafos 1) y 2) por las palabras "se podrá denegar"; en cuanto al párrafo 1), se consideró que: el texto incluido entre los segundos corchetes en el apartado *a*) era preferible al texto incluido entre los primeros corchetes; el texto incluido entre los segundos corchetes en el apartado *c*) era preferible al texto que figuraba entre los primeros corchetes; el texto incluido entre los segundos corchetes en el apartado *d*) debía suprimirse; el párrafo 2) debía mencionar específicamente el motivo de no arbitrabilidad, como la disposición correspondiente contenida en el artículo XXVIII.

Artículo XXVIII

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

"*Artículo XXVIII*

"1) Sólo se [podrá denegar] [denegará] 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 [ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución]:

"*a*) Que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la [ley aplicable] [ley que les 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 del país en que se haya dictado el laudo; 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 arbitral o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

"*c*) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o con-

tiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones 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; o

"*e*) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por [un tribunal] [una autoridad competente] del país en que, o conforme a cuyo derecho [procesal], ha sido dictado ese laudo.

"2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si [la autoridad competente] [el tribunal] 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 de este Estado.

"3) Si se ha pedido al [tribunal] [a la autoridad competente] que se prevé en el apartado *e*) del párrafo 1) la nulidad o la suspensión del laudo, la [autoridad ante la cual se invoca dicho laudo] [el tribunal] 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."

143. El Grupo de Trabajo recordó las conclusiones de su debate general sobre el criterio relativo a las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución, y en particular su decisión provisional de utilizar el artículo XXVIII como base para un artículo consolidado que abarcara los laudos nacionales y extranjeros, y de redactarlo de forma que se ciñese al artículo V de la Convención de Nueva York de 1958. El Grupo de Trabajo ratificó su opinión de que la ley modelo no debía de ningún modo poner en duda los efectos jurídicos de una reserva de reciprocidad formulada con respecto a un tratado multilateral como el de la Convención de Nueva York de 1958. Por otra parte, el Grupo de Trabajo no aprobó la sugerencia de que se incluyera en el artículo XXVIII una disposición que permitiera, con carácter unilateral, una restricción análoga con respecto a los laudos no comprendidos dentro del alcance de un acuerdo multilateral o bilateral.

144. El Grupo de Trabajo acordó utilizar en la frase inicial del párrafo 1) las palabras "podrá denegar" en lugar de la palabra "denegará". En lo tocante al apartado *a*), recibió algún apoyo el texto aprobado del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo XXVII; también hubo algún apoyo al texto que figura entre los primeros corchetes en el apartado *a*) del párrafo 1) del artículo XXVIII. Sin embargo, predominó la opinión de que se mantuviera el texto que figuraba entre los segundos corchetes, porque éste era el texto empleado en la Convención de Nueva York de 1958.

145. En cuanto al inciso *e*), no se mantuvo la palabra "procesal". Además, se prefirió la expresión "el tribunal" a la expresión "la autoridad competente", habida cuenta que la ley modelo no utilizaba en general la expresión "la autoridad competente", y que el término "tribunal", tal como se lo define en el apartado *d*) del proyecto de artículo I *bis*, incluye toda autoridad judicial, aunque no reciba el nombre de "tribunal" en un determinado sistema jurídico. Predominó la misma preferencia por la expresión "el tribunal" (o "tribunal") con respecto a los párrafos 2) y 3) del artículo XXVIII.

Artículo XXIX

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

"*Artículo XXIX*

"No se podrá interponer ante un tribunal ningún recurso contra un laudo arbitral dictado con arreglo a esta ley, salvo en los casos previstos en el artículo XXX."

147. El Grupo de Trabajo hizo notar que el artículo XXIX estaba estrechamente relacionado con el artículo XXX, por cuanto expresaba el carácter exclusivo del recurso que pudiera interponerse en virtud del artículo XXX. Se sugirió, por tanto, que se incorporase al artículo XXX la disposición del artículo XXIX.

148. El Grupo de Trabajo señaló que ambos artículos eran aplicables a laudos arbitrales "dictados con arreglo a esta ley", y que este ámbito de aplicación era diferente del utilizado en los artículos XXV y XXVII, en los que se había adoptado el enfoque territorial ("laudos dictados en el territorio de este Estado"). Se consideró que esta disparidad podría originar conflictos y producir resultados no deseables.

149. El Grupo de Trabajo acordó reexaminar la cuestión en su siguiente período de sesiones, a la luz de un estudio general por parte de la secretaría sobre el ámbito de aplicación de las diversas disposiciones de la ley modelo, incluidas la cuestión de la elección del derecho procesal de un país distinto del lugar del arbitraje y algunas sugerencias respecto de posibles normas sobre conflicto de leyes.

Artículo XXX

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

"*Artículo XXX*

"1) El laudo dictado con arreglo a esta ley sólo podrá ser anulado, ya sea en su totalidad o parcialmente, por los motivos que permiten denegar el reconocimiento y la ejecución en virtud del artículo XXVII, párrafos 1) *a*), *b*), *c*), *d*) o 2) [o recusar a un árbitro en virtud del artículo IX, párrafo 2)].

"2) El [pedimento] [recurso] de nulidad no podrá [formularse] [interponerse] después de transcurridos cuatro meses contados desde la fecha de la recepción del laudo [con arreglo al párrafo 4) del artículo XXII] por la parte [que formula dicho pedimento] [que interpone dicho recurso]. [No obstante, cuando el acuerdo de arbitraje contemple la apelación a otro tribunal arbitral, este período comenzará en la fecha de recepción de la decisión de ese tribunal arbitral.]

"3) El tribunal, cuando se le pida que anule el laudo, podrá ordenar también, cuando corresponda [y si así lo pide la parte], la continuación del procedimiento arbitral. Según sea el [motivo de la anulación] [defecto procesal encontrado por el tribunal], esta orden podrá especificar los asuntos que habrá de considerar el tribunal arbitral y podrá contener otras instrucciones respecto de la composición del tribunal arbitral o de la dirección de las actuaciones."

Párrafo 1)

151. Se sugirió ampliar la facultad de supervisión del tribunal en virtud del artículo XXX añadiendo a la lista de motivos "la injusticia manifiesta". Sin embargo, esta sugerencia no se aprobó ya que se consideró demasiado vaga y demasiado amplia y porque la mayor parte de los casos de injusticia de ese tipo quedarían comprendidos en los motivos establecidos en los párrafos 1) *b*) y 2) del artículo XXVII al que se refiere el artículo XXX.

152. El Grupo de Trabajo aprobó los motivos establecidos en el párrafo 1) del artículo XXX, que corresponden a las razones para denegar el reconocimiento y la ejecución previstas en la Convención de Nueva York de 1958. Se observó que el motivo incluido entre corchetes no era necesario si el Grupo de Trabajo aprobaba la segunda variante en el artículo X 3).

Párrafo 2)

153. El Grupo de Trabajo convino en que el plazo dentro del que podía formularse el pedimento de nulidad debía ser de tres meses. El Grupo de Trabajo también convino en que el texto incluido entre corchetes al final de la primera oración no era necesario, y en que también podía suprimirse la segunda oración.

Párrafo 3)

154. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si debía mantenerse el párrafo 3). Según una opinión, el proyecto de disposición era útil ya que proporcionaba alguna orientación sobre cuestiones procesales que eran pertinentes en el caso de remisión. Según otra opinión, la disposición debía suprimirse ya que la remisión no era conocida en todos los sistemas jurídicos y, en particular, no era aceptable la idea de impartir órdenes o instrucciones a un tribunal arbitral. Según una tercera opinión, la opción de la remisión debía mantenerse, sin las órdenes o instrucciones previstas en la segunda oración; se afirmó, en apoyo de esta opinión, que esta solución permitiría sanear un defecto procesal sin anular el laudo.

155. El Grupo de Trabajo, tras deliberar, adoptó esta última opinión y pidió que la secretaría revisara la disposición en conformidad con ella.

Relación entre los artículos XXVII y XXX

156. El Grupo de Trabajo recordó la inquietud expresada en relación con el artículo XXVII en el sentido de que este artículo, aun cuando se consolidara con el artículo XXVIII, establecería para los laudos nacionales un procedimiento que duplicaría el examen de las mismas razones enunciadas en el artículo XXX para la nulidad de los laudos dictados con arreglo a la ley de este Estado. Aunque se expresó algún apoyo a la opinión de mantener este doble procedimiento dados los distintos propósitos de los artículos XXVII y XXX, predominó la opinión de que debía evitarse, no sólo por razones de economía y eficiencia, sino también a fin de evitar decisiones contradictorias.

157. A este respecto, se sugirió que se suprimieran las disposiciones del artículo XXVII, con el resultado de que el control único de los laudos nacionales (si se dictaban con arreglo a esta ley) se ejercería mediante un pedimento de nulidad siempre que se formulara dentro del plazo previsto para ello en el artículo XXX. No obstante, no se aprobó esta propuesta, ya que no se justificaba que se privase a una parte del derecho a plantear objeciones si se solicitaba la ejecución "interna" después de la expiración de este plazo, mientras que las mismas objeciones contra la ejecución todavía podían plantearse en cualquier otro Estado.

158. Por tanto, el Grupo de Trabajo convino en que el doble procedimiento debía evitarse durante el plazo para pedir la nulidad y solicitó a la secretaría que preparara un proyecto de disposición a esos efectos. Una posible técnica consistía en remitir al procedimiento de nulidad a la parte contra la que se pedía la ejecución del laudo, dentro de los tres meses siguientes a la recepción de éste. Se sugirió, además, que la decisión dictada en ese procedimiento sería obligatoria para el magistrado o tribunal que conociera de la ejecución y que una disposición en consonancia con el párrafo 3) del artículo XVII también podría ser adecuada en este contexto "nacional".

IV. Examen del nuevo texto de los artículos I a XII (A/CN.9/WG.II/WP.45)

159. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el nuevo texto de los artículos I a XII de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45. El nuevo texto de esos artículos había sido preparado por la secretaría basándose en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones[10].

[10] *Ibid.*, párrs. 47-120.

Artículo I

160. 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 [sin perjuicio de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por este Estado].

"2) El arbitraje es internacional si las partes en un acuerdo de arbitraje tienen [al momento de la concertación de ese acuerdo,] sus establecimientos 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.

["3) A los efectos del párrafo 1) se estimará también que un arbitraje es internacional cuando las partes en el acuerdo de arbitraje hayan estipulado que la presente ley se aplicará en lugar de una ley interna sobre arbitraje nacional, siempre que [en su relación estén en juego intereses comerciales internacionales. Se estimará que en una relación están en juego intereses comerciales internacionales si] no todos los lugares siguientes están ubicados en el mismo Estado: el lugar en que se formuló la oferta del contrato que contiene la cláusula de arbitraje o la oferta de acuerdo de arbitraje separado; el lugar en que se formuló la correspondiente aceptación; el lugar de cumplimiento de una obligación contractual o de ubicación de la cosa litigiosa; el lugar en el que cada parte está registrada o inscrita o en el que se ejerce su administración y control central; el lugar del arbitraje si éste está determinado en el acuerdo de arbitraje.]"

Párrafo 1)

161. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, incluidas las palabras colocadas entre corchetes, aunque recibió cierto apoyo la idea de que se expresara la condición en una disposición separada.

162. Con respecto a la nota correspondiente a la palabra "comercial", se expresó algún apoyo a la opinión de que la lista ilustrativa que figuraba en ella se incluyera en el cuerpo del texto del párrafo 1), puesto que no resultaban muy claros los efectos jurídicos de una nota al pie de página. También fue objeto de algún apoyo la opinión de que no se conservara ninguna lista ilustrativa en absoluto. Sin embargo, la opinión que predominó fue la de conservar la nota puesto que proporcionaba cierta orientación útil para la interpretación de la palabra "comercial".

163. Con respecto al texto de la nota, recibió algún apoyo la opinión de que se conservaran las palabras "o económica" y de que se suprimiera la frase "independientemente de si las partes son 'comerciantes' con arreglo a una determinada legislación nacional". No obstante, predominó la opinión de conservar esta última frase y de suprimir las palabras "o económica".

Párrafos 2) y 3)

164. El Grupo de Trabajo acordó que la definición de "internacional" tenía máxima importancia en cuanto a las consecuencias prácticas de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional y era fundamental para su aceptabilidad. Se reconoció que encontrar una solución satisfactoria era una de las tareas más difíciles en la elaboración de la ley modelo.

165. Se expresaron opiniones divergentes sobre cuál sería el criterio más adecuado de internacionalidad para la ley modelo. Según una opinión, era suficiente utilizar la pauta establecida en el párrafo 2), que fue la adoptada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; *Anuario 1980*, tercera parte, I, B). Se afirmó, en apoyo de esta opinión, que el criterio proporcionaba una fórmula viable y precisa, que permitiría determinar fácilmente si en un caso dado se aplicaría la ley (modelo) sobre arbitraje internacional o la ley nacional sobre arbitraje interno.

166. Según otra opinión, la pauta del párrafo 2) era demasiado estrecha y se la debía complementar con otros criterios que evitaran la vaguedad de una fórmula general pero abarcaran la diversidad de casos para los cuales la ley modelo debía establecer un régimen especial. Los criterios objetivos que habrían de emplearse con esa finalidad eran los enumerados en el párrafo 3), a los cuales podría añadirse, como lo sugirió un representante, la propiedad sustancial de una parte. En apoyo de esta opinión de que se añadieran criterios objetivos con la finalidad de establecer el carácter internacional de un arbitraje, se afirmó que el mecanismo de opción estipulado en el párrafo 3) no resultaba adecuado para muchos casos en los que las partes suponían que, debido a la presencia de algún elemento extranjero, su relación era de carácter internacional y, por lo tanto, no veían ninguna razón para un acto especial (de opción).

167. Según otra opinión, era imposible abarcar, mediante criterios individuales, todos los casos que merecían ser incluidos. Por lo tanto, a pesar de sus posibles deficiencias resultaba necesario adoptar una fórmula general, tal como . . . "estén en juego intereses comerciales internacionales", debido a la posibilidad de que diferentes tribunales de diferentes Estados le dieran interpretaciones divergentes.

*Al término "comercial" debe dársele una interpretación amplia para que abarque las materias que surgen de todas las relaciones de índole comercial [o económica], independientemente de si las partes son "comerciantes" con arreglo a una determinada legislación nacional. Las relaciones de índole comercial incluyen las operaciones siguientes, pero no se limitan a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o agencia comercial, transferencias de créditos a una sociedad de facturación para su cobro (*factoring*), arriendo de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima o férrea o por carretera.

168. El Grupo de Trabajo, después de deliberar, decidió no adoptar el último enfoque de una fórmula general, sino ampliar la pauta utilizada en el párrafo 2) añadiendo otros criterios objetivos, en particular, el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales y la ubicación de la cosa litigiosa, así como el lugar del arbitraje si éste estuviera determinado en el acuerdo de arbitraje. El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que elaborara un proyecto de disposición en el que se incluyera esta solución de transacción, que debía lograr la aprobación del mayor número de Estados.

Nuevo artículo I bis

169. El texto del nuevo artículo I *bis* examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"*Nuevo artículo I* bis

"A los efectos de la presente ley:

"*a*) Cuando una disposición de la presente ley otorgue a las partes la facultad para decidir libremente un asunto, esa facultad incluye el derecho de las partes de autorizar a un tercero o a una institución para proceder a esa decisión;

"*b*) Cuando una disposición de la presente ley se refiera al hecho de que las partes han convenido o que pueden convenir o en cualquier otra forma se refiera a un acuerdo entre las partes, ese acuerdo incluye las referencias al reglamento de arbitraje que haya en él;

"*c*) La expresión 'tribunal arbitral' [se refiere a] [significa] un solo árbitro o un [grupo] [pluralidad] de árbitros [según sea el caso];

"*d*) 'Tribunal' significa un órgano del sistema judicial de un país;

"*e*) Si una parte no tiene un establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual.]"

170. El Grupo de Trabajo aprobó los apartados *a*) y *b*) del nuevo artículo I *bis*.

171. Con respecto al apartado *c*), recibió cierto apoyo la idea de suprimir esa disposición ya que enunciaba algo que era obvio. Sin embargo, la opinión predominante fue la de mantener dicha disposición ya que subrayaba la diferencia entre tribunal arbitral y tribunal, según se definía en el apartado *d*). En consecuencia, el apartado *c*) fue aprobado como sigue: *c*) "tribunal arbitral" significa un solo árbitro o un grupo de árbitros.

172. Con respecto al apartado *d*), se expresó cierto apoyo a la supresión de esa disposición pues se consideró como algo evidente o como una interferencia indeseable en los sistemas nacionales. Se expresó también cierto apoyo a la definición del término "tribunal" como "órgano judicial establecido por la legislación de un país, excluidos los tribunales arbitrales". Sin embargo, el texto del apartado *d*) redactado por la secretaría fue el que recibió apoyo más amplio.

173. El Grupo de Trabajo aprobó el apartado *e*) y decidió incorporarlo al artículo I 2), a menos que se llegase a la conclusión de que era también pertinente a alguna otra disposición de la ley modelo.

Nuevo artículo I ter

174. El texto del nuevo artículo I *ter* examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"[*Nuevo artículo I* ter

"Las partes no podrán sustraerse a las siguientes disposiciones de esta ley: artículos . . . (que se enumerarán aquí: todas disposiciones imperativas).]"

175. El Grupo de Trabajo aprobó este nuevo artículo y decidió examinar en su siguiente período de sesiones qué disposiciones de la ley modelo deberían enumerarse en este artículo como imperativas.

Nuevo artículo I quater

176. El texto del nuevo artículo I *quater* examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"*Nuevo artículo I* quater

"Se considerará que la parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición o requisito de esta ley sin expresar prontamente su objeción a tal incumplimiento o, si en esta ley se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho de objetar."

177. Se expresó cierto apoyo a la supresión de este proyecto de artículo puesto que una disposición de esa índole no resultaba apropiada en una ley, si bien era adecuada en el caso de las normas de arbitraje, y porque hacía depender una consecuencia legal drástica del conocimiento de una de las partes. Sin embargo, la opinión predominante fue la de mantener una norma de renuncia, aunque en forma menos rígida a fin de excluir su aplicación en caso de violaciones fundamentales de las disposiciones de procedimiento.

178. Se formularon dos sugerencias para "aligerar" esa disposición. Una propuesta fue la de reemplazar la palabra "prontamente" por una expresión menos rigurosa como, por ejemplo, "sin demora". Otra sugerencia fue la de limitar la norma de renuncia al no cumplimiento de las disposiciones no imperativas. El Grupo de Trabajo aprobó esta sugerencia con sujeción a su posible puntualización en el siguiente período de sesiones al decidir, en el contexto del artículo I *ter*, qué disposiciones de la ley modelo deberían tener carácter imperativo.

Artículo II

179. 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 someter a arbitraje, con

independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciar el 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. Un acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá hacerse por escrito [ya sea] [. Se entenderá que un acuerdo está por escrito cuando esté] consignado en un documento firmado por las partes o en un canje de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que [dejen testimonio del acuerdo] [produzcan un testimonio escrito automáticamente o a elección del receptor]. La referencia hecha en un contrato a una cláusula de arbitraje contenida en otro texto jurídico constituye un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia se haga de forma que esa cláusula pase a formar parte del contrato."

Párrafo 1)

180. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1).

Párrafo 2)

181. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2) con sujeción a las siguientes modificaciones. Se suprimieron las palabras "ya sea" y se conservó el texto que figuraba a continuación entre corchetes. En cuanto a las otras posibilidades para calificar otros medios de telecomunicación, el Grupo de Trabajo aprobó la frase "que dejen testimonio del acuerdo". Aunque se expresó cierta preocupación de que se diera a la disposición contenida en la última oración un alcance demasiado amplio, el Grupo de Trabajo aprobó esta norma de acuerdo con el siguiente texto: "La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia se haga de forma que esa cláusula pase a formar parte del contrato".

182. Un representante expresó la preocupación de que el párrafo 2), si se interpretaba como disposición imperativa, al exigir que el acuerdo de arbitraje y cualquier modificación ulterior de ese acuerdo constasen por escrito resultase demasiado estricto, por ejemplo, en el caso nada raro de que durante el procedimiento de arbitraje las partes acordasen verbalmente someter una nueva cuestión, no incluida en el acuerdo original, a la decisión del tribunal de arbitraje.

Artículo III

183. 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.]"

184. El Grupo de Trabajo decidió aplazar su decisión final sobre este artículo para una etapa ulterior cuando estuviese claro qué casos de intervención o cooperación judiciales habrían de considerarse en la ley modelo.

Artículo IV

185. 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 [declinará su competencia y] 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. [La excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en] [Dicha petición basada en] la existencia de un acuerdo de arbitraje podrá formularse por las partes, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio.

2) No se estimará incompatible con el acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales, solicite ante un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales [respecto del objeto de la controversia o respecto de las pruebas] y que ese tribunal [ordene o adopte] [conceda] esas medidas."

Párrafo 1)

186. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1) con sujeción a las siguientes modificaciones. Aunque se expresó cierto apoyo a la retención de las palabras "declinará su competencia y", la opinión predominante fue la de suprimir esas palabras en aras de la uniformidad con la Convención de Nueva York de 1958 (artículo II 3)). En cuanto a la frase introductoria a la segunda oración, el Grupo de Trabajo aprobó las palabras "Dicha petición basada en".

187. A este respecto, se sugirió que se incluyera en el artículo IV o en otro artículo apropiado (por ejemplo, el artículo II) una referencia a la arbitrabilidad del asunto objeto de arbitraje, tal como figuraba en el artículo II 1) de la Convención de Nueva York de 1958 ("respecto de un asunto susceptible de arreglo mediante arbitraje") y que la ley modelo sólo reconocía en el capítulo sobre la ejecución (artículo XXVIII 2) *a*)). Sin embargo, esta sugerencia no fue aceptada ya que el artículo IV no se consideró el lugar adecuado para tratar esta cuestión y debido a que un acuerdo de arbitraje relativo a una cuestión no susceptible de arbitraje se consideraría, al menos en algunas jurisdicciones, como nulo.

Párrafo 2)

188. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las medidas cautelares provisionales previstas con arreglo a esta disposición incluyesen medidas preservativas del asunto objeto de la controversia o medidas respecto de las pruebas así como de los embargos preventivos. No

obstante, no se estimó necesario enumerar concretamente las diversas medidas posibles; se consideró, en cambio, más apropiada una fórmula general tal como la adoptada en la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra 1961; art. VI 4)).

189. En cuanto a la orientación básica de esta disposición, se expresó cierto apoyo a la idea de que estuviese dirigida simplemente a las partes y, por tanto, se omitiera la referencia a la acción del propio tribunal. Sin embargo, la opinión predominante fue la de que la cuestión de la compatibilidad con el acuerdo de arbitraje era pertinente no sólo con respecto a la actitud de las partes sino también a la concesión de tales medidas por los tribunales.

Artículo V

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

"*Artículo V*

"El tribunal [con jurisdicción] [al que se le atribuye] el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículos VIII 2), 3), X 3), XI 2), XIII 3), XIV, XXVI y XXX será ..." (cada Estado completará al promulgar la ley modelo las partes en blanco del presente texto)."

191. Se expresó amplio apoyo a la retención de este artículo, incluidas las palabras que figuraban en el primer par de corchetes. Hubo acuerdo en que la referencia a los distintos artículos en virtud de los cuales se asignaban al tribunal determinadas funciones tendría que ser revisada y completada en una etapa ulterior. Asimismo, se señaló que debía examinarse la cuestión de qué tribunal del artículo V, o sea, el tribunal de qué Estado, debía prestar asistencia en un caso determinado, por ejemplo, para ayudar en el nombramiento de un árbitro cuando no se hubiese determinado todavía el lugar de arbitraje. Se acordó que esta y otras cuestiones similares relativas al alcance de la aplicación y la competencia internacional deberían examinarse en el siguiente período de sesiones, basándose en un estudio de la secretaría.

Artículo VI

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

"*Artículo VI*

"Ninguna persona podrá ser descalificada, por razón de su nacionalidad, para actuar como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes."

193. Se expresó cierto apoyo a la supresión de este artículo, ya que sería difícil aplicar esta disposición en Estados en los que los nacionales de ciertos Estados estaban excluidos de actuar como árbitros. Sin embargo, luego de señalar que la ley modelo, al no ser una convención, no excluiría la posibilidad de que un Estado reflejase sus políticas particulares en la legislación nacional, el Grupo de Trabajo acordó aprobar este artículo, con sujeción a la adición de las palabras "o ciudadanía" después de la palabra "nacionalidad".

Artículo VII

194. El texto del artículo VII aprobado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

"*Artículo VII*

"1) El número de árbitros será determinado libremente por las partes.

"2) Si las partes no lo determinan, los árbitros serán tres."

195. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

Artículo VIII

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

"*Artículo VIII*

"1) Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o árbitros.

"2) A falta de tal acuerdo,

"*a*) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días después de haber sido requerida para que lo haga [por la otra parte], o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde su nombramiento, la designación será hecha [, a petición de una de las partes,] por el tribunal indicado en el artículo V;

"*b*) Cuando, en un arbitraje con un solo árbitro las partes [no puedan ponerse de acuerdo] [no se pongan de acuerdo dentro de los 40 días después de la petición de arbitraje] sobre el árbitro, éste será nombrado por el tribunal indicado en el artículo V.

"3) Cuando con arreglo a un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

"*a*) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o

"*b*) las partes, o los dos árbitros, no consigan llegar al acuerdo que se espera de ellos en virtud de dicho procedimiento; o

"*c*) una autoridad que se designe para efectuar los nombramientos deja de cumplir una función confiada a ella en virtud de dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo V que adopte, en su lugar, la medida necesaria, salvo que en el acuerdo sobre el procedimiento para el nombramiento [, en particular por referencia al reglamento de arbitraje] se prevea [otro procedimiento para responder a esa eventualidad] [otros medios para garantizar el nombramiento].

"[3 *bis*) Toda decisión encomendada por los párrafos 2) y 3) al tribunal indicado en artículo V será definitiva.]

"4) Al nombrar un árbitro, este tribunal [tendrá debidamente en cuenta los antecedentes requeridos del árbitro nombrado por acuerdo entre las partes y] 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] [al nacional de un Estado en que ninguna de las partes tenga su establecimiento considerado en los términos expresados en el artículo I 2)]."

Párrafo 1)

197. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Párrafo 2)

198. Recibió cierto apoyo la idea de sustituir los plazos fijos por una fórmula más flexible, por ejemplo, "dentro de un tiempo razonable". Sin embargo, la opinión predominante fue la de mantener los plazos fijos para que el texto fuese inequívoco. El Grupo de Trabajo aprobó el apartado *a*), comprendidas las palabras que figuraban entre los dos pares de corchetes. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las palabras que figuraban en el último par de corchetes deberían insertarse también en el apartado *b*). Aunque se expresó cierto apoyo al texto que figuraba en el segundo par de corchetes del apartado *b*), si bien fijando un plazo de 30 días para armonizar el texto con el del apartado *a*), la opinión predominante fue la de aprobar las palabras que figuraban en el primer par de corchetes ("no pueden ponerse de acuerdo").

Párrafo 3)

199. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con sujeción a la supresión del texto que figuraba en los dos primeros pares de corchetes.

Párrafo 3 bis)

200. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Párrafo 4)

201. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo con sujeción a la supresión de las palabras que figuraban en el último par de corchetes y a la modificación del texto en conformidad con su decisión sobre el artículo VI (véase párr. 193 *supra*). Se sugirió sustituir las palabras "tendrá en cuenta" por las palabras "puede tener en cuenta".

Artículo IX

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

"*Artículo IX*

"1) Cuando se entra en contacto con una persona en relación con su posible nombramiento como árbitro, ésta deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro [, tan pronto como haya sido nombrado y desde ese momento en adelante,] 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."

Párrafo 1)

203. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo, incluidas las palabras que figuraban entre corchetes. Asimismo, acordó insertar en ambas oraciones de este párrafo las palabras "sin demora".

Párrafo 2)

204. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Artículo X

205. El texto del artículo X examinado por 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.

"2) A falta de tal acuerdo, una parte podrá recusar un árbitro ante el tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes al conocimiento por esa parte de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo IX. Se dará por concluido el mandato de un árbitro al renunciar el árbitro a su cargo o al aceptar la otra parte la recusación; [ni esta renuncia ni esta aceptación serán consideradas] [ninguna de estas reacciones será considerada] como una aceptación de la procedencia de las razones alegadas para la recusación.

"3) Si una recusación incoada en virtud del párrafo 2) no tiene éxito dentro de los 30 días o si no tiene éxito en virtud de cualquier procedimiento acordado entre las partes, la parte recusante podrá [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de un recurso de nulidad del laudo arbitral] [pedir, dentro de los 15 días, al tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir el procedimiento arbitral]."

Párrafo 1)

206. El Grupo de Trabajo aprobó este párrafo.

Párrafo 2)

207. Se señaló que en virtud de esta disposición "una parte podrá recusar un árbitro ante el tribunal arbitral", pero que en ella no se especificaba claramente la facultad del tribunal para decidir sobre dicha recusación. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que, a menos que el árbitro recusado renunciara a su cargo o la otra parte aceptara la recusación, el tribunal arbitral debía decidir sobre la recusación y que esta medida en el procedimiento de recusación debería establecerse claramente en el párrafo 2) sin especificarse los detalles de procedimiento. Se dio por entendido que esta medida no tenía importancia práctica en el caso de un solo árbitro recusado por una parte.

208. En lo tocante a la forma que debía adoptar la nueva redacción del párrafo, el Grupo de Trabajo hizo y aceptó varias sugerencias. Una propuesta fue transferir al artículo IX el texto entero que sigue a la primera frase del párrafo 2), con inclusión de las palabras que figuran entre los primeros corchetes. El párrafo 2) del artículo X trataría por tanto únicamente de la decisión del tribunal arbitral sobre la recusación que sería necesaria cuando ni el árbitro recusado renunciara a su cargo ni la otra parte aceptara la recusación. Se sugirió asimismo exigir en el párrafo 2) que la parte que recusara a un árbitro debería especificar las razones de la recusación.

Párrafo 3)

209. Se señaló que habían de revisarse las palabras de introducción del párrafo 3) en función de la decisión adoptada respecto al párrafo 2). Se expusieron puntos de vista distintos con respecto a las variantes colocadas entre corchetes. En virtud de una de estas opiniones, no debería permitirse recurrir al tribunal durante el procedimiento de arbitraje, salvo por medio únicamente de un recurso de nulidad del laudo arbitral, según se especifica en la primera frase entre corchetes. La principal razón aducida en apoyo de esta opinión fue que debían prevenirse las tácticas dilatorias, pese a que algunos de los que sostuvieron dicha opinión reconocieron que la versión revisada de la variante (segunda frase entre corchetes) contenía algunos elementos que mitigaban dichos temores.

210. Según otra opinión, era inaceptable proseguir el procedimiento arbitral sin adoptar antes una decisión definitiva sobre la recusación. Por esta razón, debía adoptarse la segunda variante pero sin su última parte, que permitía al tribunal arbitral proseguir el procedimiento arbitral mientras la petición estuviese pendiente ante el tribunal.

211. De acuerdo con otra opinión, debería adoptarse la segunda variante, incluida la parte final de ésta que, según se señaló en apoyo de esta opinión, no obligaba al tribunal arbitral a continuar el procedimiento sino que únicamente le facultaba para ello. Se afirmó que esta facultad discrecional dejada al tribunal arbitral le permitiría limitar los efectos negativos de una recusación injustificada con fines dilatorios.

212. El Grupo de Trabajo, pese a reconocer la divergencia de opiniones y la validez de las distintas razones aducidas en apoyo de ellas, estuvo de acuerdo en la necesidad de resolver la cuestión y adoptó, previa deliberación, la última opinión (recogida en el párr. 211) como solución de transacción.

Artículo XI

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

"*Artículo XI*

"1) Cuando un árbitro no consiga ejercer sus funciones o cuando se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de dichas funciones, se dará por terminado su mandato si se retira de su cargo o si las partes convienen en su terminación; en ningún caso esto será considerado como una aceptación de la procedencia de ninguna de las razones mencionadas en la primera oración.

"2) Si [el mandato de un árbitro no se da por terminado de conformidad con el párrafo 1) y si] subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de los casos previstos en el precedente párrafo 1), cualquiera de las partes [o árbitros] podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo V una decisión que declare terminado el mandato [, decisión que será definitiva]."

Párrafo 1)

214. Recibió cierto apoyo la idea de poner en consonancia este párrafo con la disposición del artículo X 2) y establecer que el tribunal arbitral decidiera sobre la incapacidad o imposibilidad de ejercer sus funciones cuando ni el árbitro correspondiente se retirara de su cargo ni las partes convinieran en la terminación de su mandato. Predominó, sin embargo, la opinión de que esa concordancia no estaba justificada, habida cuenta de las distintas circunstancias o razones recogidas por el artículo IX.

215. Se señaló que la última frase del párrafo 1), tal como estaba entonces redactado, no era fácil de conciliar con la primera frase en que las mismas circunstancias se consideraban objetivas y reales, en tanto que la última frase excluía toda conclusión respecto a su validez. Aun reconociendo los principios que inspiraban esta última frase, el Grupo de Trabajo decidió suprimir esa frase en el párrafo 1) y desarrollar la idea en el marco del artículo IX en consonancia con su decisión relativa al párrafo 2) del artículo X (véase párrafo 208 *supra*). Por lo que respecta al resto del párrafo 1), el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que prepare un proyecto revisado, que podrá combinarse con la disposición del párrafo 2).

Párrafo 2)

216. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 2), con sujeción a la supresión de los textos que figuraban entre los dos primeros pares de corchetes, aunque algunos

participantes fueron partidarios de retener las palabras colocadas entre el segundo par de corchetes ("o árbitros") y de suprimir las palabras que figuraban entre el último par de corchetes (", decisión que será definitiva").

Artículo XII

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

"*Artículo XII*

"En el caso de que se termine el mandato de un árbitro en virtud de lo dispuesto en el artículo X o en el artículo XI, o en el caso de su fallecimiento o renuncia, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al procedimiento aplicable al nombramiento del árbitro sustituido, salvo acuerdo en contrario de las partes."

218. El Grupo de Trabajo aprobó los principios que inspiraban este artículo. Se señaló que en las palabras de introducción no se especificaba de forma sistemática los casos en que se presentaba la necesidad de nombrar a un árbitro sustituto.

219. En relación con este artículo se expresó la preocupación de que, en el caso de un árbitro nombrado por las partes, el mecanismo de renuncia y sustitución podía utilizarse abusivamente, en especial mediante su uso repetido para obstruir el procedimiento. Sin negar la validez de esta preocupación en algunos casos, el Grupo de Trabajo decidió no ocuparse, por lo menos en esta etapa, de ese problema, al que no era fácil encontrar solución.

* * *

Referencia a la conciliación

220. Se formuló la sugerencia de examinar la posibilidad de incluir en la parte de la ley modelo dedicada a las disposiciones generales (artículo I *bis* a I *quater*) una nueva disposición que dijese: "Podrá emplearse la conciliación como método adicional de solución de controversias cuando las partes así lo deseen." El Grupo de Trabajo decidió examinar esta sugerencia en su próximo período de sesiones al examinar las disposiciones generales mencionadas.

2. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo en su sexto período de sesiones

a) *Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos revisados de artículos A a G sobre adaptación y complementación de contratos, comienzo del procedimiento arbitral, contenido mínimo de los escritos de demanda y contestación, idioma de las actuaciones arbitrales, cooperación de los tribunales judiciales en la práctica de pruebas, conclusión del procedimiento arbitral y plazo para la ejecución del laudo arbitral: nota de la secretaría*

(A/CN.9/WG.II/WP.44)

NOTA INTRODUCTORIA

1. Este documento de trabajo contiene los proyectos revisados de los artículos A a G de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparados por la secretaría de conformidad con las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su quinto período de sesiones (Nueva York, 22 de febrero a 4 de marzo 1983)[1].

2. Cabe señalar que los epígrafes de los proyectos de artículos figuran únicamente para referencia, sin que se haya previsto su futura inclusión en la ley modelo.

3. Habida cuenta de la índole provisional de estos proyectos revisados de artículos A a G, se formularán en una fase ulterior las propuestas relativas al lugar que deban ocupar en la ley modelo.

[1]Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233), párrs. 15-45 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

A. *Adaptación y complementación de contratos*[2]

1. *Introducción*

4. En su quinto período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó diversos aspectos relativos a la adaptación y complementación de contratos sobre la base del documento de trabajo A/CN.9/WG.II/WP.41 preparado por la secretaría. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre la conveniencia de que la ley modelo contenga una disposición al respecto, pero pidió a la secretaría que estudiase la cuestión y que preparara, si fuera procedente, un proyecto revisado de disposición[3].

5. Para facilitar las deliberaciones del Grupo de Trabajo parece aconsejable recordar los puntos esenciales de acuerdo y desacuerdo en el Grupo de Trabajo

[2]Deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/233, párrs. 15-20; véase también la nota de la secretaría A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 2-11 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 2).

[3]A/CN.9/233, párr. 20.

para definir, sobre esta base, las principales cuestiones relativas a la adaptación y complementación de contratos que pueden ser de interés en el contexto de la ley modelo.

6. A la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo parece estar muy difundida la opinión de que existe una necesidad práctica de que las partes puedan, de común acuerdo, confiar a un tercero la tarea de adaptar o complementar su contrato. El punto más importante sobre el que se exteriorizaron opiniones divergentes fue la cuestión de si la asistencia prestada por un tercero constituía o no arbitraje. Según una opinión, tal asistencia puede ser prestada por un tribunal arbitral, si bien se reconoce que existen ciertas diferencias entre la función de un tribunal arbitral en los casos en que ha de adaptar o complementar un contrato y su función cuando ha de resolver una controversia jurídica. Según otra opinión no es ni apropiado ni, por lo demás, necesario conceptuar tal asistencia como una forma de arbitraje.

2. *Objeto de una disposición de la ley modelo relativa a la adaptación de contratos*

7. Tras la celebración de un contrato puede haber un cambio de circunstancias que afecte al equilibrio original de las obligaciones que han de cumplir las partes. Las partes quizá deseen contar, para tales casos, con un procedimiento por el que un tercero pueda decidir si ese cambio de circunstancias justifica la modificación del contrato y, en la afirmativa, proceda a ello para adaptarlo a las nuevas circunstancias.

8. La disposición de la ley modelo relativa a la adaptación de contratos se ocuparía de aquellos casos en los que la adaptación de un contrato sea un objetivo independiente de otras actuaciones, es decir, cuando tenga por objeto redactar de nuevo una o más cláusulas del contrato que habrían de ser cumplidas, subsiguientemente, por las partes.

9. Esta disposición relativa a la adaptación de contratos no se ocuparía, por ello, de aquellos casos en los que una parte en una controversia jurídica referente a un contrato alegue, como fundamento de su defensa en esa controversia o de su demanda frente a la otra parte, un cambio de circunstancias que, a su entender, le haya ocasionado una carga indebida. Si en tal controversia jurídica el tribunal judicial o arbitral entendiese que esa demanda o excepción estaba justificada por razón de algún cambio básico de las circunstancias, la decisión definitiva de esa controversia iría precedida, por razón de buena metodología, por una adaptación de la estipulación contractual pertinente a las nuevas circunstancias. Tal adaptación del contrato constituiría una fase provisional en el proceso de elaboración de la decisión definitiva. Para una adaptación de esta índole ni hace falta autorización especial de las partes ni hay necesidad de incluir una disposición en la ley modelo.

10. Además, la disposición de la ley modelo relativa a la adaptación de contratos regularía tan sólo los aspectos procesales de la adaptación del contrato; no regularía las condiciones sustantivas, posiblemente formuladas en una cláusula contractual o en una norma de derecho sustantivo, que puedan servir de fundamento al derecho de una parte a reclamar la adaptación de un contrato.

3. *Objeto de una disposición de la ley modelo relativa a la complementación de contratos*

11. Es posible que las partes consideren necesario, al celebrar el contrato, aplazar su acuerdo sobre algunas cuestiones. También es posible que, una vez celebrado el contrato, se haga sentir la necesidad de una cláusula que regule algún punto no resuelto en el contrato. En tales casos, las partes quizá deseen facultar a un tercero para complementar el contrato mediante la formulación de nuevas cláusulas contractuales relativas a ese punto.

12. Al igual que en la adaptación del contrato, la disposición de la ley modelo relativa a la complementación de contratos se ocuparía de aquellos casos en los que la complementación de un contrato sea un objetivo independiente de otras actuaciones, es decir, cuando tenga por objeto agregar una o más cláusulas al contrato original.

13. La disposición relativa a la complementación de contratos no se ocuparía, por ello, de la solución de las controversias jurídicas derivadas del incumplimiento del contrato en las que el tribunal arbitral pudiera tener que atender a situaciones que el contrato no haya previsto expresamente. Si la solución de una controversia jurídica relativa a una demanda por incumplimiento del contrato dependiese de una cuestión que no ha sido expresamente prevista en alguna cláusula del contrato, el tribunal judicial o arbitral podrá colmar esa laguna mediante una interpretación del contrato. Para facultar al tribunal a colmar tales lagunas en la solución de las controversias jurídicas ni hace falta una autorización especial de las partes ni hay necesidad de incluir una disposición en la ley modelo.

4. *Razones en contra de la inclusión en la ley modelo de una norma sobre adaptación y complementación de contratos*

14. La principal razón que aconseja no facultar a los tribunales para ayudar a las partes en la adaptación o complementación de los contratos deriva de la posición adoptada por muchos sistemas jurídicos de no facultar a los tribunales para adaptar o complementar contratos. Según este criterio, la competencia de un tribunal arbitral no podría ser más amplia que la de un tribunal judicial, pues la competencia del tribunal arbitral sustituye, por acuerdo de las partes, a la competencia de los tribunales judiciales.

15. Otro argumento, relacionado con el anterior, es que la decisión de adaptar o complementar un contrato se funda en una evaluación de factores económicos y no en la aplicación directa de normas jurídicas sustantivas o de usos comerciales. Como un tribunal judicial puede

carecer de los conocimientos especiales requeridos para efectuar tal evaluación económica, el tribunal arbitral tampoco deberá adoptar decisiones en esta esfera.

16. Se ha argumentado también que no hay necesidad de incluir semejante disposición en la ley modelo sobre arbitraje pues los sistemas jurídicos suelen prever procedimientos para la adaptación y complementación de contratos que rebasan el marco del arbitraje.

5. *Razones para incluir en la ley modelo una norma sobre adaptación y complementación de contratos*

17. En pro de la idea de que la adaptación y complementación es propia del arbitraje cabe decir que la competencia de los tribunales arbitrales no ha de considerarse como paralela a la de los tribunales judiciales. La mera circunstancia de que con el recurso al arbitraje se excluye la competencia de un tribunal judicial no significa necesariamente que la competencia del tribunal arbitral no pueda ser más amplia que la competencia (excluida) del tribunal judicial.

18. Otra razón para definir más ampliamente el ámbito de aplicación del arbitraje es que las partes, especialmente aquellas que hayan concertado contratos de larga duración, tienen un interés legítimo en disponer de un mecanismo para la adaptación y complementación de sus contratos. Puede interesar a las partes encomendar esa tarea a árbitros de su confianza y familiarizados con sus relaciones comerciales.

19. Además, las normas por las que se rigen las actuaciones arbitrales resultarían también idóneas para regular la asistencia de un tercero en la adaptación o complementación de un contrato. Al someter el proceso de adaptación y complementación a las mismas salvaguardias procesales que han de respetar los árbitros al resolver las controversias jurídicas, la ley modelo reforzaría aún más la seguridad jurídica en el comercio internacional.

20. Por último, un procedimiento para la adaptación y complementación de contratos permitiría al tercero intervenir inmediatamente después de que surgiese una controversia relativa a la necesidad de adaptar o complementar un contrato. Esa decisión instantánea es particularmente deseable en relaciones en curso y por cierto preferible a que una parte tenga que ajustar su conducta a nuevas circunstancias o decidir sobre su conducta en ausencia de una disposición contractual clara y que tan sólo más tarde se determine, en un procedimiento judicial o arbitral, si esa conducta se justificaba y qué acciones dimanaban de ello.

6. *Posible contenido de una disposición sobre adaptación y complementación de contratos*

21. Una disposición de la ley modelo sobre adaptación y complementación de contratos tendría posiblemente que regular las cuestiones siguientes:

a) Calidad en la que un tercero decida sobre la adaptación o complementación de contratos;

b) Autorización para decidir sobre la adaptación o complementación de contratos;

c) Normas de procedimiento que han de regir la adaptación y complementación de contratos; y

d) Condición jurídica y eficacia de las decisiones por las que se adapta o complementa un contrato.

a) *Calidad en la que un tercero decide sobre la adaptación o complementación de contratos*

22. Al decidir si procede facultar a un tribunal arbitral para que, en su calidad de tal, adapte o complemente un contrato, cabe tener en cuenta la tendencia hacia un concepto más amplio del arbitraje y la meta de la ley modelo de satisfacer las necesidades de las partes en el comercio internacional en decenios venideros. Ahora bien, ante las posibles dificultades para algunos sistemas jurídicos de otorgar a los tribunales arbitrales una competencia más amplia que la de los tribunales judiciales cabe considerar los dos enfoques siguientes.

23. El primero consiste en una norma que no impide que el tribunal arbitral, en su calidad de tal, adapte o complemente un contrato si las partes le han autorizado a hacerlo. Este enfoque ha sido adoptado en la variante A de este proyecto de disposición[4].

24. El segundo enfoque consiste en una norma por la que se autoriza a las partes a facultar a las personas que se haya nombrado árbitros para adaptar o complementar un contrato, especificándose, sin embargo, claramente que sus actuaciones al respecto serían de índole especial y no habrían de conceptuarse necesariamente como arbitrales. Se considera que una disposición así inspirada no obstaculizaría la evolución futura de la legislación y de la práctica jurídica en esta esfera. Se ha adoptado este segundo enfoque en la variante B del presente proyecto de disposición[4].

b) *Autorización para decidir sobre la adaptación o complementación de contratos*

25. La disposición de la ley modelo deberá ocuparse igualmente de la forma y el contenido de la autorización que han de dar las partes a un tercero para que adapte o complemente su contrato. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si esa autorización ha de hacerse por escrito (al igual que el acuerdo de arbitraje en virtud del párrafo 2) del artículo II que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, A, 2 *b*)) y si ha de hacerse expresamente o si, por el contrario, bastaría con una autorización implícita. Como la facultad del tribunal arbitral para adaptar o complementar un contrato se basa en la autorización, las partes podían limitar libremente el mandato del tribunal arbitral dando ciertas instrucciones o imponiendo ciertas condiciones que el tercero tendría que respetar en su decisión.

---

[4] Véase el párr. 32, *infra*.

c) *Normas de procedimiento que han de regir la adaptación y complementación de contratos*

26. Respecto a los procedimientos que han de seguirse al decidir sobre la adaptación o complementación de contratos y las normas que han de regir la decisión por la que se adapta o complementa un contrato, el Grupo de Trabajo podrá considerar si se han de aplicar todas o tan sólo algunas de las disposiciones de la ley modelo.

27. Se entiende que las respuestas a estas interrogantes dependerán en gran medida de la variante del proyecto de disposición que el Grupo de Trabajo adopte.

d) *Condición jurídica y eficacia de las decisiones por las que se adapta o complementa un contrato*

28. El objetivo de la asistencia de un tercero en la adaptación o complementación de un contrato es elaborar nuevas cláusulas contractuales que las partes habrán de cumplir en el futuro. Se cumpliría esa finalidad si la decisión por la que se adapta o complementa un contrato tuviera la misma condición jurídica y eficacia que el contrato que se adapta o complementa. Así, las cláusulas contractuales recién definidas pasarían a formar parte integrante del contrato.

29. Pueden surgir controversias relativas a la interpretación o al cumplimiento de las nuevas cláusulas contractuales que las partes han de respetar como consecuencia de una decisión de adaptación o complementación de un contrato. Como estas cláusulas forman parte integrante del contrato adaptado o complementado, esas controversias se resolverían al igual que cualquier otra controversia relativa al contrato, es decir, debería interponerse demanda ante un tribunal arbitral o judicial que se encargaría de dictar una decisión ejecutoria al respecto.

30. Al igual que cualquier otra cláusula contractual, las cláusulas establecidas por una decisión de adaptación o complementación de un contrato no deberán contravenir ninguna norma de derecho imperativo de la legislación aplicable. Por ello, esta decisión podrá ser recusada ante un tribunal judicial o arbitral si infringe alguna norma de derecho imperativo. Además, dada la índole especial del proceso en que se origina la nueva obligación, existen otras causas por las que una decisión de adaptación o complementación de un contrato podría recusarse, más adelante, ante un tribunal judicial o arbitral: por ejemplo, si no ha habido una autorización válida para adaptar o complementar el contrato; si el tercero se ha excedido de su mandato o si no ha hecho caso de instrucciones que le fueron dadas en la autorización; así como también si se ha infringido el derecho de una parte a ser oída.

31. Cabe señalar que las consideraciones aquí enunciadas respecto a la condición jurídica y eficacia de una decisión por la que se adapta o complementa un contrato serían igualmente aplicables si esa decisión fuese conceptuada por la ley modelo como laudo arbitral (véanse las palabras del segundo corchete de la variante A del párrafo 3) del artículo A en el párrafo siguiente del presente documento).

7. *Proyectos de artículos sobre adaptación y complementación de contratos*

32. Los siguientes proyectos de artículos pueden servir de base para las deliberaciones:

Artículo A

Variante A

1) El tribunal arbitral estará facultado para adaptar o complementar el contrato a petición de una de las partes siempre que éstas hayan autorizado [expresamente] [por escrito] al tribunal arbitral para ello; el tribunal arbitral decidirá sobre la adaptación o complementación del contrato con arreglo a cualquier indicación convenida por las partes respecto a [las condiciones concretas en las que el contrato debe adaptarse o complementarse] [las nuevas circunstancias a las que se deberá adaptar el contrato o algunas cláusulas de éste o a cualquier indicación relativa a las cuestiones que debe regular el contrato].

2) El tribunal arbitral facultado para decidir sobre la adaptación o complementación del contrato aplicará [las disposiciones de la presente ley] [lo dispuesto en los artículos . . . de la presente ley].

3) [La decisión del tribunal arbitral de adaptar o complementar un contrato] [El laudo en que el tribunal arbitral adapte o complemente un contrato] será obligatoria(o) para las partes y [éstas la(lo) aplicarán] [será cumplida(o) por las partes] como si fuera una parte integrante del contrato.

Variante B

1) La persona o personas designadas en calidad de árbitros estarán facultadas para adaptar o complementar el contrato a petición de una parte siempre que las partes las hayan facultado [expresamente] [por escrito] para ello; esa persona o personas decidirán sobre la adaptación o complementación del contrato con arreglo a cualquier indicación convenida por las partes respecto a [las condiciones concretas en las que proceda adaptar o complementar el contrato] [las nuevas circunstancias a las que se deberá adaptar el contrato o ciertas cláusulas de éste o a cualquier indicación relativa a las cuestiones que debe regular el contrato].

2) La persona o personas autorizadas para decidir sobre la adaptación o complementación del contrato deberán aplicar [las disposiciones de la presente ley por analogía] [lo dispuesto en los artículos . . . de la presente ley por analogía].

3) La decisión de adaptar o complementar el contrato será obligatoria para las partes y [éstas la aplicarán] [éstas la cumplirán] como parte integrante del contrato.

B. *Comienzo de las actuaciones arbitrales*[5]

Artículo B

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje se considerará iniciado en la

[5]Véase A/CN.9/233, párrs. 21-23 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 12-18 (*idem*, D, 2).

fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje[6] siempre que en ese requerimiento se identifique [suficientemente] la demanda.

C. *Contenido mínimo de los escritos de demanda y de contestación*[7]

Artículo C

1) El demandante deberá alegar en su escrito los hechos en que se funda su demanda, los puntos controvertidos y la materia u objeto de la demanda. El demandado deberá responder en su escrito a los extremos alegados en la demanda. [Las partes podrán acompañar a sus escritos todos los documentos que juzguen convenientes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.][8]

[2) A menos que las partes hayan convenido otra cosa, los escritos de demanda y de contestación, [formulados a tenor de lo indicado en el párrafo anterior,] habrán de comunicarse a la otra parte y a cada uno de los árbitros dentro de un plazo que determinará el tribunal arbitral][9].

[3) En el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias][10].

[6]Puede ser conveniente incluir en la ley modelo una norma general sobre la fecha en que se tendrá por recibida cualquier notificación o comunicación de otra índole. Conforme a lo establecido en el párr. 1) del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cabría redactar dicha norma como sigue: "Para los fines de la presente ley, se tendrá por recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que se haya entregado en su domicilio comercial, residencia habitual o dirección postal, o, de no haberse podido encontrar ninguno de estos lugares tras una averiguación razonable, en el último domicilio comercial o lugar de residencia que se le conozca. Se considerará que la comunicación ha sido recibida en el día en que se efectúe tal entrega".

[7]Véase A/CN.9/233, párrs. 24-26 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 19-21 (*idem*, D, 2).

[8]La disposición entre corchetes se inspira en el párrafo 2) del artículo 18 y en el párrafo 2) del artículo 19 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[9]El párrafo 2) de este proyecto de artículo se inspira en el párrafo 1) del artículo 18 y el párrafo 1) del artículo 19 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Cabe señalar que la decisión sobre la necesidad de incluir el párrafo 2) del presente proyecto de artículo depende de lo que resuelva el Grupo de Trabajo acerca de las dos variantes del párrafo 3) del artículo XVII (A/CN.9/WG.II/WP.40; *Anuario 1983*, segunda parte, IV, D, 1); si se adopta la primera variante del párrafo 3) del proyecto de artículo XVII, es decir, que todos los documentos e informaciones suministrados al tribunal arbitral se deberán "comunicar a" la otra parte, puede que no sea necesaria la disposición del párrafo 2) del presente proyecto de artículo.

[10]El proyecto de párrafo 3) se inspira en el artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*Anuario 1976*, primera parte, II, A, párr. 57; o *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.77.V.6).

D. *Idioma que deberá utilizarse en los procedimientos arbitrales*[11]

Artículo D[12]

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. En ausencia de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación serán aplicables, salvo que en ellos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole emitidos por el tribunal.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada por una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

E. *Cooperación judicial en la práctica de pruebas*[13]

Artículo E

1) El tribunal arbitral o cualquiera de las partes [con la aprobación del tribunal arbitral] podrá pedir la cooperación [de un tribunal judicial] [del tribunal indicado en el artículo V] en la práctica de pruebas. El tribunal judicial atenderá a dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando a alguna de las partes o a un tercero que presente pruebas ante el tribunal arbitral.

2) Cuando el arbitraje tenga lugar fuera de ese Estado, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes [con la aprobación del tribunal arbitral] podrán formular esa solicitud por conducto de un tribunal del Estado en el que tenga lugar el arbitraje. Esa solicitud se tramitará por el tribunal judicial mencionado en el párrafo 1) como una solicitud de un tribunal judicial extranjero.

F. *Conclusión de las actuaciones arbitrales*[14]

Artículo F

1) Las actuaciones arbitrales concluyen:

a) Mediante la [emisión] [entrega] del laudo definitivo por el que se decide o completa la resolución de todas las reclamaciones sometidas a arbitraje; o

[11]Véase A/CN.9/233, párrs. 27-30 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 22-26 (*idem*, D, 2).

[12]La presente disposición se inspira en el artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

[13]Véase A/CN.9/233, párrs. 31-37 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 27-37 (*idem*, D, 2).

[14]Véase A/CN.9/233, párrs. 38-41 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 38-41 (*idem*, D, 2).

b) Mediante acuerdo de las partes por el que se conviene la conclusión de las actuaciones[15]; o

c) Mediante una orden dictada por el tribunal arbitral de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

2) Tras la oportuna notificación a las partes, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento cuando el demandante retire su demanda o cuando, por alguna otra razón, resulte innecesario o inoportuno proseguir las actuaciones.

3) El mandato del tribunal arbitral caducará al concluir las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo XXIV[16].

[15]En este apartado se hace también referencia al acuerdo de las partes por el que se resuelve la controversia sin solicitar que esa resolución se haga constar en forma de laudo arbitral, ya que tal acuerdo de las partes supondría que las actuaciones han de darse por concluidas. Si tras haber resuelto la controversia, las partes solicitasen que esa resolución se hiciese constar en forma de laudo, las actuaciones concluirían al dictarse ese laudo en los términos convenidos.

G. *Plazo de ejecución del laudo arbitral*[17]

Artículo G

Se denegará la ejecución del laudo arbitral, si ésta se solicita cuando hayan transcurrido diez años de la fecha en que [el laudo se emitió] [la parte que reclama la ejecución recibió el laudo] [la parte frente a la que se invoca la ejecución recibió el laudo]. [Sin embargo, si el laudo contiene una obligación que ha de cumplirse pasados dos años de la fecha en que se dictó el laudo, el plazo de ejecución empezará a correr en la fecha en que esa obligación ha de cumplirse.]

[16]Otra posible prórroga del mandato del tribunal arbitral que se debe enumerar en este artículo sería la remisión por un tribunal judicial prevista en el artículo XXX 3) del documento A/CN.9/WG.II/WP.46 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2, C).

[17]Véase A/CN.9/233, párrs. 42-45 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C) y A/CN.9/WG.II/WP.41, párrs. 42-45 (*idem*, D, 2).

b) *Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nuevo texto de los artículos I a XII sobre ámbito de aplicación, disposiciones generales, el acuerdo de arbitraje y los tribunales y composición del tribunal arbitral: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.45)*

NOTA INTRODUCTORIA

1. Este documento de trabajo contiene un nuevo texto de los proyectos revisados de artículos I a XII de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparado por la secretaría de conformidad con las conclusiones del 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].

2. Además de esta segunda revisión de proyectos de artículos I a XII, se presentan para su examen por el Grupo de Trabajo tres nuevos proyectos de artículos (I *bis*, I *ter* y I *quater*). Estos proyectos de artículos contienen algunas normas de interpretación o definiciones y otras disposiciones de importancia general, basadas en decisiones del Grupo de Trabajo o en sugerencias formuladas por éste.

3. Cabe señalar que la secretaría sugiere provisionalmente y con fines de referencia no sólo el título de estos tres nuevos artículos ("Disposiciones generales"), sino también todos los demás títulos de los capítulos. El Grupo de Trabajo tal vez desee decidir en una etapa posterior si deben emplearse títulos y, en la afirmativa, qué títulos deben emplearse.

[1]Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233, párrs. 47 a 120; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C). Los proyectos revisados de artículos se enunciaron en el documento A/CN.9/WG.II/WP.40 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 1), junto con un cuadro comparativo de los números de los anteriores proyectos de artículos.

NUEVO TEXTO DE LOS ARTÍCULOS I A XII DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A. *Ámbito de aplicación*

Artículo I[2]

1) La presente ley se aplicará al arbitraje comercial* internacional [sin perjuicio de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por este Estado][3].

*(Conforme a lo previsto por el Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones podrían darse las explicaciones siguientes en una nota relativa al término "comercial"; véase A/CN.9/233, párr. 56; *Anuario 1983*, segunda parte, III, c.)

Al término "comercial" debe dársele una interpretación amplia para que abarque las materias que surgen de todas las relaciones de índole comercial [o económica], independientemente de si las partes son "comerciantes" con arreglo a una determinada legislación nacional. Las relaciones de índole comercial incluyen las operaciones siguientes, pero no se limitan a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o agencia comercial, transferencias de créditos a una sociedad de facturación para su cobro (*factoring*), arriendo de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima o férrea o por carretera.

[2]El debate y las conclusiones pertinentes del Grupo de Trabajo figuran en el documento A/CN.9/233, párrs. 48 a 60 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[3]El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esta salvedad, que se estimó que es un principio de aplicación general (A/CN.9/233, párr. 128; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C), debe expresarse en este párrafo o en un artículo separado (siguiente al artículo I).

2) El arbitraje es internacional si las partes en un acuerdo de arbitraje tienen [al momento de la concertación de ese acuerdo][4] sus establecimientos 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[5].

[3) A los efectos del párrafo 1) se estimará también que un arbitraje es internacional cuando las partes en el acuerdo de arbitraje hayan estipulado que la presente ley se aplicará en lugar de una ley interna sobre arbitraje nacional, siempre que [en su relación estén en juego intereses comerciales internacionales. Se estimará que en una relación están en juego intereses comerciales internacionales si] no todos los lugares siguientes estén ubicados en el mismo Estado: el lugar en que se formuló la oferta del contrato que contiene la cláusula de arbitraje o la oferta de acuerdo de arbitraje separado; el lugar en que se formuló la correspondiente aceptación; el lugar de cumplimiento de una obligación contractual o de ubicación de la cosa litigiosa; el lugar en el que cada parte está registrada o inscrita o en el que se ejerce su administración y control central; el lugar del arbitraje si éste está determinado en el acuerdo de arbitraje][6].

B. *Disposiciones generales*

Nuevo artículo I bis

A los efectos de la presente ley:

a) Cuando una disposición de la presente ley otorgue a las partes la facultad para decidir libremente un asunto, esa facultad incluye el derecho de las partes de autorizar a un tercero o a una institución para proceder a esa decisión[7];

b) Cuando una disposición de la presente ley se refiera al hecho de que las partes han convenido o que pueden convenir o en cualquier otra forma se refiera a un acuerdo entre las partes, ese acuerdo incluye las referencias al reglamento de arbitraje que haya en él[7];

c) La expresión "tribunal arbitral" [se refiere a] [significa] un solo árbitro o un [grupo] [pluralidad] de árbitros [según sea el caso][8];

d) "Tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país[9];

e) Si una parte no tiene *un* establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual][10].

[*Nuevo artículo I* ter

Las partes no podrán sustraerse a las siguientes disposiciones de esta ley: artículos . . . (que se enumeran aquí: todas disposiciones imperativas)[11]].

Nuevo artículo I quater[12]

Se considerará que la parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición o requisito de esta ley sin expresar prontamente su objeción a tal incumplimiento o, si en esta ley se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho de objetar.

C. *El acuerdo de arbitraje y los tribunales*

Artículo II[13]

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo concertado por las partes de someter a arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciar el 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. Un acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula de arbitraje incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

---

[4]El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las palabras colocadas entre corchetes son necesarias a fin de precisar el aspecto decisivo del momento en que se concerta el acuerdo.

[5]Aunque se sugirió que el punto de conexión pertinente no era sólo el acuerdo de arbitraje sino también su aplicación y, posiblemente, la cosa litigiosa (véase el documento A/CN.9/233, párr. 59; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C), se estima que esas adiciones podrían introducir un grado inconveniente de incertidumbre y que el primer criterio (es decir, la aplicación del acuerdo de arbitraje) tiende a referirse a un tercer lugar ("neutral"), lo que parece menos adecuado para determinar el vínculo con el establecimiento de una de las partes.

[6]De aceptarse por el Grupo de Trabajo como una disposición optativa para las partes, este proyecto de disposición constituiría una disposición separada además del párrafo 2). Otra posibilidad que se sugirió en el anterior período de sesiones (A/CN.9/233, párr. 60, *Anuario 1983*, segunda parte, III, C) sería reemplazar el criterio establecido en el párrafo 2) por una fórmula más amplia inspirada en la salvedad contenida en el proyecto de párrafo 3).

[7]Los proyectos de disposiciones que figuran con las letras *a*) y *b*) están destinados a dar cumplimiento a la decisión del Grupo de Trabajo de que se informa en el documento A/CN.9/233, párrs. 101 y 102 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[8]Este proyecto de disposición podría estimarse útil no sólo por la aclaración que en él se expresa, sino también porque coadyuva a subrayar la distinción entre tribunal arbitral y "tribunal" tal como se define en la disposición siguiente.

[9]Este proyecto de disposición intenta procurar definir, por dos razones diferentes, el término "tribunal" según la acepción que le da la ley modelo. Una de ellas es aclarar que "tribunal" incluye cualquier "autoridad judicial" competente, aun cuando no se llame tribunal en el país respectivo. La otra es destacar la distinción entre tribunal arbitral y tribunal, lo que parece muy conveniente en idiomas distintos del inglés, ya que, por ejemplo, en español y en francés la palabra "tribunal" podría de otro modo entenderse erróneamente como una referencia abreviada a "tribunal arbitral".

[10]Este proyecto de disposición, que se ciñe al artículo 10 *b*) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; *Anuario 1980*, tercera parte, I. B), podría, si es adoptado, incorporarse en el artículo I 2), salvo que al establecimiento se haga referencia también en otras disposiciones (por ejemplo, en el proyecto de artículos sobre la recepción de comunicaciones).

[11]El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en una etapa ulterior la conveniencia de una disposición general acerca de qué artículos de la ley son de carácter imperativo (véase A/CN.9/232, párrs. 77 y 181; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A).

[12]Este proyecto de disposición, que se ciñe al artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, está destinado a dar cumplimiento a sugerencias hechas en diversos contextos (por ejemplo, en el documento A/CN.9/233, párrs. 66 y 188; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[13]Véase A/CN.9/233, párrs. 62 a 68 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

2) El acuerdo de arbitraje deberá hacerse por escrito [ya sea] [. Se entenderá que un acuerdo está por escrito cuando esté] consignado en un documento firmado por las partes o en un canje de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que [dejen testimonio del acuerdo] [produzcan un testimonio escrito automáticamente o a elección del receptor]. La referencia hecha en un contrato a una cláusula de arbitraje contenida en otro texto jurídico constituye un acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia se haga de forma que esa cláusula pase a formar parte del contrato.

[*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[14]].

Artículo IV[15]

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, [declinará su competencia y] 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. [La excepción de incompetencia de jurisdicción fundada en] [Dicha petición basada en] la existencia de un acuerdo de arbitraje podrá formularse por las partes, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio[16,17].

2) No se estimará incompatible con el acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad o en el transcurso de las actuaciones arbitrales, solicite ante un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales [respecto del objeto de la controversia o respecto de las pruebas] y que ese tribunal [ordene o adopte] [conceda] esas medidas.

Artículo V[18]

El tribunal [con jurisdicción] [al que se le atribuye] el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículos VIII 2), 3), X 3), XI 2), XIII 3), XIV, XXVI y XXX será . . . (cada Estado completará al promulgar la ley modelo las partes en blanco del presente texto)[19].

D. *Composición del tribunal arbitral*

Artículo VI[20]

Ninguna persona podrá ser descalificada, por razón de su nacionalidad, para actuar como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes[21].

Artículo VII[22]

1) El número de árbitros será determinado libremente por las partes.

2) Si las partes no lo determinan, los árbitros serán tres.

Artículo VIII[23]

1) Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o árbitros.

2) A falta de tal acuerdo,

a) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro

[14] El Grupo de Trabajo, en su quinto período de sesiones, aplazó la decisión respecto de este proyecto provisional de artículo hasta una etapa ulterior, pero aceptó el principio en que se basaba como expresión de la intención de aclarar, en el curso de la preparación del proyecto de ley modelo, las circunstancias en que intervendrían los tribunales (documento A/CN.9/233, párr. 73; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[15] Véase A/CN.9/233, párrs. 75 a 81 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[16] Este proyecto de disposición combina las disposiciones enunciadas anteriormente en los párrafos 1) y 2). Se sugirieron dos modificaciones para *a*) destacar la cuestión de que trata esta disposición, es decir la competencia —o falta de competencia— de un tribunal ante el cual se interpone la demanda sustantiva, y *b*) aclarar la relación entre la palabra *request* ("a instancia de") que aparece en la primer frase y la palabra *plea* ("excepción") mencionada anteriormente en el párrafo 2).

[17] Se sugiere que la disposición contenida anteriormente en el párrafo 3) del artículo IV se traslade al artículo XIII con algunas modificaciones, como un nuevo párrafo 4):

"4) Cuando, ya iniciadas las actuaciones arbitrales, una parte invoque ante un tribunal la falta de jurisdicción del tribunal arbitral, ya sea implícitamente interponiendo una demanda sustantiva o expresamente solicitando directamente al tribunal una decisión sobre la jurisdicción del tribunal arbitral sin interponer primero este recurso ante el tribunal arbitral, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión esté pendiente en el tribunal."

En este contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación entre las dos formas de interponer la excepción de falta de jurisdicción del tribunal arbitral según lo previsto en los párrafos 2) y 3) del artículo XIII, es decir, mediante una excepción interpuesta ante el tribunal arbitral, con sujeción al control ulterior por un tribunal, y en el párrafo precedente 4), es decir, mediante el recurso directo al tribunal sin antes pedir una decisión del tribunal arbitral acerca de su jurisdicción. La cuestión principal sería determinar si estos dos procedimientos se prevén acumulativa o alternativamente. En este último caso, una parte que ha elegido uno de los procedimientos no podría hacer uso del otro.

[18] El debate y las conclusiones pertinentes del Grupo de Trabajo figuran en el documento A/CN.9/233, párrs. 83 a 86 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C). Cabe recordar aquí que, de acuerdo con una decisión adoptada por el Grupo, las cuestiones de procedimiento a que antes se refería el párrafo 2) (ahora suprimido), es decir el derecho de recurrir al tribunal y el carácter definitivo de la decisión de éste, deben examinarse en el contexto de las disposiciones particulares en que se encomiendan al tribunal ciertas funciones.

[19] El "tribunal" que habrá de designar cada Estado podrá ser un tribunal o parte de un tribunal (por ejemplo, una sala especial), ya existente (por ejemplo, un tribunal de comercio) o establecido a ese efecto; algunas funciones de carácter más administrativo o cuando se requiera rapidez (por ejemplo, la designación, la recusación) podrán asignárseles a una persona determinada (por ejemplo, al presidente del tribunal o de la sala).

[20] Véase A/CN.9/233, párrs. 88 a 91 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[21] Esta disposición podría combinarse más tarde con las disposiciones de los artículos VII a VIII.

[22] Véase A/CN.9/233, párr. 93 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[23] *Ibid.*, párrs. 95 a 100.

dentro de los 30 días después de haber sido requerida para que lo haga [por la otra parte], o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde su nombramiento, la designación será hecha [, a petición de una de las partes,] por el tribunal indicado en el artículo V;

b) En un arbitraje con un solo árbitro [, dentro de los 40 días después de la petición de arbitraje,] ese árbitro único será nombrado por el tribunal indicado en el artículo V.

3) Cuando con arreglo a un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) Una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o

b) Las partes, o los dos árbitros, no consigan llegar al acuerdo que se espera de ellos en virtud de dicho procedimiento; o

c) Una autoridad que se designe para efectuar los nombramientos deja de cumplir una función confiada a ella en virtud de dicho procedimiento,

cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo V que adopte, en su lugar, la medida necesaria, salvo que en el acuerdo sobre el procedimiento para el nombramiento [, en particular por referencia al reglamento de arbitraje] se prevea [otro procedimiento para responder a esa eventualidad] [otros medios para garantizar el nombramiento].

[3 *bis*) Toda decisión encomendada por los párrafos 2) y 3) al tribunal indicado en artículo V será definitiva.]

4) Al nombrar un árbitro, este tribunal [tendrá debidamente en cuenta los antecedentes requeridos del árbitro nombrado por acuerdo entre las partes y] 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] [al nacional de un Estado en que ninguna de las partes tenga su establecimiento considerado en los términos expresados en el artículo I 2)].

Artículo IX[24]

1) Cuando se entra en contacto con una persona en relación con su posible nombramiento como árbitro, ésta deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro [, tan pronto como haya sido nombrado y desde ese momento en adelante,] 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.

[24] *Ibid.*, párrs. 104 a 106.

Artículo X[25]

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.

2) A falta de tal acuerdo, una parte podrá recusar un árbitro ante el tribunal arbitral dentro de los 15 días siguientes al conocimiento por esa parte de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo IX. Se dará por concluido el mandato de un árbitro al renunciar el árbitro a su cargo o al aceptar la otra parte la recusación; [ni esta renuncia ni esta aceptación serán consideradas] [ninguna de estas reacciones será considerada] como una aceptación de la procedencia de las razones alegadas para la recusación.

3) Si una recusación incoada en virtud del párrafo 2) no tiene éxito dentro de los 30 días o si no tiene éxito en virtud de cualquier procedimiento acordado entre las partes, la parte recusante podrá [hacer valer sus objeciones ante un tribunal por medio, únicamente, de un recurso de nulidad del laudo arbitral] [pedir, dentro de los 15 días, al tribunal indicado en el artículo V que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir el procedimiento arbitral][26].

Artículo XI[27]

1) Cuando un árbitro no consiga ejercer sus funciones o cuando se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de dichas funciones, se dará por terminado su mandato si se retira de su cargo o si las partes convienen en su terminación; en ningún caso esto será considerado como una aceptación de la procedencia de ninguna de las razones mencionadas en la primera oración.

2) Si [el mandato de un árbitro no se da por terminado de conformidad con el párrafo 1) y si] subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de los casos previstos en el precedente párrafo 1), cualquiera de las partes [o árbitros] podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo V una decisión que declare terminado el mandato [, decisión que será definitiva].

Artículo XII[28]

En el caso de que se termine el mandato de un árbitro en virtud de lo dispuesto en el artículo X o en el artículo XI, o en el caso de su fallecimiento o renuncia, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al procedimiento aplicable al nombramiento del árbitro sustituido, salvo acuerdo en contrario de las partes.

[25] *Ibid.*, párrs. 108 a 111.

[26] En la variante última se han añadido algunos elementos (por ejemplo, un plazo para interponer la petición, el carácter definitivo de la decisión y la posibilidad de proseguir el procedimiento arbitral) a efectos de mitigar el temor del recurso a tácticas dilatorias. Otra medida podría ser apresurar la decisión encomendándola a una persona y no a un tribunal (véase nota 19).

[27] Véase A/CN.9/233, párrs. 113 a 117 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[28] *Ibid.*, párrs. 119 y 120.

c) *Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo revisados XXV a XXX sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y la impugnación del laudo: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.46)*

NOTA INTRODUCTORIA

1. Este documento de trabajo contiene los proyectos revisados de artículos XXV a XXX de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparados por la secretaría de conformidad con las conclusiones del 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]. Estos proyectos revisados de artículos (sobre reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y sobre impugnación del laudo) se basan en los anteriores proyectos de artículos XXV, XXVI y 37 a 41[2].

2. Cabe señalar que los proyectos revisados de artículos se presentan en el mismo orden que los anteriores, si bien en el último período de sesiones se formularon dos sugerencias para reordenarlos: *a*) que se colocaran los artículos sobre impugnación del laudo antes de los artículos sobre el reconocimiento y la ejecución; *b*) que se combinaran las disposiciones sobre la nulidad con los artículos sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos nacionales. Cabe recordar que el Grupo de Trabajo convino en que esas sugerencias podían examinarse en una etapa ulterior[3].

3. En efecto, parece prematuro reordenar estos proyectos de artículos antes de que se adopten decisiones definitivas sobre su mantenimiento y contenido exacto. Esto es especialmente válido respecto del proyecto de disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución, pues se expresaron opiniones antagónicas sobre cuestiones de política, como la medida en que el proyecto de artículo XXVII (anteriormente 37) y especialmente de artículo XXVIII (anteriormente 38), debían ajustarse al artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 y si debía tratarse de lograr un sistema uniforme para todos los laudos cualquiera que fuera su lugar de origen[4].

PROYECTOS REVISADOS DE LOS ARTÍCULOS SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y SOBRE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

J. *Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral*

Artículo XXV[5]

El laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales*:

> Deberá dirigirse una solicitud escrita al tribunal competente, 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 [debidamente certificada] a ese idioma de dichos documentos [, certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular].

Artículo XXVI[6]

El laudo arbitral dictado fuera del territorio de este Estado será reconocido como vinculante y ejecutado con arreglo a las siguientes normas procesales:

> Deberá dirigirse una solicitud escrita al 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.

Artículo XXVII[7]

1) Sólo se denegará el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el territorio de este

---

[1] Informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233, párrs. 121 a 195; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[2] Los anteriores proyectos de artículos se enunciaron en los documentos A/CN.9/WG/II/WP.40 y 42 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, D, 1 y 3).

[3] Véase A/CN.9/233, párr. 182 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[4] *Ibid.*, párrs. 137 a 139 y 159 a 161.

[5] *Ibid.*, párrs. 122 a 126.

*(El texto siguiente podría anexarse en una nota a este artículo en la ley modelo para expresar la interpretación general del Grupo de Trabajo en el sentido de que el objetivo del artículo XXV era establecer procedimientos máximos (véase el documento A/CN.9/233, párr. 123):

"El procedimiento enunciado en este artículo está destinado a establecer normas máximas. En estos términos, no se opondría a la armonización que pretendía la ley modelo que un Estado mantuviera un procedimiento aún menos oneroso.")

[6] *Ibid.*, párrs. 128 a 131. Cabe observar que la salvedad contenida en la versión anterior de este artículo ("a reserva de los acuerdos multilaterales o bilaterales . . .") aparece ahora en una disposición de aplicación general (o sea el artículo I 1) que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2, *b*).

[7] El debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto anterior de artículo 37 aparecen en el documento A/CN.9/233, párrs. 134 a 156 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

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] [carecía de capacidad para celebrar ese acuerdo], o que dicho acuerdo no es válido; 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 arbitral o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que el laudo 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 [, 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 de esta ley [, sean o no obligatorias]; o

e) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado por un tribunal de este Estado.

2) También se [podrá denegar] [denegará] el reconocimiento y la ejecución de un laudo si el tribunal comprueba que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público de este Estado.

* * *

(En vista de la sugerencia de que se informa en el párrafo 139 del documento A/CN.9/233 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C), el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la siguiente versión abreviada de proyecto de artículo XXVII:

Se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el territorio de este Estado si:

a) El tribunal arbitral no era competente para dictar ese laudo; o

b) La materia a que se refiere el laudo no era [arbitrable] [susceptible de solución por vía de arbitraje]; o

c) El laudo no es obligatorio; o

d) El reconocimiento y la ejecución serían contrarios al orden público.)

Artículo XXVIII[8]

1) Sólo se [podrá denegar] [denegará] 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 [ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución][9]:

a) Que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la [ley aplicable] [ley que les 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 del país en que se haya dictado el laudo; 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 arbitral o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje puede 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; o

e) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por [un tribunal] [una autoridad competente] del país en que, o conforme a cuyo derecho [procesal], ha sido dictado ese laudo;

2) También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si [la autoridad competente] [el tribunal][10] 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 de este Estado.

3) Si se ha pedido al [tribunal] [a la autoridad competente] que se prevé en el párrafo 1) *e*) la nulidad o la suspensión del laudo, la [autoridad ante la cual se invoca dicho laudo] [el tribunal] 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[11].

---

[8] El debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto anterior de artículo 38 aparecen en el documento A/CN.9/233, párrs. 158 a 175 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[9] La redacción entre corchetes, tomada de la Convención de Nueva York de 1958, podría estimarse superflua o podría reemplazarse por las palabras "al tribunal" (de conformidad con la decisión sobre el artículo XXVI según la cual el tribunal competente es el "tribunal mencionado en el artículo V").

[10] En vista de la decisión sobre el órgano competente en virtud del artículo XXVI (véase la nota 9) el término "tribunal" parece más apropiado que las palabras "autoridad competente".

[11] Este proyecto de disposición, que se basa en el anterior proyecto de artículo 39, ha sido incorporado al artículo XXVIII en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de limitar el alcance de esta norma al reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros (A/CN.9/233, párr. 177; *Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

K. *Impugnación de laudo arbitral*

Artículo XXIX[12]

No se podrá interponer ante un tribunal ningún recurso contra un laudo arbitral dictado con arreglo a esta ley, salvo en los casos previstos en el artículo XXX.

Artículo XXX[13]

1) El laudo dictado con arreglo a esta ley sólo podrá ser anulado, ya sea en su totalidad o parcialmente, por los motivos que permiten denegar el reconocimiento y la ejecución en virtud del artículo XXVII, párrafos 1) *a*), *b*), *c*), *d*) o 2) [o recusar a un árbitro en virtud del artículo IX, párrafo 2)][14].

2) El [pedimento] [recurso] de nulidad no podrá [formularse] [interponerse] después de transcurridos cuatro meses contados desde la fecha de la recepción del laudo [con arreglo al párrafo 4) del artículo XXII] por otra parte [que formula dicho pedimento] [que interpone dicho recurso]. [No obstante, cuando el acuerdo de arbitraje contemple la apelación a otro tribunal arbitral, este período comenzará en la fecha de recepción de la decisión de ese tribunal arbitral][15].

3) El tribunal, cuando se le pida que anule el laudo, podrá ordenar también[16], cuando corresponda[17] [y si así lo pide la parte], la continuación del procedimiento arbitral. Según sea el [motivo de la anulación] [defecto procesal encontrado por el tribunal], esta orden podrá especificar los asuntos que habrá de considerar el tribunal arbitral y podrá contener otras instrucciones respecto de la composición del tribunal arbitral o de la dirección de las actuaciones.

[12]El debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto anterior de artículo 40 figuran en el documento A/CN.9/233, párrs. 179 y 180 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[13]El debate y las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto anterior de artículo 41 figuran en el documento A/CN.9/233, párrs. 182 a 195 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C).

[14]Las palabras entre corchetes no serían necesarias si el Grupo de Trabajo decidiera adoptar la segunda variante enunciada en el artículo X 3) que aparece en el documento A/CN.9/WG.II/WP.45 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 2, *b*).

[15]La frase entre corchetes se presenta para su examen a la luz de la sugerencia de que se informa en el documento A/CN.9/233, párr. 184 (*Anuario 1983*, segunda parte, III, C). Si en la ley modelo se incluyese una disposición relativa a la apelación ante otro tribunal arbitral, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también el caso en que una parte no presenta esa apelación (dentro de un período de tiempo convenido), sino que pide directamente al tribunal que anule el laudo (de primera instancia).

[16]Esta frase inicial no se pronunciaría acerca de si la remisión al tribunal arbitral es una alternativa o un recurso suplementario de nulidad. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la disposición debe dejar sin resolver esta cuestión, a la que diferentes legislaciones nacionales dan respuestas diversas.

[17]Esta disposición casi obvia se presenta en esta forma concisa, ya que no pudo encontrarse ninguna otra fórmula más detallada que abarcara la gran variedad de casos en los que la remisión sería adecuada o inadecuada.

B. Séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (Nueva York, 6 a 17 de febrero de 1984)

1. Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones

(A/CN.9/246 — 6 de marzo de 1984)[a]

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-12
DELIBERACIONES Y DECISIONES	13-202
A. EXAMEN DEL PROYECTO DE TEXTO COMPUESTO DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	16-190
CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE	17-26
CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	27-48
CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	49-59
CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES	60-101
CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES	102-125

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

		Párrafos
	CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO	126-139
	CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS	140-155
	CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	156-190
B.	OTRAS CUESTIONES	191-201
	1. Epígrafes	191
	2. "Laudo"	192-194
	3. Referencia a la conciliación	195
	4. Reconvención	196
	5. Referencia del artículo 34 al artículo 36	197
	6. Cuestiones relativas a conflictos de leyes	198-201
C.	OTRAS CUESTIONES	202

Anexo

	Página
PROYECTO DE TEXTO DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN SU FORMA APROBADA POR EL GRUPO DE TRABAJO[b]	226

[b]Reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 2.

INTRODUCCIÓN

1. En su 14.° período de sesiones, la Comisión 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 sus labores en el tercer período de sesiones con el examen de todas menos cuatro de las cuestiones que habían sido señaladas por la secretaría con el objeto de determinar las características básicas del proyecto de ley modelo[2].

3. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo terminó su examen de las cuestiones indicadas por la secretaría sobre las posibles características de un proyecto de ley modelo y otros asuntos relativos al procedimiento arbitral que podrían abordarse 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 preparados por la secretaría[3].

4. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó nuevas características y proyectos de artículos de una ley modelo y revisó los proyectos de artículos I a XXVI de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó asimismo los proyectos de artículos 37 a 41 sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales y sobre la impugnación de los mismos[4].

5. En su sexto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los anteproyectos de los artículos A a G, los proyectos revisados de artículos XIII a XXIV y XXV a XXX y los nuevos textos de los artículos I a XII de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional[5].

6. Con arreglo a la decisión adoptada por la Comisión de ampliar la composición del Grupo de Trabajo de forma que en él estuvieran representados todos los Estados miembros de la Comisión[6], el Grupo de Trabajo está constituido por los 36 Estados siguientes:

[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 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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A).

[4]Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A).

[5]Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (A/CN.9/245; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1).

[6]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 143 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

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.

7. El Grupo de Trabajo celebró su séptimo período de sesiones en Nueva York del 6 al 17 de febrero de 1984. Estuvieron representados todos los miembros, con excepción del Perú y la República Centroafricana.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Barbados, Canadá, Chile, Congo, Ecuador, El Salvador, Finlandia, Ghana, Grecia, Guinea, Honduras, Noruega, Panamá, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Suiza, Suriname, Tailandia, Túnez, Turquía y Venezuela.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Comisión de las Comunidades Europeas y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como las siguientes organizaciones internacionales no gubernamentales: Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y Asociación de Derecho Internacional.

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Ivan Szasz (Hungría)

Relator: Sr. James C. Droushiotis (Chipre)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos en el período de sesiones:

a) Informe del Secretario General: posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/207; *Anuario 1981*, segunda parte, III);

b) Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (Nueva York, 16 a 26 de febrero de 1982) (A/CN.9/216; *Anuario 1982*, segunda parte, III, B);

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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, A);

d) 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; *Anuario 1983*, segunda parte, III, D);

e) Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983) (A/CN.9/245; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1);

f) Programa provisional del período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.47);

g) Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/WG.II/WP.48; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *a*));

h) Ámbito de aplicación territorial de la ley modelo y otros asuntos conexos (A/CN.9/WG.II/WP.49; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *b*));

i) Algunas notas sobre el proyecto de texto compuesto de una ley modelo (A/CN.9/WG.II/WP.50; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

a) Elección de la Mesa;

b) Aprobación del programa;

c) Examen del proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional;

d) Otros asuntos;

e) Aprobación del informe.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/WG.II/WP.48; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *a*)) en su forma revisada por el Grupo de Redacción (A/CN.9/WG.2/7/CRP.1). En relación con los artículos pertinentes del proyecto de texto, el Grupo de Trabajo examinó también cuestiones referentes al ámbito de aplicación territorial de la ley modelo y otros asuntos conexos planteados en el documento A/CN.9/WG.II/WP.49 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *b*)), así como algunas observaciones y sugerencias de la secretaría sobre el proyecto de texto compuesto, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.50 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de texto de la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional que figura en el anexo de este informe. Se señaló que, por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo examinar la correlación entre los artículos y su coherencia.

15. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la secretaría había convocado a un grupo de redacción para preparar versiones del texto de la ley modelo en los diversos idiomas antes de que fuera enviado a los gobiernos y organizaciones internacionales para que presentaran sus comentarios. El Grupo de Trabajo expresó sus agradecimientos al Grupo de Redacción, que se reunió antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo y en el transcurso de éste.

A. Examen del proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

16. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen del capítulo I (Disposiciones generales) hasta una etapa posterior del período de sesiones y comenzar sus deliberaciones con un examen del capítulo II (Acuerdo de arbitraje).

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7

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

"Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

"1) El 'acuerdo de arbitraje' es un acuerdo celebrado por las partes de someter a arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo, todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

"2) El acuerdo de arbitraje deberá hacerse por escrito. Se entenderá que un acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato."

18. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

19. El Grupo de Trabajo convino en que la parte final de la última oración del párrafo 2) no debía entenderse en el sentido de que se requería una referencia explícita a la cláusula de arbitraje contenida en el documento indicado.

Artículo 8

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

"Artículo 8. *Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*

"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 si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

"2) Si, en dicho caso, ya se hubieran iniciado las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión [bajo su jurisdicción] esté pendiente en el tribunal [salvo que el tribunal decrete la suspensión de las actuaciones arbitrales]."

21. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, incluyendo en el párrafo 2) las palabras "bajo su jurisdicción" pero suprimiendo las palabras "salvo que el tribunal decrete la suspensión de las actuaciones arbitrales", aunque algunos apoyaron su conservación.

22. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión planteada en la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50, párr. 15; reproducida en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)) de si la ley modelo debía ocuparse del efecto del hecho de que una parte no invocara el acuerdo de arbitraje de conformidad con el párrafo 1) de este artículo. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 1) del artículo 8 impedía ciertamente que las partes invocaran el acuerdo de arbitraje después del momento indicado en el párrafo 1), y en que el tribunal no estaba facultado, sin solicitud de parte, es decir *ex officio*, para remitir a las partes al arbitraje. Aunque mereció amplio apoyo la opinión de que el hecho de que una parte no invocara el acuerdo debía tener un efecto más amplio e impedir que esa parte recurriera al acuerdo de arbitraje también en otros contextos o actuaciones, el Grupo de Trabajo decidió no incorporar en el texto una disposición con un efecto tan general porque consideró que sería imposible redactar una norma simple que se ocupara satisfactoriamente de todos los aspectos de esa cuestión compleja.

23. El Grupo de Trabajo no aceptó una sugerencia tendiente a que se añadieran al final del párrafo 1) las palabras "o que el litigio se refiere a una cuestión que no es susceptible de solución por vía de arbitraje". Aunque se reconocía la importancia del requisito de que la cuestión fuera susceptible de solución mediante arbitraje, la opinión imperante fue que no se necesitaba una disposición expresa como la sugerida. Se señaló que un acuerdo de arbitraje relativo a una cuestión no susceptible de arbitraje se consideraría normalmente nulo y carente de valor. Algunos representantes señalaron también que la cuestión de la imposibilidad del arbitraje se trataba ya de manera adecuada en los artículos 34 y 36.

Artículo 9

24. El texto del artículo 9 considerado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 9. *Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal*

"No será incompatible con el acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, soli-

cite de un tribunal la adopción de una [medida cautelar provisional] [medida provisional o una medida cautelar] y que ese tribunal conceda esa medida."

25. El Grupo de Trabajo aprobó ese artículo, con inclusión de las palabras "medida cautelar provisional" y suprimiendo las palabras "medida provisional o una medida cautelar". Aunque esta última redacción, tomada de la Convención de Ginebra de 1961, mereció algún apoyo, la mayoría se inclinó a favor de la expresión "medida cautelar provisional", tomada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

26. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la gama de medidas abarcadas en el artículo 9 era amplia e incluía, en particular, los embargos previos al laudo. Se señaló que esta disposición, en lo concerniente a la gama de medidas abarcadas, incluida su ejecución, era considerablemente más amplia que el artículo 18, que facultaba al tribunal arbitral a decretar ciertas medidas cautelares provisionales, pero que no preveía la ejecución de las mismas.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10

27. El texto del artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 10. *Número de árbitros*

"1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

"2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres."

28. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

Artículo 11

29. El texto del artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 11. *Nombramiento de los árbitros*

"1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.

"2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

"3) A falta de tal acuerdo,

"*a*) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días después de haber sido requerida por la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6;

"*b*) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6.

"4) Cuando con arreglo a un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

"*a*) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o

"*b*) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar al acuerdo conforme al mencionado procedimiento; o

"*c*) una autoridad nominadora no cumpla una función que se le confiere en dicho procedimiento,

cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

"5) Toda decisión recomendada por los párrafos 3) ó 4) al tribunal indicado en el artículo 6 será definitiva. Al nombrar un árbitro, este tribunal tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de un árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes."

30. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

31. El Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había suprimido las palabras "o ciudadanía" después de la palabra "nacionalidad" en los párrafos 1) y 5). Aunque algunos participantes apoyaron la conservación de las palabras "o ciudadanía", la opinión prevaleciente fue que se suprimiera esa expresión, pues en muchos sistemas jurídicos sólo se utilizaba el término "nacionalidad". Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que, dado que el objetivo de esta disposición era lograr la no discriminación, debía darse al término "nacionalidad" una interpretación amplia de modo que incluyera también la ciudadanía en los casos en que se utilizara ese término.

32. En cuanto a la función confiada al tribunal en el párrafo 4) de este artículo, el Grupo de Trabajo convino en que las palabras "que adopte la medida necesaria" significaba que el tribunal debía adoptar la medida en sí (es decir, efectuar el nombramiento) y no, por ejemplo, ordenar a una autoridad nominadora que no lo hubiera hecho que desempeñara la función confiada por las partes a esa autoridad nominadora.

Artículo 12

33. El texto del artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía como sigue:

"Artículo 12. *Motivos de recusación*

"1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar [, sin demora,] todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

"2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte podrá recusar al árbitro nombrado por ella sólo por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

"3) La renuncia de un árbitro a su cargo o la aceptación por una parte de la terminación del mandato de un árbitro, en los casos contemplados en el párrafo 2) del artículo 13 o en el artículo 14, no se considerará como una aceptación de la precedencia de ninguno de los motivos mencionados en [esa disposición] [el párrafo 2) del presente artículo o en el artículo 14]."

34. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, suprimiendo las palabras "sin demora" en la primera oración del párrafo 1) y con la adición en la segunda oración del párrafo 2), después de las palabras "nombrado por ella", de las palabras "o en cuyo nombramiento haya participado". Se consideró que esta adición era necesaria pues las consideraciones de política que se aplicaban en el caso de un árbitro designado por una de las partes tenían igual vigor en el caso en el que las partes hubieran designado conjuntamente un árbitro.

35. Con respecto al párrafo 3), el Grupo de Trabajo observó que el Grupo de Redacción había recomendado que se colocara esta disposición después del artículo 14 como un nuevo artículo 14 *bis*. El Grupo de Trabajo pidió al Grupo de Redacción que llevara a la práctica esa idea y también que seleccionara la redacción más apropiada de las dos variantes presentadas entre corchetes al final del párrafo.

Artículo 13

36. El texto del artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 13. *Procedimiento de recusación*

"1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

"2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir a su respecto.

"3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo a cualquier procedimiento acordado entre las partes o en los términos del párrafo 2), la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días [siguientes a la recepción de la decisión por la que se rechaza la recusación], al tribunal indicado en el artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales."

37. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con sujeción a la sustitución en el párrafo 2) de las palabras "siguientes a aquel en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12" por las palabras "siguientes a la constitución del tribunal arbitral o al día en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, si esto ocurre después".

38. El Grupo de Trabajo convino en que la decisión encomendada en el párrafo 2) de este artículo al tribunal arbitral no debía considerarse una decisión sobre una cuestión de procedimiento en los términos del artículo 29 y que la decisión se encomendaba a todos los miembros del tribunal, incluido el árbitro recusado. En el arbitraje con más de un árbitro, esa decisión podía tomarse por mayoría de votos de todos los miembros, de conformidad con el artículo 29 (primera oración).

39. El Grupo de Trabajo no aceptó una sugerencia tendiente a incluir en el artículo 13 una declaración explícita en el sentido de que una recusación aprobada llevaba a la terminación del mandato del árbitro recusado. El Grupo de Trabajo consideró que el efecto jurídico de una recusación aprobada quedaba implícitamente claro.

Artículo 14

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

"Artículo 14. *Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones*

"Cuando un árbitro [no ejerza sus funciones o se vea impedido *de jure* o *de facto* en su ejercicio] [se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza], cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo

respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será definitiva."

41. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, con la inclusión de las palabras "se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza" y la supresión de las palabras "no ejerza sus funciones o se vea impedido *de jure* o *de facto* en su ejercicio".

42. Se señaló que en este artículo se preveía la cesación del mandato solamente por ciertas razones especificadas en él, y que ni el artículo 14 ni el artículo 15 indicaban claramente en qué otros casos un árbitro cesaría en su cargo. En particular, no había disposición alguna sobre la cesación del mandato de un árbitro por acuerdo de las partes y, por consiguiente, no quedaba claro si las partes podían acordar la remoción de un árbitro sólo por ciertos motivos o si tenían libertad ilimitada al respecto. Otra cuestión importante que requería aclaración era si un árbitro podía renunciar sólo por ciertos motivos o si tenía libertad para renunciar sin alegar motivo suficiente.

43. Al examinar esas cuestiones, se entendió que, como se había decidido en anteriores períodos de sesiones, en la ley modelo no se consideraría la responsabilidad jurídica de los árbitros u otras cuestiones relativas a la relación entre los árbitros y las partes.

44. Con respecto a la cuestión de la remoción de un árbitro por acuerdo de las partes, tuvo amplio apoyo la opinión de que, debido a la naturaleza consensual del arbitraje, las partes debían tener libertad ilimitada para convenir la cesación del mandato del árbitro. Con respecto a la cuestión de la renuncia de un árbitro, tuvo cierto apoyo la opinión de que no debía permitirse a una persona que hubiera aceptado actuar como árbitro que renunciara por motivos caprichosos. Sin embargo, la opinión predominante fue que no resultaba práctico exigir motivo suficiente para la renuncia, ya que a un árbitro que no deseara actuar como tal no podía obligársele, de hecho, a ejercer sus funciones.

45. Si bien reconoció la naturaleza compleja de esas cuestiones, el Grupo de Trabajo, tras un debate, decidió que la ley modelo tomara posición respecto a ellas y expresara las opiniones predominantes en el Grupo. Se pensó que el lugar apropiado para hacerlo era el artículo 15. En esa disposición se preveía la renuncia "por cualquier otro motivo", de modo que sólo había que añadir allí el caso de remoción por acuerdo entre las partes.

Artículo 15

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

"Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto*

"[En el caso de que un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o debido a su renuncia por cualquier otro motivo,] se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir, salvo acuerdo en contrario de las partes."

47. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con la inserción de las palabras "o a la revocación de su mandato por acuerdo entre las partes, o en cualquier otro caso de cesación de su mandato" después de las palabras "su renuncia por cualquier otro motivo".

48. Las palabras "o a la revocación de su mandato por acuerdo entre las partes" fueron añadidas en cumplimiento de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo durante sus debates sobre el artículo 14 (véase el párrafo 45 *supra*). Las palabras "o en cualquier otro caso de cesación de su mandato" fueron añadidas a fin de cubrir todos los casos posibles en que pudiera requerirse el nombramiento de un árbitro sustituto. Si bien había partidarios de la inclusión de una lista detallada de motivos (v.g., muerte, enfermedad, incapacidad), se prefirió la fórmula general por razones de simplicidad y porque la lista detallada sería inevitablemente incompleta.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16

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

"Artículo 16. *Facultad para decidir acerca de su propia competencia*

"1) El tribunal estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a 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 contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

"2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse, 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 a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de [ocuparse de] [decidir sobre] la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera 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 un laudo sobre el fondo. [En uno y otro caso, la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente podrá ser impugnada por las partes únicamente por vía de recurso de nulidad contra el laudo.]"

50. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, revisando como sigue la tercera oración del párrafo 2): "La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de decidir sobre la materia que supuestamente exceda su mandato".

51. Con respecto a la cuestión planteada en la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50, párr. 16; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)), se señaló que la parte que no opusiera la excepción de incompetencia prevista en el párrafo 2) del artículo 16 no podría oponer tampoco esas objeciones ni durante las etapas posteriores del procedimiento arbitral ni en otros contextos, en particular, en procedimientos de anulación o de ejecución, con sujeción a ciertos límites tales como el orden público, incluida la arbitrabilidad.

52. Con respecto al párrafo 3) de ese artículo, el Grupo de Trabajo decidió mantener ese párrafo a la luz de su decisión de suprimir el artículo 17 (véanse párrs. 54 a 56 *infra*).

Artículo 17

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

"Artículo 17. *Supervisión concurrente de un tribunal*

"1) [No obstante lo dispuesto en el artículo 16,] las partes podrán [en cualquier momento] solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión acerca de si existe un acuerdo de arbitraje válido y [, de haberse iniciado las actuaciones arbitrales,] si el tribunal arbitral es competente [para conocer de la controversia que le ha sido sometida].

"2) Mientras esa cuestión esté pendiente en el tribunal, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones [a menos que el primero decrete la suspensión de las actuaciones arbitrales]."

54. El Grupo de Trabajo decidió suprimir este artículo.

55. Se señaló que la supervisión concurrente de un tribunal prevista en este artículo contradecía en gran medida la disposición contenida en la última oración del párrafo 3) del artículo 16, que prohibía que las partes impugnaran una decisión afirmativa del tribunal arbitral sobre su competencia hasta que se dictara el laudo definitivo sobre el caso. Había una opinión favorable al mantenimiento de la disposición sobre la supervisión concurrente de un tribunal, a fin de disponer de un método rápido y económico de solución de cualquier controversia acerca de la competencia del tribunal arbitral. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debía suprimirse el artículo 17, ya que podía tener consecuencias desfavorables a lo largo del procedimiento arbitral, al abrir una puerta a tácticas dilatorias y obstrucciones, y no armonizaba con el principio básico del artículo 16 de que era inicial y primordialmente el tribunal arbitral quien debía decidir acerca de su competencia, con sujeción a la supervisión definitiva de un tribunal.

56. En cuanto al modo de establecer la supervisión definitiva de un tribunal sobre la facultad del tribunal arbitral de decidir acerca de su competencia, recibió cierto apoyo la opinión de que el tribunal arbitral podía tomar la decisión sobre su competencia en forma de laudo, que podría entonces ser revisado por el tribunal en procedimiento de anulación con arreglo al artículo 34. Los partidarios de esa opinión estaban divididos con respecto a la conveniencia de regular expresamente ese enfoque en la ley modelo. Sin embargo, prevaleció la opinión de que se permitiera la supervisión definitiva del tribunal sólo después de haberse pronunciado el laudo definitivo sobre el caso, como se establecía en la última oración del párrafo 3) del artículo 16.

Artículo 18

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

"Artículo 18. *Medidas provisionales cautelares*

"Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá decretar, a petición de cualquiera de ellas, la adopción de cualquier medida provisional [cautelar que estime necesaria respecto del objeto del litigio]. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes o de ambas una garantía para cubrir el costo de esas medidas."

58. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con la siguiente revisión de su primera oración: "Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá decretar, a petición de cualquiera de ellas, la adopción por la otra parte o por ambas de cualquier medida provisional cautelar que el tribunal arbitral estime necesaria respecto del objeto del litigio".

59. Se insertaron las palabras "por la otra parte o por ambas" a fin de aclarar que la facultad del tribunal arbitral, que procedía de las partes, estaba limitada a ellas y, por consiguiente, no podría decretar la adopción de dichas medidas por terceros.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 19

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

"Artículo 19. *Determinación del procedimiento*

"1) Con sujeción a las disposiciones [imperativas] de la presente Ley, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

"2) A falta de acuerdo, 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. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas."

61. El Grupo de Trabajo aprobó ese artículo con la supresión de la palabra "imperativas" en el párrafo 1) y la adición, al final de ese párrafo, de las palabras "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".

62. Esa adición al párrafo 1) tenía por objeto subrayar la importancia de los principios de igualdad y del derecho a ser oído, que debían ser respetados no sólo por el tribunal arbitral, sino también por las partes cuando establecieran el procedimiento.

63. Con referencia a la cuestión planteada en la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.5O, párr. 14; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)), se señaló que la libertad de las partes para convenir el procedimiento debía ser permanente durante todo el procedimiento arbitral, como se establecía en el párrafo 1), y no debía estar limitada, por ejemplo, al momento en que se nombrara el primer árbitro.

Artículo 20

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

"Artículo 20. *Lugar del arbitraje*

"1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje.

"2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías y otros bienes o documentos."

65. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

Artículo 21

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

"Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*

"Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje [se considerará iniciado] [se iniciará] en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter una [determinada] controversia [concreta] a arbitraje, [siempre que en ese requerimiento se defina la reclamación]."

67. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje correspondiente a determinada controversia se iniciará en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje."

Artículo 22

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

"Artículo 22. *Idioma*

"1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación serán aplicables, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias [de testigos, de peritos o de las partes], y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole emitido por el tribunal arbitral.

"2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o [a uno de] los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral."

69. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, con la supresión, en el párrafo 1), de las palabras "de testigos, de peritos o de las partes" y, en el párrafo 2), de las palabras "a uno de".

70. Si bien se expresó cierta preocupación por el hecho de que las disposiciones que figuraban en la última oración del párrafo 1) y en el párrafo 2) eran demasiado detalladas para una ley modelo, prevaleció la opinión de que esas disposiciones eran útiles, dada la gran importancia práctica de la cuestión del idioma, y debido a que señalaban a la atención de las partes los diferentes casos en que los idiomas acordados o determinados podían afectar a su posición en las actuaciones.

Artículo 23

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

"Artículo 23. *Demanda y contestación*

"1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda. El demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda. Las partes podrán aportar con sus alegaciones todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

"2) [En el curso de las actuaciones arbitrales] cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho, el perjuicio que puede causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias."

72. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con la inclusión, en el párrafo 2), de las palabras "En el curso de las actuaciones arbitrales".

73. Se señaló que la disposición del párrafo 1) que se refería a la "demanda" debía aplicarse también a una reconvención. Con respecto a la cuestión de si ello debía indicarse expresamente en la disposición, se convino en que la misma cuestión se planteaba con respecto a varios artículos del proyecto de ley modelo y, por consiguiente, debía examinarse de modo general en una etapa posterior[7].

Artículo 24

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

"Artículo 24. *Audiencias y actuaciones por escrito*

"1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral 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, el tribunal arbitral, en la etapa apropiada del procedimiento, celebrará audiencias para la presentación de declaraciones de testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales.

"2) A fin de permitir que las partes asistan a las audiencias y las reuniones que celebre el tribunal arbitral para practicar reconocimientos, deberá notificárseles su celebración con suficiente antelación.

"3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los informes de peritos u otros documentos en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión."

75. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, modificando los párrafos 1) y 2) del siguiente modo:

"1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

"1 *bis*) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrá celebrar, en la etapa apropiada del procedimiento, audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales.

"2) Deberán notificarse a las partes con suficiente antelación las audiencias o las reuniones que celebre el tribunal arbitral para practicar reconocimientos."

76. El Grupo de Trabajo convino en que la última oración del párrafo 1) era ambigua, ya que permitía las siguientes interpretaciones contrapuestas: *a*) una de las partes tenía derecho a pedir que se celebraran audiencias sólo si las partes no habían acordado que las actuaciones se sustanciaran sobre la base de documentos y otras pruebas y, como resultado de ello, correspondía al tribunal arbitral decidir la forma de las actuaciones; *b*) cualquiera de las partes tenía derecho a pedir que se celebraran audiencias, aunque las partes hubieran acordado un procedimiento escrito.

77. Se expresaron opiniones divergentes respecto a cuál era la norma apropiada en términos de política. Según una opinión, debía darse plena efectividad al acuerdo de las partes de que las actuaciones arbitrales se sustanciaran sin audiencias, aunque una de las partes más tarde pidiera que se celebraran audiencias. La opinión predominante fue que el derecho de las partes a pedir que se celebraran audiencias era tan importante que no debía permitirse que las partes las excluyeran mediante un acuerdo.

78. Los partidarios de la opinión predominante estaban divididos en cuanto a si el tribunal arbitral tenía que atenerse a la solicitud de cualquiera de las partes de que se celebraran audiencias o si debía tener facultad discrecional a ese respecto. Según una opinión, el derecho de las partes a pedir que se celebraran audiencias era tan fundamental que debía ser vinculante para el tribunal arbitral. Según otra opinión, que el Grupo de Trabajo adoptó tras un debate, era conveniente cierto control por el tribunal arbitral, y la redacción adecuada de la disposición debía ser, por tanto, que el tribunal arbitral "podrá celebrar" audiencias a petición de cualquiera de las partes.

79. Se señaló que el párrafo 1) (segunda oración) se refería a "audiencias para la presentación de declaraciones de testigos, incluyendo peritos", y que esa referencia era demasiado limitada, ya que no abarcaba otros tipos de pruebas, por ejemplo, las repreguntas o testimonio de una de las partes. El Grupo de Trabajo

[7] Véase la decisión que se adoptó al respecto en el párr. 196, *infra*.

decidió que, en vez de enumerar todos los posibles tipos de pruebas reconocidos en los distintos sistemas jurídicos, era preferible una fórmula general y que, por consiguiente, la referencia debía ser simplemente: "audiencias para la presentación de pruebas".

80. Se señaló que podía entenderse que el párrafo 2), además de establecer el requisito de la notificación con suficiente antelación, se refería a los derechos procesales de las partes en las audiencias o en las reuniones para practicar reconocimientos, y que esa regulación era insuficiente y demasiado restrictiva. A fin de satisfacer esa inquietud, el Grupo de Trabajo decidió revisar la disposición, a fin de retener solamente el requisito de notificación con suficiente antelación.

Artículo 25

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

"Artículo 25. *Rebeldía de una de las partes*

"Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

"*a*) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, se darán por terminadas las actuaciones arbitrales;

"*b*) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23,

"*Variante A:* continuarán las actuaciones arbitrales;

"*Variante B:* el tribunal arbitral continuará las actuaciones sin que este silencio se considere como aceptación de las alegaciones del demandante;

"*Variante C:* el tribunal arbitral deberá considerar este silencio como un rechazo de la demanda y continuar las actuaciones;

"*c*) una de las partes no [cumpla con una petición del tribunal arbitral de comparecer a una audiencia o de presentar] [comparezca a una audiencia o no presente] pruebas documentales, el tribunal arbitral [podrá] [deberá] continuar las actuaciones [y podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga]."

82. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, incluyendo, en el apartado *b*), el texto de la variante B, y modificando el apartado *c*) del siguiente modo:

"*c*) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga".

83. Respecto a las tres variantes presentadas en el apartado *b*), el Grupo de Trabajo, tras un debate, adoptó el texto de la variante B. Ese texto, si bien concedía ciertas facultades discrecionales al tribunal arbitral, contenía una limitación que se consideró útil en vista del hecho de que, con arreglo a muchas legislaciones nacionales en materia de procedimiento civil, la rebeldía del demandado en las actuaciones seguidas ante los tribunales se consideraba una admisión de las alegaciones del demandante.

84. Se sugirió que la disposición debía ser más detallada y dar cierta orientación respecto a determinadas cuestiones procesales (v.g., cómo determinar la rebeldía y de qué modo deben sustanciarse las actuaciones y dictarse el laudo). Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que no era necesario que una ley modelo contuviera normas procesales detalladas al respecto.

Artículo 26

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

"Artículo 26. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*

"1) Salvo acuerdo en contrario de las partes previo al nombramiento del primer árbitro, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal.

"2) El [perito podrá, en el ámbito de su mandato, solicitar a una de las partes que le suministre] [el tribunal arbitral podrá solicitar a una de las partes que le suministre al perito] toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías o demás bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

"3) El perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarle y de presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos."

86. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con la supresión, en el párrafo 1), de las palabras "previo al nombramiento del primer árbitro" y, en el párrafo 2), de las palabras "el perito podrá, en el ámbito de su mandato, solicitar a una de las partes que le suministre" y con la adición, antes de la primera palabra del párrafo 3), de las palabras "Cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario".

87. Se expresó cierto apoyo a la retención, en el párrafo 1), de las palabras "previo al nombramiento del primer árbitro", ya que ello garantizaría que, al aceptar su mandato, el árbitro conociera la restricción a su facultad de nombrar peritos. Sin embargo, la opinión predominante fue que la libertad de las partes de restringir esa facultad del tribunal arbitral tenía suma importancia y no debía ser limitada por un plazo.

88. Con respecto al párrafo 2), el Grupo de Trabajo convino en que era más apropiado que el propio tribunal arbitral, y no el perito, solicitara la información o los documentos pertinentes.

89. Con respecto al párrafo 3), la finalidad de la modificación era dejar en claro que la comparecencia del perito en una audiencia no era necesaria en todos los casos, sino sólo cuando una de las partes lo solicitara o cuando, sin esa solicitud, el tribunal arbitral lo considerara necesario.

Artículo 27

90. El texto del artículo 27 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 27. *Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas*

"1) El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. La petición [se hará en el idioma del tribunal, incluirá copia certificada del acuerdo de arbitraje y] especificará:

"*a*) el nombre y dirección de las partes y de los árbitros;

"*b*) la naturaleza de la acción y el objeto de la demanda;

"*c*) [la información necesaria sobre] las pruebas que hayan de practicarse, en particular

"i) el nombre y dirección de las personas que deban ser oídas como testigos o como testigos peritos y una explicación de las cuestiones sobre las que se pide la declaración;

"ii) la descripción de los documentos que hayan de presentarse o de los bienes que hayan de examinarse.

"2) El tribunal podrá, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba [, incluidas las disposiciones sobre la admisibilidad y la práctica de las pruebas], atender dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral. Si así [se sugiere] [se solicita] en la petición, el tribunal podrá transmitir la petición a un tribunal competente de un Estado extranjero [en el que se solicite la asistencia para obtener pruebas].

"[3) Cuando un tribunal extranjero transmita a un tribunal competente de este Estado una solicitud de asistencia en la práctica de pruebas relativas a procedimientos arbitrales en ese Estado extranjero, el tribunal de este Estado tramitará esa petición como si hubiera sido hecha por ese tribunal extranjero mismo.]"

91. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"1) En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta ley, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. La petición especificará:

"*a*) el nombre y dirección de las partes y de los árbitros;

"*b*) la naturaleza de la acción y el objeto de la demanda;

"*c*) las pruebas que hayan de practicarse, en particular,

"i) el nombre y dirección de las personas que deban ser oídas como testigos o como testigos peritos y una explicación de las cuestiones sobre las que se pide la declaración;

"ii) la descripción de los documentos que hayan de presentarse o de los bienes que hayan de examinarse.

"2) El tribunal podrá, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba, atender dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral."

92. Al considerar si debía incluirse en la ley modelo una disposición en los términos del artículo 27, el Grupo de Trabajo analizó los fines que se perseguían con dicho artículo y las consecuencias que éste podía acarrear.

93. Algunos opinaron que, dado que el artículo formaba parte de una ley sobre arbitraje, no podía ni debía intentar alterar las leyes vigentes de los Estados respecto de la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas. Por ejemplo, en los casos en que esas leyes contuvieran normas por las que los tribunales pudiesen prestar asistencia a otros tribunales, pero no a los de carácter arbitral, el artículo 27 no abriría la posibilidad de que los tribunales prestaran asistencia para fines de arbitraje. Por consiguiente, las consecuencias de la disposición se limitaban al reconocimiento del derecho a solicitar asistencia de los tribunales como parte de un procedimiento arbitral aceptado.

94. Muchos opinaron que los efectos de la disposición rebasaban el ámbito de los procedimientos arbitrales y que el derecho a solicitar la asistencia de los tribunales en virtud del artículo 27 entrañaba la noción de que había circunstancias en que las leyes nacionales brindaban la posibilidad de obtener la asistencia de los tribunales. Por consiguiente, si bien el artículo 27 tenía por objeto modificar, por ejemplo, las leyes nacionales en que se contemplaba la posibilidad de que los tribunales prestaran asistencia a otros tribunales pero no a los de carácter arbitral, dicho artículo no se proponía interferir con las normas nacionales relativas a procedimientos civiles sobre la práctica de pruebas y la organización del sistema judicial, incluida la competencia de los tribunales.

95. En esa inteligencia, se manifestaron opiniones divergentes con respecto a si debía conservarse el artículo 27. Según algunos, debía suprimirse dicho artículo, toda vez que la participación de los tribunales

que en él se contemplaba era contraria a la índole privada del arbitraje y estaba reglamentada de tal manera que interfería con el derecho procesal interno. A juicio de otros, debía incluirse el artículo en su totalidad, aunque con algunas modificaciones. En apoyo de esta opinión, se señaló que la disposición era beneficiosa porque daba la posibilidad de que se prestara asistencia para la obtención de pruebas que el propio tribunal arbitral no podía conseguir por carecer de medios de coacción. En el contexto del arbitraje comercial internacional, esa asistencia debía prestarse no solamente en todos los juicios arbitrales que tuviesen lugar en el Estado donde estuviera situado el tribunal, sino también en los realizados en el extranjero (tal como se prevé en la segunda oración del párrafo 2) y en el párrafo 3)). Otros opinaban que debía incluirse el artículo 27 solamente en la medida en que se ocupaba de la asistencia de los tribunales en los juicios arbitrales dentro del mismo Estado. En apoyo de ese punto de vista, se indicó que, si bien la asistencia de los tribunales era en sí útil, no era posible ocuparse en una ley modelo de manera adecuada de la cuestión de la extensión de dicha asistencia a los tribunales arbitrales extranjeros.

96. El Grupo de Trabajo adoptó esta última opinión como fórmula conciliatoria. Por consiguiente, se decidió mantener, con algunas modificaciones, el párrafo 1) y la primera oración del párrafo 2).

97. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente dejar clara esa limitación del ámbito de aplicación del artículo añadiendo, antes de la primera palabra del párrafo 1), las palabras "En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta ley". Quedó entendido que esa decisión estaba sujeta a un examen posterior en el contexto de las deliberaciones generales sobre el ámbito de aplicación territorial de la ley modelo[8].

98. En lo que respecta a las palabras "o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral", que figuran en el párrafo 1), se convino en que reflejaban una avenencia entre las dos opiniones contrapuestas de que la asistencia de los tribunales se prestaría solamente a petición de las partes o exclusivamente a petición del tribunal arbitral.

99. Por lo que hace, también en el párrafo 1), a las palabras "se hará en el idioma del tribunal", el Grupo de Trabajo decidió suprimirlas porque la disposición era redundante o podía estar en conflicto con reglamentaciones nacionales relativas al uso de idiomas en los tribunales.

100. En cuanto a las palabras "incluirá copia certificada del acuerdo de arbitraje y", igualmente en el párrafo 1), el Grupo de Trabajo decidió suprimirlas por considerar que tal requisito era, en determinadas circunstancias, innecesariamente oneroso, en tanto que en otros casos, a los que parecía referirse, resultaba insuficiente, toda vez que no constituía una prueba de la autoridad de los árbitros.

[8]Véase el examen de la cuestión, en los párrs. 165 a 168, *infra*.

101. El Grupo de Trabajo convino en que, en el apartado *c*) del párrafo 1), las palabras "la información necesaria sobre" y, en el párrafo 2), las palabras "incluidas las disposiciones sobre la admisibilidad y la práctica de las pruebas" eran redundantes y debían suprimirse.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28

102. El texto del artículo 28 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 28. *Normas aplicables al fondo del litigio*

"1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho [elegidas por] [que acuerden] las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho o sistema jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo 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 *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así."

103. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, con sujeción al mantenimiento, en el párrafo 1), de las palabras "elegidas por", y la supresión de las palabras "que acuerden".

104. Con respecto al párrafo 2), se dijo que podía interpretarse que el término "estime" confería al tribunal arbitral demasiada discreción con respecto a las normas de conflicto de leyes, y que, por consiguiente, convenía utilizar otra expresión. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió mantener la actual formulación en vista de que había sido adoptada en otros textos jurídicos sobre arbitraje.

Artículo 29

105. El texto del artículo 29 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 29. *Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro*

"En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, todo laudo, incluso un laudo provisional [, interlocutorio] o parcial, y cualquier otra decisión del tribunal arbitral se dictará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos sus miembros. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir [por sí solo] cuestiones de procedimiento."

106. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir cuestiones de procedimiento."

107. El Grupo de Trabajo opinó que este artículo debía ocuparse solamente del principio de la opinión mayoritaria para la adopción de decisiones en las actuaciones arbitrales y que no debía intentar definir el término "laudo". Por consiguiente, se decidió considerar en una etapa posterior si debería incluirse la definición de "laudo" en otro artículo de la ley modelo que resultara apropiado[9].

108. Algunos participantes se mostraron partidarios de suprimir la última oración de este artículo porque podía dar lugar a controversias en los casos en que no estuviese claro si la cuestión tratada era de procedimiento o de fondo. No obstante, el Grupo de Trabajo decidió mantener la disposición por considerar que las partes o los árbitros podían recurrir a ella para lograr un arbitraje más rápido y eficaz.

Artículo 30

109. El texto del artículo 30 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 30. *Transacción*

"1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar 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 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y fuerza ejecutiva que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio."

110. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo con sujeción a que, en el párrafo 2) se sustituyeran las palabras "fuerza ejecutiva" por la palabra "efecto".

Artículo 31

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

"Artículo 31. *Forma y contenido del laudo*

"1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

"2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

"3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

"4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo comunicará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo."

112. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo.

Artículo 32

113. El texto del artículo 32 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 32. *Terminación de las actuaciones*

"*Variante A:*

"1) Las actuaciones arbitrales terminan:

"*a*) por el pronunciamiento del laudo definitivo en que se deciden todas las cuestiones sometidas a arbitraje; o

"*b*) por acuerdo de las partes en que se conviene la terminación de las actuaciones arbitrales en una fecha especificada [o después de vencido un plazo especificado]; o

"*c*) por resolución dictada por el tribunal arbitral de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

"2) Tras la notificación oportuna a las partes, el tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales:

"*a*) cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva de litigio; o

"*b*) cuando por alguna otra razón resulte innecesario o inoportuno proseguir las actuaciones.

"[Cuando el tribunal arbitral no ordene la terminación, cualquiera de las partes podrá pedir al tribunal indicado en el artículo 6 un dictamen sobre la terminación de las actuaciones.]

"3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34."

[9] Véase el examen de la cuestión en los párrs. 192 a 194, *infra*.

"*Variante B:*

"1) Las actuaciones arbitrales terminan ya sea con el laudo definitivo, por acuerdo de las partes o por una orden de terminación [dictada por el tribunal arbitral] [que el tribunal arbitral puede expedir cuando la prosecución de las actuaciones parezca innecesaria o inoportuna].

"2) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34."

114. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, basándose en la variante B, en la siguiente forma modificada:

"1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo, por acuerdo de las partes o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

"2) El tribunal arbitral

"*a*) ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

"*b*) podrá ordenar la terminación cuando por cualquier otra razón la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna.

"3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34."

115. Si bien recibió cierto apoyo el proyecto de texto más detallado presentado en la variante A, el Grupo de Trabajo, tras un debate sobre la cuestión, se decidió a favor de la variante B, en pro de la simplicidad.

116. En lo que se refiere a la terminación de las actuaciones por orden del tribunal arbitral, el Grupo de Trabajo aprobó la redacción más explícita "que el tribunal arbitral puede expedir, cuando la prosecución de las actuaciones parezca innecesaria o inoportuna", así como la disposición contenida en el apartado *a*) del párrafo 2) de la variante A, a fin de dar alguna indicación de las razones para ordenar la terminación.

Artículo 33

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

"Artículo 33. *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional*

"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, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

"*a*) que corrija 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 fecha del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por su propia iniciativa; y

"*b*) que dé [, dentro de los treinta días,] una interpretación sobre el punto o parte concretos del laudo; esta 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, con notificación a la otra parte, pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo; si el tribunal arbitral estima justificado este requerimiento y considera que la omisión puede suplirse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, dictará ese laudo adicional [dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del requerimiento].

"3) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales."

118. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"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, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

"*a*) que corrija en el laudo, dentro de los treinta días, cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

"*b*) que dé, dentro de los treinta días, una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo; esta interpretación formará parte del laudo.

"2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado *a*) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

"3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. El tribunal arbitral dictará el laudo adicional dentro de sesenta días si estima justificado el requerimiento.

"4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo.

"5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo y a los laudos adicionales."

fecha de la recepción del laudo con arreglo al párrafo 4) del artículo 31 [o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral].

"4) El tribunal, en vez de anular el laudo, [podrá decretar, cuando corresponda, la continuación del procedimiento arbitral] [podrá autorizar la continuación del procedimiento arbitral cuando ello permita reparar una omisión u otro defecto procesal sin que tenga que anularse el laudo]."

127. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, con sujeción a que al final del párrafo 1) se agregaran las palabras "o mediante una solicitud para denegar el reconocimiento o la ejecución de conformidad con el artículo 36"[10], y a condición de que se sustituyesen las palabras "a las disposiciones imperativas de esta Ley ni al", que figuraban en el inciso iv) del apartado *a*) del párrafo 2) por las palabras "a aquellas disposiciones de esta Ley respecto de las cuales las partes no pueden establecer excepciones ni al", y a condición de que se suprimiesen en el párrafo 3) las palabras "con arreglo al párrafo 4) del artículo 31", y a condición de que se revisase el párrafo 4) de modo de adoptar la forma siguiente: "El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad".

128. Si bien recibió cierto apoyo la sugerencia de que se colocara el artículo 34 después de las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, el Grupo de Trabajo decidió mantener el orden actual de estos artículos.

129. Se observó que el artículo 34 reglamentaba el recurso contra un laudo arbitral sin definir el término "laudo" ni concretar qué tipo de laudos quedarían comprendidos. A fin de lograr la aclaración necesaria, el Grupo de Trabajo decidió incluir en la ley modelo una definición general del término "laudo" o, al menos, especificar qué tipos de laudos estarían sujetos a nulidad con arreglo al artículo 34. Se sugirió, para su examen posterior, la posibilidad de que se permitiera la impugnación de cualquier laudo que decidiera sobre el fondo del litigio[11].

130. Se observó que en el párrafo 1), al presentarse la petición de nulidad como el único recurso contra un laudo, parecía hacerse caso omiso del derecho de una de las partes, con arreglo al artículo 36, a plantear objeciones contra el reconocimiento o la ejecución de un laudo. Si bien este derecho se ejercía en respuesta a una iniciativa de la otra parte, el Grupo de Trabajo convino en que, en pro de la claridad, en el párrafo 1) se debería hacer mención de este otro tipo de recurso[12].

131. En lo que respecta a las palabras "[en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley]", el Grupo de Trabajo convino en que era prematuro decidir sobre el ámbito concreto de aplicación del artículo 34 antes de haber examinado el ámbito territorial de la aplicación de la ley modelo en general[13].

132. En lo que tocaba al inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2), mereció apoyo considerable la idea de sustituir las palabras "que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable" por las palabras "que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 carecía de la capacidad de concertar el acuerdo", por considerarse que la redacción original contenía una norma de conflicto de leyes incompleta e inadecuada. No obstante, predominó la opinión de que se mantuviera la redacción actual, que era idéntica a la que figuraba en el apartado *a*) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958.

133. Algunos participantes apoyaron la idea de eliminar, en el inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2), la referencia a la ley aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje y de establecer *así como motivo* para la denegación simplemente que "el acuerdo de arbitraje no es válido". En apoyo de este parecer se señaló que en la referencia no se establecía un sistema completo de normas de conflicto y que ello había suscitado ciertas dificultades. No obstante, la opinión predominante fue la de mantener la actual redacción como una disposición aceptable y satisfactoria que era idéntica a la aprobada en la Convención de Nueva York de 1958.

134. En lo que respecta al inciso iii) del apartado *a*) del párrafo 2), el Grupo de Trabajo convino en que cabía mejorar la redacción de esta disposición, en especial su segunda parte. Por ejemplo, se sugirió sustituir las palabras "sólo se podrán anular estas últimas" por las palabras "no será necesario anular las primeras".

135. En lo que respecta al inciso iv) del apartado *a*) del párrafo 2), el Grupo de Trabajo adoptó la política que servía de base a las palabras "a las disposiciones imperativas de esta Ley, ni al acuerdo de arbitraje" ya que una disposición imperativa de esta Ley, por definición, prevalecería sobre cualquier acuerdo procesal de las partes que fuese incompatible con dichas disposiciones. No obstante, se convino en volver a redactar esta parte de la disposición a fin de evitar la expresión "imperativas", que no se interpretaba en todos los sistemas jurídicos en el sentido de "respecto de las cuales las partes no pueden establecer excepciones".

136. En lo que respecta al inciso i) del apartado *b*) del párrafo 2), se observó que en virtud de esta disposición la ley del foro determinaba si el objeto de la controversia era susceptible de solución por vía de arbitraje. Se sugirió que dicha norma, si bien era apropiada en el

[10]Véase, no obstante, la decisión que se adoptó al respecto, párr. 197 *infra*.

[11]Véase el examen de esta cuestión, párrs. 192 a 194, *infra*.

[12]Véase, no obstante, la decisión que se adoptó al respecto, párr. 197, *infra*.

[13]Véase el examen de esta cuestión, párrs. 165 a 171, *infra*.

contexto del reconocimiento y la ejecución (inciso i) del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 36), no era apropiada en actuaciones de nulidad, ya que en este caso el efecto de un dictamen de no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje no se limitaba al Estado del foro sino que se extendía a todos los demás Estados en virtud del inciso v) del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 36. Dicho efecto de carácter mundial sólo debería derivarse de un dictamen de que el objeto de la controversia no era susceptible de solución por vía de arbitraje con arreglo a la ley aplicable a esa cuestión, que no era necesariamente la ley del Estado en que se realizaban las actuaciones de nulidad. Por consiguiente, se sugirió suprimir la disposición del inciso i) del apartado *b*) del párrafo 2). El resultado de esta supresión, que contó con apoyo considerable, sería limitar la supervisión del tribunal con arreglo al artículo 34 a los casos en que la no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje a ciertas cuestiones formaba parte del orden público de ese Estado (inciso ii) del apartado *b*) del párrafo 2)) o en que el tribunal considerase la aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje como elemento de la validez de un acuerdo de arbitraje (inciso i) del apartado *a*) del párrafo 2)), aunque algunos de los que propusieron esta sugerencia procuraban el resultado más trascendente de excluir la no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje como razón de nulidad. También se sugirió que en el inciso i) del apartado *b*) del párrafo 2) solamente se suprimiera la referencia a "la ley de este Estado" y, de este modo, se dejara abierta la cuestión relativa a cuál era la ley aplicable a la posibilidad de solución por vía de arbitraje.

137. El Grupo de Trabajo, al examinar estas sugerencias, convino en que las cuestiones planteadas tenían importancia práctica y, en vista de su carácter complejo, requerían un mayor estudio. El Grupo de Trabajo, tras un debate, decidió mantener por el momento las disposiciones del inciso i) del apartado *b*) del párrafo 2) en su forma actual e invitar a la Comisión a que reconsiderara el asunto y decidiera, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones, si la redacción actual era adecuada o si debían modificarse o suprimirse las disposiciones.

138. En lo concerniente al párrafo 3), el Grupo de Trabajo reafirmó su decisión de suprimir las palabras "con arreglo al párrafo 4) del artículo 31". En lo que se refiere a las palabras "o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral", mereció apoyo considerable la supresión de esas palabras, ya que podían dar pie a tácticas dilatorias por una de las partes y que era conveniente fijar un plazo inviolable para las peticiones de nulidad en pro de la certidumbre y la simplicidad. No obstante, el parecer predominante fue el de mantener esas palabras, ya que presentaban la consecuencia razonable del artículo 33, que permitía que una de las partes solicitase una corrección o interpretación o un laudo adicional. También se señaló que los plazos que figuraban en el artículo 33 permitían al tribunal arbitral reducir al mínimo el peligro de las tácticas dilatorias y servían de base para calcular las posibles prórrogas al plazo prescrito en el párrafo 3) del artículo 34.

139. En cuanto al párrafo 4), el Grupo de Trabajo adoptó la política que servía de base a esta disposición, ya que la remisión, si bien no era conocida en todos los sistemas jurídicos, podía ser un expediente conveniente para reparar defectos procesales sin que tuviera que anularse el laudo. Se observó que la redacción "en vez de anular el laudo" no era afortunada, ya que podía entenderse que afirmaba la validez del laudo por el tiempo durante el cual el tribunal arbitral se ocupaba del caso que se le remitía. Se observó también que podía llamar a engaño el hablar de "la continuación del procedimiento arbitral", ya que éste quedaba terminado con el laudo definitivo y, además, que debía tenerse en cuenta la posibilidad de que el tribunal arbitral tuviese que repetir una fase anterior de las actuaciones. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la redacción indicada anteriormente (párrafo 127) satisfacía esas inquietudes.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35

140. El texto del artículo 35 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 35. *Reconocimiento y ejecución*

"1) El laudo arbitral [comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1) del artículo 1] [dictado en el territorio de este Estado o fuera de él] será reconocido como vinculante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36.

"2) Para obtener su ejecución, deberá dirigirse una solicitud por escrito al tribunal competente, a la cual se acompañará 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 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte que pide la ejecución del laudo deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos."*

"*El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por objeto establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos riguroso [para la ejecución de laudos dictados en este Estado o con arreglo a la ley de ese Estado]."

141. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una solicitud por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

"2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar 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 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.

"3) La inscripción, registro o depósito de un laudo en un tribunal no es requisito para su reconocimiento o ejecución en este Estado."

142. Se expresaron opiniones divergentes respecto de si la ley modelo debía contener disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos nacionales y extranjeros. Con arreglo a una opinión, no convenía incluir en la ley modelo disposiciones que reglamentasen el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros, habida cuenta de la existencia de tratados multilaterales respetados por numerosos países, tales como la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958. Se señaló que se debía invitar a ratificar esa Convención o a adherirse a ella a los Estados que aún no lo hubiesen hecho, pero que no era probable que los Estados que decidiesen no adherirse a esa Convención adoptasen las normas casi idénticas contenidas en los artículos 35 y 36. Se señaló también que los Estados que se habían adherido a la Convención de Nueva York de 1958 no tenían necesidad de disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros. Además, la inclusión de tales disposiciones en la ley modelo podía poner en duda los efectos de la reserva de reciprocidad hecha por muchos Estados miembros y dar lugar a otras dificultades en la aplicación de esa Convención. Otra ventaja de no incluir los laudos extranjeros era que las restantes disposiciones podían ajustarse más exactamente a los laudos nacionales, sin necesidad de mantener la armonía con la Convención de Nueva York de 1958.

143. Sin embargo, la opinión prevaleciente favoreció la inclusión de las disposiciones relativas a los laudos nacionales y extranjeros. El principal fundamento de esa opinión era que en el arbitraje comercial internacional el lugar del arbitraje (y del laudo) debía tener una importancia limitada, por lo que tales laudos debían reconocerse y ejecutarse uniformemente cualquiera que fuese el lugar de su origen. Las disposiciones de la ley modelo que abarcasen también los laudos extranjeros podrían ser útiles para los Estados que no hubiesen adoptado el régimen jurídico de la Convención de Nueva York de 1958. Tales disposiciones podrían beneficiar asimismo a los Estados que se hubiesen adherido a la Convención de Nueva York de 1958, o a una convención parecida, estableciendo un régimen aplicable a los laudos que no entrasen dentro del ámbito de aplicación de la Convención. Se señaló que la posibilidad de un conflicto entre los dos regímenes se evitaría o resolvería mediante la aplicación de la salvedad expresada en el párrafo 1) del artículo 1 con arreglo a la cual los tratados tendrían primacía sobre la ley modelo.

144. El Grupo de Trabajo señaló que el artículo 35 se aplicaría a los laudos de todos los países sin restricción alguna, como pudiera ser un requisito de reciprocidad. Se sugirió que se atendiese al interés de los Estados que no estaban dispuestos a adoptar una disposición tan libre de restricciones incorporando al proyecto de texto algún tipo de mecanismo de reciprocidad. Tras un debate sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió no adoptar esa sugerencia por razones sustantivas y técnicas. Se señaló, por ejemplo, que una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional no debía fomentar el uso de vínculos territoriales y que era técnicamente difícil, aunque no imposible, incluir en una ley modelo un mecanismo de reciprocidad que funcionase en la práctica. El Grupo de Trabajo convino en que un Estado que quisiese aplicar el artículo 35 con sujeción exclusivamente al principio de reciprocidad debería expresar esa restricción en su legislación, indicando la base o factor vinculante y la técnica utilizada por dicho Estado.

145. El Grupo de Trabajo convino en que las palabras comprendidas entre corchetes en el párrafo 1) estaban en armonía con sus decisiones anteriores, si bien era suficiente usar las palabras "cualquiera que sea el país en que se haya dictado". El Grupo de Trabajo convino también en expresar la idea, implícita en el párrafo 1), de que los laudos arbitrales debían no solamente reconocerse como vinculantes sino también ejecutarse.

146. El Grupo de Trabajo convino en que debía establecerse una distinción entre el reconocimiento considerado por sí solo y la ejecución. El laudo sólo debería ejecutarse a petición de una parte, en tanto que el reconocimiento era un efecto jurídico abstracto que podía producirse automáticamente sin que fuera necesaria la solicitud de parte.

147. Por lo que se refiere al párrafo 2), el Grupo de Trabajo convino en que la parte que invocase un laudo debería presentar también los documentos a que en él se hacía referencia. En cuanto a la nota anexa a ese párrafo, el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "para la ejecución de laudos dictados en este Estado o con arreglo a la ley de ese Estado".

148. El Grupo de Trabajo consideró las cuestiones planteadas en la nota preparada por la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50, párrs. 27 a 29; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)). En cuanto a las sugerencias de expresar la idea de que un laudo debía reconocerse como vinculante "entre las partes" y de indicar el momento a partir del cual dicho reconocimiento surtiría efecto, el Grupo de Trabajo convino en que no había necesidad de manifestaciones explícitas. El Grupo de Trabajo aprobó la tercera sugerencia, consistente en que se expresase en la ley modelo la idea de que la inscripción, el registro o el depósito de un laudo no era un requisito para su reconocimiento o ejecución con arreglo al artículo 35.

Artículo 36

149. El texto del artículo 36 considerado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

"1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral [dictado en el territorio de este Estado o fuera de él];

"*a*) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

"i) que las partes en el acuerdo arbitral a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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 del país en que se haya dictado el laudo; o

"ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

"iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

"iv) 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; o

"v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

"*b*) cuando el tribunal compruebe:

"i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

"ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

"2) La parte contra la cual se pida el reconocimiento o la ejecución de un laudo dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley] en el plazo mencionado en el párrafo 3) del artículo 34, sólo podrá oponerse por cualquiera de los motivos enunciados en el párrafo 1) del presente artículo mediante una petición de nulidad ante el tribunal indicado en el artículo 6.

"[3) Cuando una parte pide el reconocimiento de un laudo ante una autoridad distinta de un tribunal, pero no la ejecución, la otra parte podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que decrete la denegación del reconocimiento de conformidad con el párrafo 1) de este artículo.]

"4) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado *a*) del párrafo 1) o en el párrafo 2) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas."

150. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo sustituyendo, en la oración introductoria del párrafo 1), las palabras "dictado en el territorio de este Estado o fuera de él" por las palabras "cualquiera que sea el país en que se haya dictado", y suprimiendo los párrafos 2) y 3) y, en el párrafo 4), las palabras "o en el párrafo 2)".

151. Por lo que se refiere a las palabras que figuran entre corchetes en la oración introductoria del párrafo 1), el Grupo de Trabajo convino en que se usasen aquí las mismas palabras que en el párrafo 1) del artículo 35.

152. El Grupo de Trabajo señaló que la idea fundamental del párrafo 2) era evitar el doble control basado en razones idénticas durante el plazo en el que una parte podía solicitar la nulidad. Recibió apoyo considerable esta política, que impediría la posibilidad de que, por una parte, el tribunal al que se solicitase la ejecución y, por otra, el tribunal al que se solicitase la nulidad adoptasen decisiones contradictorias. Sin embargo, después de deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que el sistema previsto en el párrafo 2) no era apropiado. El Grupo de Trabajo decidió, pues, suprimir el párrafo 2) en la inteligencia de que la Comisión podría examinar los sistemas más apropiados que pudieran sugerirse.

153. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta de insertar, después del párrafo 2), un nuevo párrafo 2 *bis*) cuyo texto sería el siguiente:

"2 *bis*) Si no se ha presentado una petición de nulidad del laudo dentro del plazo establecido en el párrafo 3) del artículo 34, la parte contra la cual se pida posteriormente el reconocimiento o la ejecución sólo podrá oponer las objeciones indicadas en los incisos i) o v) del apartado *a*) o en el apartado *b*) del párrafo 1) del presente artículo."

Se expresaron opiniones divergentes respecto de la conveniencia de incorporar una disposición de esa índole en la ley modelo. Según una opinión, convenía aprobar una disposición de esa índole que redujese los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución en los casos en que una parte no hubiese presentado una petición de nulidad dentro del plazo prescrito para ello. Se señaló que la disposición era útil porque inducía a una parte a plantear las objeciones basadas en

las irregularidades de procedimiento a que hacen referencia los incisos ii), iii) y iv) del apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 34 durante el plazo relativamente breve establecido en el párrafo 3) del artículo 34. Aunque algunos partidarios de esta opinión estimaban que una disposición de esa índole debía aplicarse solamente al reconocimiento y la ejecución de los laudos nacionales, otros estaban a favor de incluir también los laudos extranjeros, en cuyo caso el plazo sería el prescrito para la presentación de la solicitud de nulidad en la ley del país en que se hubiese dictado el laudo.

154. Sin embargo, prevaleció la opinión contraria a la adopción de esa disposición. Se señaló que la exclusión deseada restringía indebidamente la libertad de una parte para decidir el modo en que había de plantear sus objeciones. Habida cuenta de los distintos fines y efectos posibles de la declaración de nulidad y de la invocación de los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución, convenía que las partes tuviesen libertad para recurrir al sistema alternativo de excepciones que se reconocía en la Convención de Nueva York de 1958 y que convenía mantener en la ley modelo. Se señaló también que en caso de limitarse la aplicación de la disposición al reconocimiento y la ejecución de los laudos nacionales, ello no estaría en armonía con la política de la ley modelo de tratar los laudos uniformemente cualquiera que fuese su lugar de origen.

155. Por lo que se refiere al párrafo 3), el Grupo de Trabajo decidió que no había necesidad de incluir esa disposición, que se refería a un evento de escasa frecuencia e interfería en el sistema interno de un Estado respecto de la relación existente entre el sector administrativo y el sector judicial.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

156. El texto del artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

"1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional*, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

"2) [El] [Un] arbitraje es internacional si:

"*a*) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o

"*b*) uno de los lugares siguientes está situado fuera del [territorio del] Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

"i) el lugar del arbitraje, si éste se determinó en el acuerdo de arbitraje;

"ii) el lugar del cumplimiento de [una parte sustancial] [la parte principal] de las obligaciones [características] de la [relación comercial] [operación] o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

"3) A los efectos del párrafo 2), 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. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual."

"*Debe darse una interpretación amplia al término 'comercial' para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, independientemente de si las partes son 'comerciantes' con arreglo a una determinada legislación nacional. Entre las relaciones de índole comercial figuran las operaciones siguientes, pero no se limitan a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos a una sociedad de facturación para su cobro (contrato de facturación o *factoring*), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera."

157. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, a condición de que en la primera oración de la nota de pie de página anexa al párrafo 1) se suprimieran las palabras "independientemente de si las partes son 'comerciantes' con arreglo a una determinada legislación nacional", y a condición de que se modificase el párrafo 2) en la forma siguiente:

"2) Un arbitraje es internacional si:

"*a*) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en diferentes Estados; o

"*b*) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

"i) el lugar del arbitraje, si éste se determinó en el acuerdo de arbitraje o con arreglo a éste;

"ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

"*c*) el objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado de algún otro modo con más de un Estado."

158. En lo que se refiere al contenido de la nota de pie de página anexa al párrafo 1), se expresó la inquietud de que las palabras "independientemente de si las partes son 'comerciantes' con arreglo a una determinada legislación nacional" pudieran interpretarse como que guardaban relación con la cuestión de la inmunidad de los Estados. El Grupo de Trabajo observó que no se tenía la intención de que esas palabras tocasen esta delicada cuestión sino que se habían incorporado con el único objeto de aclarar que la índole comercial no dependía de la calificación de las

partes como comerciantes, puesto que algunas legislaciones nacionales utilizaban esta calificación para distinguir entre relaciones comerciales y civiles. Si bien mereció apoyo el que se mantuvieran estas palabras precisamente con este fin, el Grupo de Trabajo, tras un debate, decidió suprimirlas a fin de satisfacer la inquietud expresada anteriormente. Se entendió que la supresión no cambiaba el significado de la primera oración de la nota de pie de página.

159. En lo que respecta a la forma de la nota de pie de página, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la técnica de una nota de pie de página no era ideal. Sin embargo, se mantuvo como solución intermedia entre el enfoque consistente en intentar incorporar en el texto del artículo 1 o el artículo 2 una definición del término "comercial" y la mera inclusión del contenido de la nota de pie de página en el informe. Se observó que la nota podía servir de orientación al poder legislativo de un Estado al aprobar la ley modelo, pero que no era probable que se reprodujese en la promulgación nacional de la ley modelo.

160. En lo que atañía al párrafo 2), se expresaron pareceres discrepantes en relación con el criterio de internacionalidad. Según una opinión, un arbitraje era internacional solamente si se satisfacía el requisito expuesto en el apartado *a*), que era el criterio utilizado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; *Anuario 1980*, tercera parte, I, B). Según otra opinión, era apropiado un texto que comprendiera los criterios mencionados en los apartados *a*) y *b*), salvo modificaciones de menor cuantía en la redacción de los incisos i) y ii) del apartado *b*). No obstante, la predominante fue ampliar aún más el alcance del término "internacional". A este respecto se formularon diversas sugerencias.

161. Una propuesta fue utilizar como criterio un grado significativo de propiedad o control sustancial extranjeros. El Grupo de Trabajo no aprobó esta propuesta en vista del carácter polémico y delicado de la cuestión y las dificultades prácticas para elaborar un criterio utilizable.

162. También se sugirió utilizar una fórmula general tal como "afecta intereses comerciales internacionales". El Grupo de Trabajo no aprobó esta propuesta, basándose en que era demasiado vaga para una ley modelo. También se sugirió combinar esta fórmula general con el elemento de estipulación de las partes en la forma siguiente: "si afecta intereses comerciales internacionales y así lo acuerdan las partes". Si bien esta propuesta mereció apoyo considerable, el Grupo de Trabajo no la aceptó, por el momento, porque combinaba una fórmula flexible con el requisito de un acuerdo entre las partes.

163. Igualmente se sugirió añadir un nuevo apartado *c*) que comprendiera todos los casos en que el objeto del acuerdo de arbitraje guardase relación con más de un Estado. El Grupo de Trabajo, tras un debate, aprobó esta propuesta, ya que presentaba una fórmula de amplia aceptación para lograr la ampliación anhelada del criterio de internacionalidad.

164. En lo que atañía al párrafo 3), mereció cierto apoyo la sustitución del criterio utilizado en dicho párrafo por el de "establecimiento principal", que se consideró un criterio más claro. No obstante, el parecer predominante fue mantener el párrafo 3) en su forma actual, que se ceñía al modelo de la Convención de Viena sobre la Compraventa de 1980.

Ámbito de aplicación territorial de la ley modelo

165. En el contexto del artículo 1, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión del ámbito de aplicación territorial de la ley modelo sobre la base de una nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.49; reproducida en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *b*)), en especial la cuestión de si las partes tenían el derecho de excluir la aplicabilidad de la ley procesal del lugar del arbitraje al convenir en una ley procesal extranjera. Al examinar esta cuestión, se tuvo entendido que la hipótesis de trabajo en la preparación de la ley modelo había sido de que la ley modelo regiría los arbitrajes que tuvieran lugar en el Estado de dicha ley. No obstante, esta hipótesis no excluía la posibilidad de incluir en la ley modelo una disposición que concediese autonomía a las partes para elegir la ley procesal que rigiera el arbitraje.

166. Se expresó cierto apoyo a la opinión de que las partes deberían tener autonomía para someter un arbitraje a una ley procesal distinta de la ley del lugar de las actuaciones arbitrales. Se señaló que las actuaciones arbitrales no deberían vincularse exclusivamente con la ley procesal del territorio en que tuvieran lugar dichas actuaciones, ya que las partes podrían tener un interés legítimo en someter un arbitraje a una ley procesal determinada al tiempo que igualmente tenían interés legítimo en efectuar actuaciones arbitrales en un Estado distinto del de la ley procesal que rigiese el arbitraje.

167. No obstante, predominó el parecer de que el lugar de arbitraje debería ser el factor determinante único para la aplicabilidad de la ley modelo. En apoyo a este parecer se afirmó que el criterio territorial de exclusividad proporcionaba una respuesta más clara a la cuestión de cuál ley regía un arbitraje y cuáles tribunales eran competentes para intervenir en las actuaciones arbitrales. Se señaló además que, si las partes tenían autonomía para escoger la ley procesal que rigiese el arbitraje, a pesar de ello un tribunal del lugar de arbitraje podría considerarse competente para intervenir en las actuaciones arbitrales y que, si el tribunal interventor tuviese que aplicar la ley procesal escogida, esto podía redundar en dificultades cuando los recursos prescritos en la ley procesal aplicable fuesen fundamentalmente diferentes de los prescritos en la ley del lugar de arbitraje.

168. El Grupo de Trabajo decidió no estipular expresamente en este artículo un criterio para la delimitación del ámbito de aplicación de la ley modelo. Decidió

además que no examinaría cada uno de los artículos en los que esta cuestión podría tener particular importancia, salvo el artículo 34.

169. El Grupo de Trabajo examinó las palabras que figuraban entre los dos pares de corchetes en el párrafo 1) del artículo 34. Se observó que la decisión sobre estas palabras se había aplazado hasta que el Grupo de Trabajo examinase el ámbito territorial de aplicación de la ley modelo en general (véase el párrafo 131, *supra*).

170. Según una opinión, deberían mantenerse las palabras "en el territorio de este Estado" y deberían suprimirse las palabras "con arreglo a esta Ley", ya que esto sería coherente con el parecer predominante sobre el ámbito territorial de aplicación de la ley modelo. Según otra opinión, deberían mantenerse las palabras "con arreglo a esta Ley" y deberían suprimirse las palabras "en el territorio de este Estado", ya que esto sería aceptable tanto en un Estado que no admitiese autonomía para escoger la ley procesal que rigiese un arbitraje como en un Estado que sí admitiese dicha autonomía. Según otra opinión, deberían mantenerse ambas frases, sin corchetes. Ello dejaría en claro que los tribunales del Estado de la ley modelo no serían competentes para anular un laudo a menos que se hubiese dictado en ese Estado y con arreglo a su ley. También se expresó la opinión de que deberían suprimirse las palabras entre los dos pares de corchetes a fin de no prejuzgar en ese artículo las cuestiones de la competencia de un tribunal y de la ley aplicable a la anulación de un laudo.

171. No obstante, habida cuenta de la importancia del asunto, predominó el parecer de que en el proyecto de texto deberían mantenerse ambas frases entre corchetes.

Artículo 2

172. El texto del artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

"A los efectos de la presente Ley:

"*a*) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

"*b*) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;

"*c*) cuando una disposición de la presente Ley deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad incluye la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;

"*d*) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

"*e*) se considerará recibida una comunicación si ha sido entregada realmente al destinatario o si ha sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal o, en el caso en que no se conozca ninguno de estos lugares, después de realizar averiguaciones razonables, en el último establecimiento o residencia conocidos del destinatario. Se considerará que la comunicación ha sido recibida el día en que se haya realizado tal entrega."

173. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, a condición de que se sustituyeran las palabras "o residencia habitual" al final de la primera oración del apartado *e*) por las palabras "residencia habitual o domicilio postal".

Artículo 3

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

"Artículo 3. *Disposiciones imperativas*

"Las partes no podrán apartarse de las siguientes disposiciones de la presente Ley: artículos . . ."

175. El Grupo de Trabajo decidió suprimir este artículo e insertar en el apartado *e*) del artículo 2, el párrafo 2) del artículo 23 y los párrafos 2) y 3) del artículo 26 las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes".

176. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la ley modelo no debería contener una disposición como el artículo 3, en que se enumerasen todas las disposiciones imperativas, por las razones expuestas en el párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.50. Como se sugería en nota de la secretaría, el Grupo de Trabajo convino en que el carácter no imperativo del apartado *e*) del artículo 2, párrafo 2) del artículo 23 y los párrafos 2) y 3) del artículo 26 debía expresarse en esas disposiciones con palabras tales como "salvo acuerdo en contrario de las partes". Se observó que ya en el texto actual se hallaba expresado el carácter no imperativo de un número considerable de otras disposiciones.

177. Se entendió que esta decisión, es decir, la de suprimir el artículo 3 y expresar en el apartado *e*) del artículo 2, el párrafo 2) del artículo 23 y los párrafos 2) y 3) del artículo 26 el carácter no imperativo de estas disposiciones, no significaba que todas las disposiciones de la ley modelo en que no se expresase su carácter no imperativo fuesen necesariamente de carácter imperativo. Se observó que la Comisión, al examinar el proyecto de ley modelo a la luz de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones, quizá desease expresar también en otras disposiciones su carácter no imperativo. Si bien mereció cierto apoyo la opinión de que debería dejarse a los árbitros y magistrados que determinasen el carácter de las disposiciones en que no se expresase su carácter no imperativo, el parecer predominante, adoptado por el Grupo de Trabajo, fue de que convenía dejar expreso el carácter no imperativo en todas las disposiciones del texto definitivo que no se proponía fuesen imperativas.

Artículo 4

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

"Artículo 4. *Renuncia al derecho a objetar*

"Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo [o debiendo conocer] que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley [de la que las partes puedan apartarse] [o algún requisito del acuerdo de arbitraje] y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora [o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo,] ha renunciado a su derecho a objetar."

179. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo, incluidas todas las palabras que se habían dejado entre corchetes.

180. Se expresó cierto apoyo a la supresión del artículo, ya que era demasiado rígido y debido a que era preferible dejar la determinación de una situación de renuncia o preclusión a los árbitros y magistrados a quienes, con arreglo a la ley modelo, por lo general se otorgaba discreción. No obstante, el parecer predominante fue el de mantener la disposición.

181. Se expresaron pareceres discrepantes respecto del alcance del efecto de una renuncia. Según una opinión, la norma que figuraba en el artículo 4 tenía efecto sólo para las actuaciones arbitrales y mientras durasen éstas. No obstante, el parecer predominante fue el de que su efecto se extendía a la etapa posterior al laudo, esto es, las actuaciones de nulidad y el reconocimiento o ejecución (artículos 34 y 36).

182. En lo que respecta a la redacción del artículo, se expresaron pareceres discrepantes sobre la limitación que implicaban las palabras "de la que las partes puedan apartarse". Según una opinión, la norma relativa a la renuncia debería tener efecto con respecto a la falta de cumplimiento de cualquier disposición de la ley, fuese imperativa o no. Según otro parecer, sólo deberían excluirse de su efecto defectos procesales fundamentales (por ejemplo, violación del orden público o no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje). No obstante, el parecer predominante fue el de que se mantuviese en el artículo 4 la línea de demarcación entre las disposiciones no imperativas y las imperativas.

Artículo 5

183. El texto del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"[Artículo 5. *Alcance de la intervención del tribunal*

"En los asuntos que se rijan por la presente Ley [relativos a las actuaciones arbitrales o a la composición del tribunal arbitral, los tribunales ejercerán funciones de supervisión o de asistencia sólo en los casos] [no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos] en que esta Ley así lo disponga.]"

184. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo en la siguiente forma modificada:

"En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga".

185. Se expresaron opiniones divergentes respecto de la conveniencia de conservar ese artículo. Según una opinión, el artículo debía suprimirse porque limitaba indebidamente las funciones de supervisión y asistencia de los tribunales e interfería en la decisión soberana de un Estado respecto del grado de fiscalización ejercido por sus tribunales. Sin embargo, prevaleció la opinión favorable a la conservación de ese artículo, porque tendría efectos beneficiosos para el arbitraje comercial internacional al informar con claridad a las partes y árbitros de los casos en que la supervisión o asistencia de los tribunales eran de esperar.

186. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó la última opinión, pero convino en que se trataba de una decisión provisional que la Comisión podría examinar de nuevo teniendo en cuenta las observaciones hechas por los gobiernos y organizaciones internacionales.

187. Se señaló que el artículo 5 no implicaba la adopción de una postura respecto del grado de supervisión de los tribunales, limitándose a exigir que la ley modelo señalase los casos de intervención de los tribunales. Si la Comisión lo estimaba oportuno, se podría, pues, incluir, además de las disposiciones que ya preveían la intervención de los tribunales, otra disposición relativa a algunos casos adicionales.

188. Se señaló también que las palabras de introducción del artículo 5, "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", tenían un significado más restringido que la expresión "arbitraje comercial internacional" usada en el párrafo 1) del artículo 1 porque limitaban el ámbito de aplicación del artículo 5 a las cuestiones que la ley modelo regía o regulaba realmente. Por ejemplo, el artículo 5 no excluía la supervisión o asistencia de los tribunales respecto de las cuestiones que el Grupo de Trabajo había decidido no incluir en la ley (v.g., capacidad de las partes para concertar acuerdos de arbitraje; efectos de la inmunidad estatal; competencia de los tribunales arbitrales para ajustar los contratos; ejecución judicial de las medidas provisionales de protección dispuestas por los tribunales arbitrales; determinación de derechos o solicitud de depósito, incluida la fianza correspondiente a los derechos o las costas; plazo para la ejecución de los laudos).

Artículo 6

189. El texto del artículo 6 considerado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"Artículo 6. *Tribunal especial para cumplir determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje*

"El tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 17 1), [32 2) Variante A] y 34 3) será . . . (cada Estado completará, al promulgar la ley modelo, las partes en blanco del presente texto)."

190. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo suprimiendo la palabra "especial" en su encabezamiento y reemplazando "17 1), [32 2) Variante A] y 34 3)" por "y 34 2)".

B. Otras cuestiones

1. *Epígrafes*

191. El Grupo de Trabajo decidió conservar los epígrafes de los capítulos como parte de la ley modelo. En cuanto a los títulos de los distintos artículos, el Grupo de Trabajo decidió conservarlos puramente a fines de referencia. Se convino en expresar ese acuerdo en una nota o de otra forma del modo siguiente: "Los epígrafes de los artículos se suministran a fines de referencia, pero no deberán utilizarse a efectos de la interpretación del texto de los artículos".

2. "*Laudo*"

192. El Grupo de Trabajo estimó que convenía que la ley modelo definiese la expresión "laudo" arbitral, particularmente a fines de la determinación de los tipos de decisión contra los que podría recurrirse con arreglo al artículo 34. El Grupo de Trabajo consideró la propuesta siguiente: Por "laudo" se entenderá el laudo final que decida todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que determine definitivamente cualquier cuestión sustantiva, la cuestión de su competencia, y cualquier cuestión de procedimiento si, en el último caso, el tribunal arbitral califica su decisión como laudo.

193. Numerosos miembros expresaron su apoyo a la primera parte de la definición propuesta, es decir, hasta la palabra "sustantiva", pero la última parte, particularmente la relativa a las decisiones sobre cuestiones de procedimiento, suscitó considerable inquietud.

194. El Grupo de Trabajo señaló que la definición del término "laudo" tenía importantes consecuencias para un cierto número de disposiciones de la ley modelo, particularmente en relación con las cuestiones a que hacían referencia los artículos 34 y 16. Como no había tiempo suficiente para examinar detenidamente esas complejas cuestiones, el Grupo de Trabajo decidió no incluir una definición en la ley modelo que había de aprobar e invitó a la Comisión a examinar la cuestión.

3. *Referencia a la conciliación*

195. Se sugirió que se incluyese en la ley modelo una referencia a la conciliación cuyo texto sería el siguiente: "Podrá usarse la conciliación como método adicional de arreglo de controversias cuando las partes así lo deseen". El Grupo de Trabajo convino en que, si la Comisión decidía que la ley modelo fuese acompañada de un preámbulo, dicho preámbulo podría contener la referencia mencionada.

4. *Reconvención*

196. El Grupo de Trabajo decidió suprimir en el párrafo 2) del artículo 16 las palabras "o, con respecto a una reconvención, en la réplica a esa reconvención", en la inteligencia de que las disposiciones de la ley modelo que se refiriesen a la demanda se aplicarían *mutatis mutandis* a las reconvenciones.

5. *Referencia del artículo 34 al artículo 36*

197. El Grupo de Trabajo señaló que el término "recurrir" que figura en el párrafo 1) del artículo 34 implicaba, en numerosos idiomas, una iniciativa de una parte, tal como una "apelación". Como ese significado no correspondía plenamente a la formulación de objeciones prevista en el artículo 36, el Grupo de Trabajo decidió no incluir una referencia a ese artículo en el párrafo 1) del artículo 34.

6. *Cuestiones relativas a conflictos de leyes*

198. Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a conflictos de leyes examinadas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.49, párrafos 28 a 41 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *b*)), el Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de preparar normas generales de conflicto de leyes como parte de la ley modelo.

199. El Grupo de Trabajo estaba dividido respecto de la conveniencia de incluir tales normas de conflicto en la ley modelo. Según una opinión, convenía incluir normas sobre la ley aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje a fin de poseer una ley amplia que hiciese referencia a todos los aspectos importantes del arbitraje. Según otra opinión, convenía incluir en la ley modelo normas de conflicto de leyes procesales por estar esa cuestión vinculada directamente a los problemas de que se ocupaba la ley modelo.

200. Según una tercera opinión, no era oportuno incluir normas de conflicto en una ley modelo sobre arbitraje. En apoyo de esa opinión, se señaló que tales normas figuraban normalmente en otras leyes de un Estado y que la necesidad de incluir tales normas en la ley modelo había quedado reducida por efecto de la decisión del Grupo de Trabajo de no incluir una disposición sobre su ámbito territorial de aplicación. Se señaló también que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado estaba estudiando la preparación de una convención sobre la ley aplicable a la validez de las cláusulas compromisorias.

201. El Grupo de Trabajo convino en que aunque la armonización de las normas de conflicto relativas al arbitraje era deseable, no convenía incluir normas de

conflicto en la ley modelo que la Comisión había de aprobar en 1985. Se señaló que tal vez desease la Comisión examinar la cuestión y decidir las medidas que se han de adoptar en el futuro, particularmente con respecto a la coordinación de sus trabajos con los de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

C. Otras cuestiones

202. Se señaló que se enviaría el proyecto de texto de la ley modelo a los gobiernos y organizaciones internacionales para que formulasen observaciones a fin de que la Comisión las tuviese en cuenta antes de aprobar el texto definitivo.

2. Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional en su forma aprobada por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/246 — Anexo)

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Ámbito de aplicación**

1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial** internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

2) Un arbitraje es internacional si

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada de algún otro modo con más de un Estado.

3) A los efectos del párrafo 2) de este artículo, 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. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

*Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.

**Debe darse una interpretación amplia al término "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial. Las relaciones de índole comercial incluyen las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos a una sociedad de facturación para su cobro (contrato de facturación o *factoring*), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

A los efectos de la presente Ley:

a) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

b) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;

c) cuando una disposición de la presente Ley deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;

d) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

e) salvo acuerdo en contrario de las partes, se considerará recibida una comunicación si ha sido entregada realmente al destinatario o si ha sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal o, en el caso en que no se conozca ninguno de estos lugares, después de realizar averiguaciones razonables, en el último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario. Se considerará que la comunicación ha sido recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

Artículo 4. *Renuncia al derecho a objetar*

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo o debiendo conocer que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5. *Alcance de la intervención del tribunal*

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 6. *Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje*

El tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14 y 34 2) será ... (cada Estado completará, al promulgar la ley modelo, las partes en blanco del presente texto).

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo, todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8. *Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*

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 si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si, en dicho caso, ya se hubieran iniciado las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión de su competencia esté pendiente en el tribunal.

Artículo 9. *Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal*

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

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. *Número de árbitros*

1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. *Nombramiento de los árbitros*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

3) A falta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días después de haber sido requerida por la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6.

4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento; o

c) una autoridad nominadora no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento,

cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) ó 4) del presente artículo al tribunal indicado en el artículo 6 será definitiva. Al nombrar un árbitro, el tribunal tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12. *Motivos de recusación*

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13. *Procedimiento de recusación*

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes al de la constitución del tribunal arbitral o a aquel en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, si esto ocurre después, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal indicado en el artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales.

Artículo 14. *Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones*

Cuando un árbitro se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será definitiva.

Artículo 14 *bis.*

La renuncia de un árbitro a su cargo o la aceptación por una parte de la terminación del mandato de un árbitro, en los casos contemplados en el párrafo 2) del artículo 13 o en el artículo 14, no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el párrafo 2) del artículo 12 o en el artículo 14.

Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto*

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir, salvo acuerdo en contrario de las partes.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. *Facultad para decidir acerca de su propia competencia*

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a 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 contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la declinatoria por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de decidir sobre la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir la excepción a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. En uno y otro caso, la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente podrá ser impugnada por las partes únicamente por vía de recurso de nulidad contra el laudo.

Artículo 18. *Medidas provisionales cautelares*

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

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 19. *Determinación del procedimiento*

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

3) En uno y otro caso deberá tratarse a las partes con igualdad y deberá darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 20. *Lugar del arbitraje*

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje respecto de una determinada controversia se iniciará en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22. *Idioma*

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación serán aplicables, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23. *Demanda y contestación*

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda. Las partes podrán aportar con sus alegaciones todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho, el perjuicio que puede causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias.

Artículo 24. *Audiencias y actuaciones por escrito*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral, a petición de una de las partes, podrá celebrar, en la fase apropiada de las actuaciones, audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales.

3) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para practicar reconocimientos.

4) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes u otros documentos en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. *Rebeldía de una de las partes*

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, se darán por terminadas las actuaciones arbitrales;

b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante;

c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;

b) podrá solicitar a una de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarle y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. *Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas*

1) En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta Ley, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. La petición especificará:

a) el nombre y dirección de las partes y de los árbitros;

b) la naturaleza de la acción y el objeto de la demanda;

c) las pruebas que hayan de practicarse, en particular,

i) el nombre y dirección de las personas que deban ser oídas como testigos o como peritos y una explicación de las cuestiones sobre las que se pide la declaración;

ii) la descripción de los documentos que hayan de presentarse o de los bienes que hayan de examinarse.

2) El tribunal podrá, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba, atender dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. *Normas aplicables al fondo del litigio*

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho o sistema jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo 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 aplicable.

3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

Artículo 29. *Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro*

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir cuestiones de procedimiento.

Artículo 30. *Transacción*

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar 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 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. *Forma y contenido del laudo*

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo comunicará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 32. *Terminación de las actuaciones*

1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo, por acuerdo de las partes o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

2) El tribunal arbitral

a) ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) podrá ordenar la terminación cuando por cualquier otra razón la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional*

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, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

a) que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

b) que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

El tribunal arbitral efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado *a*) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. El tribunal arbitral dictará el laudo adicional dentro de sesenta días si estima justificado el requerimiento.

4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*

1) Contra un laudo arbitral dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley] sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el laudo o cualquier decisión que él contenga son contrarios al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. *Reconocimiento y ejecución*

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar 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 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.*

3) La inscripción, registro o depósito de un laudo en un tribunal del país en que se haya dictado no es requisito para su reconocimiento o ejecución en este Estado.

Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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 del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) 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; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado *a*) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

*El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por objeto establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

3. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo en su séptimo período de sesiones

a) *Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nota de la secretaría (A.CN.9/WG.II/WP.48)*

ÍNDICE

		Página
NOTA INTRODUCTORIA		233
PROYECTO DE TEXTO COMPUESTO DE UNA LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL		234
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES		234
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	234
Artículo 2.	Definiciones y reglas de interpretación	234
Artículo 3.	Disposiciones imperativas	234
Artículo 4.	Renuncia al derecho a objetar	234
Artículo 5.	Alcance de la intervención del tribunal	235
Artículo 6.	Tribunal especial para cumplir determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje	235

Página

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE 235
Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje 235
Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal.... 235
Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal 235
CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 235
Artículo 10. Número de árbitros 235
Artículo 11. Nombramiento de los árbitros 235
Artículo 12. Motivos de recusación 236
Artículo 13. Procedimiento de recusación 236
Artículo 14. No ejercicio de las funciones o imposibilidad de hacerlo 236
Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto 236
CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL 236
Artículo 16. Facultad para decidir acerca de su propia competencia 236
Artículo 17. Supervisión concurrente de un tribunal 236
Artículo 18. Facultad del tribunal arbitral para decretar medidas provisionales 237
CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES 237
Artículo 19. Determinación del procedimiento 237
Artículo 20. Lugar del arbitraje 237
Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales 237
Artículo 22. Idioma 237
Artículo 23. Escritos de demanda y de contestación 237
Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito 237
Artículo 25. Rebeldía de una de las partes 237
Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral 238
Artículo 27. Cooperación judicial en la práctica de pruebas 238
CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES 238
Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio 238
Artículo 29. Adopción de decisiones por un grupo de árbitros 238
Artículo 30. Transacción 238
Artículo 31. Forma y contenido del laudo 239
Artículo 32. Terminación de las actuaciones 239
Artículo 33. Corrección, interpretación y complementación del laudo 239
CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO 239
Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral 239
CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS 240
Artículo 35. Requisitos procesales del reconocimiento y la ejecución 240
Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución 240

NOTA INTRODUCTORIA

1. El presente documento de trabajo contiene el proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, preparado por la secretaría de conformidad con las conclusiones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales en su sexto período de sesiones (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983)[1]. El proyecto de texto está precedido por una tabla comparativa de los números de los proyectos de artículos donde se indican los anteriores proyectos de artículos en que se basan los artículos revisados del texto compuesto.

2. Es de notar que la secretaría no preparó notas explicativas para el proyecto de texto compuesto, el cual representa la aplicación directa de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre los proyectos de artículos anteriores. No obstante, la secretaría presentará al Grupo de Trabajo dos nuevas notas. Una, que se publicará como documento A/CN.9/WG.II/WP.49 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *b*)), se referirá al ámbito territorial de aplicación y cuestiones conexas, inclusive cuestiones de derecho privado internacional. La otra nota, que se publicará como documento A/CN.9/WG.II/WP.50

[1] Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones, A/CN.9/245, párrafos 12 a 220; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1.

(reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *c*)), contendrá algunas anotaciones sobre los artículos del proyecto compuesto y se referirá a diversas cuestiones que tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar, o volver a examinar, en su revisión general del proyecto de ley modelo.

3. Por último, cabe observar que la secretaría presenta los epígrafes de los capítulos y de los artículos con el fin de facilitar la consulta. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cuáles de esos epígrafes deberán conservarse en el proyecto final.

Tabla comparativa de los números de los proyectos de artículos

Artículo en el proyecto compuesto (WP.48)	*Proyecto de artículo anterior (A/CN.9/245; reproducido en el presente* Anuario, *segunda parte, II, A, 1)*	*Artículo en el proyecto compuesto (WP.48)*	*Proyecto de artículo anterior (A/CN.9/245; reproducido en el presente* Anuario, *segunda parte, II, A, 1)*
1	I, I *bis e*)	18	XIV
2 *a*)—*d*)	I *bis a*)—*d*)	19	XV
2 *e*)	—	20	XVI
3	I *ter*	21	B
4	I *quater*	22	D
5	III	23	C
6	V	24	XVII 1) *a*), 2), 3)
7	II	25	XVIII
8 1)	IV 1)	26	XVII 4), 5), 1) *b*)
8 2)	XIII 4)	27	E
9	IV 2)	28	XIX 1), 2), 4)
10	VII	29	XX
11 1)	VI	30	XXI
11 2)—5)	VIII	31	XXII
12 1), 2)	IX	32	F
12 3)	—	33	XXIV
13	X	34 1)	XXIX
14	XI	34 2)—4)	XXX
15	XII	35	XXV, XXVI
16	XIII	36	XXVII, XXVIII
17	—		

Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) La presente ley se aplicará al arbitraje comercial* internacional. Sus disposiciones se ajustarán a los acuerdos multilaterales o bilaterales celebrados por este Estado.

2) [El] arbitraje es internacional si:

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) uno de los lugares siguientes está ubicado fuera del [territorio del] Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se determinó en el acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar de cumplimiento de [una parte sustancial] [la parte principal] de las obligaciones [características] de la [relación comercial] [operación] o el lugar en que se encuentra su centro de actividad o el de ubicación de la cosa litigiosa.

3) A los efectos del párrafo 2), 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. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Artículo 2. *Definiciones y reglas de interpretación*

A los efectos de la presente Ley:

a) "tribunal arbitral" significa un solo árbitro o un grupo de árbitros;

b) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;

c) cuando una disposición de la presente Ley otorgue a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad incluye el derecho de las partes de autorizar a un tercero o a una institución a que adopte esa decisión;

d) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

e) se considerará que un aviso escrito ha sido recibido si ha sido entregado físicamente al destinatario o si ha sido entregado en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal o, en el caso en que no se conozca ninguno de estos lugares, después de realizar averiguaciones razonables, en el último establecimiento o residencia conocidos del destinatario. Se considerará que el aviso ha sido recibido el día de su entrega en uno de los lugares mencionados.

Artículo 3. *Disposiciones imperativas*

Las partes no podrán apartarse de las siguientes disposiciones de la presente Ley: artículos . . .

Artículo 4. *Renuncia al derecho a objetar*

Se considerará que la parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo [o teniendo que saber] que no se ha

*Debe darse una interpretación amplia al término "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, independientemente de si las partes son "comerciantes" con arreglo a una determinada legislación nacional. Entre las relaciones de índole comercial figuran las operaciones siguientes, pero no se limitan a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos a una sociedad de facturación para su cobro (contrato de facturación o *factoring*), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima o férrea o por carretera.

cumplido alguna disposición de la presente Ley [de la que las partes puedan apartarse] [o algún requisito del acuerdo de arbitraje] y no exprese sin demora su objeción a tal incumplimiento [o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo,] ha renunciado a su derecho a objetar.

[Artículo 5. *Alcance de la intervención del tribunal*

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, [relativos a las actuaciones arbitrales o a la composición del tribunal arbitral, los tribunales ejercerán funciones de supervisión o de asistencia sólo en los casos] [no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos] en que esta Ley así lo disponga.]

Artículo 6. *Tribunal especial para cumplir determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje*

El tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 17 1) [, 32 2) variante A] y 34 3) será . . . (cada Estado completará, al promulgar la ley modelo, las partes en blanco del presente texto).

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7. *Definición y forma del acuerdo de arbitraje*

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo celebrado por las partes de someter a arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de sustanciarlo, todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá hacerse por escrito. Se entenderá que un acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8. *Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*

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 si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inoperante.

2) Si, en dicho caso, ya se hubieran iniciado las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión [bajo su jurisdicción] esté pendiente en el tribunal [salvo que el tribunal decrete la interrupción o suspensión de las actuaciones arbitrales].

Artículo 9. *Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal*

No será incompatible con el acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de una [medida cautelar provisional] [medida provisional o medida preservativa] y que ese tribunal conceda esa medida.

CAPÍTULO III. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. *Número de árbitros*

1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11. *Nombramiento de los árbitros*

1) Ninguna persona podrá ser descalificada, por razón de su nacionalidad o ciudadanía, para actuar como árbitro, salvo acuerdo en contrario de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

3) A falta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días después de haber sido requerida por la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6;

b) si en un arbitraje con árbitro único las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6.

4) Cuando con arreglo a un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar al acuerdo conforme al mencionado procedimiento; o

c) una autoridad nominadora no cumpla una función que se le confiere en dicho procedimiento,

cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que adopte, en su lugar, las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el

procedimiento para la designación se prevean otros medios para garantizarlo.

5) Toda decisión encomendada por los párrafos 3) ó 4) al tribunal indicado en el artículo 6 será definitiva. Al nombrar un árbitro, este tribunal tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de un árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad o ciudadanía distinta a la de las partes.

Artículo 12. *Motivos de recusación*

1) La persona con quien se entre en relación a efectos de su posible nombramiento como árbitro deberá revelar [, sin demora,] todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, tan pronto como haya sido nombrado y desde ese momento en adelante, revelará sin demora 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 podrá recusar al árbitro nombrado por ella sólo por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

3) El hecho de que, en los casos contemplados en el párrafo 2) del artículo 13 o en el artículo 14 un árbitro renuncie a su cargo o una parte acepte la terminación del mandato de un árbitro, no será considerado como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en [esa disposición] [el párrafo 2) del presente artículo o en el artículo 14].

Artículo 13. *Procedimiento de recusación*

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, una parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir a su respecto.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo a cualquier procedimiento acordado entre las partes o en los términos del párrafo 2), la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días [siguientes a la recepción de la decisión por la que se rechaza la recusación], al tribunal indicado en el artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrá proseguir las actuaciones arbitrales.

Artículo 14. *No ejercicio de las funciones o imposibilidad de hacerlo*

Cuando un árbitro [no ejerza sus funciones o se vea impedido *de jure* o *de facto* en su ejercicio] [se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza], cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será definitiva.

Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto*

[En el caso de que un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o debido a su renuncia por cualquier otro motivo,] se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir, salvo acuerdo en contrario de las partes.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. *Facultad para decidir acerca de su propia competencia*

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre 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 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 a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que la cuestión litigiosa excede los poderes del tribunal arbitral deberá oponerse tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de [ocuparse de] [decidir sobre] la materia que supuestamente exceda sus poderes. 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 un laudo sobre el fondo. [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 de nulidad contra el laudo.]

Artículo 17. *Supervisión concurrente de un tribunal*

1) [No obstante lo dispuesto en el artículo 16,] las partes podrán [en cualquier momento] solicitar al

tribunal indicado en el artículo 6 una decisión acerca de si existe o no un acuerdo de arbitraje válido y [, de haberse iniciado las actuaciones arbitrales,] si el tribunal arbitral es o no competente [para conocer de la controversia que le ha sido sometida].

2) Mientras esa cuestión esté pendiente en el tribunal, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones [a menos que el primero decrete la interrupción o suspensión de tales actuaciones].

Artículo 18. *Facultad del tribunal arbitral para decretar medidas provisionales*

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá decretar, a petición de cualquiera de ellas, cualquier medida provisional [cautelar que estime necesaria respecto del objeto del litigio]. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes o de ambas una garantía para asegurar el costo de esas medidas.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 19. *Determinación del procedimiento*

1) Con sujeción a las disposiciones [imperativas] de la presente Ley, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, 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. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia, la importancia y el valor de las pruebas.

Artículo 20. *Lugar del arbitraje*

1) Las partes tienen libertad para convenir el lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar consultas entre sus miembros, para celebrar audiencias de testigos, de peritos o de las partes, o para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos.

Artículo 21. *Iniciación de las actuaciones arbitrales*

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje [se considerará iniciado] [se iniciará] en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter una [determinada] controversia [concreta] a arbitraje, [siempre que en ese requerimiento se defina la demanda].

Artículo 22. *Idioma*

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación serán aplicables, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias [de testigos, de peritos o de las partes], y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole emitidos por el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o [a uno de] los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23. *Escritos de demanda y de contestación*

1) Dentro del plazo estipulado por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar en su escrito los hechos en que se funda su demanda, los puntos controvertidos y la compensación o reparación pretendida. El demandado deberá responder en su escrito a los extremos alegados en la demanda. Las partes podrán acompañar a sus escritos todos los documentos que juzguen pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) [En el curso de las actuaciones arbitrales] cualquiera de las partes podrá modificar o complementar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias.

Artículo 24. *Audiencias y actuaciones por escrito*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral 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, el tribunal arbitral, en la etapa apropiada del procedimiento, celebrará audiencias para la presentación de declaraciones de testigos, incluyendo peritos, o para alegatos orales.

2) Para que las partes puedan asistir, con fines de información, a las audiencias y reuniones que celebre el tribunal arbitral, se les notificará con suficiente antelación.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes u otros documentos en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25. *Rebeldía de una de las partes*

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente para la omisión,

a) el demandante no haya presentado su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, se darán por terminadas las actuaciones arbitrales;

b) el demandado no haya presentado su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23,

Variante A: continuarán las actuaciones arbitrales;

Variante B: el tribunal arbitral continuará las actuaciones sin que este silencio se considere como reconocimiento de las alegaciones del demandante;

Variante C: el tribunal arbitral deberá considerar este silencio como un rechazo de la demanda y continuará las actuaciones;

c) una de las partes no [cumpla con una petición del tribunal arbitral de comparecer a una audiencia o de presentar] [comparezca a una audiencia o no presente] pruebas documentales, el tribunal arbitral [podrá] [deberá] continuar las actuaciones [y podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga].

Artículo 26. *Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral*

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes previo al nombramiento del primer árbitro, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal.

2) El [perito podrá, en el ámbito de su mandato, solicitar a una de las partes que le suministre] [tribunal arbitral podrá solicitar a una de las partes que le suministre al perito] toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías o demás bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

3) El perito, después de la entrega de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarle y de presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27. *Cooperación judicial en la práctica de pruebas*

1) El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la cooperación de un tribunal competente de este Estado en la práctica de pruebas. La petición [se hará en el idioma del tribunal, incluirá copia certificada del acuerdo de arbitraje y] especificará:

a) el nombre y dirección de las partes y de los árbitros;

b) el carácter general de la demanda y de la reparación pretendida;

c) [la información necesaria sobre] las pruebas que hayan de obtenerse, en particular

i) el nombre y dirección de toda persona que deba ser oída como testigo o como testigo perito y una explicación de la materia sobre la cual se pide la declaración;

ii) la descripción de todo documento u otro bien que haya de ser inspeccionado.

2) El tribunal podrá, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con sus normas sobre la práctica de la prueba [, incluidas las disposiciones sobre admisibilidad y sobre procedimientos de ejecución], atender dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral. Si así [se sugiere] [se solicita] en la petición, el tribunal podrá transmitir la petición a un tribunal competente de un Estado extranjero [en el que se solicite la cooperación para obtener pruebas.]

[3) Cuando un tribunal extranjero transmita a un tribunal competente de este Estado una solicitud de cooperación en la práctica de pruebas relativas a procedimientos arbitrales en ese Estado extranjero, el tribunal de este Estado tramitará esa petición como si hubiera sido hecha por ese tribunal extranjero mismo].

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. *Normas aplicables al fondo del litigio*

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho [elegidas por] [que acuerden] las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho o sistema jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas sobre conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas sobre conflicto de leyes que estime aplicables.

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

Artículo 29. *Adopción de decisiones por un grupo de árbitros*

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, todo laudo, incluso un laudo provisional [, interlocutorio] o parcial, y cualquier otra decisión del tribunal arbitral se dictará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos sus miembros. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir [por sí solo] cuestiones de procedimiento.

Artículo 30. *Transacción*

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) Un laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y fuerza ejecutiva que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31. *Forma y contenido del laudo*

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una firma.

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 que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo comunicará a cada una de las partes enviándoles una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente capítulo.

Artículo 32. *Terminación de las actuaciones*

Variante A:

1) Las actuaciones arbitrales terminan:

a) mediante el pronunciamiento del laudo definitivo por el que se decide o completa la resolución de todas las reclamaciones sometidas a arbitraje; o

b) mediante acuerdo de las partes por el que se conviene la terminación de las actuaciones arbitrales en una fecha especificada [o después de vencido un plazo especificado]; o

c) mediante una orden dictada por el tribunal arbitral de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo.

2) Tras la notificación oportuna a las partes, el tribunal arbitral dictará un auto de terminación de las actuaciones arbitrales

a) cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio; o

b) cuando por alguna otra razón resulte innecesario o inoportuno proseguir las actuaciones.

[Cuando el tribunal arbitral no expida un auto de terminación, cualquiera de las partes podrá pedir al tribunal indicado en el artículo 6 un dictamen sobre la terminación de las actuaciones.]

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Variante B:

1) Las actuaciones arbitrales terminan ya sea con el laudo definitivo, por acuerdo de las partes o por un auto de terminación [dictado por el tribunal arbitral] [que el tribunal arbitral puede expedir cuando la prosecución de las actuaciones parezca innecesaria o inoportuna].

2) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33. *Corrección, interpretación y complementación del laudo*

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, notificándolo a la otra, requerir del tribunal arbitral que:

a) se corrija 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; y

b) se dé [, dentro de los treinta días,] una interpretación sobre un punto o parte concretos del laudo; esta 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, notificándolo a la otra parte, requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo; si el tribunal arbitral estima justificado este requerimiento y considera que la omisión puede suplirse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas, dictará ese laudo adicional [dentro de los sesenta días siguientes a la recepción del requerimiento].

3) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*

1) Contra un laudo arbitral dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley] sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando

a) la parte que interpone la petición pruebe:

i) que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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

ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso o no comprendida en

las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado [a las disposiciones imperativas de esta Ley ni] al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal comprueba:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el laudo o cualquier decisión que él contenga son contrarios al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo con arreglo al párrafo 4) del artículo 31 [o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral].

4) El tribunal, en vez de anular el laudo, [podrá decretar, cuando corresponda, la continuación del procedimiento arbitral] [podrá autorizar la continuación del procedimiento arbitral cuando ello permita reparar una omisión u otro defecto procesal sin que tenga que anularse el laudo].

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35. *Requisitos procesales del reconocimiento y la ejecución*

1) El laudo arbitral [comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1) del artículo 1] [dictado en el territorio de este Estado o fuera de él] será reconocido como vinculante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36.

2) Para obtener su ejecución, deberá dirigirse una solicitud por escrito al tribunal competente, a la cual se acompañará 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 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si ese laudo o acuerdo no estuvieran en un idioma oficial de este Estado, la parte que pide la ejecución del laudo deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.*

*El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso [para la ejecución de laudos dictados en ese Estado o con arreglo a la ley de ese Estado].

Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral [dictado en el territorio de este Estado o fuera de él]:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que las partes en el acuerdo arbitral a que se refiere el artículo 7, estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les 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 del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar conocimiento y ejecución a las primeras; o

iv) 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; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) La parte contra la cual se pida el reconocimiento o la ejecución de un laudo dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley] en el plazo mencionado en el párrafo 3) del artículo 34, podrá presentar cualquier objeción con arreglo al párrafo 1) del presente artículo y sólo podrá hacerlo mediante una petición de nulidad ante el tribunal indicado en el artículo 6.

[3) Cuando una parte pide el reconocimiento de un laudo ante una autoridad distinta de un tribunal, pero no la ejecución, la otra parte podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que decrete la denegación del reconocimiento de conformidad con el párrafo 1) de este artículo.]

4) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado *a*) del párrafo 1) o en el párrafo 2) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

b) *Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: ámbito territorial de aplicación y cuestiones conexas: nota de la secretaría*

(C/CN.9/WG.II/WP.49)

NOTA INTRODUCTORIA

1. Al disponer en su artículo 1 que se aplicará al arbitraje comercial internacional, la ley modelo define su propio ámbito de aplicación material. Pero no define al ámbito de aplicación territorial de sus disposiciones. Aunque el ámbito de aplicación territorial de algunos artículos[1] fue examinado provisionalmente por el Grupo de Trabajo, se acordó examinar esta cuestión más detalladamente y con respecto al conjunto de los proyectos de disposición en el séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo[2].

2. En la preparación de la ley modelo se partió de la hipótesis general de que esta ley se aplicaría, en principio, a los arbitrajes celebrados en un Estado de la ley modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee expresar este principio en la ley modelo. Ahora bien, tal vez sea preciso matizar este principio en dos respectos.

3. En primer lugar, podría ser útil decidir si el lugar del arbitraje constituye el único factor para determinar la aplicabilidad de la ley modelo o si las partes tendrán derecho a convenir entre ellas la ley procesal aplicable al arbitraje. Este aspecto se examina más adelante en la sección A.

4. En segundo lugar, es posible que algunas disposiciones de la ley modelo requieran una delimitación especial de su ámbito de aplicación, distinta de la delimitación general del ámbito de aplicación de la ley modelo. Este aspecto se examina en la sección B, *infra*.

5. Esta nota examina también los posibles conflictos entre leyes procesales que pueden surgir a raíz de una determinada delimitación del ámbito de aplicación de la ley modelo. Los posibles métodos para tratar dichos conflictos se examinan en la sección C, *infra*.

A. POSIBLE CRITERIO PARA DELIMITAR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

6. El criterio básico, común a todos los sistemas jurídicos, para determinar la aplicabilidad de unas normas procesales de arbitraje es territorial. Si bien parece que en la mayoría de los sistemas jurídicos se aplica estrictamente el criterio territorial, en algunos se complementa con el criterio de la autonomía de las partes.

7. En virtud del criterio territorial estricto, el lugar del arbitraje constituye el único factor determinante de la aplicabilidad de la legislación de un Estado. Según este criterio, un Estado (Estado A) no dará aplicación a un acuerdo en el que las partes estipulen que el arbitraje que tiene lugar en el Estado A se regirá por la legislación procesal de otro Estado (Estado B). El Estado A tampoco dará aplicación a un acuerdo en el que las partes estipulen que un arbitraje que tenga lugar en el Estado B se regirá por la legislación procesal del Estado A.

8. En virtud del criterio territorial complementado por el criterio de la autonomía, el lugar del arbitraje determina la aplicabilidad de la ley salvo acuerdo contrario de las partes. Según este criterio, la legislación del Estado (Estado A) se aplicará al arbitraje si éste tiene lugar en el Estado A siempre que las partes no hayan convenido someter ese arbitraje a la legislación procesal de otro Estado (Estado B), en cuyo caso el Estado A considerará aplicable la legislación procesal del Estado B. La legislación del Estado A se aplicará asimismo al arbitraje si las partes han convenido someter ese arbitraje a la legislación procesal del Estado A, aunque ese arbitraje no se celebre en el Estado A.

9. Cabe observar al respecto que la Convención de Nueva York, de 1958, si bien aplica el criterio territorial, reconoce la posibilidad de que un Estado autorice a las partes a someter un arbitraje a una legislación procesal distinta de la del lugar del arbitraje. Para los sistemas jurídicos que respetan la autonomía de las partes, se ha dispuesto en el párrafo 1) del artículo I de esa Convención que ésta se aplicará también a las sentencias arbitrales dictadas en el Estado del que se pide su reconocimiento y ejecución aunque no sean consideradas como sentencias nacionales en ese Estado. Además, el inciso *e*) del párrafo 1) del artículo V de la Convención contempla la situación en que la autoridad competente de un Estado anula una sentencia, es decir, una sentencia que se considera nacional en ese Estado, dictada fuera de ese Estado pero aplicando su legislación procesal.

[1] Artículos V y XXX; véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (A/CN.9/245), párrs. 148 y 191 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1).

[2] *Ibid.*, párrs. 149 y 191.

10. Una razón a favor del criterio territorial estricto es la simplicidad de su aplicación, ya que en la mayoría de los casos permite determinar fácilmente cuál es la legislación procesal aplicable a un arbitraje. Además, facilita el acceso de las partes y del tribunal arbitral a la asistencia y supervisión de un tribunal judicial, ya que el tribunal competente para prestar dicha asistencia o supervisión, será el del propio lugar del arbitraje.

11. Por otro lado, puede ser conveniente no impedir que las partes sometan el arbitraje a una ley procesal distinta de la del lugar del arbitraje. Las partes pueden tener interés en que el lugar del arbitraje sea, por ejemplo, el Estado A, por su conveniencia para los participantes, el menor costo de las actuaciones o la mayor disponibilidad de pruebas. Es posible que las partes prefieran, no obstante, que el arbitraje se rija por la legislación procesal del Estado B y no por la del Estado A.

12. Cabe señalar que a tenor de la ley modelo, el tribunal arbitral no está obligado a celebrar todas las actuaciones arbitrales en el Estado del lugar del arbitraje. En virtud del párrafo 2) del artículo 20, el tribunal arbitral podrá decidir reunirse fuera del Estado del lugar del arbitraje para celebrar consultas o audiencias o para inspeccionar mercancías o documentos.

13. Además del criterio territorial, complementado o no por el criterio de la autonomía, el Grupo de Trabajo tal vez desee establecer un criterio para determinar la aplicabilidad de la ley modelo en los casos en que no se haya convenido o determinado el lugar del arbitraje o la ley aplicable al mismo. Dicho criterio sería necesario en el caso de que una de las partes necesite la asistencia de un tribunal judicial antes de que se haya determinado la competencia de ese tribunal para prestarla, mediante un acuerdo sobre el lugar del arbitraje o sobre la ley procesal aplicable. La ley modelo podría estipular, por ejemplo, que, a falta de un factor que determine la aplicabilidad de la misma, una parte podrá invocar la ley modelo, incluso sus disposiciones sobre la asistencia del tribunal mencionado en el artículo 6, si su domicilio comercial o su residencia se encuentran en un Estado de la ley modelo. (La posibilidad de que surja un conflicto relacionado con una disposición semejante, se examina en los párrafos 32 y 34, *infra*.)

B. CONSIDERACIONES ESPECIALES RELATIVAS A LAS DISPOSICIONES SOBRE ASISTENCIA Y SUPERVISIÓN JUDICIAL

14. Tal vez sea útil considerar cuáles de las disposiciones de la ley modelo relativas a la asistencia y supervisión judicial deberían tener el mismo ámbito de aplicación que la ley modelo en general y para cuáles haría falta una delimitación especial de su ámbito de aplicación. A la luz de dicha consideración, el Grupo de Trabajo podría decidir si se necesita para algún caso particular una disposición expresa sobre dicho ámbito de aplicación.

1. *Disposiciones sobre asistencia y supervisión judicial que deberían tener el mismo ámbito de aplicación que la ley modelo en general*

15. Cabe suponer que las disposiciones relativas a los siguientes casos de asistencia y supervisión de un tribunal van dirigidas a los tribunales del Estado de la ley modelo y se refieren a arbitrajes que se rigen por la ley procesal del Estado cuyos tribunales han de decidir sobre el asunto:

a) Comprobación de la validez de un acuerdo de arbitraje (artículo 17);

b) Examen de la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente (párrafo 3) del artículo 16);

c) Nombramiento de un árbitro (artículo 11);

d) Recusación de un árbitro (artículo 13);

e) Cesación de un árbitro (artículo 14);

f) Anulación de un laudo (artículo 34).

16. Si el Grupo de Trabajo adopta el criterio territorial estricto, el tribunal designado en el artículo 6 será competente para adoptar una decisión sobre cualquier asunto mencionado en el párrafo anterior siempre que el lugar del arbitraje se encuentre en un Estado de la ley modelo.

17. Si el Grupo de Trabajo adopta el criterio territorial complementado por el criterio de la autonomía, el tribunal indicado en el artículo 6 será competente para decidir sobre cualquier asunto mencionado en el párrafo 15, siempre que el lugar del arbitraje se encuentre en un Estado de la ley modelo, a no ser que las partes hayan sometido el arbitraje a una ley procesal extranjera. Ese tribunal será también competente para adoptar dicha decisión si las partes han sometido el arbitraje a la legislación procesal de un Estado de la ley modelo aun cuando el arbitraje no tenga lugar en dicho Estado.

2. *Disposiciones sobre asistencia y supervisión judicial que requieren una delimitación especial de su ámbito de aplicación*

18. Algunas disposiciones de la ley modelo que tratan de la asistencia y supervisión judicial son de tal índole que tal vez requieran un ámbito de aplicación distinto de la ley modelo en general. Estas disposiciones se examinan a continuación.

a) *Remisión de las partes a arbitraje por existir un acuerdo de arbitraje (párrafo 1) del artículo 8)*

19. En virtud del párrafo 1) del artículo 8, el tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje válido remitirá a las partes a arbitraje. Esta disposición va dirigida a los tribunales de un Estado de la ley modelo; ahora bien, se sugiere aquí que cualquier acuerdo de arbitraje puede ser causa de que las partes sean remitidas a arbitraje, con independencia de cuál sea el lugar del arbitraje o la ley aplicable al mismo. Dicho reconocimiento universal

de los acuerdos de arbitraje tiene su razón de ser en que un acuerdo de arbitraje sólo será eficaz si impide que las partes lleven el litigio ante un tribunal de cualquier Estado.

b) *Adopción de medidas provisionales (artículo 9)*

20. El artículo 9 expresa el principio de la compatibilidad del acuerdo de arbitraje con la solicitud a un tribunal de que adopte una medida provisional. Este principio tiene dos aspectos.

21. En primer lugar, esta norma va dirigida a los tribunales del Estado de la ley modelo ante los que se haya solicitado la concesión de una medida provisional y establece que no se podrá denegar dicha medida alegando que existe un acuerdo de arbitraje. En este aspecto el ámbito de aplicación de la norma debería ser igual al de la norma contenida en el párrafo 1) del artículo 8, mencionado en el párrafo 19.

22. En segundo lugar, la norma expresa el principio con arreglo al cual la solicitud por una de las partes de una medida provisional no deberá interpretarse como una renuncia al acuerdo de arbitraje. Este principio sería aplicable con independencia de que la solicitud se hubiese presentado ante un tribunal de un Estado de la ley modelo o ante un tribunal de cualquier otro Estado.

c) *Cooperación en la práctica de pruebas (artículo 27)*

23. El artículo 27 trata de la cooperación de los tribunales de un Estado que haya adoptado la ley modelo en los arbitrajes, refiriéndose en los párrafos 1) y 2) a los arbitrajes que se rigen por la ley procesal de ese Estado, y en el párrafo 3) a los arbitrajes que no se rijan por dicha ley. A este respecto, el ámbito de aplicación de este artículo es más amplio que el ámbito de aplicación general de la ley modelo.

24. La cooperación en los arbitrajes que no se rijan por la ley procesal del Estado donde ha de prestarse dicha asistencia podría estar sujeta a condiciones más severas que la cooperación en los arbitrajes que se rijan por dicha ley. Ello se explica por las diferencias que puede haber entre la ley procesal extranjera y la ley del Estado en donde se ha de prestar dicha cooperación y por la incapacidad de los tribunales de este Estado para supervisar dichos arbitrajes. Por consiguiente, se sugiere que a los efectos de la cooperación en la práctica de pruebas, la distinción entre los arbitrajes regidos por la ley procesal del Estado donde se ha de prestar la cooperación y los arbitrajes que no se rijan por dicha ley se efectúe con arreglo al ámbito general de aplicación de la ley modelo.

d) *Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (artículos 35 y 36)*

25. La opinión predominante en el Grupo de Trabajo fue la de que la ley modelo debía regular tanto el reconocimiento y la ejecución de los laudos que se rigen por la ley procesal del Estado en que se piden dichas medidas, como el reconocimiento y la ejecución de los laudos que se rijan por una ley distinta, es decir, de los laudos extranjeros[3]. A este respecto, el ámbito de aplicación de este artículo es más amplio que el ámbito general de aplicación de la ley modelo.

26. El Grupo de Trabajo opinó asimismo que no había razones convincentes para establecer normas diferentes para los laudos nacionales y extranjeros y, por consiguiente, se decidió adoptar un régimen uniforme para ambas categorías de laudos[4].

27. Ahora bien, en vista del carácter provisional de esta decisión[5], podría ser conveniente examinar un criterio de distinción entre laudos nacionales y extranjeros, que sea coherente con el que ha de adoptarse para delimitar el ámbito de aplicación de la ley modelo. Esto significaría que un laudo dictado en un arbitraje nacional, es decir, en un arbitraje que se rija por la ley modelo del Estado del reconocimiento y la ejecución, sería reconocido y ejecutado siguiendo el procedimiento aplicable a los laudos nacionales y que un laudo dictado en un arbitraje extranjero, es decir un arbitraje que no se rija por la ley modelo del Estado del reconocimiento y la ejecución, sería reconocido y ejecutado siguiendo el procedimiento aplicable a los laudos extranjeros.

C. COMPETENCIA

1. *Conflictos de leyes atribuibles a la delimitación del ámbito de aplicación de la ley modelo*

28. Se podría plantear un conflicto entre las leyes procesales de dos Estados y el consiguiente conflicto de jurisdicciones, si el criterio para delimitar el ámbito de aplicación de la ley modelo adoptada por uno de ellos difiere del aplicable para delimitar el ámbito de aplicación de la ley procesal sobre arbitraje adoptada por el otro.

29. Por ejemplo, si un Estado no permite que las partes sometan un arbitraje celebrado en su territorio a una ley procesal extranjera, y el Estado de la ley seleccionada acepta esa elección, los tribunales de ambos Estados podrían considerarse competentes para supervisar el arbitraje (conflicto positivo de jurisdicciones). En dicho caso sería también incierto cuál sería la ley procesal que el tribunal arbitral y las partes habrían de observar.

30. Por otra parte, si un Estado autoriza a las partes a someter un arbitraje que tiene lugar en dicho Estado a una ley procesal extranjera, y el Estado de la ley seleccionada no acepta esa elección, los tribunales de ambos Estados podrían inhibirse de supervisar el arbitraje (conflicto negativo de jurisdicciones), en cuyo caso sería también incierto cuál sería la ley procesal aplicable.

---

[3] *Ibid.*, párr. 129.

[4] *Ibid.*, párrs. 135 y 139.

[5] *Ibid.*, párrs. 133 y 140.

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería conveniente incluir en la ley modelo una disposición destinada a mitigar los efectos de los conflictos positivos y negativos de jurisdicción.

32. Los efectos de un conflicto positivo de jurisdicción podrían reducirse facultando al tribunal de un Estado de la ley modelo a declinar su jurisdicción con respecto a un arbitraje, en los casos en que un tribunal extranjero pueda encargarse o se haya encargado de un asunto relativo a dicho arbitraje. Los efectos de los conflictos negativos de jurisdicción podrían mitigarse reconociendo al tribunal de un Estado de la ley modelo el derecho a declararse competente con respecto a un arbitraje cuando un tribunal extranjero se haya abstenido de decidir una cuestión con respecto a dicho arbitraje.

33. En el párrafo 13, *supra*, se ha sugerido que se podría estipular un criterio para determinar la aplicabilidad de la ley modelo en aquellos casos en los que no se hubiere convenido o determinado el lugar del arbitraje o la ley aplicable al mismo. Se sugirió que la ley modelo debería ser aplicable si una parte tenía su domicilio comercial o residencia en el Estado de dicha ley. En virtud de esta solución, podría suceder que una parte invocase la ley modelo, vigente en su Estado, a los efectos, por ejemplo, del nombramiento del árbitro único, mientras que la otra parte invocase a ese mismo efecto la ley de su propio Estado (que pudiera no haber adoptado la ley modelo). De un tal planteamiento podrían resultar decisiones judiciales contradictorias, o que en las diversas leyes invocadas hubiese disposiciones contradictorias en cuanto al fondo.

34. Un modo de resolver este problema podría ser estipular que la solicitud presentada por el demandante o por la parte más diligente excluirá el derecho de la otra parte a invocar su ley. Dicha disposición eliminaría los conflictos que surgirían si ambas partes pertenecen a un Estado que ha adoptado la ley modelo. En los casos en los que una de las dos leyes potencialmente aplicables no sea la ley modelo, dicha disposición reduciría, aunque sin eliminarla, la posibilidad de que se planteen situaciones conflictivas.

2. *Conflictos de leyes sobre la validez del acuerdo de arbitraje*

35. Al establecer los procedimientos para la anulación de un laudo y para el reconocimiento y la ejecución del mismo, la ley modelo contiene sendas normas sobre la ley aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje (inciso i) apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 34, e inciso i) apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 36). En ambos casos será básicamente aplicable la ley que las partes hayan elegido, mientras que si no han elegido ninguna, se ofrecen soluciones diferentes para cada uno de los dos casos considerados. En la anulación, la ley aplicable será la del tribunal que debe decidir sobre la anulación, y en el reconocimiento y la ejecución será la ley del lugar en donde se haya de dictar el laudo.

36. Como puede suceder que estas normas sobre conflictos de jurisdicción sólo se tengan por aplicables en el contexto de los artículos 34 y 36, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la utilidad de establecer una norma general que sería también aplicable antes de dictarse el laudo o incluso antes de comenzar las actuaciones arbitrales.

37. Por lo que se refiere al contenido de las normas sobre conflictos de los artículos 34 y 36, es de notar que ambas conducirían al mismo resultado si el Grupo de Trabajo adoptara el criterio territorial estricto para delimitar el ámbito de aplicación de la ley modelo. Si en dicho caso se decidiese adoptar una norma general sobre la ley aplicable al acuerdo de arbitraje, debería declararse aplicable la ley a la que las partes hayan sometido el acuerdo de arbitraje o, a falta de una indicación al respecto, la ley del lugar del arbitraje.

38. Ahora bien, si el Grupo de Trabajo decide que se debe facultar a las partes para someter el arbitraje a una ley diferente de la del lugar del arbitraje, podría surgir un conflicto entre ambas normas. Si las partes han sometido el arbitraje a una ley diferente de la del lugar donde se ha de dictar el laudo, en el procedimiento de anulación la validez del acuerdo de arbitraje se regiría por la ley aplicable al arbitraje y no por la ley del Estado donde se dictó el laudo. En ese mismo arbitraje, pero en el procedimiento de reconocimiento y ejecución, la validez del acuerdo de arbitraje se regiría por la ley del Estado donde se dictó el laudo.

39. Por consiguiente, para el supuesto de que se vaya a otorgar a las partes autonomía para someter el arbitraje a una ley procesal distinta de la del lugar del arbitraje, es posible que el Grupo de Trabajo desee examinar la posibilidad de armonizar las dos normas consideradas. Para lograrlo, habría que modificar el inciso i) del apartado *a*) del párrafo 1) del artículo 36 para sentar la regla de que aun cuando el laudo se dicte fuera del Estado por cuya ley se rija el arbitraje, esa ley seguiría siendo aplicable al acuerdo de arbitraje. Si se adopta, al mismo tiempo, una norma general relativa a la ley por la que se ha de regir el acuerdo de arbitraje, se sugiere que esa ley sea aquella a la que las partes sometieron el acuerdo de arbitraje o, a falta de toda indicación al respecto, la ley aplicable al arbitraje.

40. Además, cabe notar que no se ha establecido ninguna solución para los casos en los que las partes no hayan sometido el acuerdo de arbitraje a una ley y no pueda determinarse dónde ha de dictarse el laudo. Como puede plantearse la cuestión de la validez del acuerdo de arbitraje antes de que se establezcan estos puntos de conexión, el Grupo de Trabajo podría considerar la conveniencia de incluir en la norma sobre conflictos de jurisdicción una disposición relativa a algún punto de conexión complementario.

41. Por lo que se refiere a qué puntos de conexión podrían incluirse en la norma sobre conflictos de jurisdicción, hasta ahora no se ha encontrado una solución ideal. Ahora bien, al parecer no sería contrario a las expectativas de las partes que, a falta de los dos primeros puntos de conexión, se sometiese el acuerdo de arbitraje a la ley aplicable al contrato que hubiese dado lugar a la controversia.

c) *Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50)*

NOTA INTRODUCTORIA

1. El presente documento de trabajo contiene algunos comentarios y sugerencias que el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar durante sus deliberaciones sobre el proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. El texto compuesto figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.48 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, B, 3 *a*)).

2. La mayor parte de los comentarios y sugerencias se refieren a más de un proyecto de artículo. Abordan, por ejemplo, la aplicación y los efectos de una norma en el contexto de otras disposiciones pertinentes o, en general, analizan la coherencia interna y la viabilidad práctica de los diversos proyectos de disposiciones.

ALGUNOS COMENTARIOS Y SUGERENCIAS QUE SE SOMETEN A LA CONSIDERACIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

A. *La ley modelo como* lex specialis *(artículos 1, 5, 34, 36)*

3. Al parecer es evidente y se ha aceptado que la ley modelo tiene por objeto establecer un régimen jurídico especial para el arbitraje comercial internacional que, en los Estados que la adopten, prevalecerá ante cualquier otra legislación interna sobre arbitraje. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si el texto "La presente ley se aplicará al arbitraje comercial internacional", contenido en el párrafo 1) del artículo 1, es suficiente para establecer este principio de *lex specialis* o si debería formularse más explícitamente.

4. Si se previera una norma explícita a este efecto, dicha norma podría declarar que "las disposiciones de la presente ley" o preferiblemente "la presente ley con respecto a todos los asuntos contemplados en ella" excluye la aplicación de otras disposiciones del derecho nacional relativas al arbitraje. Este último texto (o un texto con un significado análogo) podría ayudar a poner en claro que la ley modelo no constituye un sistema jurídico autónomo e independiente que excluirá la aplicación de todas las demás disposiciones del derecho nacional relativas al arbitraje.

5. La puntualización sugerida podría contribuir a realzar el hecho de que hay ciertos asuntos o aspectos del arbitraje que no se rigen por la presente ley. Por ejemplo, basta recordar sólo varias cuestiones que el Grupo de Trabajo decidió no incluir en la ley modelo: arbitrabilidad del objeto de la controversia, capacidad de las partes para celebrar el acuerdo de arbitraje, efecto de la inmunidad del Estado; ejecución por los tribunales de las medidas provisionales decretadas por el tribunal arbitral; competencia del tribunal arbitral para adaptar los contratos, fijar los honorarios y exigir un depósito; plazo para la ejecución del laudo. No obstante, como indican estos ejemplos, no siempre será fácil determinar si un cierto asunto se rige por la ley modelo, si se puede regir por ella aunque no esté expresamente regulado, o si no está contemplado en ella y en consecuencia se rige por otra ley.

6. Se supone que consideraciones análogas se aplican al proyecto de artículo 5, aunque con un alcance más limitado, ya que la distinción entre los asuntos que se rigen por la presente ley y los que no se rigen por ella sólo es pertinente con respecto a la posible supervisión o asistencia de un tribunal.

7. Por último, el reconocimiento de que puedan ser aplicables ciertas disposiciones de la legislación nacional, distintas de la ley modelo, podría llevar a una modificación del artículo 34 2) *a*) iv). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la referencia que se hace en dicho inciso a "esta Ley" es demasiado restringida y debería sustituirse por las palabras "el derecho de este Estado". Cabe señalar que en la disposición paralela del artículo 36 1) *a*) iv) se hace referencia a "la ley del país donde se efectuó el arbitraje" (que en el marco nacional, no significa exclusivamente la ley modelo).

B. *Enumeración de disposiciones imperativas (artículo 3)*

8. El proyecto del artículo 3 tiene por objeto aclarar, en una sola cláusula, cuáles son las disposiciones de la ley modelo de las que las partes no pueden apartarse. Esa concentración, consistente en una enumeración de todas las disposiciones imperativas, hará innecesario incluir en las disposiciones no imperativas un texto tal como "salvo acuerdo en contrario de las partes".

9. No obstante, existen ciertas dificultades y otras consideraciones que en cierto modo ponen en duda que dicho criterio sea necesario y adecuado. En primer lugar, del contenido de un gran número de disposiciones se deduce evidentemente su carácter imperativo. En segundo lugar, hay varias disposiciones que garantizan la libertad de las partes, acompañadas por normas de carácter supletorio aplicables a falta de acuerdo de las partes; en este caso la cuestión del carácter imperativo parece ser meramente teórica y también innecesaria. En tercer lugar, con respecto a algunos proyectos de artículo, solamente una parte de la disposición (por ejemplo, el plazo) no es imperativa. En cuarto lugar, con respecto a algunas de las disposiciones cuyo carácter no imperativo ya se ha decidido, el Grupo de Trabajo opinó que esto, a fin de dar más énfasis, debía expresarse en una disposición individual, a pesar de la enumeración general del artículo 3. En quinto lugar, se sugiere que, además de las disposiciones cuyo carácter no imperativo ya se decidió y que se han redactado en consecuencia, por ejemplo los artículos 11 1), 15, 18, 20 2), 21, 24 1), 25, 26 1), 29, 33 2), hay solamente pocas disposiciones más que pueden considerarse como

no imperativas y, en caso de duda, podría señalarse fácilmente este carácter añadiendo las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes": artículos 2 *e*), 23 2) y, tal vez, el artículo 26 2) y 3).

C. *Alcance y efecto de la norma de renuncia (artículos 4, 34, 36)*

10. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar, a la luz de su decisión sobre cuáles disposiciones de la ley modelo serán imperativas, si ha de mantenerse la actual restricción a la aplicación de la norma de renuncia a los requisitos no imperativos de la ley. Si sólo las disposiciones que se mencionan *supra* (en el párrafo 9) fueran no imperativas, podría considerarse que la restricción es demasiado limitada. Podría lograrse una aplicación más amplia de la norma de renuncia, por ejemplo, excluyendo de su alcance solamente los defectos procesales fundamentales, tales como violaciones del orden público, e inclusive que el objeto de la controversia no sea susceptible de solución por vía de arbitraje.

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también la posibilidad de aclarar el efecto de una renuncia en virtud del artículo 4. Si bien es evidente que las partes no podrán presentar su objeción durante las etapas ulteriores de las actuaciones arbitrales, no es del todo claro si tampoco podrán invocar el incumplimiento en una petición de nulidad o en una solicitud de denegación del reconocimiento o de la ejecución del laudo. Se supone que la renuncia en virtud del artículo 4 debería tener dicho efecto amplio y que esta interpretación se puede expresar ya sea en el artículo 4 ya en los artículos 34 y 36. Ahora bien, es de notar que en este último caso el efecto de la norma de renuncia se extendería aún más, ya que al incluirla en el artículo 36 sería también aplicable a los laudos dictados por un tribunal arbitral extranjero en virtud de una ley de procedimientos distinta de la ley modelo.

D. *Acuerdo de arbitraje y acuerdos celebrados entre las partes sobre el procedimiento de arbitraje (artículos 4, 7, 19)*

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la relación existente entre la expresión "acuerdo de arbitraje" y las diversas referencias que se hacen en la ley modelo a los acuerdos celebrados entre las partes relativos a la composición del tribunal arbitral o al procedimiento de arbitraje. Si bien los acuerdos de arbitraje suelen contener dichas estipulaciones procesales, en particular haciendo referencia a normas tipo de arbitraje, no es raro que se convenga sobre la mayoría o al menos algunas cuestiones procesales sólo cuando se plantea una controversia o aun durante las actuaciones arbitrales, es decir mucho después de la celebración del acuerdo de someter a arbitraje las futuras controversias. Dada la diversidad de prácticas se someten dos sugerencias a la consideración del Grupo de Trabajo.

13. La primera idea es emplear la expresión "acuerdo de arbitraje" tal como se define en el párrafo 1) del artículo 7, en su sentido literal y más restringido, es decir, acuerdo de someter controversias a arbitraje. Este acuerdo básico será el fundamento de la competencia del tribunal arbitral de la exclusión de la competencia de los tribunales, prescindiendo de si lo acompaña algún acuerdo sobre procedimiento. Por consiguiente la expresión "acuerdo de arbitraje" no se empleará cuando el énfasis se pone en las estipulaciones sobre el procedimiento (como por ejemplo en el artículo 4). Una importante consecuencia práctica de dicha interpretación será que se exigirá la forma escrita en virtud del artículo 7 2) sólo para aquel acuerdo básico, incluso para cualquier determinación o modificación ulterior de las reclamaciones o de la controversia, pero no para los acuerdos sobre procedimientos celebrados entre las partes.

14. Otra idea sería exigir que las partes celebraran un acuerdo sobre el procedimiento arbitral, si no se hubiera ya incluido en el acuerdo de arbitraje, antes de que se designe el primer o el único árbitro. La razón de dicho plazo será que las normas de procedimiento deben establecer claramente el momento en que se inicia el procedimiento y que todos los árbitros deben conocer desde el principio a qué normas deberán sujetarse durante el ejercicio de sus funciones. Puede recordarse que esta misma razón llevó al Grupo de Trabajo a incluir este plazo en el artículo 26 1). Aquí se sugiere adoptar el mismo plazo a un nivel más general, por ejemplo, en la disposición básica del artículo 19 1), tal vez con la cláusula "salvo disposición en contrario de la presente ley".

E. *Efecto de la no invocación de la existencia o inexistencia de un acuerdo de arbitraje válido (artículos 8, 16, 17, 34, 36)*

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el efecto de la omisión de una parte de invocar el acuerdo de arbitraje en el caso del artículo 8 1), o bien de oponer la excepción de incompetencia del tribunal arbitral prevista en el artículo 16 2). En el primer caso, no es del todo claro si la parte que no solicita oportunamente la remisión al arbitraje no podrá valerse del acuerdo de arbitraje en otros contextos o foros, ya que, por ejemplo, su reconocimiento o su alcance en cuanto a la arbitrabilidad del objeto de la controversia pueden variar de un lugar a otro. No obstante, a fin de evitar la superposición de las actuaciones y la adopción de decisiones contradictorias se podría considerar que la parte que no ha solicitado la remisión ha renunciado al derecho a valerse en cualquier otro lugar del acuerdo de arbitraje. Lo que entonces, por ejemplo, sería vinculante para el tribunal al que se solicita, en virtud del artículo 17, que decida acerca de si existe o no un acuerdo de arbitraje válido.

16. Al parecer en el otro caso, es decir el artículo 16 2), la respuesta es más fácil. Se supone que la parte que no opone la excepción de incompetencia prevista en el artículo 16 2) no podrá oponer objeciones con respecto a la existencia o validez (o alcance) del acuerdo de arbitraje tampoco en otros contextos, incluso al solici-

tar la supervisión de un tribunal en virtud del artículo 17 ni, en particular, durante la etapa posterior al laudo (es decir, artículos 34 2) *a*) i) y 36 1) *a*) i)). No obstante, dicha renuncia implícita deberá sujetarse a ciertos límites, tales como el orden público, e incluso la arbitrabilidad.

F. *Supervisión por un tribunal de la competencia del tribunal arbitral (artículos 16, 17)*

17. Si un tribunal arbitral ha decidido la excepción a que se hace referencia en el párrafo 2) del artículo 16 como cuestión previa y se ha declarado competente, con arreglo al párrafo 3) de ese mismo artículo, dicha decisión puede ser impugnada únicamente por vía de recurso de nulidad contra el laudo. La secretaría ha colocado esta disposición entre corchetes, no porque deseara señalar cualquier duda con respecto a la pertinencia de esta norma, sino para invitar a realizar un nuevo examen de la relación existente entre ella y el artículo 17.

18. Desde un punto de vista formal, las dos disposiciones contemplan diferentes asuntos ya que el párrafo 3) del artículo 16 prevé que se recurra ante un tribunal sólo contra una decisión del tribunal arbitral, mientras que el artículo 17 prevé un recurso directo. No obstante, desde un punto de vista de fondo y para todos los efectos prácticos, ambas disposiciones se refieren al mismo asunto y se supone que son contradictorias. Al parecer, existen dos criterios posibles para evitar cualquier conflicto.

19. Uno sería suprimir la última frase del párrafo 3) del artículo 16. En este caso, se puede considerar la posibilidad de añadir al párrafo 2) del artículo 17 la solución adoptada en el párrafo 3) del artículo 13 para acelerar los asuntos, es decir que la decisión del tribunal será definitiva. La segunda posibilidad sería excluir la supervisión concurrente de un tribunal, en virtud del artículo 17, en la medida en que entraría en conflicto con el párrafo 3) del artículo 16. De este modo, el artículo 17 se aplicaría sólo a aquellos casos en los que las actuaciones arbitrales no se hayan iniciado aún, o hayan terminado mediante una decisión del tribunal arbitral por la que se declara incompetente. Si las actuaciones han terminado mediante el pronunciamiento de un laudo definitivo fundado en una decisión por la que el tribunal arbitral se declara competente, la supervisión del tribunal se ejercerá en las actuaciones con arreglo al artículo 34, al párrafo 2) del artículo 35 y al artículo 36.

G. *Suspensión del laudo (artículos 33, 34, 36)*

20. El proyecto de ley modelo se refiere sólo indirectamente a la posibilidad procesal de suspender el laudo en el inciso v), apartado *a*) del párrafo 1) y en el párrafo 4) del artículo 36, estableciendo ciertas consecuencias jurídicas de la suspensión o de la petición de suspensión. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de añadir una disposición positiva por la que se otorgue el derecho a solicitar la suspensión de un laudo dictado en virtud de esta ley. Puede ser adecuado estipular dicho derecho junto con el derecho a requerir una corrección en virtud del artículo 33 1) *a*), tal vez junto con el derecho a requerir una interpretación en virtud del artículo 33 1) *b*), y desde luego, junto con la petición de nulidad, en virtud del artículo 34.

H. *Laudo adicional que requiere nuevas audiencias o pruebas (artículos 33, 34)*

21. El párrafo 2) del artículo 33 prevé que se dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo, sólo si dicha omisión puede suplirse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas. Por consiguiente, quedarían sin resolver aquellos casos en que son necesarias ulteriores pruebas o audiencias.

22. Desde un punto de vista práctico, se sugeriría que el tribunal arbitral podría estar aún facultado u obligado a dictar el laudo adicional ya que no ha cumplido totalmente su mandato. Si se adoptara esta opinión, se suprimiría la restricción contenida en el párrafo 2) del artículo 33, aunque podría conservarse al efecto secundario de establecer un plazo de sesenta días sólo para estos casos. También se podrá considerar la posibilidad de incluir en el artículo 34 una disposición al efecto de que el laudo pueda ser anulado si los puntos que trata no pueden separarse de los puntos omitidos. En este contexto, la posibilidad de la remisión en virtud del párrafo 4) del artículo 34 puede resultar un mecanismo muy útil.

23. La necesidad de estipular una norma expresa sobre esta cuestión se hace evidente al examinar los actuales proyectos de disposiciones. Al menos, una de las posibles interpretaciones del párrafo 2) del artículo 33 y del artículo 34 es que la omisión de una reclamación por la que se requieran ulteriores audiencias o pruebas constituye una causa de nulidad del laudo, aunque los puntos omitidos puedan separarse de los puntos contemplados en el laudo. El tribunal arbitral podría suplir luego dicha omisión si se le remite el laudo para su terminación. Pero si el tribunal no remite el laudo y lo anula, se plantea un problema de importancia general que se examina en la sección siguiente (párrafos 24-26).

I. *Efectos de la nulidad sobre el acuerdo de arbitraje (artículos 32, 34)*

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el modo en que una parte puede presentar su reclamación una vez que el laudo haya sido anulado en virtud del artículo 34. Si la causa de la nulidad fue la falta de un acuerdo de arbitraje válido, la parte podrá recurrir a un tribunal. Si el laudo fue anulado por otras razones, hay, fundamentalmente, dos soluciones posibles.

25. Se podría llegar a la conclusión de que el arbitraje no funciona y remitir a las partes a un tribunal sin eliminar, por supuesto, la opción (en este caso, probablemente, más teórica que práctica) de celebrar un nuevo acuerdo de arbitraje.

26. Otra solución sería reactivar el acuerdo de arbitraje original o considerarlo aún válido, alegando que el laudo definitivo que, en virtud del artículo 32, da por terminadas las funciones del tribunal arbitral, ha sido anulado y, en consecuencia, no puede producir este efecto de terminación. Ahora bien, a fin de limitar el riesgo de que se repitan arbitrajes inútiles, se podría considerar la posibilidad de adoptar la reciente innovación que se introdujo en el derecho austriaco (artículo 595.2) del Código de Procedimiento Civil) con arreglo a la cual el acuerdo de arbitraje pierde validez si un laudo arbitral dictado sobre el mismo asunto ha sido anulado dos veces.

J. *Reconocimiento de un laudo como vinculante (artículo 35 1))*

27. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la posibilidad de complementar la disposición del párrafo 1) del artículo 35 en tres aspectos. En primer lugar, añadir después del texto "será reconocido como vinculante" las palabras "entre las partes". Esto pondrá en claro que una decisión fundada en un acuerdo de arbitraje celebrado entre dos (o más) partes no puede vincular a otras personas. Además, ayudará a transmitir la idea de *res judicata*, sin emplear dicha expresión, que no se conoce en todos los sistemas jurídicos aunque, al parecer, el concepto está corrientemente aceptado.

28. En segundo lugar, se sugiere señalar el momento exacto a partir del cual se reconocerá que un laudo es vinculante. Si bien puede ser en interés de las partes que el laudo sea vinculante sólo a partir de la fecha de la recepción del mismo, podría ser preferible, a fin de lograr una mayor certidumbre, utilizar la fecha del laudo, a la que se hace referencia en el párrafo 3) del artículo 31. En este contexto, podría examinarse la posibilidad de expresar la idea, aceptada en sustancia por el Grupo de Trabajo, que un laudo no será vinculante (y no podrá ser anulado) en el caso de que sea objeto de una apelación ante los árbitros, es decir, ante un tribunal arbitral de segunda instancia, como se prevé a menudo en los arbitrajes comerciales, y mientras esté sujeto a ello.

29. En tercer lugar se sugiere examinar la posibilidad de declarar que el registro o el depósito de un laudo en el país de origen no constituye un requisito para el reconocimiento y la ejecución en virtud de la ley modelo. Si bien esta norma ya podría deducirse de la disposición sugerida *supra*, por la que un laudo es vinculante a partir de la fecha en que fue dictado, puede ser conveniente declararlo expresamente en vista de que en el derecho procesal extranjero tal vez se exija dicho registro o depósito. También es conveniente esta solución con respecto a los laudos dictados en virtud de la ley modelo, ya que ésta no regula expresamente el registro o el depósito, y ni siquiera los menciona (véase el artículo 31). Una declaración expresa ayudará a aclarar que esto no debe considerarse como un vacío deliberado que debe ser cubierto por otras normas de derecho interno, sino como una disposición positiva a los efectos de que el registro o el depósito no se consideren una condición previa para el reconocimiento o la ejecución. De este modo esta aclaración permitirá evitar la incertidumbre a que se hizo referencia *supra* (en el párrafo 5).

K. *Posibilidad de un régimen separado para laudos extranjeros y nacionales (artículos 35, 36)*

30. Por último, cabe recordar que el Grupo de Trabajo decidió refundir los anteriores proyectos de artículos XXV y XXVI así como los artículos XXVII y XXVIII a fin de establecer normas uniformes sobre los laudos nacionales y extranjeros. No obstante, en vista del carácter provisional de la decisión política relativa al régimen uniforme, se hicieron observaciones sobre los textos de los proyectos de artículos en el caso de que se conservara un régimen independiente, al menos como una opción provisional. No obstante, la secretaría no preparó proyectos de disposiciones alternativos para dicho régimen independiente ya que el texto que eventualmente le correspondería podría deducirse fácilmente de los proyectos de disposiciones existentes, es decir, del artículo 35 para los laudos nacionales y extranjeros, del artículo 36 para los laudos extranjeros y del proyecto del artículo anterior XXVII, modificado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/245, párrs. 140 y 141; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, II, A, 1), para los laudos nacionales.

III. NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 23 de enero a 3 de febrero de 1984) (A/CN.9/247)[a]

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-11
FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA GUÍA JURÍDICA	12-23
CLÁUSULAS DE MODIFICACIÓN	24-42
CESIÓN	43-54
SUSPENSIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN	55-60
EXTINCIÓN DEL CONTRATO	61-85
INSPECCIÓN Y PRUEBAS	86-97
INCUMPLIMIENTO	98-126
DAÑOS Y PERJUICIOS	127-131
OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA	132-134

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 estuviera compuesto por todos los Estados miembros de la Comisión[3]. Integraron el Grupo de Trabajo los 36 Estados siguientes: 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.

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 disposiciones contractuales que se incluyen corrientemente en los contratos internacionales en la esfera del desarrollo industrial[4]. En su 13.° período de sesiones, la Comisión convino en asignar prioridad a la labor relativa a esos contratos y pidió al Secretario General que realizase un estudio sobre los contratos de suministro y construcción de importantes instalaciones industriales[3].

3. Los estudios preparados por la secretaría[5] fueron examinados por el Grupo de Trabajo en sus períodos

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

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/33/17), párr. 71 (*Anuario 1978*, primera parte, II, A).

[2] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párr. 100 (*Anuario 1979*, primera parte, II, A).

[3] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/35/17), párr. 143 (*Anuario 1980*, primera parte, II, A).

[4] Véase A/CN.9/176, párr. 31 (*Anuario 1980*, segunda parte, V, A).

[5] Véase A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, B, 1), y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a 6 (*Anuario 1982*, segunda parte, IV, B).

de sesiones segundo y tercero[6]. En su tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que iniciase, de conformidad con la decisión adoptada al efecto por la Comisión en su 14.° período de sesiones[7], la redacción de una guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a contratos de suministro y construcción de importantes instalaciones industriales[8]. En esa guía jurídica se han de individualizar los problemas jurídicos que se plantean en dichos contratos, sugiriendo posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que correspondan a países en desarrollo, en sus negociaciones[7].

4. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de la estructura de la guía jurídica y varios proyectos de capítulo preparados por la secretaría[9] y pidió a la secretaría que acelerara la preparación de la guía jurídica[10].

5. El Grupo de Trabajo celebró su quinto período de sesiones en Nueva York del 23 de enero al 3 de febrero de 1984. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo salvo el Perú, la República Centroafricana, la República Unida de Tanzanía y el Senegal.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Benin, Canadá, Colombia, Chile, Finlandia, Honduras, Indonesia, Liberia, Nicaragua, Países Bajos, República de Corea, República Popular Democrática de Corea, Suiza, Suriname, Tailandia, Turquía y Venezuela.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales:

a) Órganos de las Naciones Unidas: Centro de Empresas Transnacionales, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial e Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación;

b) Organismo especializado: Banco Mundial;

c) Otras organizaciones intergubernamentales: Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano y Comunidad Económica Europea;

d) Organizaciones no gubernamentales: Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores y Cámara de Comercio Internacional.

8. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. Leif SEVON (Finlandia)*

Relator: Sr. Peter Kihara MATHANJUKI (Kenya).

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales sobre "Extinción del contrato" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; *Anuario 1983*, segunda parte, IV, B) y sobre "Inspección y pruebas", "Incumplimiento", "Daños y perjuicios", "Indemnización convencional y cláusulas penales", "Cláusulas de modificación", "Cesión" y "Suspensión de la construcción" (A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 8 reproducidos en el presente *Anuario*, segunda parte, III, B), junto con un documento en que se examinaban algunos aspectos de la presentación de la guía (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9; *idem*.).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Examen de algunos proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

11. El Grupo de Trabajo reafirmó la importancia de este proyecto en el contexto del nuevo orden económico internacional y convino en que los proyectos de capítulos debían examinarse teniendo en cuenta sus objetivos.

FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA GUÍA JURÍDICA

12. El Grupo de Trabajo examinó diversas cuestiones relativas a la forma de presentación de la guía jurídica (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9).

13. Se expresó una opinión de carácter general en el sentido de que la guía debía poner de manifiesto en forma más clara que sólo contenía recomendaciones a las partes y que debía evitar expresar que las partes "deben" o están "obligadas a" incluir ciertas disposiciones en su contrato. Sin embargo, el empleo de esos términos podía ser necesario en las disposiciones ilustrativas de la guía.

14. Según una opinión, los resúmenes de capítulos no eran útiles porque sería difícil reflejar en ellos el equilibrio logrado en el texto del capítulo y, al resumirse cuestiones y debates jurídicos complejos, se podían producir resultados equívocos. Sin embargo, la opinión predominante era que los resúmenes de capítulos serían muy útiles para hombres de negocios,

[6] Véase A/CN.9/198, párrs. 11 a 80 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, A), y A/CN.9/217, párrs. 13 a 129 (*Anuario 1982*, segunda parte, IV, A).

[7] 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).

[8] Véase A/CN.9/217, párr. 130 (*Anuario 1982*, segunda parte, IV, A).

[9] Véase A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 4 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, B).

[10] Véase A/CN.9/234, párrs. 51 a 52 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, A).

*El Presidente fue elegido a título personal.

administradores de contratos y otras personas que necesitaran conocer las principales cuestiones comprendidas en un determinado tipo de cláusula de contrato pero que no requirieran la información detallada que figuraba en el texto del capítulo.

15. Se sugirió que se aplicara el método general adoptado en el actual conjunto de proyectos de capítulo. Se señaló al respecto que sería útil que los resúmenes de capítulos contuvieran referencias a los párrafos del texto del capítulo en que se tratan las diversas cuestiones mencionadas en los resúmenes, así como referencias a otros capítulos pertinentes.

Índice

16. Hubo acuerdo general en que la guía jurídica debía contener un índice alfabético detallado que incluyera referencias a su texto.

Lista de referencia e índice

17. Se sugirió que podría resultar útil una lista de referencia para cada capítulo, siempre que fuera suficientemente detallada como para que el lector se enterara de los temas examinados en el capítulo. Sin embargo, según otra opinión, un índice detallado podría cumplir el mismo fin. En general se convino en que la secretaría debía considerar la posibilidad de organizar un índice de modo que sirviera también de lista de referencia, teniendo presente que la guía jurídica también tendría un índice detallado.

Disposiciones ilustrativas

18. Con respecto a las disposiciones ilustrativas, se expresó la opinión de que normalmente no debían incluirse si no hacían más que repetir lo que decía el texto. Se reconoció no obstante, que tal vez fuera conveniente incluir disposiciones ilustrativas sobre algunas cuestiones, atendiendo a su importancia, aunque en el fondo dijeran lo mismo que el texto. Se sugirió que en principio se incluyeran disposiciones ilustrativas sólo a fin de indicar la redacción necesaria para tratar una cuestión compleja o para facilitar la comprensión de alguna cuestión mencionada en el texto.

19. Se propuso también que se aclarara la relación entre las diversas disposiciones ilustrativas que figuraran en un capítulo a fin de que el lector pudiera determinar si dos o más disposiciones ilustrativas debían aparecer juntas o si dichas disposiciones se podían utilizar juntas.

20. Se expresó la opinión de que la redacción de disposiciones ilustrativas en términos claros podía resultar útil al facilitar a los hombres de negocios, redactores y administradores de contratos, particularmente de los países en desarrollo, la formulación de disposiciones contractuales.

21. Se sugirió que la guía jurídica aclarara que las disposiciones ilustrativas no debían considerarse modelos que habían de incluirse forzosamente en determinados contratos. La opinión general fue de que, cuando fuera apropiado y útil hacerlo, la guía debía presentar disposiciones ilustrativas alternativas.

22. Se propuso que las disposiciones ilustrativas constaran en notas de pie de página en el capítulo que se refiriera a las cuestiones objeto de esas disposiciones.

23. Se propuso que la guía contuviera instrucciones para su empleo.

CLÁUSULAS DE MODIFICACIÓN

24. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre cláusulas de modificación (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6). Se sugirió que el capítulo ganaría en claridad si se especificaran al comienzo del mismo los tipos de modificaciones a que se refería.

25. El Grupo de Trabajo examinó si las modificaciones de las instalaciones que habían de realizarse con arreglo al contrato sólo podían hacerse con el consentimiento de ambas partes, o si el adquirente debía poder ordenar modificaciones unilateralmente. Se pidió a la secretaría que examinara si el resultado debía depender del tipo de instalaciones a que se refiriera el contrato.

26. Se reconoció que había que lograr un equilibrio apropiado entre el principio de *pacta sunt servanda* y la conveniencia de permitir modificaciones del contrato cuando fueran necesarias o convenientes debido al carácter complejo y de larga duración de los contratos de obras. Se expresó cierto apoyo a la solución adoptada en el proyecto de capítulo, según la cual el adquirente podía modificar unilateralmente el contrato con sujeción a ciertas condiciones destinadas a proteger los intereses del contratista. A ese respecto, se señaló que los adquirentes de países en desarrollo tenían especial interés en poder ordenar modificaciones, ya que, debido a su falta de experiencia en contratos de obras, a menudo no podían prever en el momento de celebrar el contrato todas las circunstancias que podían surgir durante la construcción. Según otra opinión, debía exigirse el consentimiento de ambas partes para cualquier modificación.

27. Se sugirieron ciertas soluciones intermedias. Según una de ellas, en la guía jurídica no se haría recomendación alguna acerca de si el adquirente debía poder ordenar modificaciones unilateralmente o si todas las modificaciones debían requerir el consentimiento de ambas partes. En la guía se recomendaría, no obstante, que, si las partes decidían permitir modificaciones unilaterales, el contrato contuviera disposiciones relativas a cuestiones tales como las consecuencias de la modificación en el precio del contrato, el plazo de cumplimiento y otras condiciones del contrato, las características de las modificaciones que podían ordenarse, el derecho del contratista a oponerse a las modificaciones y los procedimientos que debían utilizarse para ordenar modificaciones y oponerse a ellas.

28. Según otra solución intermedia, normalmente se requeriría el consentimiento de ambas partes para una modificación, pero se reconocería que en ciertas situaciones las partes podían desear permitir que el adquirente ordenara unilateralmente modificaciones. En ese caso, el contrato debía contener disposiciones relativas a las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior.

29. Se sugirió que se restringiera el alcance de las modificaciones que el adquirente podía ordenar unilateralmente. Se hicieron varias sugerencias con ese objeto, tales como permitir modificaciones unilaterales sólo cuando no tuvieran consecuencias en el precio del contrato, o sólo hasta un porcentaje determinado del precio del contrato, o establecer límites cuantitativos para ciertos tipos de modificaciones (por ejemplo, permitir modificaciones de la capacidad de producción de las instalaciones sólo hasta cierto límite), o especificar en el contrato qué disposiciones contractuales podían modificarse. Otras sugerencias consistían en permitir modificaciones unilaterales sólo respecto de la construcción de las instalaciones, y no respecto del suministro de equipo o materiales que habían de incorporarse a las instalaciones, o en limitar el plazo durante el cual pudieran hacerse modificaciones unilaterales. Se señaló que la limitación de las modificaciones unilaterales a las que "estén dentro de las características generales de las instalaciones" resultaría más clara al examinarla en relación con el capítulo IX de la guía jurídica ("Características y calidad de las instalaciones").

30. Con respecto a las causas por las que debía permitirse al contratista que se opusiera a una modificación unilateral ordenada por el adquirente, se propusieron varias formulaciones alternativas a la causa del "perjuicio grave" mencionada en el proyecto de capítulo. Entre ellas figuraban el "aumento injustificado de los trabajos", el "aumento injustificado del costo", la "carga indebida" y el "trastorno indebido".

31. Se sugirió que el contrato fijara las circunstancias específicas en que se permitiría al contratista oponerse a una modificación, en lugar de establecer criterios generales. Se sugirió también que en la guía jurídica se propusieran formulaciones alternativas de las causas que autorizaban al contratista a oponerse a una modificación unilateral ordenada por el adquirente.

32. Se expresó la opinión de que, si la cláusula de modificación contenía una lista de circunstancias concretas que autorizarían al contratista a oponerse a una modificación, la lista debía ser sólo ilustrativa, ya que los contratistas no aceptarían que su capacidad de oponerse quedara restringida a las circunstancias incluidas en una lista exhaustiva.

33. Con respecto al plazo en el cual se exigiría que el contratista notificara su oposición al adquirente, se expresó la opinión de que un plazo único no era realista. Se sugirió que en el contrato se establecieran dos plazos, uno dentro del cual el contratista debía notificar su oposición, y otro más largo dentro del cual el contratista estaría obligado a calcular y notificar al adquirente las consecuencias de la modificación en el precio y el plazo de cumplimiento y a proporcionarle información pertinente al respecto. Según otra opinión, el plazo para hacer la notificación dependería del tipo de modificación, y las partes debían convenir en ese plazo después de haberse propuesto la modificación.

34. Con respecto a las consecuencias de la omisión por el contratista de la notificación dentro del plazo estipulado, se expresó la opinión de que la pérdida del derecho a oponerse y a obtener ajustes en el precio del contrato y en el plazo de cumplimiento era una consecuencia demasiado dura. Se sugirió que en la guía jurídica se propusieran alternativas a esa consecuencia. Una alternativa podría ser obligar al contratista a pagar daños y perjuicios al adquirente para compensarle de cualquier pérdida causada por la omisión de la notificación en el plazo estipulado. Otra alternativa podría ser obligar al contratista a realizar la modificación, pero permitiéndole obtener los ajustes apropiados en el precio y el plazo de cumplimiento.

35. Se sugirió que, si el contratista se oponía a una modificación unilateral ordenada por el adquirente, debía exigirse en el contrato que las partes trataran de resolver la cuestión mediante negociaciones. Se sugirió que, si las partes no lograban resolver la cuestión, se estableciera en el contrato que la cuestión debía ser resuelta rápidamente por un tercero independiente con quien pudiera contarse en el lugar y que poseyera el conocimiento y la experiencia necesarios para resolver tales cuestiones. Se expresó la opinión de que, en el propio contrato, debía especificarse la identidad del tercero independiente. Se expresó también la opinión de que una controversia relativa a las consecuencias de la modificación sobre el precio y el plazo de cumplimiento debía resolverse separadamente de la controversia relativa a si debía realizarse la modificación.

36. Con respecto a la cuestión de si debía obligarse al contratista a realizar una modificación en espera de que se resolviera la controversia relativa a la misma, se sugirió la opinión de que sería demasiado gravoso exigir al contratista que realizara la modificación antes de que se resolviera la controversia. Según otra opinión, el tercero independiente que había de resolver la controversia debía estar facultado para exigir al contratista que realizara la modificación cuando considerara *prima facie* que el adquirente tenía derecho a ordenar unilateralmente la modificación. Según otra opinión, sin embargo, esa solución podía ser demasiado gravosa para el contratista si, en definitiva, se determinaba que el adquirente no tenía derecho a ordenar unilateralmente la modificación. Se sugirió que el tercero independiente estuviera facultado para condicionar la realización de la modificación por el contratista en espera de la solución de la controversia a que el adquirente garantizara el pago del aumento de precio que pudiera originar la modificación.

37. Se expresó la opinión de que no era adecuado ocuparse en este capítulo de las modificaciones propuestas por el contratista. Se hizo referencia a una situación que ocurre a veces en la práctica, cuando un

contratista hace una oferta injustificadamente baja y luego, durante la construcción, solicita modificaciones que sostiene que son necesarias para el buen funcionamiento de las instalaciones y cuyo resultado es un precio del contrato considerablemente mayor. Se sugirió que la solución de esos problemas podía consistir en la negociación de contratos adecuados y razonables por el adquirente, asistido por la guía jurídica.

38. Se sugirieron dos soluciones alternativas con respecto a la función de un ingeniero consultor. Según una de ellas, el ingeniero consultor estaría facultado para resolver controversias relativas a modificaciones, aunque hubiera sido contratado por una de las partes o fuera agente de ella. Se indicó que, en la práctica, se adoptaba a veces esa solución. Según la otra solución, aunque en el proyecto interviniera un ingeniero consultor, tales controversias debían ser resueltas por un tercero independiente.

39. Con respecto a las pautas para determinar el efecto de las modificaciones sobre el precio del contrato, se sugirió que esas pautas fueran más concretas y se expresaran en términos cuantitativos.

40. *El Grupo de Trabajo examinó las disposiciones* ilustrativas incluidas en el proyecto de capítulo. Decidió que las disposiciones ilustrativas volvieran a redactarse a fin de ajustarlas a los cambios que se hicieran en el texto del capítulo.

41. Con respecto al párrafo 4) de la disposición ilustrativa que figura en la nota 1, se sugirió que se añadiera una disposición alternativa en la que se exigiera el consentimiento escrito de ambas partes para toda modificación que aumentara o disminuyera el precio del contrato por encima de cierto porcentaje.

42. Se sugirió que se aclarara que la lista de circunstancias incluidas en la disposición ilustrativa que figura en la nota 2 no era exhaustiva. Se sugirió también que se aclarara que, en un contrato determinado, no era necesario adoptar la totalidad de la lista de circunstancias. Se expresó también la opinión de que en el párrafo *a*) de esa disposición ilustrativa se utilizara una terminología distinta de la de "perjuicio grave". Con respecto al párrafo *c*), se sugirió que se añadiera una disposición alternativa referente a que se obligaría al contratista a realizar una modificación que implicara la ejecución de trabajos que no fueran del tipo de los que el contratista normalmente efectúa, sólo cuando pudiera realizar la modificación un subcontratista que el contratista ya hubiera empleado. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa que figura en la nota 4, no se hiciera recomendación alguna sobre el número exacto de días en el cual el contratista debía enviar al adquirente la notificación de su oposición y sus reclamaciones.

CESIÓN

43. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre cesión (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7). Se convino con carácter general en que, en vez de usar el término "cesión", debía procurarse utilizar un término neutral, como "transferencia", que no conlleva especiales connotaciones jurídicas en ciertos sistemas jurídicos. Se sugirió que se indicara en el capítulo que sólo se refería a las cesiones debidas a la acción de una de las partes y no a las impuestas por la ley.

44. Se sugirió que en el capítulo se aconsejera a las partes que examinaran las posiciones de terceros en relación con la cesión. A ese respecto, se propuso que en el capítulo se aconsejara a la parte cedente que examinara si, con arreglo a la legislación aplicable, se requería el consentimiento de su garante para la cesión, ya que en algunos sistemas jurídicos la cesión sin el consentimiento del garante eximía a éste de obligaciones.

45. Se expresó la opinión de que en el capítulo debía distinguirse entre cesiones del contrato en su totalidad, cesiones de determinados derechos y cesiones de determinadas obligaciones.

46. Se convino en general en que no debía permitirse la cesión del contrato en su totalidad sin el consentimiento de la otra parte. También se convino generalmente en que la cesión de la mayoría de los derechos y obligaciones derivados del contrato no debía permitirse sin el consentimiento de la otra parte, si bien, con arreglo a la práctica contractual, debía permitirse, sin el consentimiento del adquirente, la cesión por el contratista de su derecho a percibir pagos, a fin de obtener financiación. Se expresó la opinión de que la cesión sin el consentimiento de la otra parte debía permitirse también en otros casos, tales como la cesión de la instalación terminada por el adquirente. Según una opinión, en esos casos también debía requerirse el consentimiento.

47. Se sugirió que se mencionaran en el capítulo las cuestiones relativas a la sucesión, la fusión y la reorganización, y que se señalara a la atención de las partes que las cuestiones relacionadas con esos hechos se resolverían con arreglo a la legislación aplicable. A ese respecto, la secretaría señaló que algunas de las cuestiones podían estudiarse cuando el Grupo de Trabajo examinara más tarde las cuestiones legales relacionadas con las empresas conjuntas y los consorcios en el contexto de los contratos industriales.

48. Con respecto a la cesión de contratos entre órganos o empresas estatales, se sugirió que se indicara en el capítulo que, cuando un gobierno fuera una de las partes en el contrato, el gobierno podría decidir qué órgano o empresa administraría el contrato, y que esto debería constar en él. Se sugirió también que en el capítulo se indicara que en algunos casos, con arreglo a la legislación aplicable, la cesión podía estar sujeta a la aprobación de una autoridad pública, y que se aconsejara a las partes que examinaran la legislación aplicable al respecto.

49. Se sugirió que en el capítulo se indicara que los derechos del cesionario se regirían en algunos casos por disposiciones obligatorias de la legislación aplicable, y

que se aconsejara a las partes que averiguaran en qué medida podía quedar restringida su facultad de transferir los derechos derivados del contrato a un cesionario.

50. Con respecto a los casos en que el contratista pueda ceder su derecho a percibir pagos sin el consentimiento del adquirente, se sugirió que en el capítulo se propusieran dos formas alternativas de proteger los intereses del adquirente. La primera consistiría en exigir al contratista que notificara la cesión al adquirente. La segunda, además de imponer el requisito de la notificación, facultaría al adquirente para oponerse a la cesión por motivos razonables y de fondo.

51. Se sugirió que se mencionara en el capítulo que, cuando en un contrato se exija que toda cesión sea notificada a la parte no cedente, el cesionario puede querer asegurarse de que se ha hecho esa notificación. A ese respecto, sin embargo, se expresó la opinión de que el contrato no debía ocuparse de esa cuestión. En vez de ello, el cesionario debía examinar sus obligaciones y su situación con arreglo a la legislación aplicable y tomar las medidas necesarias para protegerse.

52. Se señaló que la consecuencia recomendada en el proyecto de capítulo para el caso de cesión no autorizada, es decir, que la parte no cedente tenga derecho a hacer caso omiso de la cesión, pudiera no ser posible con arreglo a la legislación aplicable. Se sugirió que se añadieran consecuencias alternativas, tales como el derecho de la parte no cedente a daños y perjuicios o a la extinción del contrato. Se expresó la opinión de que las consecuencias de una cesión incorrecta debían considerarse al examinar los medios de proteger los derechos de la parte no cedente.

53. Se decidió que, en la disposición ilustrativa que figura en la nota 3 del proyecto de capítulo, se suprimiera el plazo allí especificado. Se sugirió también que se añadiera una disposición ilustrativa en virtud de la cual, cuando se permitiera al contratista ceder su derecho a percibir pagos, esa cesión estuviera condicionada al compromiso de obtener el consentimiento del cesionario al derecho del adquirente a deducir de los pagos que hubiera de hacer al cesionario las sumas debidas al adquirente por el contratista.

54. Se decidió suprimir la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 8 del proyecto de capítulo.

SUSPENSIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN

55. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre suspensión de la construcción (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8). Se planteó la cuestión de si el tema de la suspensión debía tratarse en un capítulo independiente, o más bien en otros capítulos donde el tema fuera pertinente, por ejemplo, en el capítulo sobre la extinción del contrato. Se convino en que sería preferible examinar el tema en un capítulo independiente.

56. Se sugirió que en la guía se propusiera que, con respecto a la suspensión por el adquirente por conveniencia, se exigiera que la suspensión sólo fuera efectiva si se ordenaba de buena fe. No obstante, se expresó la opinión de que el requisito de la buena fe era un principio general que podía ser aplicable igualmente en otros capítulos, y que debía tratarse separadamente. Por otra parte, se señaló que ese requisito podía no armonizar con el concepto de la suspensión por conveniencia, con arreglo al cual el adquirente no estaba obligado a indicar razones para la suspensión. Por consiguiente, se convino en que era innecesario hacer referencia a la buena fe en este contexto.

57. En relación con el tratamiento en el contrato de la suspensión por el adquirente por causas determinadas, se sugirió que las partes tal vez quisieran incluir en el contrato una lista completa de causas de suspensión o solamente ejemplos de esas causas.

58. Se decidió que la opinión expresada en el párrafo 13 era innecesaria. Se decidió también que la cuestión de la indemnización al contratista por la pérdida de beneficios derivados del contrato afectado por la suspensión debía tratarse en el párrafo 12. Se sugirió que se pagara una indemnización por esa pérdida de beneficios.

59. Se sugirió que no se expresara en la guía la opinión manifestada en el párrafo 17 de que el contratista debe poder suspender la construcción cuando el adquirente incumpla ciertas obligaciones. Según otra opinión, era admisible que en el contrato se incluyera esa cláusula. Se decidió mencionar en la guía la posibilidad de especificar en el contrato situaciones en las que el contratista podría suspender el contrato debido al incumplimiento de ciertas obligaciones por el adquirente, por ejemplo, cuando el adquirente incumpliera su obligación de suministrar un diseño para que el contratista lo utilizara en la construcción. Se sugirió que ese derecho del contratista se limitara a los casos en que el adquirente tuviera que suministrar el diseño durante la construcción.

60. Se sugirió que, en el párrafo 7) de la cláusula ilustrativa que figura en la nota 2, se incluyera una referencia a los costos de movilización y removilización, inclusive los de vivienda y transporte.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

61. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre extinción del contrato (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5). La secretaría informó al Grupo de Trabajo de que volvería a redactarse ese capítulo con un estilo similar al de los demás proyectos de capítulo que tenía ante sí el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. En particular, el texto sería abreviado y presentado en un estilo menos normativo, y se añadirían disposiciones ilustrativas y un resumen.

62. Se sugirió que en el capítulo debía manifestarse claramente que sólo trataba de la extinción del contrato por iniciativa de una de las partes y no de la validez de

los contratos con arreglo a la legislación aplicable, ya que esa última cuestión quedaba fuera del alcance de la guía jurídica. Se propuso también que se subrayara en el capítulo que, cuando ocurrieran hechos que pudieran crear el derecho a extinguir el contrato, sería conveniente que las partes intentaran la negociación o la conciliación antes de recurrir a la extinción del contrato, que debía considerarse el último recurso.

63. Se examinó la extinción parcial y se consideraron las dificultades que planteaba la materia. Se convino en que al redactar las partes las disposiciones contractuales relativas a la extinción parcial debían estudiarlas cuidadosamente. Según una opinión, sería conveniente examinar la cuestión de la extinción parcial.

64. Con respecto a la extinción por el adquirente por incumplimiento del contratista, se sugirió que, en vez de permitir la extinción si el contratista no remediaba el incumplimiento en un cierto plazo después de haber sido notificado al respecto por el adquirente, el contratista debía poder evitar la extinción si comenzaba a remediar el incumplimiento en el plazo estipulado y realizaba progresos con arreglo a un programa mutuamente convenido. Según otra opinión, esas dos posibilidades debían aparecer en el capítulo como alternativas.

65. Se sugirió que la extinción por abandono del contrato por el contratista y por demora del contratista debían examinarse en secciones separadas.

66. Hubo una diferencia de opinión con respecto a si el adquirente debía poder extinguir el contrato por demora del contratista sólo cuando la demora fuera grave. Según una opinión, en el capítulo debía recomendarse a las partes que enumeraran las circunstancias de la demora que justificarían la extinción, sin tener en cuenta su gravedad. Según otra opinión, sólo habría derecho a extinguir el contrato cuando la demora fuera grave.

67. Se sugirió que el adquirente pudiera extinguir el contrato si había una larga demora de un período especificado o una acumulación de demoras más cortas que totalizaran un período especificado, a elección del adquirente.

68. Como la validez y las consecuencias de la cesión de la totalidad del contrato por el contratista en incumplimiento del contrato varían según los sistemas jurídicos, se sugirió que en el capítulo se recomendara a las partes que determinaran las consecuencias de tal cesión con referencia a la legislación aplicable al contrato. Se expresó la opinión de que, si tal cesión no era válida con arreglo a la legislación aplicable, no debía poderse extinguir el contrato por causa de la cesión. Según otra opinión, sin embargo, debía haber derecho a extinguir el contrato incluso cuando la cesión intentada no fuera válida, ya que el intento de cesión podía indicar una falta de interés del contratista en ejecutar el contrato. Sin embargo, se reconoció que podía retenerse una disposición según la cual el contrato podía extinguirse en esos casos.

69. Además de permitir al adquirente extinguir el contrato cuando el contratista intentara ceder indebidamente la totalidad del contrato, se sugirió que el adquirente debía tener también derecho a extinguir el contrato cuando el contratista intentara ceder indebidamente determinados derechos y obligaciones derivados del contrato.

70. Además de permitir al adquirente extinguir el contrato cuando el contratista violara una disposición del contrato o de la legislación aplicable que prohibiera la subcontratación sin el consentimiento del adquirente, se sugirió que el adquirente debía tener también derecho a extinguir el contrato cuando el contratista incumpliera otras restricciones sobre la posibilidad de subcontratar. A ese respecto, se sugirió que en el capítulo se mencionara que la legislación aplicable podía imponer restricciones a la facultad de subcontratar del contratista, aparte de las restricciones establecidas en el propio contrato.

71. Se sugirió que, incluso cuando el contrato no permitiera la extinción por incumplimientos triviales, debía quedar claro que ello no perjudicaba los otros recursos del adquirente en relación con esos incumplimientos. Se sugirió también que la falta de ejercicio del derecho de extinción en un caso no debía perjudicar el derecho de la parte a extinguir el contrato en otros casos.

72. Con respecto a la extinción debida a la quiebra de una parte, se sugirió que en el capítulo se mencionara que en algunos sistemas jurídicos un contrato no podía extinguirse cuando una parte quebraba, y que debía aconsejarse a las partes que estudiaran cuidadosamente la legislación aplicable a ese respecto. Se sugirió que, cuando lo permitiera la legislación aplicable, debía existir el derecho a extinguir el contrato cuando una de las partes quedara sujeta a administración judicial.

73. Se propuso que la extinción en caso de quiebra o procedimientos similares se permitiera sólo después de conceder un plazo para que la parte afectada adoptara medidas para lograr la revocación o aplazamiento del procedimiento.

74. Según una opinión, debía excluirse del capítulo el examen de la extinción por conveniencia, pues sólo debía recurrirse a la extinción como último recurso. Según otra opinión, sin embargo, ese examen debía mantenerse porque, debido al alto costo para el adquirente de extinguir el contrato por conveniencia, de hecho ese procedimiento sólo se utilizaría como último recurso. Además, según esa opinión, la disposición que permitía la extinción por conveniencia beneficiaba a ambas partes al proporcionar un procedimiento ordenado y seguro para esa extinción en los casos limitados en que fuera necesaria, sin tener que recurrir a la legislación aplicable.

75. Se sugirió que quedara claro en el capítulo que las consecuencias de la extinción por conveniencia, particularmente con respecto a los costos de esa extinción para el adquirente, serían diferentes de las consecuen-

cias de la extinción por el adquirente por causa de incumplimiento del contratista o por causas no imputables a ninguna de las partes.

76. Con respecto a la extinción por el contratista por intromisiones del adquirente en la labor del contratista, se sugirió que en el contrato se especificaran los tipos de intromisiones que darían derecho a la extinción.

77. Se decidió que se suprimiera del capítulo el examen de la extinción cuando el cumplimiento fuera imposible debido a medidas adoptadas por algún Estado, y que en el capítulo se manifestara simplemente que la validez del ejercicio de la jurisdicción de un Estado y sus consecuencias con arreglo a la legislación nacional quedaban fuera del alcance de la guía jurídica.

78. Se sugirió que en el capítulo se mencionara la posibilidad de permitir a la otra parte que preguntara a la parte que tuviera derecho a extinguir el contrato si iba a ejercitar ese derecho, reduciendo así la incertidumbre respecto a la continuidad del contrato. Sin embargo, se señaló que una disposición semejante podía no convenir a todas las situaciones en que existiera el derecho a extinguir un contrato de obras, ya que, por ejemplo, en los casos de demora del contratista, el adquirente podía desear aplazar la decisión sobre la extinción del contrato a fin de ver si se reanudaban las instalaciones. Por otra parte, si el adquirente renunciaba a su derecho a extinguir el contrato, y pensaba que el contratista incumplía sus obligaciones o no reparaba los defectos, el adquirente podía quedar sin recurso.

79. Se sugirió que en la guía jurídica se trataran en general las cuestiones relacionadas con la notificación en los contratos de obras. Se propuso que en el capítulo se aconsejara a las partes que examinaran la posibilidad de que la notificación se hiciera a un representante de la otra parte que se hallara en el lugar de las instalaciones.

80. Con respecto al empleo de un nuevo contratista para reemplazar a aquel cuyo contrato se hubiera extinguido, se sugirió que se mencionara en el capítulo el hecho de que, entre las garantías de cumplimiento, podía preverse a veces un nuevo contratista, y que debía haber una referencia al capítulo sobre garantías de cumplimientos.

81. Se propuso que, además de estar obligado a entregar al adquirente los planos y documentos descriptivos existentes, el contratista, una vez extinguido el contrato, estuviera obligado a elaborar y entregar los planos o documentos descriptivos necesarios que aún no hubiera elaborado.

82. Se sugirió que, en relación con el examen de los pagos que habían de hacerse al contratista cuando se extinguiera el contrato, se hiciera referencia a cualquier obligación por parte del contratista de mitigar sus pérdidas. Se propuso que, cuando el contrato fuera extinguido por circunstancias imputables al adquirente o por conveniencia, el adquirente reembolsara al contratista los gastos que le ocasionara la extinción sólo en la medida en que no estuvieran ya incluidos en el precio del contrato.

83. Con respecto a las pérdidas que el adquirente tuviera derecho a que fueran indemnizadas en caso de extinción, se sugirió que se hiciera referencia a la posibilidad de limitar esa indemnización a una suma fijada convencionalmente.

84. Con respecto al examen en el capítulo de la cuestión de si el contratista debía tener derecho a indemnización por la pérdida de beneficios correspondientes a la parte ya ejecutada del contrato cuando el contrato fuera extinguido por conveniencia por el adquirente, se expresaron diferentes opiniones. Según una de ellas, debía indemnizarse al contratista por su pérdida de beneficios derivados del contrato en cuestión, ya que el contratista podía haber renunciado a otras oportunidades contractuales en previsión de completar el contrato en su totalidad. Según otra opinión, debía indemnizarse al contratista por parte del beneficio perdido mediante el pago de una prima o sanción por el adquirente. Por otra parte, se sugirió que, si el adquirente tenía que indemnizar al contratista por el beneficio perdido, carecería de finalidad la extinción por conveniencia. Según otra opinión, en vez de hacer recomendaciones sobre la cuestión, en el capítulo debía aconsejarse simplemente a las partes que examinaran si el contratista debía tener derecho al beneficio perdido y en qué medida, así como la forma de calcular ese beneficio. Se sugirió también que en el capítulo se indicara que, en la práctica internacional, según algunos contratos de obras el contratista no tenía derecho al beneficio perdido, pero según otros contratos sí tenía derecho a él. Se sugirió que la secretaría investigara más detalladamente la práctica al respecto.

85. Se propuso que el capítulo se ocupara de la cuestión de si el contratista debía tener derecho a extinguir el contrato incluso después de que el adquirente hubiera hecho un pago con demora, y la de si el adquirente debía tener derecho a extinguir el contrato incluso después de que el contratista hubiese realizado con demora los trabajos.

INSPECCIÓN Y PRUEBAS

86. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre inspección y pruebas (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1). Hubo acuerdo en que ciertas partes del capítulo debían redactarse de nuevo destacando las sugerencias sobre lo que las partes podían incluir en el contrato. También se hicieron sugerencias para mejorar la terminología usada en el proyecto de capítulo.

87. Se señaló que la frase "inspección y pruebas" se usaba uniformemente en todo el capítulo. Se indicó, sin embargo, que, con respecto a algunas de las situaciones a las que se aplicaba la frase, sólo era pertinente el término "inspección", en tanto que en relación a otras sólo debía usarse el término "pruebas". Se señaló también que en la guía debía indicarse que los tipos de inspección y pruebas podían diferir en distintas situa-

ciones, y que podían diferir también según el tipo de contrato celebrado por las partes.

88. Se expresó la opinión de que, en la sección sobre "Observaciones generales", no se aclaraba suficientemente la distinción entre las inspecciones y pruebas durante las fases de producción, construcción y montaje y las realizadas después de la terminación de la instalación. Se sugirió que se estudiaran con más detalle las diferentes funciones de esas inspecciones y pruebas y sus diferentes consecuencias jurídicas.

89. Se señaló que, si bien todos los requisitos de las pruebas no tenían que especificarse expresamente en los documentos del contrato, era conveniente, no obstante, que se especificaran con todo el detalle apropiado. Se reduciría así el número de posibles controversias en una fase posterior.

90. Hubo acuerdo general en que la inspección por representantes del adquirente durante la producción les daría la posibilidad de familiarizarse con ciertos aspectos de la planta. Sin embargo, se expresó la opinión de que el manejo inadecuado del equipo por los representantes del adquirente durante esa inspección podía ocasionar defectos en el equipo y, por consiguiente, podía disminuir la responsabilidad del contratista de entregarlo sin defectos.

91. Se examinó la cuestión de las posibles restricciones al acceso del adquirente a los lugares de producción por la necesidad de proteger información confidencial. Se señaló que, además de los factores que se preveía en el capítulo que podían restringir el acceso, también podía restringirlo la legislación relativa al secreto industrial del país donde se realizara la producción. Sin embargo, se expresó la opinión de que la confidencialidad no debía recalcarse excesivamente en forma indebida, como para que limitara innecesariamente la participación del adquirente en la inspección y pruebas. Se señaló también que los contratos de que se trataba implicaban siempre cierto grado de transferencia de tecnología, y se expresó la preocupación de que las restricciones al acceso podían dificultar esa transferencia. Se indicó a ese respecto que la guía jurídica debía contener un capítulo separado sobre la transferencia de tecnología, y que esa cuestión podía examinarse en él.

92. Con respecto a las pruebas adicionales o diferentes de las previstas originalmente en el contrato, se sugirió que en el contrato se estableciera que esas pruebas sólo se permitirían con el consentimiento de ambas partes, pero que en el contrato podía disponerse también que el consentimiento no podía ser denegado sin justificación. Se sugirió además que debía aclararse en el contrato cuál se consideraba que era la práctica usual. Se expresó la opinión de que, cuando las pruebas adicionales o modificadas exigidas por el adquirente causaran retrasos y la consiguiente pérdida para el contratista, debía indemnizársele por esa pérdida. Se expresó asimismo la opinión de que debía señalarse a la atención de las partes el hecho de que la práctica de las pruebas podía cambiar después de la celebración del contrato y que, en consecuencia, el contrato debía ocuparse de eso en una u otra forma.

93. Se hicieron sugerencias con respecto a la sección relativa a la inspección de los envíos para efectuar ciertos pagos o traspasar ciertos riesgos. Se expresó la preocupación de que, cuando esa inspección fuera hecha por terceros, pudiera divulgarse indebidamente información confidencial. No obstante, se manifestó que ese inconveniente podía evitarse exigiendo que la inspección fuera hecha por un agente de la parte que tuviera derecho a realizarla. Además, se señaló que las inspecciones del tipo mencionado serían principalmente inspecciones visuales para determinar mermas o roturas, como en una operación normal de compraventa de mercaderías, y no requerirían el funcionamiento de la maquinaria o la inspección de documentos técnicos. Se expresó también la opinión de que debía aclararse la relación entre la inspección y el traspaso de riesgos. El traspaso de riesgos se producía como una consecuencia legal, y no estaba relacionado con la inspección. No obstante, se indicó que, con arreglo a ciertos contratos de suministro de maquinaria o equipo, la responsabilidad del proveedor con respecto a la condición y calidad de la mercadería podía concluir con el envío, y que el contrato podía establecer que el riesgo de pérdida o daño a los bienes pasaba al adquirente después de la inspección. A ese respecto, la secretaría señaló que el traspaso del riesgo y la transferencia de la propiedad se examinarían con detalle en dos capítulos separados. Se indicó también que la inspección del embalaje de la mercadería era a menudo importante, y debía ser mencionada.

94. Se expresó la opinión de que en el capítulo debían incluirse sugerencias más detalladas sobre ciertos aspectos de los procedimientos de inspección y pruebas. Debía darse información adicional sobre posibles métodos de colaboración entre las partes para elaborar y mantener registros de la labor realizada y para verificar y preservar los registros de inspecciones y pruebas.

95. Con respecto a las pruebas mecánicas a la terminación de las instalaciones, se señaló que debía mencionarse en el capítulo la posibilidad de realizar ciertas pruebas incluso antes de la fecha fijada para la terminación, como ocurría a veces en la práctica. Con respecto a las pruebas de funcionamiento se señaló que, en casos excepcionales, esas pruebas eran efectuadas por el adquirente, y que en el capítulo debían examinarse las cuestiones que podían surgir en esos casos.

96. Hubo acuerdo general en que la secretaría debía añadir algunas disposiciones ilustrativas relativas a las situaciones examinadas en el capítulo, cuando los procedimientos previstos fueran complejos y requirieran una descripción clara.

97. Se sugirió que en el resumen de este capítulo debía hacerse referencia a los servicios y normas de inspección internacionales.

INCUMPLIMIENTO

98. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de capítulo sobre incumplimiento (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3). Se sugirió que el capítulo se redactara en un estilo que

orientara más a las partes, y que en él se presentaran varias opciones y ejemplos cuando procediera.

99. Se decidió que, a la luz de las cuestiones tratadas en el capítulo, un título apropiado para él sería "Demora, defectos y otros tipos de incumplimiento". Se sugirió que en una sección introductoria del capítulo se aclarara el sistema de remedios propuestos y la relación entre ellos. Hubo varias propuestas sobre la redacción de ciertos párrafos con objeto de aclarar las situaciones tratadas en ellos. Se recomendó la inclusión de más referencias a otros capítulos.

100. Se hicieron algunas sugerencias con respecto a la terminología que debía utilizarse; por ejemplo, debían emplearse diferentes términos para describir el equipo que había de incorporarse a las instalaciones y el equipo del contratista utilizado para efectuar la construcción. Se sugirió que algunas cuestiones examinadas en el capítulo podían tratarse más apropiadamente en otros capítulos. Por ejemplo, las cuestiones de la calidad del equipo y los servicios que habían de suministrarse y de las normas de rendimiento y funcionamiento de las instalaciones, examinadas en los párrafos 12 a 15, podían tratarse en el capítulo titulado "Circunstancias y calidad de las instalaciones".

101. Se sugirió que en el capítulo se examinaran sólo los remedios a disposición del adquirente en caso de incumplimiento de la garantía de calidad, y que la naturaleza y el alcance de la garantía fueran considerados en otro capítulo, por ejemplo, en el capítulo titulado "Circunstancias y calidad de las instalaciones" o en el titulado "Terminación y recepción provisional y definitiva de las instalaciones". Se decidió que, a la luz del debate, la secretaría buscase un lugar más apropiado en la guía jurídica para la consideración de la garantía.

102. Se sugirió que se incluyera en este capítulo una descripción consolidada de las principales categorías de demora de cualquiera de las partes y se añadieran, cuando fuera necesario, referencias a otros capítulos. Según una opinión, la cuestión de la demora del adquirente en el pago del precio debía tratarse en el capítulo titulado "Precio".

103. Se sugirió que se excluyeran de la categoría de demora en la construcción por el contratista no sólo los casos en que el incumplimiento del contratista se debiera a la falta de cooperación del adquirente, sino también los casos en que el incumplimiento se debiera a actos de otros contratistas empleados por el adquirente.

104. Se expresó la opinión de que la "demora" no siempre debía ser el elemento esencial del incumplimiento de los contratos de este tipo. Las obligaciones que demanda el cumplimiento de un contrato y su inobservancia darían lugar a responsabilidad no sólo en los términos previstos en el contrato, sino también en la forma prescrita en la legislación aplicable.

105. Se propuso que la cuestión de la responsabilidad del contratista por incumplimiento de la obligación de capacitar al personal del adquirente no se examinara en el párrafo 21 de este capítulo, sino que se tratara más bien en el capítulo titulado "Capacitación".

106. Se señaló que, en los casos de recepción provisional parcial, podía haber varios períodos de garantía con respecto a diferentes partes de las instalaciones. Se decidió que no era apropiado indicar en la guía jurídica ningún período específico de garantía (ni siquiera a título de ejemplo), y que debía aconsejarse a las partes que determinaran la duración de ese período a la luz de los factores pertinentes mencionados en la guía. Según una opinión, en la guía jurídica debía manifestarse que las partes debían tomar en consideración los usos existentes en diferentes industrias.

107. Con respecto a la garantía del fabricante, se expresó la opinión de que la legislación aplicable podía no permitir la cesión de esa garantía al adquirente. Se sugirió que un modo de superar esa dificultad podía ser que el contratista actuara como agente del adquirente al adquirir del fabricante el equipo.

108. Se expresó la opinión de que en la guía jurídica debía destacarse que las partes debían tener en cuenta las disposiciones de la legislación aplicable al determinar los remedios de que podía disponerse en caso de incumplimiento. Se señaló que la exigencia de la ejecución por el contratista no era a menudo posible o práctica como remedio legal. Sin embargo, era conveniente que, en caso de incumplimiento del contratista, el adquirente le pidiera en primer lugar que ejecutara la instalación en la forma debida.

109. Con respecto a la obligación sugerida para el contratista de no retirar del lugar de la construcción equipo defectuoso pagado, al menos parcialmente, por el adquirente sin la aprobación de éste, se señaló que, en algunos casos, el equipo defectuoso tenía que ser reparado en el país del contratista y debía poder efectuarse el desplazamiento si se aportaba una garantía financiera.

110. Según otra opinión, el adquirente debía sufrir ciertas consecuencias si inspeccionaba el equipo durante la fabricación y no expresaba objeciones a su calidad. Se sugirió, por ejemplo, que se considerara que había aceptado la calidad si los defectos podían descubrirse mediante la inspección. Según otra opinión, no obstante, durante la fabricación el adquirente sólo participaba en las pruebas realizadas por el contratista, y, si los defectos podían descubrirse, tenían que ser descubiertos y subsanados por el contratista. Se propuso que en la guía jurídica se sugiriera que, cuando el adquirente no descubriera los defectos, no perdiera ninguno de los derechos derivados de esos defectos. Cuando el adquirente descubriera los defectos, estaría obligado a notificarlos al contratista.

111. Se propuso que se desarrollara la distinción entre los defectos que daban derecho al adquirente a no recibir las instalaciones y otros defectos. Se sugirió que ciertos defectos que causaban la reducción de la capacidad de producción de las instalaciones en un

porcentaje determinado no se consideraran defectos graves. Se convino en general en que debía aconsejarse a las partes que especificaran con la mayor precisión posible las situaciones en que el adquirente no estaba obligado a recibir las instalaciones.

112. Se sugirió que en los casos de incumplimiento por cualquier motivo las partes debían tener oportunidad, mediante un proceso de interacción constante, de convenir en una alternativa mutuamente aceptable antes de recurrir a remedios como la subsanación de los defectos, la reducción del precio o la extinción del contrato. Se sugirió además que la guía debía proporcionar un análisis claro de los remedios disponibles en caso de incumplimiento debido a defectos descubiertos durante la fabricación o construcción, durante el período de garantía o durante el período posterior al de garantía.

113. Según una opinión, la reducción del precio podía no ser apropiada como remedio, ya que podía dar lugar a regateo entre las partes. Según otra opinión, sin embargo, la reducción del precio se utilizaba frecuentemente como remedio en los contratos de obras, y en algunas situaciones podía ser el único remedio practicable. Se planteó la cuestión de si, en vez del término "valor", podía usarse otro término en relación con el cálculo de la reducción del precio. Se sugirió también que se aclarara la relación entre la reducción del precio y la indemnización por daños y perjuicios.

114. Se sugirió que los remedios disponibles en relación con defectos descubiertos y notificados después de la recepción de las instalaciones, pero durante el período de garantía, podían ser más limitados que los remedios disponibles en relación con defectos descubiertos durante la recepción; por ejemplo, podía excluirse la reducción del precio.

115. Se propuso que se aclarara el plazo dentro del cual el adquirente podía ejercitar el remedio de subsanación de los defectos mediante el empleo de un nuevo contratista, la reducción del precio y la extinción del contrato. Debía darse al contratista una oportunidad razonable de subsanar los defectos y, si no los subsanaba, el adquirente debía notificarle el remedio elegido. Se sugirió que volviera a redactarse el párrafo 63, a fin de aclarar la situación en la cual el adquirente tenía derecho a modificar su elección de un remedio.

116. Se expresó la opinión de que, en algunos casos, era importante para el adquirente que los defectos se subsanasen inmediatamente. Se sugirió que, en esos casos, el adquirente debía poder emplear un nuevo contratista inmediatamente, a fin de subsanar los defectos por cuenta y riesgo del primer contratista, en lugar de exigirle que notificara al primer contratista los defectos y le diera la oportunidad de subsanarlos. Se sugirió también que se permitiera al adquirente en algunos casos que subsanara los defectos él mismo.

117. Hubo un debate con respecto al remedio de permitir al adquirente emplear un nuevo contratista para subsanar defectos causados por el primer contratista. Se sugirió que en el capítulo se advirtiera al adquirente que, con arreglo a ciertas garantías de ejecución, el empleo de un nuevo contratista estaba sujeto al consentimiento del garante.

118. Se convino en que los costos de empleo de un nuevo contratista debían ser sufragados por el primer contratista. Sin embargo, se expresaron opiniones diferentes acerca de si las actividades del nuevo contratista para subsanar los defectos debían ser por cuenta y riesgo del primer contratista. Según una opinión, el primer contratista no debía soportar ese riesgo. Según otra opinión, podía ser apropiado que el primer contratista soportara ese riesgo en caso de un contrato separado referido a una parte de las instalaciones (por ejemplo, un contrato para trabajos eléctricos o mecánicos), pero no sería apropiado en un contrato para la construcción de la instalación en su totalidad. Según otra opinión, el primer contratista debía soportar el riesgo de todos los defectos de las instalaciones ejecutadas por él, a menos que probara que el defecto había sido causado por el nuevo contratista. En ese caso, cada uno de los contratistas debía responder de los defectos que hubiera causado. Se propuso también que el contratista original y el contratista empleado por el adquirente podían ser conjuntamente responsables de los defectos. Según otra opinión, esto debía ser sólo en el caso de que los defectos no pudieran atribuirse a uno u otro de esos contratistas. Se sugirió que en el capítulo se previeran varias alternativas con respecto a esa cuestión, incluida la de que el riesgo fuera soportado por el primer contratista, pero que, en relación con la última alternativa, se hiciera referencia a la forma o condiciones generales de los contratos que contuviera esa alternativa.

119. Se hizo referencia a la posibilidad, mencionada en el párrafo 72, de que la responsabilidad del contratista por el lucro cesante del adquirente quedara limitada a los casos en que el contratista causara intencionadamente la demora o ejecutara las instalaciones intencionadamente con defectos o a sabiendas de que se originarían defectos. Se expresó la opinión de que esa limitación de la indemnización por lucro cesante del adquirente era excesiva. Se sugirió que en el capítulo se presentaran, como alternativas, esa limitación y la posibilidad de que se indemnizara plenamente al adquirente por el lucro cesante. También se sugirió que la sección relativa a la indemnización por incumplimiento se trasladara de este capítulo al titulado "Daños y perjuicios".

120. Con respecto a la obligación del adquirente de pagar intereses cuando no realizara un pago en la fecha debida, se expresó la opinión de que el adquirente debía estar obligado a pagar intereses incluso cuando su falta de pago en la fecha del vencimiento se debiera a un impedimento exonerante. A este respecto se expresó una opinión diferente. En cuanto al tipo de interés que había de aplicarse, se propuso que el contrato se refiriera simplemente a la legislación aplicable; sin embargo, según otra opinión, en el contrato debía fijarse un tipo específico o la fórmula para determinar el tipo de interés. Se sugirió que el tipo de interés o la fórmula para determinarlo debían ser los utilizados en la industria de que se tratase. Se sugirió además que el tipo de interés

debía estar relacionado con el tipo al que obtuviera préstamos el contratista.

121. Se hizo referencia a la obligación del adquirente de notificar al contratista los defectos descubiertos durante el período de garantía. Se expresaron diferentes opiniones en cuanto a las consecuencias de una falta de notificación oportuna por parte del adquirente. Según una opinión, cuando existiera esa falta de notificación, el adquirente debía perder sus derechos con respecto a la ejecución defectuosa del contratista; según otra opinión, no debía perder sus derechos, pero debía obligársele a indemnizar al contratista por los daños y perjuicios causados por la falta de notificación oportuna. Se sugirió que en el capítulo se presentaran ambos enfoques como alternativas. Se sugirió también, sin embargo, que el adquirente perdiera sus derechos si no hacía la notificación dentro del período de garantía. En relación a la cuestión de si las consecuencias de la falta de notificación oportuna debían producirse cuando el adquirente no enviara a tiempo la notificación o cuando la notificación no fuera recibida a tiempo por el contratista, se sugirió que ambos enfoques se presentaran en el capítulo como alternativas.

122. Se decidió que volviera a redactarse el resumen del capítulo, a fin de ajustarlo a las modificaciones del texto. Se sugirió que en el resumen se mencionaran dos tipos de situaciones que podían considerarse demora, a saber, la ejecución con retraso y la ejecución que aún no se hubiera realizado.

123. Se decidió que volvieran a redactarse las disposiciones ilustrativas, a fin de ajustarlas a las modificaciones del texto. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 1, se indicara claramente que la garantía del contratista cubría solamente el equipo, los materiales u otros suministros incorporados a las instalaciones. Se propuso también que, en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 2, se aclarara que no se pretendía dar una lista exhaustiva de las excepciones a la garantía, sino simples ilustraciones, y que las partes podían elegir, entre las excepciones mencionadas, las que fueran útiles o apropiadas para su contrato.

124. Se sugirió que se añadiera, a la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 3, una disposición opcional para un período de garantía máximo. Se sugirió también que se añadiera una disposición opcional con arreglo a la cual el período de garantía se suspendería cuando las instalaciones no pudieran utilizarse y se reanudaría cuando estuvieran en condiciones de ser utilizadas. Se sugirió también que se aclarara que, cuando una parte de las instalaciones fuera reparada o reemplazada, el nuevo período de garantía debía abarcar sólo esa parte y no la totalidad de las instalaciones.

125. Se hicieron varias sugerencias con respecto a la conveniencia de incluir en la disposición ilustrativa que figuraba en la nota 10, los porcentajes concretos de reducción del precio a que tendría derecho el adquirente. Una de las sugerencias fue que se omitieran esas cifras, pues podían no ser apropiadas en algunos contratos e inducir a engaño a los lectores de la guía jurídica. Según otra sugerencia, las cifras debían colocarse entre corchetes. Se decidió que la secretaría examinara el mejor modo de resolver la cuestión, incluida la posibilidad de una descripción escrita o verbal de diferentes métodos de reducción del precio, ya fuera una reducción progresiva, decreciente o proporcional. Se sugirió que, en la disposición ilustrativa, se indicara que ese mecanismo para determinar la reducción del precio sólo era útil para los contratos llave en mano.

126. Se hicieron varias otras sugerencias para mejorar la redacción de las disposiciones ilustrativas.

DAÑOS Y PERJUICIOS

127. El Grupo de Trabajo sostuvo un intercambio de observaciones generales respecto del proyecto de capítulo relativo a los daños (A/CN.9/WG.5/WP.11/Add.4). Se opinó que era necesario destacar las limitaciones de la responsabilidad del contratista que existían en la práctica en relación con los contratos de obra. De esta manera la responsabilidad del contratista en virtud de las garantías de calidad, su responsabilidad cubierta por diversas formas de seguro y su responsabilidad extracontractual están sujetas en la práctica a alguna forma de limitación. En otra opinión, sin embargo, el capítulo debía subrayar que el adquirente podría sufrir pérdidas graves por la falta de cumplimiento de parte del contratista, y debía indicarse en la guía jurídica que debería recibir indemnización por esas pérdidas. Se observó que un criterio para resolver esa diferencia de opiniones consistía en distinguir entre pérdidas directas (respecto de las cuales la responsabilidad debería ser en principio ilimitada) y pérdidas indirectas (respecto de las cuales debería aconsejarse a las partes que en su contrato se prevea una limitación adecuada de la responsabilidad). Se propuso también que ambas partes debían considerar una limitación global de su responsabilidad. El examen continuó y se decidió volver sobre la materia en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.

128. Hubo acuerdo general en que sería conveniente incluir en el capítulo una sección introductoria que mencionara los distintos métodos para indemnizar al adquirente por las pérdidas (por ejemplo, seguros, bonos y garantías de cumplimiento, liquidación de daños y perjuicios) e indicar las relaciones entre esos distintos métodos. En adelante el capítulo podría ocuparse de los diversos criterios posibles para arreglar la cuestión de la recuperación de los daños y perjuicios e indicar las ventajas y desventajas relativas de cada criterio, y los efectos de los diversos criterios posibles para arreglar la cuestión de la recuperación de los daños y perjuicios e indicar las ventajas y desventajas relativas a cada uno de ellos, así como los efectos de los diversos criterios sobre otros métodos para obtener indemnización (por ejemplo, una responsabilidad limitada por los daños y perjuicios podría hacer necesario contratar seguros de cobertura amplia). Debería aconsejarse a las partes que consideraran el derecho aplicable con respecto a los daños y perjuicios, y la medida en que podría ser conveniente o posible modificar los efectos de esa ley mediante la voluntad de las partes. El capítulo indicaría por lo tanto los riesgos que el adquirente podría soportar en diferentes arreglos contractuales y las técnicas que podría utilizar para cubrir esos riesgos.

129. Se expresó la opinión de que la terminología utilizada en el capítulo debía aclararse, y en particular que debía prestarse atención a los elementos de la "responsabilidad" y a la distinción entre la "indemnización" y "daños y perjuicios". Se señaló que la distinción entre "indemnización" y "daños y perjuicios" daba como resultado que algunas secciones del capítulo (por ejemplo, la sección relativa a la reducción de las pérdidas) no se aplicasen a los casos en que debía pagarse indemnización y no debían pagarse daños y perjuicios, lo que podría no ser siempre conveniente.

130. Se expresó la opinión de que en la guía no debía hacerse ninguna sugerencia en el sentido de que las partes debían establecer una limitación de la responsabilidad que incumbe al contratista de indemnizar al adquirente por cualquier pérdida que le haya causado.

131. Se convino en que el Grupo de Trabajo prosiguiera sus deliberaciones en su siguiente período de sesiones sobre la base del proyecto de capítulo, que se examinaría entonces en detalle.

OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA

132. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que la labor relativa a la guía jurídica debía proceder lo más rápidamente posible y que, cada vez que fuera posible, el Grupo de Trabajo debía celebrar dos períodos de sesiones cada año a fin de hacer más expedita la labor. El Secretario de la Comisión informó al Grupo de Trabajo que, a condición de que lo apruebe la Comisión, el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo podría tener lugar en Viena del 10 al 21 de septiembre de 1984, y el séptimo período de sesiones en Nueva York, en febrero de 1985.

133. Se informó al Grupo de Trabajo que, debido a la limitada capacidad del servicio de traducción al árabe en Viena, había resultado imposible suministrar la versión árabe de los documentos para el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo, pero que se haría todo lo posible por dar la traducción árabe de los documentos a partir del próximo período de sesiones. El Grupo de Trabajo acogió con beneplácito esta información y convino en que la disponibilidad de la versión árabe de los documentos sería sumamente conveniente, en particular atendiendo al objetivo procurado con la preparación de la guía jurídica.

134. Al clausurarse el período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó su reconocimiento a su Presidente, Sr. Leif Sevon, por su ayuda y orientación. Se expresaron también agradecimientos en nombre del Grupo de los 77, que reconoció el valor de los servicios del Presidente desde el punto de vista de los países en desarrollo.

B. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su quinto período de sesiones

Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 9)

ÍNDICE

Párrafos

[A/CN.9/WG.V/WP.11]

INTRODUCCIÓN 1-5

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1]

CAPÍTULO XIII: INSPECCIÓN Y PRUEBAS

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-9
B. Inspección y pruebas durante la producción 10-24
1. Función y efectos 10-11
2. Acceso de los representantes del adquirente a los lugares de producción, y facilidades que deberá dar el contratista 12-14
3. Fecha de las pruebas y plazo de la notificación previa 15-17
4. Requisitos de pruebas adicionales o modificados 18-19
5. Pruebas insatisfactorias 20
6. Informes y certificados de los resultados de las pruebas 21-23
7. Costos 24

Párrafos

C. Inspección de los envíos para efectuar ciertos pagos o traspasar ciertos riesgos .. 25-26
D. Inspección y pruebas durante la construcción y montaje 27-31
E. Inspección y pruebas a la terminación de las instalaciones 32-46
1. Tipos de pruebas 32-33
2. Pruebas fisicomecánicas de terminación 34-38
3. Pruebas de funcionamiento 39-46

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3]

CAPÍTULO XXX: INCUMPLIMIENTO

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-5
B. Determinación del incumplimiento 6-18
1. Determinación de la demora 6-9
2. Determinación de la construcción defectuosa 10-18
C. Garantía de calidad 19-33
1. Defectos comprendidos en la garantía 19-26
2. Plazo de garantía 27-32
a) Duración del plazo de garantía 28
b) Comienzo del plazo de garantía 29-31
c) Prórroga del plazo de garantía 32
3. Garantía del fabricante 33
D. Remedios para el caso de incumplimiento 34-77
1. Remedios a disposición del adquirente 34-73
a) Demora en la construcción 34-38
i) Demora antes de la fecha prevista para la terminación 36-37
a. Demora antes del inicio de la construcción 36
b. Demora después de comenzada la construcción 37
ii) Demora después de la fecha prevista para la terminación 38
b) Construcción defectuosa 39-69
i) Defectos descubiertos durante la construcción 41-49
ii) Defectos descubiertos durante la recepción o no notificados durante el plazo de garantía 50-69
a. Negativa a recibir las instalaciones 52-55
i. Exigencia de ejecución sin defectos 54
ii. Extinción del contrato 55
b. Remedios respecto de los defectos en las instalaciones recibidas 56-69
i. Remedios en el momento del descubrimiento o de la notificación de defectos en las instalaciones recibidas 57-61
aa. Subsanación de defectos por el contratista 57-58
bb. Rebaja en el precio 59-61
ii. Remedios posteriores a la expiración del plazo otorgado al contratista para subsanar defectos en las instalaciones recibidas 62-69
aa. Subsanación de defectos mediante el empleo de un nuevo contratista 64-67
bb. Rebaja en el precio 68
cc. Extinción del contrato 69
c) Indemnización por incumplimiento 70-72
d) Demora en el pago por el contratista 73
2. Remedios a disposición del contratista ante la falta de pago del adquirente .. 74-77
E. Los remedios de que dispone el adquirente en relación con defectos no cubiertos por la responsabilidad del contratista 78
F. Procedimientos de las reclamaciones relacionadas con defectos modificados durante el plazo de garantía 79-82
G. Defectos notificados después de expirado el plazo de garantía 83

Párrafos

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4]

CAPÍTULO XXXI: DAÑOS Y PERJUICIOS

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-3
B. Responsabilidad por daños y perjuicios 4-10
C. Cuantía de la indemnización por daños y perjuicios 11-15
1. Reducción de las pérdidas 11
2. Reducción del alcance o la cuantía de los daños y perjuicios 12-15
a) Pérdidas imprevisibles 12-13
b) Pérdidas indirectas o consecuenciales 14
c) Limitación del importe de la indemnización por daños y perjuicios 15
D. Daños en las personas y en los bienes de terceros 16-18

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5]

CAPÍTULO XXXIII: INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL Y CLÁUSULAS PENALES

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-4
B. Indemnización convencional, cláusulas penales y ley aplicable 5-8
C. Aumento de la eficacia de las cláusulas de indemnización convencional y de las cláusulas penales 9-11
D. Limitación de la suma convenida 12-14
E. Cobro de la suma convenida 15
F. Indemnización convencional y cláusulas penales por demora 16-20
G. La extinción del contrato y la indemnización convencional y las cláusulas penales 21

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6]

CAPÍTULO XXXV: CLÁUSULAS DE MODIFICACIÓN

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-6
B. Modificaciones ordenadas por el adquirente 7-22
1. Características de las modificaciones 8-9
2. Derecho del contratista a oponerse a las modificaciones 10-14
3. Procedimiento 15-22
a. Las modificaciones deben ordenarse por escrito 16
b. Respuesta del contratista y procedimiento subsiguiente 17-22
i. Notificación por el contratista 17
ii. Omisión por el contratista de la notificación 18
iii. Conformidad del contratista con la modificación, pero no con sus consecuencias 19
iv. Oposición del contratista a la modificación, o propuesta por él de algún cambio en la misma 20
v. Realización de la modificación en espera de que se resuelva la controversia 21-22
C. Modificaciones propuestas por el contratista 23-24
D. Función del ingeniero 25-26
E. Pautas relativas al efecto de las modificaciones sobre el precio del contrato 27-32

Párrafos

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7]

CAPÍTULO XXXVI: CESIÓN

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-2
B. Cesión del contrato 3
C. Cesión de determinados derechos y obligaciones contractuales 4-7
D. Disposiciones para salvaguardar los intereses de las partes 8-12
1. Protección de los derechos de la parte no cedente 9-10
2. El consentimiento ha de darse por escrito 11
3. Notificación de la cesión 12
E. Consecuencias de una cesión incorrecta 13

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8]

CAPÍTULO XXXVII: SUSPENSIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN

RESUMEN

A. Observaciones generales 1-5
B. Suspensión por el adquirente 6-15
1. Suspensión por conveniencia 6-7
2. Suspensión por causas determinadas 8
3. Algunas sugerencias sobre el contenido de la cláusula de suspensión 9-15
C. Suspensión por el contratista 16-20

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9]

PRESENTACIÓN DE LA GUÍA JURÍDICA

INTRODUCCIÓN 1-2

I. RESÚMENES DE LOS CAPÍTULOS 3-7
II. LISTA GUÍA 8-9
III. ÍNDICE AL COMIENZO DE CADA CAPÍTULO 10
IV. POSIBLES FORMAS DE PRESENTACIÓN 11
V. DISPOSICIONES ILUSTRATIVAS Y DISPOSICIONES MODELO 12-15
VI. ESPACIO PARA ANOTACIONES DE LOS USUARIOS DE LA GUÍA 16

[A/CN.9/WG.V/WP.11]

INTRODUCCIÓN

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 los contratos de suministro y construcción de importantes instalaciones industriales[1]. La Comisión aprobó, en su 14.° período de sesiones, esta decisión del Grupo de Trabajo y autorizó a la secretaría a redactar la guía jurídica, en la que se debía individualizar los problemas jurídicos que se planteaban en esos contratos y sugerir posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que correspondían a países en desarrollo, en sus negociaciones[2].

2. Una vez terminado, en sus períodos de sesiones segundo[3] y tercero[4], el examen de un estudio presentado por la secretaría sobre las cláusulas utilizadas en los contratos de suministro y construcción de importantes

[1] A/CN.9/198, párr. 92 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, A).

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

[3] A/CN.9/198 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, A).

[4] A/CN.9/217 (*Anuario 1982*, segunda parte, IV, A).

instalaciones industriales[5], el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara unos pocos proyectos de capítulos y un esbozo de la estructura de la guía[6]. Dando cumplimiento a esta petición, la secretaría presentó al Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones, un proyecto de esbozo de la estructura de la guía jurídica y algunos proyectos de capítulo.

3. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de esbozo de la estructura de la guía y los proyectos de los capítulos sobre "Selección del tipo de contrato", "Exoneraciones" y "Cláusulas de gravosidad"[7], mientras que se aplazó para el quinto período de sesiones el análisis del capítulo "Extinción del contrato"[8]. Hubo un acuerdo general conjunto. Se reconoció generalmente que, a medida que los trabajos progresasen, tal vez fuera necesario efectuar cierta reordenación de los capítulos, labor que se dejó a la discreción de la secretaría, llegado el caso. Aunque los proyectos de capítulo se consideraron, en términos generales, aceptables, se sugirió que ciertas partes de los mismos debían ser reordenadas o redactadas de nuevo a la luz de los debates. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo sobre la necesidad de preparar prontamente la guía[9]. Estas conclusiones del Grupo de Trabajo fueron aprobadas por la Comisión en su 16.° período de sesiones[10].

4. En lo que respecta a la cuestión del título que se haya de poner a la guía jurídica, los proyectos de capítulo presentados al cuarto período de sesiones se titulaban "Guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de instalaciones industriales". El Grupo de Trabajo acordó que se añadiera al título la expresión "internacionales", para calificar la palabra "contratos", y dar por buena la supresión del adjetivo "importantes", originalmente utilizada en el título en relación con la expresión "instalaciones industriales". Sin embargo, queda por decidir la cuestión de si se debe emplear en el título la expresión "contratos de construcción de instalaciones industriales" o la expresión "contratos de suministro y construcción de instalaciones industriales"; puede ser conveniente resolverla en el futuro una vez haya quedado bien establecida la definición de la palabra "construcción" a medida que avance la elaboración de la guía.

5. El presente informe contiene en sus adiciones los siguientes proyectos de capítulo preparados por la secretaría: "Inspección y pruebas", Add.1; "Incumplimiento: demora", Add.2; "Incumplimiento: construcción defectuosa", Add.3; "Daños y perjuicios", Add.4; "Indemnización convencional y cláusulas penales", Add.5; "Cláusulas de modificación", Add.6; "Cesión", Add.7, y "Suspensión de la construcción", Add.8, así como una nota sobre el formato de la guía, Add.9.

[5] A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, B, 1), A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6 (*Anuario 1982*, segunda parte, IV, A).

[6] A/CN.9/217, párrs. 132-133 (*Anuario 1981*, segunda parte, IV, A).

[7] A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-4 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, B).

[8] A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, B).

[9] A/CN.9/234 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, A).

[10] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párrs. 90-92 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

[A/CN.9/WG.V/WP.II/Add.1]

Capítulo XIII: Inspección y pruebas

Resumen

Se debe especificar claramente en el contrato los requisitos y procedimientos para la inspección y pruebas, así como sus efectos jurídicos. Conviene distinguir también la inspección y pruebas de las fases de producción, construcción y montaje (párrafos 2, 3 y 7) de las que se realizan a la terminación de las instalaciones.

En las disposiciones relativas a las pruebas que habrán de efectuarse durante las fases de producción, construcción y montaje conviene tener en cuenta las medidas de inspección y pruebas requeridas por las reglamentaciones nacionales de los países donde se efectúa el montaje de las obras y donde se produce el equipo (párrafos 4-6).

Las pruebas durante la producción deben considerarse como parte de la obligación del contratista de controlar la calidad. Por consiguiente, la conformidad del adquirente con dichas pruebas, no dispensará al contratista de su obligación de demostrar a la terminación de las instalaciones que éstas se ajustan a las especificaciones del contrato (párrafo 10).

Debe concederse, a los representantes del adquirente un derecho de acceso, lo más amplio posible, a los lugares donde se producen la planta y sus componentes, a fin de que puedan inspeccionarlos durante la producción (párrafos 12-14). El contratista deberá dar aviso, con razonable anticipación, de las pruebas que tenga previsto efectuar (párrafos 15 y 16). En el contrato se debe facultar al adquirente para modificar las pruebas que deberá efectuar el contratista o para exigirle la realización de pruebas no especificadas en el contrato, y se debe decidir quién correrá con los costos de dichas pruebas y si tales pruebas darán lugar a que se conceda al contratista una prórroga para el cumplimiento del contrato (párrafos 18 y 19). Las pruebas insatisfactorias deberán repetirse por cuenta del contratista y sin ninguna prórroga para el cumplimiento del contrato (párrafo 20). El contrato debe regular la emisión, notificación y efectos jurídicos de los informes y certificados de las pruebas (párrafos 21-23). En principio, el contratista deberá sufragar los costos de inspección y pruebas de la fase de producción (párrafo 24).

Conviene haber previsto en el contrato los procedimientos que se habrán de seguir para la inspección y pruebas de las fases de construcción y montaje (párrafos 27-31).

En la inspección y pruebas que habrá que efectuar al terminarse las instalaciones conviene incluir las pruebas fisicomecánicas de terminación (para demostrar que las instalaciones han sido debidamente terminadas) y las

pruebas de funcionamiento (para comprobar que las instalaciones cumplen los requisitos de funcionamiento que se estipularon en el contrato). Conviene enunciar claramente en el contrato las pruebas fisicomecánicas de terminación que se habrán de efectuar y los procedimientos a seguir (párrafos 34-36). Conviene facultar en el contrato al adquirente para introducir modificaciones en dichas pruebas y para exigir además otras pruebas no especificadas en el contrato (párrafo 37). Conviene definir en el contrato los procedimientos a seguir en la realización de las pruebas de funcionamiento (párrafos 39-43), y por cuenta de quién correrá el costo de las pruebas (párrafo 44).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. Es importante que en los contratos de obras se especifique claramente los requisitos y procedimientos para la inspección y las pruebas, así como sus efectos jurídicos. Se deben especificar los procedimientos necesarios para verificar si las instalaciones construidas se ajustan a las especificaciones contractuales. Dichos procedimientos deben referirse no sólo a la inspección visual de las instalaciones sino también a las diversas pruebas que convenga realizar. La índole, amplitud y fechas precisas de la inspección y pruebas previstas en el contrato dependerá, por supuesto, de la índole de las instalaciones que se han de construir. Ahora bien, las instalaciones suelen ser objeto de inspección y de prueba, no sólo a su terminación sino durante todo el proceso de construcción.

2. La inspección y pruebas de las fases de producción, construcción y montaje tienen distinto objeto que las que se realizan al terminarse las instalaciones. Debe tenerse en cuenta esta diferencia al redactar las disposiciones contractuales correspondientes.

3. Las pruebas de las fases de producción, construcción y montaje no están concebidas, por lo general, para demostrar que el contratista ha cumplido sus obligaciones. Por consiguiente, el adquirente podrá invocar más adelante cualquier defecto que no hubiese descubierto o notificado en esas fases. Estas pruebas forman más bien parte de la obligación del contratista de construir las instalaciones respetando ciertas normas de control de calidad. Además, el adquirente tal vez desee cerciorarse de que la producción procede según el calendario convenido.

4. Algunos países, especialmente los más industrializados, han promulgado reglamentaciones jurídicas que exigen que las instalaciones industriales y muchos de sus componentes sean sometidos a inspección y prueba por entidades públicas o instituciones privadas. En algunas esferas, y en particular en la de la energía nuclear, puede que haya también reglamentaciones internacionales de inspección y de prueba.

5. Las medidas de inspección y de prueba prescritas por las reglamentaciones nacionales, relativas principalmente a normas de seguridad, sanidad y protección del medio ambiente, serán por principio aplicables con independencia de que hayan sido o no estipuladas en el contrato. Conviene, no obstante, tenerlas en cuenta al redactar el contrato, sobre todo cuando se trate de medidas prescritas por las reglamentaciones nacionales del lugar donde se vayan a construir las instalaciones (véase el capítulo XXXIX, "Ley aplicable"). Conviene también tener en cuenta las medidas de inspección y de prueba requeridas por el país donde se vaya a producir el equipo y los componentes que, de ser aplicables a dicha producción, el contratista habría de respetar aunque no hubiesen sido estipuladas en el contrato. Es importante, sin embargo, que el adquirente las tenga presentes al especificar los requisitos contractuales de inspección y de prueba, ya que cuando las reglamentaciones del país productor imponen ciertos requisitos de control de calidad puede que no sea preciso imponer requisitos adicionales de prueba en el contrato, ya que bastaría que el contratista demostrase haber cumplido debidamente esas medidas de inspección y de prueba requeridas por el país donde se ha producido el equipo o los componentes.

6. Ahora bien, si dicha inspección y pruebas sólo se han de efectuar justo antes de poner en funcionamiento una planta o algunos de sus componentes, pudieran no ser directamente aplicables las reglamentaciones jurídicas del país del contratista. Por consiguiente, es posible que el adquirente desee estipular que dicha inspección y pruebas deberán realizarse también en su propio país. Algunas de las instituciones que llevan a cabo la inspección y las pruebas prescritas por las reglamentaciones nacionales en países con un alto grado de desarrollo industrial pueden prestar esos mismos servicios en el exterior; cuando se esté instalando una nueva industria en el país del adquirente pudiera ser aconsejable que, en una etapa inicial, se encargue a una institución extranjera con experiencia algunas de las medidas de inspección y de prueba. El adquirente puede concertar directamente con una tal institución las medidas necesarias, en cuyo caso, convendría estipular en el contrato que deberán observarse las reglamentaciones correspondientes de inspección y de prueba como si fueran reglamentaciones del país del adquirente. La alternativa sería estipular en el contrato que será el contratista quien concierte las medidas necesarias al respecto.

7. En algunos casos puede exigirse la inspección y prueba del equipo y los materiales proporcionados por el adquirente. Se debe exigir al contratista que efectúe la inspección y las pruebas, a la mayor brevedad posible a partir de la entrega por el adquirente de ese equipo y materiales. El contrato deberá prever las consecuencias de la presencia de defectos que el contratista no hubiera descubierto (véase el capítulo XXX, "Incumplimiento").

8. Conviene definir con particular cuidado las medidas de inspección y de prueba que deberán adoptarse a la terminación de las obras (véase sección D, *infra*). Con respecto a las pruebas de las fases de producción y montaje, podría adoptarse un criterio más flexible. Es posible que tales pruebas se consideren como parte del

sistema de control de calidad del contratista, en cuyo caso bastaría que el adquirente se cerciorase de que dicho sistema de control de calidad es adecuado. Es probable que la imposición de demasiados requisitos de inspección y de prueba encarezca las instalaciones, al igual que lo haría cualquier otra interferencia con los métodos de producción y de trabajo del contratista.

9. Ahora bien, no es preciso definir expresamente en los documentos contractuales todos los requisitos en materia de pruebas. Diversas normas técnicas, preparadas por instituciones de normalización nacionales e internacionales, se ocupan también de definir los requisitos en materia de pruebas. Por consiguiente, antes de definir esos requisitos en los documentos contractuales convendría averiguar si han sido ya definidos por las normas técnicas a las que el contrato se remite. Cabría también estipular en el contrato que serán aplicables ciertos requisitos de las reglamentaciones nacionales del país del contratista o de un tercer país.

B. *Inspección y pruebas durante la producción*

1. *Función y efectos*

10. Conviene estipular expresamente en el contrato que la realización de pruebas durante la producción, y la conformidad prestada por el representante del adquirente en el transcurso de las mismas, no liberará al contratista de la obligación de demostrar con las debidas pruebas, al terminarse las instalaciones, que éstas se ajustan a las especificaciones del contrato (véase el capítulo XXX, "Incumplimiento").

11. La inspección durante el proceso de producción puede ofrecer al personal del adquirente la oportunidad de familiarizarse con algunos aspectos de la planta. Si el adquirente desea obtener este efecto de capacitación, conviene estipular en el contrato que, además del ingeniero del adquirente y demás personal encargado de supervisar la construcción de la planta, podrán asistir a dichas pruebas otras personas designadas por el adquirente (véase, no obstante, el párrafo 12 *infra*).

2. *Acceso de los representantes del adquirente a los lugares de producción, y facilidades que deberá dar el contratista*

12. Dado el interés del adquirente por inspeccionar la planta y sus componentes durante la producción, se suele estipular en los contratos de obras que los representantes del adquirente tendrán acceso, durante las horas de trabajo, a todos los lugares donde se esté produciendo la planta o sus componentes. Al aplicar este principio surgen dificultades especialmente en dos esferas. La primera guarda relación con las cuestiones de confidencialidad; es posible que el contratista desee proteger el carácter confidencial del know-how de ciertos procesos de producción, o que esté obligado a hacerlo en virtud de lo convenido con alguna otra empresa, tal vez licenciante suyo, o en virtud de lo convenido con ciertos clientes, por ejemplo, si ha de cumplir contratos de índole confidencial para algún departamento estatal. En dichos casos, la única forma de inspección que puede ofrecer al comprador sería contratar los servicios de alguna empresa técnica especializada del propio país del contratista. Una tal empresa podría proporcionar las garantías de confidencialidad necesarias.

13. La segunda esfera se relaciona con los subcontratistas y proveedores. No es raro que los subcontratistas y proveedores del contratista, en particular si son especialistas en productos de tecnología avanzada, se nieguen a dar acceso al adquirente a sus locales. Como los subcontratistas no tienen una relación contractual con el adquirente, se habría de estipular el derecho de acceso en el contrato principal, entre el adquirente y el contratista, exigiendo al contratista que concierte dicho derecho de acceso del adquirente en sus contratos con los subcontratistas.

14. Si el adquirente tiene derecho de acceso al menos a los locales del contratista, conviene especificar también en el contrato qué facilidades se habrán de dar a los representantes del adquirente a fin de que puedan llevar a cabo la inspección. Dichas facilidades pueden consistir en proporcionar oficinas y muestras para que el adquirente o las instituciones por él contratadas efectúen sus propias pruebas.

3. *Fecha de las pruebas y plazo de la notificación previa*

15. Las pruebas de producción forman parte del programa de fabricación del contratista. Por ello, suele ser el contratista quien fija las fechas para dichas pruebas. Pero con la posible excepción de algunos componentes muy importantes, no es costumbre fijar las fechas de tales pruebas en el propio calendario del contrato.

16. Conviene estipular en el contrato que el adquirente estará facultado para designar un representante para que presencie las pruebas y observe sus resultados. A fin de que el adquirente pueda ejercer este derecho, el contratista estará obligado a comunicarle por anticipado la fecha en que se realizarán ciertas pruebas. Conviene haber previsto en el contrato un plazo razonable para notificar al adquirente. En los países desarrollados este plazo suele ser relativamente breve, es decir, de una semana o dos. Si el adquirente procede de algún país en desarrollo lejano, convendría alargar este plazo, a fin de dar margen al adquirente para preparar su viaje o el de sus representantes que hayan de asistir a las pruebas.

17. Respecto a ciertas partes importantes del equipo, podría ser aconsejable que el contratista no pudiera proseguir las instalaciones sin que los representantes del adquirente hubieran inspeccionado dichas partes. Ahora bien, deberán preverse ciertas medidas protectoras de los intereses del contratista para el supuesto de que el adquirente demore sin razón alguna la inspección.

4. *Requisitos de pruebas adicionales o modificados*

18. Tal vez no sea posible enunciar en el contrato todas las pruebas de producción necesarias. Durante el proceso de producción pudiera plantearse por diversas razones (tales como adelantos tecnológicos posteriores a la celebración del contrato) la necesidad de practicar ciertas pruebas no especificadas en el contrato. Por consiguiente, convendría que el adquirente se reservase el derecho de exigir pruebas no especificadas en el contrato o de modificar los procedimientos de prueba. El contratista estaría obligado a realizar dichas pruebas adicionales o modificadas, pero podría declinar toda responsabilidad por los daños ocasionados en el equipo por dichas pruebas, si es que tales pruebas suponen algún riesgo para el mismo.

19. Convendría que el contrato remitiera a los usos imperantes en la industria para decidir cómo se han de sufragar los costos de esas pruebas adicionales o modificadas y si procede o no conceder al contratista un plazo adicional para su cumplimiento del contrato. Sólo se reembolsarán al contratista los costos adicionales en que haya incurrido y se le concederá un plazo adicional si dichas pruebas no constituyen una práctica usual en la industria. Al determinar cuál es la práctica usual, se deberán tener en cuenta también las condiciones especiales en que funcionará la planta en el país del adquirente (por ejemplo, de intensa humedad).

5. *Pruebas insatisfactorias*

20. Si las pruebas dan un resultado insatisfactorio deberán repetirse. El contratista, deberá haber previsto en su calendario la posibilidad o probabilidad de tener que repetir las pruebas. Cuando el resultado insatisfactorio de las pruebas obligue a repetirlas, no se concederá al contratista ningún plazo adicional para cumplir el contrato, y será él quien habrá de sufragar todos los gastos de las mismas. En el capítulo XXX, sobre "Incumplimiento", se examinan los remedios de que dispone el adquirente para el supuesto de que descubra defectos durante la producción.

6. *Informes y certificados de los resultados de las pruebas*

21. El contrato deberá exigir que se consignen por escrito todas las pruebas, y que se haga constar en dichos informes los procedimientos que se siguieron y sus resultados cuantificados. Si los representantes del adquirente asisten a las pruebas deberán firmar ellos también el informe correspondiente. Ahora bien, dicha firma no tendrá otro valor que el de un reconocimiento de que se han reflejado correctamente en el informe los procedimientos de prueba empleados y la interpretación dada a los resultados.

22. Si los representantes del adquirente no asisten a una prueba, el contratista estará obligado a transmitir inmediatamente los informes de dicha prueba al adquirente. Si las pruebas se han notificado con la debida antelación al adquirente, se considerará, en principio, que los procedimientos y resultados que figuran en los informes son correctos.

23. Cuando la inspección y las pruebas las realiza una institución independiente, dicha institución normalmente emite un certificado o un documento análogo. En el contrato se debe imponer al contratista la obligación de transmitir dichos certificados al adquirente, ya sea inmediatamente después de su emisión o como parte de la documentación que se presenta al adquirente antes de la recepción de la planta.

7. *Costos*

24. Los costos de la inspección y pruebas efectuadas durante la producción correrán, por lo general, a cargo del contratista, salvo los gastos de los representantes del adquirente. El contratista sufragará también los costos de mano de obra, materiales, electricidad, combustibles y otros elementos necesarios para la correcta realización de dichas pruebas, así como los gastos de las pruebas que realicen los subcontratistas.

C. *Inspección de los envíos para efectuar ciertos pagos o traspasar ciertos riesgos*

25. Algunas medidas de inspección y de prueba cumplen una función relativa a la procedencia de ciertos pagos o al traspaso de ciertos riesgos. Tal es el caso de la inspección previa al envío. Por vencer ciertos pagos o traspasarse ciertos riesgos relativos al equipo al efectuarse su envío, los propios representantes del adquirente inspeccionarán, en ocasiones, esos envíos. Suele ser, sin embargo, más económico que una empresa especializada lleve a cabo esa inspección en el propio lugar de producción o de expedición.

26. La inspección del equipo enviado puede también efectuarse a su llegada al emplazamiento. Esta inspección se efectúa también principalmente a efectos del pago. Además, dicha inspección puede ser necesaria para conservar cualquier posible derecho de reclamación contra el porteador por los daños que se haya podido ocasionar al equipo durante el transporte. Los costos se asignarán, por lo general, de idéntico modo, que los costos de inspección y de prueba durante la producción.

D. *Inspección y pruebas durante la construcción y montaje*

27. Gran parte de lo que se ha dicho con respecto a la inspección y a las pruebas durante la producción se aplica también a la inspección y a las pruebas durante la construcción y el montaje en el emplazamiento. Hará falta sin embargo, examinar algunos otros aspectos.

28. El adquirente suele designar un representante para observar o supervisar la instalación durante la construcción y el montaje. No acostumbra a plantearse, en esta

etapa el problema de la confidencialidad que se mencionó anteriormente (véase el párrafo 12) y el plazo de la notificación previa que ha de darse al adquirente puede ser más breve.

29. Aun si el representante del adquirente acude regularmente al emplazamiento, el contratista estará obligado a llevar un registro completo de su trabajo y a presentarlo al representante del adquirente cuando éste lo solicite.

30. Además, durante la construcción y el montaje el adquirente o su representante tendrán derecho a inspeccionar todo trabajo que no se pueda inspeccionar más adelante. Esto se aplica en particular a las instalaciones que se van cubriendo a medida que progresa la construcción.

31. Si es el adquirente quien se encarga del montaje de las instalaciones, y el contratista se encarga únicamente de prestar asistencia y supervisar ese montaje, conviene que el contratista sea quien se encargue de especificar y realizar la inspección y las pruebas de las instalaciones. También en este caso deberá mantener un registro de dicha inspección y pruebas.

E. *Inspección y pruebas a la terminación de las instalaciones*

1. *Tipos de pruebas*

32. Conviene estipular en el contrato los procedimientos que ha de seguir el adquirente para la inspección y prueba de las instalaciones, a fin de que el contratista pueda demostrar, y el adquirente pueda comprobar antes de la recepción, que las instalaciones se han construido de conformidad con el contrato. La finalidad de tales inspecciones y pruebas será siempre comprobar el funcionamiento mecánico correcto de las instalaciones. En el presente estudio dichas pruebas se denominarán pruebas fisicomecánicas de terminación (véase el capítulo XIV, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones").

33. En algunos tipos de instalaciones, especialmente si se trata de instalaciones de elaboración, se podrá prever en el contrato la realización de pruebas que permitan determinar si las instalaciones cumplen los requisitos de funcionamiento estipulados en el mismo. En la presente Guía, dichas pruebas se denominarán pruebas de funcionamiento. Este tipo de pruebas y las pruebas fisicomecánicas de terminación se podrán efectuar conjuntamente, antes de la recepción de las instalaciones por el adquirente.

2. *Pruebas fisicomecánicas de terminación*

34. Puesto que el objetivo de las pruebas fisicomecánicas de terminación es demostrar que las instalaciones han sido terminadas debidamente y que en sus partes componentes se observa un orden mecánico correcto, deberán comenzar sólo después de que se haya terminado la construcción y de que el contratista haya notificado esa terminación al adquirente, solicitándole que inicie los trámites de recepción de las instalaciones.

35. Las pruebas fisicomecánicas de terminación consisten en diversas operaciones que con frecuencia llevan mucho tiempo. Conviene enunciar claramente estas pruebas en el contrato. Se deben incluir aquellas de las pruebas enumeradas a continuación que convengan al contrato de que se trate:

- Inspección visual de las instalaciones y de sus componentes;
- Verificación y calibración de los instrumentos;
- Pruebas de seguridad;
- Pruebas de funcionamiento en seco (sin lubricación);
- Funcionamiento mecánico de las instalaciones y de sus diversos componentes;
- Inspección de la documentación técnica que el contratista debe proporcionar para el funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones (por ejemplo planos de la construcción efectiva, informes y certificados, y listas de piezas de repuesto);
- Inspección de las existencias de piezas de repuesto y materiales que el contratista tendrá que enviar con las instalaciones.

36. Durante las pruebas fisicomecánicas de terminación, el contratista sigue siendo, por lo general, responsable de las instalaciones (véase el capítulo XIV, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones"). Por consiguiente, será el contratista quien efectuará las pruebas pero en presencia del adquirente o de su ingeniero y en coordinación con ellos. El adquirente puede asumir diversas funciones, suministrando, por ejemplo, las materias primas y servicios públicos necesarios para el funcionamiento de las instalaciones durante las pruebas. Además, si las instalaciones están conectadas con otras instalaciones del adquirente, por ejemplo con una central eléctrica que suministra energía a las instalaciones o redes de transmisión del adquirente, es probable que éste asuma algunas otras funciones de especificación y supervisión de aquellos aspectos de las pruebas fisicomecánicas de terminación relacionados con sus otras instalaciones. Todos esos aspectos deben especificarse claramente en el contrato.

37. Al igual que respecto a las pruebas de la fase de producción, el adquirente podrá también exigir procedimientos adicionales o modificados de pruebas y se aplicarán los mismos principios examinados anteriormente respecto a la asignación del costo de dichos procedimientos, la concesión de un plazo adicional al contratista para el cumplimiento del contrato (véanse los párrafos 18-19, *supra*) y la repetición eventual de las pruebas (véase el párrafo 20, *supra*). Es decir, salvo lo señalado anteriormente en el párrafo 19, el contratista sufragará el costo de las pruebas. No obstante, el adquirente sufragará normalmente el costo de las materias primas, servicios y combustibles que está obligado a proporcionar, así como el costo de su propio personal.

38. Pueden plantearse problemas particulares cuando se demora la realización de las pruebas por causas no imputables al contratista. Como las pruebas constituyen un requisito previo para la recepción de las instalaciones en diversas condiciones. En vista de la cuestiones tales como los pagos abonables al contratista y la aceptación de las instalaciones por el adquirente (véase el capítulo XIV, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones"), el contratista estará interesado en que no se demore la recepción ni la aceptación por demora en las pruebas. Podrá incluirse en el contrato una disposición a efectos de que si la demora excede de un cierto plazo, se efectuarán todas las pruebas posibles, simulándose cuando así proceda las restantes.

3. *Pruebas de funcionamiento*

39. Las pruebas de funcionamiento tienen particular importancia en los contratos de instalaciones. Su objetivo es demostrar que las instalaciones se ajustan a las normas de funcionamiento estipuladas en el contrato, no solamente con respecto a la producción y su calidad, sino también respecto a diversos otros parámetros, como el consumo de materias primas, otros insumos y energía, y respecto al funcionamiento de las instalaciones en diversas condiciones. En vista de la importancia de estas pruebas, conviene incluir en los documentos contractuales una descripción cuidadosa de los procedimientos a seguir. La dificultad de una tal descripción deriva de la necesidad de prever posibles modificaciones de los procedimientos descritos.

40. En la descripción contractual de las pruebas de funcionamiento conviene indicar los procedimientos que deberán seguirse para comprobar que las instalaciones funcionan tal como se había previsto en el momento de celebrarse el contrato. Conviene señalar también la duración de las pruebas, normas de funcionamiento, métodos de medición y análisis, límites de tolerancia, y número de veces que deberán repetirse las pruebas fallidas.

41. Ahora bien no basta con detallar las pruebas de funcionamiento para el supuesto de que las instalaciones funcionen conforme a lo especificado en el contrato. En efecto, no es raro que, debido a modificaciones durante el diseño y la construcción de las instalaciones y a diferencias en el suministro de materias primas, materiales y energía, los parámetros de funcionamiento de las instalaciones ya terminadas difieran de los que se especificaron inicialmente. Por ejemplo, durante el curso de la construcción de la planta, el adquirente tal vez decida recurrir a otras fuentes de materias primas e insumos básicos, o tal vez se percate de que sus propias materias primas e insumos básicos poseen características distintas de las que inicialmente se les atribuyeron. Dichas diferencias afectarán evidentemente al funcionamiento y rendimiento de las instalaciones, por lo que se deben prever posibles modificaciones del programa de pruebas para tales casos.

42. Por diversas razones, puede suceder que las pruebas no den el resultado previsto. Pueden contribuir a ello causas como las siguientes: defectos en las mismas instalaciones, en su diseño o en la tecnología empleada; defectos en el diseño o en la construcción de otras partes de las instalaciones que no hayan sido proporcionadas por el contratista; el empleo de materias primas o energía que no se ajusten a las especificaciones del contrato; o diferencias en las condiciones de funcionamiento de las instalaciones, tales como de temperatura o de humedad exterior. Por estas y otras razones, tal vez sea necesario modificar los procedimientos de prueba.

43. Aunque dichas situaciones ocasionan breves interrupciones (por ejemplo, si una humedad excesiva obliga a aplazar las pruebas), no conviene que esas interrupciones den lugar a que se prolongue la duración de las pruebas de funcionamiento, salvo que las propias pruebas o el proceso examinado requieran un funcionamiento ininterrumpido de las instalaciones. Para el supuesto de que tales situaciones provoquen interrupciones más prolongadas de las pruebas, conviene haber previsto en el contrato el correspondiente ajuste de la duración de las pruebas o la repetición de la totalidad o parte de las pruebas. Dicha prolongación o repetición debe haberse previsto con independencia de cuál sea la causa de la interrupción. Ahora bien, se deberá tener en cuenta esa causa al asignar los costos de la prolongación o repetición de las pruebas, de tal modo que si la causa es imputable al contratista éste sufrague los costos, mientras que el adquirente habría de reembolsarle esos costos en el supuesto contrario.

44. Respecto a los restantes costos, su asignación dependerá también, en general, de quién los haya ocasionado. En consecuencia, el contratista deberá, en principio, sufragar los costos de las correcciones y modificaciones que desee efectuar antes de que se realicen las pruebas de funcionamiento, salvo que demuestre que la necesidad de dichas correcciones o modificaciones deriva de alguna causa imputable al adquirente.

45. Es aconsejable que los procedimientos, interpretaciones y resultados de las pruebas sean consignados y evaluados conjuntamente por las partes, para su incorporación a los informes de prueba. Toda divergencia relativa a la interpretación o a la evaluación de las pruebas deberá constar en el informe. Para el supuesto de que se produzcan divergencias, conviene haber previsto en el contrato que cualquiera de las partes podrá solicitar inmediatamente que un experto neutral realice una evaluación independiente de los hechos.

46. Si se trata de un contrato producto en mano (véase el capítulo II, "Selección del tipo de contrato"), los procedimientos de prueba previstos deberán reflejar la índole propia de las obligaciones de este tipo de contratos. En estos contratos, las garantías de funcionamiento dadas por el contratista cubren no sólo el funcionamiento técnico de las instalaciones, sino también el éxito de la capacitación que ha de impartir el contratista. Como este último aspecto se refiere a capacidades más humanas que técnicas, conviene haber previsto en el contrato procedimientos de prueba adecuados (véase el capítulo XXIII, "Capacitación").

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.3]

Capítulo XXX: Incumplimiento[a]

Resumen

El incumplimiento de obligaciones comprende dos tipos de situaciones, a saber, la demora y el cumplimiento defectuoso. La demora se refiere a aquellas situaciones en que una parte no cumple sus obligaciones contractuales a su debido tiempo. El cumplimiento defectuoso tiene que ver con los casos en que la ejecución adolece de defectos (párrafo 2).

Para determinar si existe demora en la construcción de las instalaciones por parte del contratista, conviene que en el contrato se estipule un calendario y se indique qué plazos de ejecución de los contenidos en él deben considerarse obligatorios (párrafos 6-8). La determinación de los defectos dependerá de la calidad del trabajo exigida por el contrato y también del tipo de contrato de que se trate (párrafos 10-18).

Es aconsejable ponerse de acuerdo sobre una garantía de calidad (párrafos 19-23). En principio, el contratista debe hacerse responsable de todos los defectos que se comprueben y notifiquen durante el período de garantía. Cabe, empero, razonablemente excluir ciertos defectos del alcance de la garantía (párrafos 19-26). El período de garantía debe ser lo bastante largo como para permitir el descubrimiento de todos los posibles defectos de las instalaciones (párrafos 28-32). Su duración dependerá de la naturaleza de las instalaciones y del alcance y el carácter de la participación del contratista en la construcción.

Los remedios ante la demora a los que pueda recurrir el adquirente dependerán de si ésta se produce antes o después de comenzada la construcción o después de la fecha prevista para la terminación. Entre estos remedios debe figurar el derecho a exigir el cumplimiento al contratista, la extinción o la terminación de las instalaciones por cuenta y riesgo del contratista original. Cuando se exige el cumplimiento, debe concederse al contratista un plazo razonable o determinado para la ejecución. Si el contratista tampoco cumple dentro del plazo, hay que facultar al adquirente a extinguir el contrato (párrafos 34-38).

Los remedios para la construcción defectuosa dependerán de la naturaleza de los defectos y del momento en que se descubran. Es conveniente distinguir entre defectos descubiertos durante la construcción de las instalaciones, defectos descubiertos durante la recepción o notificados durante el período de garantía y defectos notificados tras la expiración de éste (párrafo 39).

Durante la construcción de las instalaciones, los remedios al alcance del adquirente han de reducirse en sustancia al derecho a detener una construcción defectuosa y reclamar la subsanación de los defectos. En casos excepcionales, podrá el adquirente incluso extinguir el contrato (párrafos 41-49).

Si se descubren defectos graves (por ejemplo, los que impedirían la adecuada explotación de la fábrica en el momento de la recepción, debe darse al adquirente la facultad de rehusarse a recibir las instalaciones y concederles derechos análogos a los que le corresponden cuando el contratista no termina las instalaciones a su debido tiempo. Debe definirse en el contrato qué defectos dan al adquirente derechos a negarse a recibir las instalaciones. Si se descubren otros defectos o si el adquirente no ejercita su derecho a rehusar la recepción debe el adquirente poder exigir que el contratista subsane los defectos o que se le conceda una rebaja equitativa en el precio si los defectos no fuesen subsanables. Si el contratista no subsana los defectos dentro de un plazo razonable o del plazo especificado en el contrato, el adquirente ha de poder hacerlo recurriendo a un nuevo contratista empleado por él, en condiciones razonables por cuenta y riesgo del contratista, o tener derecho a pedir una rebaja equitativa. En algunas situaciones, deberá facultarse al adquirente a extinguir el contrato (párrafos 50-69). El contratista no debe ser generalmente responsable de los defectos descubiertos o notificados después de expirado el período de garantía (párrafo 83).

Hay que obligar al contratista a subsanar por cuenta del adquirente incluso los defectos de los que no es responsable, si esos defectos se notifican durante el período de garantía y el adquirente pide al contratista que lo haga (párrafo 78).

Además de los remedios mencionados, el adquirente puede tener derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios experimentados o a percibir indemnizaciones convencionales o penas. Las partes pueden limitar la responsabilidad del contratista por el lucro cesante a determinadas hipótesis de demora y cumplimiento defectuoso.

Si el adquirente no paga el precio contractual o una parte del mismo en la fecha de su vencimiento, hay que facultar al contratista para exigir el pago, suspender la construcción de las instalaciones o extinguir el contrato. Además, el contratista debe poder reclamar intereses.

Las partes habrán de acordar un procedimiento apropiado para cursar las reclamaciones por concepto de defectos, a fin de facilitar al adquirente la elección del remedio, acelerar la subsanación de los defectos e impedir que ninguna de las partes experimente pérdidas excesivas (párrafos 79-82).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. Es particularmente importante, en los contratos de obras, atenerse estrictamente a los términos del contrato relativos al cumplimiento de obligaciones, puesto que su inobservancia puede tener graves consecuencias. Las cuestiones de si hay incumplimiento de una obligación y, en caso afirmativo, de cuáles son las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento, son a menudo causa de

[a] Se decidió inicialmente dividir el capítulo XXX en parte A sobre "Incumplimiento: demora", y en parte B sobre "Incumplimiento: construcción defectuosa". Como se indicó en el documento A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.2 se consideró posteriormente preferible ocuparse de la demora y de la construcción defectuosa en un solo capítulo titulado "Incumplimiento". Ese capítulo (capítulo XXX) figuraba en la adición 3.

largas y complicadas controversias. Es aconsejable, por tanto, ponerse de acuerdo sobre estipulaciones contractuales claras acerca de estas cuestiones.

2. El incumplimiento abarca dos tipos de situaciones, a saber, la demora y cumplimiento defectuoso. La demora se refiere a situaciones en las que una parte no cumple a tiempo sus obligaciones contractuales. En situaciones tales, la parte se hallará en mora hasta que cumpla en una etapa posterior o hasta que se extinga el contrato. El cumplimiento defectuoso se da en los casos en que la ejecución adolece de defectos.

3. Este capítulo se refiere únicamente al incumplimiento de las principales obligaciones de las partes, es decir, la obligación del contratista de construir las instalaciones y la del adquirente de pagar el precio contractual. Por lo que hace a las demás obligaciones principales del adquirente, en el capítulo XIV, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones", se trata la obligación de recibir las instalaciones. El incumplimiento por el contratista de ciertas obligaciones una vez terminada la construcción, por ejemplo, la de proporcionar servicios de gestión y de asesoría técnica y la de mantener y reparar, se analizan en los capítulos consagrados a estas obligaciones, es decir, los capítulos XVIII, "Servicios de gestión", XIX, "Mantenimiento y reparaciones", XX, "Servicios de asesoramiento técnico". Además de las obligaciones principales, pesan sobre las partes una serie de obligaciones subsidiarias (como la de notificar ciertos acontecimientos), los efectos legales de cuyo incumplimiento se examinan en los capítulos pertinentes, como por ejemplo, el XXXII, "Exoneración" y el XXXVIII, "Extinción del contrato".

4. La violación de un derecho (en particular, del que se basa sobre la propiedad industrial u otra de carácter intelectual) de un tercero, caracterizado en algunos sistemas jurídicos como "defecto jurídico", es objeto de los capítulos XXII, "Transferencia de tecnología" y XXV, "Transmisión de la propiedad".

5. Las partes deben acordar, en particular, de qué defectos en las instalaciones responderá el contratista, el período de garantía respecto de la calidad de éstas, el procedimiento para la notificación de defectos y los remedios a disposición del adquirente. Hay que armonizar cuidadosamente las disposiciones relativas a estas cuestiones con las disposiciones contractuales sobre las características y la calidad de las instalaciones (véase el capítulo IX, "Características y calidad de las instalaciones"), sobre la inspección y las pruebas (véase el capítulo XIII, "Inspección y pruebas"), así como sobre la terminación, la recepción y la aceptación (véase el capítulo XIV, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones"). Deben también tenerse en cuenta, al redactar las disposiciones relativas a los defectos, las disposiciones contractuales sobre el traspaso de riesgos (véase el capítulo XXIV, "Traspaso de riesgos") y la indemnización de daños y perjuicios (véase el capítulo XXXI, "Daños y perjuicios").

B. *Determinación del incumplimiento*

1. *Determinación de la demora*

6. Es conveniente que las partes establezcan un programa para la marcha general de la construcción. El contrato debe indicar cuáles de los plazos de ejecución previstos en el programa han de ser obligatorios. La falta de cumplimiento de los plazos obligatorios especificados en el contrato constituirá demora.

7. Si participan en la construcción varios contratistas, las partes que elaboren el programa deberán tener presentes los aspectos de las instalaciones que requieren la coordinación de los contratistas. Cuando se necesita coordinar la labor de varios contratistas para terminar una parte concreta de las instalaciones, debe hacerse obligatorio el programa de los contratistas relativos a esa parte.

8. Aunque el programa no tiene por qué ser tan estricto en un contrato de entrega llave en mano como cuando se emplean contratistas separados, debe ser obligatoria la ejecución a su debido tiempo de las partes de las instalaciones que se consideren críticas. Por ejemplo, el adquirente puede obligar al contratista a terminar una parte de las instalaciones en fecha determinada a fin de explotar la parte terminada con fines lucrativos, independientemente de las partes sin terminar. Si el contratista no cumple a tiempo, puede haber demora.

9. Cuando se posterga el momento del cumplimiento debido a ciertos acontecimientos, por ejemplo, cuando un contratista no cumple en el momento originalmente fijado porque la construcción se modifica o se suspende, no debe existir responsabilidad por demora (véanse los capítulos XXXV, "Modificación" y XXXVII, "Suspensión de la construcción"). Tampoco ha de incurrirse en responsabilidad por demora cuando la falta de cumplimiento a tiempo de una de las partes sea causada por la otra, por ejemplo, cuando la prestación del contratista dependa de la cooperación del adquirente y éste omita cooperar con él.

2. *Determinación de la construcción defectuosa*

10. La construcción defectuosa comprende tanto los casos en los que se descubren defectos en instalaciones ya terminadas como aquellos en los que se aprecia, durante la construcción, que hay defectos en el equipo, el material o la planta, o que el contratista utiliza métodos incorrectos de construcción que darán como resultado defectos.

11. La determinación de los defectos en las instalaciones por las que tenga que responder el contratista conforme a un contrato de obras dependerá de la naturaleza del contrato en concreto y de la prestación que éste imponga al contratista. Este último debe responder sólo por la falta de cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con los términos del contrato. A este respecto puede ser pertinente el alcance

de la responsabilidad por la construcción asumida por el contratista.

12. Cuando el contratista se hace responsable del diseño y la construcción completos de las instalaciones, la puesta en funcionamiento y la entrega al adquirente de instalaciones susceptibles de explotación conforme al contrato (es decir, en el contrato de entrega llave en mano), se han de considerar defectuosas las instalaciones, en particular, en todos los casos en que el contratista omita cumplir esta obligación. Todo el equipo y los servicios necesarios para la terminación y adecuada explotación de la fábrica de conformidad con el contrato, incluso si no se estipula expresamente en las especificaciones contractuales, deben ser suministrados por el contratista (véase el capítulo II, "Selección del tipo de contrato").

13. Una situación distinta respecto del alcance de la responsabilidad del contratista se da cuando participan en la construcción dos o más contratistas y el adquirente ha de coordinar la construcción de las instalaciones en su conjunto. Un contratista distinto del proveedor del diseño de la fábrica debe hacerse responsable del correcto funcionamiento del equipo y de la calidad de los materiales que suministra. Pero ese contratista no debe responder de la adecuación de sus suministros con miras a su integración en las instalaciones, en la medida en que el equipo o los materiales se ajusten a las especificaciones del contrato.

14. Dado que la existencia de defectos se determinará con referencia a los términos contractuales, es conveniente que se estipulen en el contrato, lo más claramente posible, las normas de rendimiento y funcionamiento de las instalaciones que haya de suministrar el contratista, en particular respecto de la cantidad y la calidad de la producción prevista y del consumo de electricidad y materias primas (véase el capítulo IX, "Características y calidad de las instalaciones"). En lo referente a la calidad de las instalaciones, los requisitos han de especificarse en términos de capacidad operativa y no sólo de diseño, materiales o ejecución. Si se emplea este enfoque funcional, el contratista responderá por el fracaso del equipo o de las instalaciones en alcanzar esta capacidad sin que el adquirente tenga que probar que los defectos fueron consecuencia de un diseño, unos materiales o una ejecución defectuosos. Incluso si el adquirente utiliza el sistema de los contratos independientes (véase el capítulo II, "Selección del tipo de contrato"), puede ser preciso o conveniente exigir determinada capacidad operativa si es posible hacerlo con respecto a la parte de las instalaciones que tenga que suministrar el contratista independiente.

15. Sin embargo puede no ser posible, en relación con algunos suministros, adoptar este enfoque funcional para la definición de los defectos (por ejemplo, en el caso de suministros de materiales destinados a la construcción). En esos casos la responsabilidad del contratista deberá basarse en la falta de conformidad con las características cualitativas descritas en el contrato. Entre esas características pueden figurar el diseño, la ejecución, el material y la fabricación. No obstante, debe hacerse constar esta responsabilidad, aunque se utilice el enfoque funcional para la determinación de los defectos (véase la segunda oración de la disposición ilustrativa en la nota 1), ya que algunos defectos pueden no afectar la capacidad de la fábrica para ser explotada (por ejemplo, falta de pintura en los edificios administrativos o utilización de un metal de calidad inferior que tenga como consecuencia un acortamiento de la vida útil de las instalaciones).

16. El contratista no debe responder de los defectos derivados de un diseño, un equipo o unos materiales suministrados o de las instrucciones impartidas por el adquirente para la construcción. Las partes pueden, empero, convenir en que se exima al contratista de responsabilidad en estos casos sólo cuando no cupiera razonablemente esperar que descubriese el carácter defectuoso del diseño, el equipo o los materiales en el momento en que los utilizó o el de las instrucciones en el momento en que las siguió al construir las instalaciones. Si se adopta el segundo sistema, el contratista no debe ser responsable si descubre estos defectos a tiempo, informa inmediatamente al adquirente y declina su responsabilidad con respecto a ellos. En esos casos el contratista ha de tener derecho a suspender la construcción (véase el capítulo XXXVII, "Suspensión de la construcción") en relación con el empleo del diseño, el equipo o los materiales o con la observancia de las instrucciones, hasta que el adquirente subsane los defectos o hasta que le notifique su decisión de que se utilicen el diseño, el equipo o los materiales o se sigan esas instrucciones.

17. Mientras el contratista carga con el riesgo de pérdida o daño del equipo, los materiales o las instalaciones, debe ser responsable de los defectos causados por acontecimientos comprendidos en este riesgo. El momento en que se traspasa el riesgo puede depender del tipo de contrato de obras; en la mayoría de los casos el traspaso de riesgos se produce en el instante de la recepción (véase párrafo 40 *infra* y capítulo XXIV, "Traspaso de riesgos").

18. El carácter complejo y a largo plazo de la ejecución de un contrato de obras hace conveniente otorgar al adquirente el derecho a comprobar la calidad del equipo, los materiales o la planta incluso antes de recibir las instalaciones (por ejemplo, durante su construcción), a fin de impedir una construcción que resultaría en unas instalaciones defectuosas (véanse los párrafos 41-49, *infra*).

C. *Garantía de calidad*

1. *Defectos comprendidos en la garantía*

19. Todos los contratos de obras han de contener una garantía de calidad conforme a la cual el contratista asuma la responsabilidad por los defectos descubiertos y notificados antes de la expiración de un período de garantía especificada en el contrato. En principio, la garantía debe comprender todos los defectos por los que el contratista habría tenido que responder si se hubie-

ran descubierto durante la recepción de las instalaciones[1]. Es posible, sin embargo, que las partes deseen excluir de la garantía los siguientes defectos.

20. *Defectos derivados del desgaste normal:* Cabe que las partes excluyan de la garantía defectos que son el resultado del desgaste normal, ya que la finalidad de la garantía de calidad no es prolongar la vida activa normal de las instalaciones.

21. *Defectos causados por una utilización o un mantenimiento incorrectos:* Las garantías se otorgan, por lo común, a condición de que el adquirente utilice y mantenga las instalaciones de manera apropiada y, en particular, de que se observen escrupulosamente las instrucciones impartidas por el contratista para la explotación de la fábrica. Por otro lado, las instrucciones del contratista para la utilización y el mantenimiento deben ser suficientemente detalladas, teniendo presente las condiciones imperantes en el país del adquirente y el grado de capacitación del personal que explotará y mantendrá la fábrica. Además, los defectos causados por una utilización o un mantenimiento incorrectos no deben ser excluidos si el contratista capacitó al personal del adquirente y asumió la responsabilidad de su capacidad para explotar y mantener la fábrica (véase el capítulo XXIII, "Capacitación").

22. *Defectos causados por un diseño, un equipo o un material defectuosos suministrados por el adquirente o por una instrucción errónea impartida por éste:* La garantía no debe abarcar los defectos que son el resultado del carácter defectuoso del diseño, el equipo o los materiales suministrados o de los errores en las instrucciones impartidas por el adquirente si el contratista cumple su obligación de descubrir y notificar a tiempo esas circunstancias (véase el párrafo 16 *supra*).

23. *Defectos causados por reparaciones o modificaciones inadecuadas realizadas por el adquirente o por una persona por él empleada:* La garantía de calidad del contratista no debe aplicarse si se cambia la calidad de las instalaciones con una reparación o una modificación inadecuadas, ejecutadas sin consentimiento del contratista por el adquirente o por persona por él empleada. Puede plantearse luego una controversia sobre si los defectos que se producen después del empleo de esa persona son defectos de los que tenga que responder el contratista. En consecuencia, el adquirente puede considerar conveniente optar por el remedio de subsanar los defectos por cuenta y riesgo del contratista original (véanse los párrafos 64-67 *infra*).

[1] *Disposición ilustrativa*

"El contratista garantiza que en el momento de la recepción y durante el plazo de garantía las instalaciones serán susceptibles de explotación de conformidad con el contrato y que todo el equipo, los materiales u otros suministros que ha utilizado en la construcción de las instalaciones se ajustarán a los dibujos, especificaciones, planos y todos los demás términos del contrato y que todos los planos, datos técnicos y documentos que suministre son correctos y completos. Además, el contratista responderá de todo diseño, producción, material o ejecución deficientes o impropios en los suministros por él efectuados."

24. No obstante, si el adquirente se inclina por el remedio de subsanar los defectos a través de un nuevo contratista por cuenta y riesgo del contratista original, no deben excluirse de la garantía los defectos que puedan resultar de una reparación inadecuada efectuada por el nuevo contratista.

25. *Defectos respecto de los cuales se ha reclamado una rebaja en el precio:* Si el adquirente tiene derecho a una rebaja en el precio e invoca este remedio, los defectos respecto de los cuales se pide la rebaja deben quedar excluidos de la garantía a partir del momento en que se ha notificado la elección; al ejercitar esta opción, el adquirente acepta las instalaciones con sus defectos a cambio de una rebaja.

26. *Defectos derivados de un riesgo soportado por el adquirente:* No debe excluirse la garantía en relación con los defectos causados por acontecimientos comprendidos en el riesgo que haya asumido el adquirente. Esta exclusión se aplicaría con respecto a todos los defectos causados por un acontecimiento fortuito o por un tercero del que no respondiera el contratista después del traspaso del riesgo de pérdida o daño del equipo, los materiales, la planta o las instalaciones al adquirente. Pero los defectos ocasionados por el contratista o por persona por él empleada incluso después del traspaso del riesgo no quedarán cubiertos, desde luego, por el riesgo asumido por el adquirente y no deben excluirse de la garantía (véase el capítulo XIV, "Traspaso de riesgos")[2].

2. *Plazo de garantía*

27. La responsabilidad del contratista por los defectos descubiertos después de la recepción de las instalaciones por el adquirente debe limitarse a un período determinado, es decir, a un plazo de garantía. Mientras que, por una parte, la garantía brinda seguridades y salvaguardias al adquirente respecto de la calidad de la

[2] *Disposición ilustrativa*

"La garantía no comprenderá los siguientes defectos:

"*a*) los derivados del desgaste normal;

"*b*) los derivados del mantenimiento incorrecto por parte del adquirente ni de una modificación ejecutada por éste o por otra persona por él empleada, sin consentimiento por escrito del contratista;

"*c*) los causados por el carácter defectuoso del diseño, el equipo o los materiales suministrados o por las instrucciones erróneas impartidas por el adquirente, si el contratista cumple con su obligación de descubrir y notificar a tiempo su carácter defectuoso o erróneo;

"*d*) los causados por una reparación inadecuada realizada por el adquirente o por persona por él empleada; no obstante, si se exige al contratista que subsane un defecto y no lo hace dentro de un plazo razonable, y si el adquirente emplea a un tercero para subsanar los defectos por cuenta y riesgo del contratista, la garantía comprenderá los defectos en el trabajo ejecutado por ese tercero;

"*e*) aquellos por los cuales el adquirente haya reclamado una rebaja en el precio; ni

"*f*) los causados por un acontecimiento comprendido en el riesgo de pérdida o daño de las instalaciones asumido por el adquirente."

instalación, por la otra, el período determinado limita de manera razonable el tiempo durante el cual el contratista responde de los defectos.

a) *Duración del plazo de garantía*

28. Varios pueden ser los factores pertinentes para determinar una duración razonable para el plazo de garantía, como el alcance y el carácter de la participación del contratista en la construcción (en particular, si el contratista era único responsable de la construcción o si su participación en ella era limitada), la naturaleza de las instalaciones, en particular si el equipo suministrado es de carácter complejo, y la dificultad en descubrir defectos. El plazo de garantía debe ser lo bastante largo como para permitir al adquirente descubrir todos los defectos de los que pueda tener que responder el contratista. Por el contratio, no debe dar como resultado el responsabilizar al contratista del mantenimiento de las instalaciones, que podría ser la consecuencia de un período de garantía demasiado largo.

c) *Comienzo del plazo de garantía*

29. En los casos en que un único contratista responde de la construcción de todas las instalaciones, el período de garantía debe empezar a correr en la fecha en que el adquirente las recibe. Sin embargo, si el adquirente incumple el contrato negándose a recibirlas y el contrato prevé en esas circunstancias una recepción presunta, el período de garantía empezará a correr en la fecha de la recepción presunta. Cuando el adquirente se niega a recibir las instalaciones y el contrato no establece una recepción presunta, pueden las partes acordar que el período de garantía empiece a contarse desde la fecha en que se han practicado con resultado favorable las pruebas de funcionamiento. Para los casos en que el adquirente impide sin justificación la práctica de las pruebas de garantía, puede estipularse en el contrato que el plazo de garantía empiece a correr cuando el adquirente envíe al contratista una notificación por escrito en ese sentido.

30. Cuando varios contratistas participan en la construcción de las instalaciones y no se puede poner en funcionamiento el equipo suministrado por uno de ellos hasta que toda la fábrica esté en condiciones de funcionar, conviene estipular que el plazo de garantía se cuente desde la fecha en que las instalaciones pueden ser objeto de explotación.

31. Puede ocurrir, empero, que el contratista se resista a aceptar la puesta en explotación del equipo como inicio del plazo de garantía. Puede pasar mucho tiempo entre el cumplimiento de sus obligaciones y el cumplimiento de las de los demás contratistas, necesario para poner las instalaciones en funcionamiento junto con el equipo. Esto puede dar como resultado que la responsabilidad del contratista se prolongue por un tiempo imprevisible. Un sistema para resolver esta dificultad puede ser añadir a un plazo de garantía normal, que empezaría a correr en la fecha de la puesta en explotación del equipo, otro plazo durante el cual se terminaría normalmente la construcción y establecer un plazo de garantía consistente en los dos períodos indicados que se contaría a partir de la fecha de la recepción del equipo. Incluso si la puesta en explotación de las instalaciones tomara más tiempo del previsto, no se prorrogaría el plazo de garantía, que expiraría dentro del período determinado contado desde la fecha de la recepción. Otra solución sería especificar que el plazo de garantía empieza a correr en la fecha de la puesta en explotación del equipo, pero que no puede en caso alguno exceder un período determinado más largo contado desde la fecha de la recepción del equipo.

c) *Prórroga del período de garantía*

32. El período de garantía que se da al contratista debe prorrogarse por todo el tiempo durante el cual la fábrica no pueda ser explotada como resultado de un defecto cubierto por la garantía. Esta prórroga debe abarcar todas las instalaciones, si no se puede explotar parte alguna de ellas, o una parte, si es sólo esa parte la que no se puede explotar. En relación con los suministros defectuosos que se hayan reparado o reemplazado, debe correr un período de garantía desde el momento en que la fábrica pueda ser explotada una vez subsanados los defectos. La duración de ese período sería en principio la misma que el originalmente aplicable a la parte defectuosa[3]. Las partes podrían estudiar la conveniencia de acordar un período máximo de garantía aplicable en todos los casos, que se contaría desde la fecha de la recepción o la aceptación de las instalaciones.

3. *Garantía del fabricante*

33. Si el equipo que ha de usar el contratista en la construcción de las instalaciones le es suministrado a éste por fabricantes u otras personas, esos proveedores suelen otorgar garantías. Es aconsejable acordar que el contratista informe al adquirente de esas garantías una vez otorgadas y ceda al adquirente todos los derechos que puedan derivarse de las mismas, siempre que sea posible. Otro sistema consistiría en convenir en que la garantía otorgada por el contratista no expirase respecto del equipo comprendido en una garantía del fabricante antes de la expiración de esa garantía.

D. *Remedios para el caso de incumplimiento*

1. *Remedios a disposición del adquirente*

a) *Demora en la construcción*

34. Entre los remedios al alcance del adquirente por demora en la construcción debe figurar el poder exigir

[3] *Disposición ilustrativa*

"El plazo de garantía se interrumpirá durante el tiempo en que las instalaciones no pueden ser explotadas debido a un defecto cubierto por la garantía otorgada por el contratista. Si la imposibilidad de explotación se redujera a una parte de las instalaciones, el plazo de garantía se interrumpirá sólo respecto de esa parte. Si el contratista, o un nuevo contratista por cuenta del contratista original, repara o reemplaza los suministros defectuosos, comenzará un nuevo plazo de garantía de la misma duración que el original respecto de estos suministros en el momento en que pueda explotarse la fábrica tras la subsanación de los defectos."

al contratista que cumpla, extinguir el contrato (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato") y terminar la construcción de las instalaciones mediante un nuevo contratista, por cuenta y riesgo del contratista original (véase el párrafo 38, *infra*). Al exigir al contratista que cumpla, debe concedérsele un plazo razonable o determinado. Si el contratista sigue sin cumplir dentro de este plazo, el adquirente ha de poder extinguir el contrato. Pero no debe tener ese derecho mientras transcurra el plazo.

35. Además de recurrir a estos remedios, el adquirente puede tener derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios (véase capítulo XXXI, "Daños y perjuicios") o a percibir una indemnización convencional o una pena pactadas (véase el capítulo XXXIII, "Indemnización convencional y cláusulas penales"). No obstante, el adquirente tendrá derecho a la indemnización sólo si el contratista no se vio impedido en el cumplimiento por un impedimento exonerante (véase el capítulo XXXII, "Exoneración"). Ha de ser posible recurrir a otros remedios (es decir, exigir el cumplimiento, extinguir el contrato, terminar la construcción empleando a un nuevo contratista por cuenta y riesgo del contratista original) incluso en casos en los que el contratista esté en mora debido a un impedimento exonerante.

i) *Demora antes de la fecha prevista para la terminación*

a. *Demora antes del inicio de la construcción*

36. Si el contratista no comienza la construcción en el momento estipulado en el contrato, el adquirente debe poder exigirle que cumpla. Si el contratista sigue sin cumplir dentro de un plazo razonable o determinado, el adquirente tiene que estar facultado a extinguir el contrato (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato"). Si el contratista manifiesta su intención de abandonar el contrato, el adquirente debe tener derecho a extinguirlo sin conceder al contratista ningún nuevo plazo para cumplir.

b. *Demora después de comenzada la construcción*

37. Si el contratista no se ajusta a los plazos obligatorios que figuran en el programa, el adquirente ha de poder exigirle que cumpla y, en caso que el contratista continúe sin hacerlo durante un plazo razonable o determinado, el adquirente deberá tener la facultad de extinguir el contrato respecto de la parte demorada. Sin embargo, las partes podrían permitir al adquirente que operara la extinción sólo en ciertas situaciones, por ejemplo, cuando el contratista, sin justificación, ha detenido los trabajos durante un tiempo (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato"). Si el adquirente extingue el contrato sólo respecto de la parte de la construcción demorada y emplea a un nuevo contratista para terminarla, el contratista original y el nuevo estarían trabajando simultáneamente en el emplazamiento de las instalaciones. Esto puede dar lugar a dificultades. En consecuencia, podrían las partes disponer que el adquirente tuviera también derecho a extinguir el contrato respecto de todas las partes de la construcción aún no terminadas.

ii) *Demora después de la fecha prevista para la terminación*

38. Si el contratista no termina las instalaciones en la fecha prevista en el contrato, el adquirente ha de poder pedir al contratista que cumpla y termine la construcción. Si el contratista sigue sin terminarla dentro de un plazo razonable o determinado, el adquirente debe tener derecho a extinguir el contrato respecto de la parte demorada. Las partes pueden estipular, como solución alternativa, el derecho a terminar la construcción empleando a un nuevo contratista por cuenta y riesgo del contratista original. Las consecuencias de la aplicación de este remedio serían las mismas que las derivadas del remedio análogo de la subsanación de los defectos empleando a un nuevo contratista por cuenta y riesgo del original (véanse los párrafos 63-67 *infra*).

b) *Construcción defectuosa*

39. Los remedios a disposición del adquirente frente a una construcción defectuosa dependerán de la etapa en que se descubra esta circunstancia (es decir, durante la construcción, en la recepción y durante el período de garantía o después de expirado éste) y de la naturaleza de los defectos (es decir, defectos que impiden la explotación de la fábrica de conformidad con el contrato reduciendo su capacidad, disminuyendo la calidad de los productos, aumentando el consumo de materias primas, o defectos que no impidan la explotación de la fábrica de conformidad con el contrato). Según actúen estos factores, pueden figurar entre los remedios a disposición del adquirente el derecho a ordenar la detención de la construcción defectuosa (véanse los párrafos 42 y 43 *infra*), el derecho a negarse a recibir instalaciones defectuosas (véanse los párrafos 52 y 53, *infra*), el derecho a exigir al contratista que subsane los defectos a sus expensas mediante reparación o sustitución (véanse los párrafos 42, 54, 57 y 58 *infra*), el derecho a subsanar los defectos mediante un nuevo contratista empleado por el adquirente por cuenta y riesgo del contratista original (véanse los párrafos 64-67 *infra*) o el derecho a una rebaja en el precio (véanse los párrafos 59, 60 y 68, *infra*). El contrato puede también hacerse extinguible en ciertas situaciones (véanse los párrafos 48, 49, 55 y 69 *infra*). Además de estos remedios, el adquirente puede tener derecho a daños y perjuicios (véanse los párrafos 70-72, *infra*), a una indemnización convencional o una pena (véase el capítulo XXXIII, "Indemnización convencional y cláusulas penales").

40. Durante un cierto tiempo, el contratista soportará, conforme al contrato o a la ley aplicable, el riesgo de la pérdida o el daño del equipo, los materiales, la planta o las instalaciones. Ese riesgo puede abarcar daños ocasionados por acontecimientos fortuitos o por hechos de un tercero de los que no responde el adquirente. Las consecuencias de que el contratista corra con ese riesgo son que, si se produce un acontecimiento comprendido en el riesgo y causa daños que originan un defecto, el contratista debe no obstante ejecutar sin defectos (por ejemplo, reparar o reemplazar el equipo defectuoso). Si el contratista no ejecuta sin defectos, el adquirente tendrá a su alcance todos los remedios mencionados en

el párrafo anterior, incluso si la omisión se debió a un impedimento exonerante, con la importante excepción de que no podrá contar con la indemnización de daños y perjuicios. La razón de esta distinción es que la finalidad de los remedios, aparte de la indemnización, es restablecer una equivalencia entre el precio y el valor de la prestación del contratista. Las cantidades pagadas por el contratista al adquirente a fin de restablecer ese equilibrio, directamente o en forma de una compensación contra el precio que se ha de pagar, se consideran rebajas en el precio y no indemnizaciones por daños y perjuicios.

i) *Defectos descubiertos durante la construcción*

41. El adquirente debe tener el derecho a inspeccionar durante la construcción el diseño, el equipo y los materiales que se utilicen y la manera cómo se efectúa el montaje y se prestan otros servicios (véase el capítulo XIII, "Inspección y pruebas"). Incluso si practicada esa inspección el adquirente no descubre construcción defectuosa alguna, no perderá ninguno de los derechos derivados del incumplimiento de obligaciones por parte del contratista. Si renuncia a su derecho de inspección o si inspecciona pero no presenta objeciones contra la calidad del diseño, el equipo, los materiales o los servicios inspeccionados, no debe estimarse que haya aprobado su calidad, salvo que se acuerde otra cosa.

42. Si el adquirente descubre durante la construcción que el equipo que se produce o los servicios que se prestan no se ajustan a lo exigido en el contrato, debe poder ordenar la detención de la construcción defectuosa y pedir que ésta se realice de conformidad con el contrato[4].

43. Si el adquirente pide al contratista que detenga una construcción que considera defectuosa, el contratista estará obligado a hacerlo, incluso si estima que la construcción es conforme con el contrato. El adquirente ha de tener derecho además a ordenar la detención de la construcción en los casos en que no pueda ser posible descubrir defectos sin interrumpirla. Si luego resulta que la construcción no es defectuosa, el contratista deberá tener los mismos derechos desde la fecha de la interrupción que en los casos en que el adquirente suspenda la construcción por conveniencia propia (véase el capítulo XXXVII, "Suspensión de la construcción").

44. En algunos contratos se obliga al contratista a comprobar la calidad durante la producción del equipo y el montaje de la fábrica. Pero esta disposición puede tener importancia sólo en los casos en que esté limitada la responsabilidad del contratista por los hechos de terceros empleados por él en la construcción (por ejemplo, si se circunscribe únicamente a una adecuada selección de subcontratistas). Es preferible, sin embargo, estipular la plena responsabilidad del contratista por las personas que emplea para el cumplimiento de su obligación (véase capítulo XXVIII, "Terceros empleados en la ejecución del contrato"). Si se adopta este último enfoque, puede no ser necesaria la obligación de comprobar. No obstante, esa obligación es, desde luego, diferente de la obligación del contratista de obtener un certificado de inspección expedido por un órgano inspector (véase el capítulo XIII, "Inspección y pruebas").

45. En algunos casos puede ser conveniente acordar que el contratista compruebe si el equipo, los materiales o los servicios suministrados por terceros empleados por el contratista son apropiados para la construcción. Si el contratista no descubre ni notifica a tiempo defectos que cabría razonablemente esperar que descubriera, debe responder por los daños y perjuicios. En algunos tipos de contratos de obras (en particular los de entrega llave en mano), las partes pueden pactar que esa omisión haga responsable al contratista en la misma medida en que lo es por lo que ejecuta directamente. Pero en esos casos, el adquirente tiene que estar obligado a ceder al contratista los derechos que le puedan caber contra terceros empleados por él como resultado de la omisión de esos terceros que el contratista estaba obligado a comprobar.

46. Si el adquirente ejercita su derecho a ordenar la detención de una construcción defectuosa, el contratista ha de quedar obligado a realizar una construcción apropiada. El contratista no debe tener derecho a ninguna postergación del momento de su cumplimiento y debe cargar con todos sus costos relacionados con la interrupción de la construcción defectuosa.

47. El contratista podrá escoger libremente el medio para corregir los defectos. Puede reparar el equipo o los materiales defectuosos o reemplazarlos. Es posible que el adquirente quiera estipular en el contrato que el equipo o el material defectuoso que ya haya pagado, por lo menos en parte, no pueda ser retirado del emplazamiento sin su aprobación o sin sustituirlo por equipo o materiales nuevos.

48. Si el contratista no remedia dentro de un plazo razonable los defectos que impedirían que las instalaciones funcionasen de conformidad con el contrato o si declara que no los subsanará, o si el contratista persevera en la construcción defectuosa, el adquirente ha de poder extinguir el contrato (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato").

49. En algunos contratos pueden ser necesarias disposiciones especiales referentes a los defectos en el diseño. Esas disposiciones son aconsejables en los contratos en que un contratista suministra un diseño para toda la construcción o parte de ella y tanto él como otros contratistas participan en la construcción con arreglo a ese diseño. En estas situaciones los defectos en el diseño pueden afectar no sólo la construcción que ha de ejecutar quien suministra el diseño, sino también la construcción a cargo de otros contratistas. El adqui-

[4] *Disposición ilustrativa*

"El adquirente tendrá derecho a comprobar la producción de cualquier elemento del equipo y la construcción de las instalaciones y a ordenar la detención de toda producción o construcción que dé o pueda dar como resultado defectos en las instalaciones. El contratista deberá interrumpir esa producción o construcción y sustituir o reparar prontamente cualquier suministro defectuoso ya ejecutado o cualquier parte defectuosa de la planta."

rente puede experimentar graves pérdidas debido a la necesidad de suspender o modificar contratos celebrados con otros contratistas y debe poder recurrir a remedios adecuados para hacer frente a estas consecuencias. El contratista tiene que corregir con prontitud los defectos en el diseño. Si no lo hace dentro de un plazo razonable, el adquirente ha de poder emplear un nuevo contratista para subsanar los defectos por cuenta y riesgo del contratista original. Otra posibilidad es que el adquirente tenga derecho a extinguir el contrato.

ii) *Defectos descubiertos durante la recepción o notificados durante el plazo de garantía*

50. Cuando el contratista finaliza la construcción, debe poder hacer que el adquirente reciba las instalaciones. Antes de la recepción, el adquirente ha de tener derecho a comprobar la calidad de las instalaciones y hacer que el contratista subsane los defectos que entonces se descubran. Con este fin, se suelen practicar pruebas de funcionamiento.

51. Si se descubren defectos durante la recepción, el adquirente tiene que poder echar mano de los remedios examinados en los párrafos 52 a 69. El adquirente deberá poder valerse de los mismos remedios en relación con los defectos notificados durante el período de garantía. Sin embargo, una vez recibidas las instalaciones, el adquirente no tiene que poder revocar la recepción.

a. *Negativa a recibir las instalaciones*

52. Si el contratista no logra demostrar mediante una prueba de funcionamiento satisfactoria que las instalaciones están exentas de defectos graves, el adquirente ha de poder negarse a recibirlas. Hay que definir en el contrato cuándo se considerará que los defectos son graves. A menos que las necesidades del adquirente requieran un enfoque diferente, las partes podrían definirlos como aquellos defectos que impiden que las instalaciones sean susceptibles de explotación de conformidad con el contrato[5]. Algunos defectos que, según este enfoque, facultarían al adquirente a negarse a recibir las instalaciones, pueden, sin embargo, ser aceptables para el adquirente si se rebaja suficientemente el precio. Las partes pueden, por tanto, estipular, que el único remedio de esos defectos al alcance del adquirente es reclamar una rebaja en el precio (véase el párrafo 61, *infra*).

53. Ante la negativa del adquirente a hacerse cargo de las instalaciones, los remedios que a continuación pueda utilizar tienen que ser análogos a aquellos de los que goza en caso que el contratista esté en mora (véase el párrafo 38, *supra*). Esta solución se basa en la consideración de que en ambos casos el adquirente se ve impedido a explotar las instalaciones conforme al contrato y que puede ser difícil trazar un límite preciso entre la demora en la construcción y una construcción defectuosa. En caso de negativa a recibir las instalaciones el adquirente debe poder recurrir a continuación a los siguientes remedios.

i. *Exigencia de ejecución sin defectos*

54. El contratista ha de estar obligado a subsanar los defectos descubiertos y a probar, mediante nuevas pruebas de funcionamiento estipuladas en el contrato, que su prestación se ajusta a lo previsto en el contrato. Si durante las repetidas pruebas de funcionamiento aparecen los defectos descubiertos durante las anteriores pruebas o nuevos defectos de carácter grave, el adquirente deberá asimismo estar facultado a negarse a recibir las instalaciones y exigir la ejecución sin defectos[6]. Si en el contrato no se especifican nuevas pruebas de funcionamiento, se practican pruebas adicionales dentro de un plazo razonable.

ii. *Extinción del contrato*

55. Si durante las pruebas de funcionamiento definitivas previstas en el contrato se descubren defectos que autoricen al adquirente a negarse a recibir las instalaciones, éste, como solución alternativa al derecho a exigir la ejecución sin defectos, debe tener el derecho a extinguir el contrato[7]. En el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato", se analizará en qué medida se puede extinguir el contrato y cuáles son los defectos de la extinción.

b. *Remedios respecto de los defectos en las instalaciones recibidas*

56. Si el adquirente recibe las instalaciones porque no está facultado a negarse a hacerlo o si ha decidido no ejercitar su derecho a negarse a recibirlas, podrá recurrir a los siguientes remedios respecto de los defectos descubiertos durante la recepción o notificados antes de la expiración del plazo de garantía.

i. *Remedios en el momento del descubrimiento o de la notificación de defectos en las instalaciones recibidas*

aa. *Subsanación de defectos por el contratista*

57. En el primer caso, el único remedio para el adquirente sería exigir la subsanación de los defectos.

[5] *Disposición ilustrativa*

"Si el contratista no prueba mediante una prueba de funcionamiento satisfactoria que las instalaciones son susceptibles de ser explotadas de conformidad con el contrato, el adquirente tendrá derecho a negarse a recibir las instalaciones. Una vez efectuada la recepción, el adquirente no tendrá derecho a revocarla."

[6] *Disposición ilustrativa*

"Si el adquirente se niega a recibir las instalaciones, el contratista estará obligado a subsanar prontamente los defectos descubiertos y a probar mediante nuevas pruebas de funcionamiento que las instalaciones son susceptibles de explotación con arreglo al contrato. Si durante las repetidas pruebas de funcionamiento aparecen los mismos u otros defectos que impidan que la fábrica sea explotada de conformidad con el contrato, el adquirente tendrá asimismo derecho a negarse a recibir las instalaciones."

[7] *Disposición ilustrativa*

"Si el contratista no logra probar mediante la prueba de funcionamiento definitiva especificada en el contrato que la fábrica es susceptible de ser explotada con arreglo al contrato, el adquirente tendrá derecho a pedir que se subsanen los defectos y que se pruebe, mediante pruebas de funcionamiento adicionales practicadas dentro de un plazo razonable, que la ejecución está exenta de defectos o bien a extinguir el contrato. El remedio escogido por el adquirente no será cambiado sin consentimiento del contratista. El adquirente tendrá derecho a esos otros remedios también en caso de eventuales pruebas adicionales."

El contratista debe estar obligado a subsanar con presteza los defectos tras su descubrimiento durante la recepción o tras su notificación durante el período de garantía[8]. El plazo para subsanar los defectos se debe especificar en el contrato o éste tiene que prever que los defectos se han de subsanar en un plazo razonable. Si el contratista no lo hiciere, dentro del plazo que le conceda el adquirente, este último dispondrá de los remedios mencionados en los párrafos 62-69, *infra*.

58. Si el contratista está obligado a subsanar los defectos, tiene que ser responsable de hacerlo de manera apropiada, completa y oportuna. Puede reparar o sustituir el equipo defectuoso. Si la causa de los defectos radica en un diseño defectuoso suministrado por el contratista, éste ha de estar obligado a subsanar el diseño y también a reemplazar al equipo que no se ajuste a un diseño correcto. A fin de proteger suficientemente los intereses del adquirente, puede ser conveniente estipular que el equipo o el material que el contratista deba reemplazar puedan ser retirados del emplazamiento sólo después que hayan sido sustituidos por equipo o material nuevo sin defectos con el consentimiento del adquirente.

bb. *Rebaja en el precio*

59. El adquirente ha de poder recurrir a este remedio con exclusión del de la subsanación sólo en dos casos. Podrá reclamar una rebaja en el precio independientemente de que se haya pagado el precio o una parte del precio del equipo o del material defectuosos.

60. Primeramente, debe gozar de este derecho cuando los defectos no sean subsanables. Una fórmula para calcular la reducción del precio puede consistir en pactar que éste sea igual a la diferencia entre el valor que alcanzarían las instalaciones sin los defectos y el valor de las instalaciones defectuosas en el momento de descubrirlos[9]. Es posible que las partes estipulen este último momento a fin de impedir que el adquirente retrase su elección del remedio y especule sobre posibles cambios en los valores de las instalaciones. Cuando se adoptan los valores vigentes en el momento de la celebración del contrato, no deben tenerse en cuenta los cambios en el nivel de precios verificados durante el período que transcurra hasta el descubrimiento de defectos.

61. En segundo lugar, el adquirente debe poder valerse de este remedio cuando el contrato prevea que para ciertos defectos el único remedio al alcance del adquirente sea la rebaja en el precio. Esos defectos deben definirse con precisión en el contrato (por ejemplo, en términos de un porcentaje de reducción de la capacidad de producción). Además, las partes han de acordar un método preciso para determinar la cuantía de la rebaja, si es posible mediante una fórmula matemática[10].

ii. *Remedios posteriores a la expiración del plazo otorgado al contratista para subsanar defectos en las instalaciones recibidas*

62. Si el contratista está obligado a subsanar los defectos, debe disponer de un tiempo razonable para hacerlo. Cuando no subsana los defectos en ese plazo razonable otorgado por el adquirente, debe éste estar facultado, bien a hacerlo mediante un nuevo contratista empleado por él por cuenta y riesgo del contratista original (véanse los párrafos 64-67, *infra*), bien a pedir una rebaja en el precio (véase el párrafo 68, *infra*), o bien aun, en determinadas situaciones, a extinguir el contrato (véase el párrafo 69, *infra*). Cuando, una vez transcurrido el plazo razonable otorgado para la subsanación, el adquirente notifica al contratista su elección de uno de estos últimos remedios, el contratista ha de estar obligado a cesar en sus intentos de subsanar los defectos.

63. Sólo se debe permitir al adquirente que modifique la elección de uno de los remedios últimamente mencionados en el párrafo precedente sustituyéndolo por otro con el consentimiento del contratista. Sin embargo, en caso que el adquirente opte por emplear a un nuevo contratista para subsanar los defectos por cuenta y riesgo del contratista original y el nuevo contratista tampoco lo haga, el adquirente debe tener derecho a exigir una rebaja en el precio o a extinguir el contrato[11].

[8] *Disposición ilustrativa*

"Si se descubren defectos en el momento de la recepción y el adquirente no se niega a recibir las instalaciones o si los defectos comprendidos en la garantía se descubren y notifican antes de la expiración del plazo de garantía, el contratista estará obligado a subsanarlos con presteza."

[9] *Disposición ilustrativa*

"El adquirente que ha recibido las instalaciones debe tener derecho a una rebaja en el precio si no se pueden subsanar los defectos descubiertos durante la recepción. La rebaja será igual a la diferencia entre el valor que tendrían las instalaciones sin los defectos y el valor de las instalaciones defectuosas en el momento de descubrírselos."

[10] Por ejemplo, las partes pueden convenir en que el adquirente reciba las instalaciones con una capacidad de producción inferior si la diferencia no excede del 5 por 100 de la capacidad convenida. En ese caso, las partes podrían estipular que el adquirente tuviese derecho a la siguiente rebaja en el precio:

Producción disminuida en no más del	*Rebaja*
1 por 100	2 por 100
2 por 100	4 por 100
3 por 100	6 por 100
4 por 100	8 por 100
5 por 100	10 por 100

[11] *Disposiciones ilustrativas*

"1) Si el contratista no subsana los defectos de las instalaciones recibidas por el adquirente [en un plazo razonable] [en ... días] [que le otorgue el adquirente], éste podrá:

"*a*) exigir una rebaja adecuada en el precio;

"*b*) subsanar los defectos mediante un nuevo contratista empleado por él por cuenta y riesgo del contratista; o

"*c*) extinguir el contrato si los defectos son insubsanables y la fábrica no es susceptible de ser explotada con arreglo al contrato.

"2) No se podrá cambiar el remedio elegido por el adquirente sin el consentimiento del contratista. Sin embargo, si el adquirente optara por emplear a un nuevo contratista para subsanar los defectos por cuenta y riesgo del contratista original y el nuevo contratista tampoco los subsanase, el adquirente tendría derecho a extinguir el contrato si la fábrica no fuese susceptible de ser explotada con arreglo al contrato o a exigir una rebaja en el precio."

aa. *Subsanación de defectos mediante el empleo de un nuevo contratista*

64. Si el contratista no subsana los defectos, puede ser conveniente en algunos casos utilizar este remedio en lugar de la rebaja o la extinción del contrato, en particular, si se ha celebrado un contrato de entrega llave en mano. Si se reclama una rebaja o si se extingue el contrato respecto de una parte defectuosa de las instalaciones, el contratista original no responderá de la subsanación de los defectos y el adquirente deberá generalmente emplear a un nuevo contratista para que lo haga. El nuevo contratista puede dudar antes de asumir la responsabilidad de garantizar el adecuado funcionamiento de la fábrica ya que no estuvo a su cargo toda la construcción y cada contratista sería sólo responsable de la parte que de él dependió. Además, los defectos resultantes de una construcción incorrecta por parte del nuevo contratista no estarían comprendidos en la garantía otorgada por el contratista original. Esta división de la responsabilidad entre el contratista original y el nuevo contratista puede evitarse empleando al nuevo contratista por cuenta y riesgo del original.

65. Si el contratista escoge el remedio de subsanar los defectos mediante un nuevo contratista por cuenta y riesgo del original, ha de estar obligado a hacer una selección razonable de un nuevo contratista y a convenir con él condiciones contractuales razonables. Debe obligarse al contratista original a pagar todos los gastos en que razonablemente haya incurrido el adquirente, inclusive el precio que hay que pagar al nuevo contratista. El riesgo de una omisión por parte del nuevo contratista razonablemente escogido por el adquirente en el cumplimiento de sus obligaciones debe ser soportado por el contratista original. La garantía por defecto otorgada por el contratista original debe abarcar no sólo los defectos no subsanados por el nuevo contratista sino también los que éste cause. No obstante, si el contratista original pagó los gastos en que incurrió el adquirente al emplear al nuevo contratista conforme a este remedio, el adquirente estará obligado a cederle los derechos que pueda tener contra el nuevo contratista debido al incumplimiento de este último y el adquirente tiene que seguir estando obligado a pagarle el precio convenido en el contrato[12].

66. Si el adquirente prefiere el remedio de subsanar los defectos mediante un nuevo contratista, el contratista original tiene que estar obligado a cesar en sus esfuerzos por subsanar los defectos y abandonar el emplazamiento para que el nuevo contratista pueda efectuar la subsanación. Debe estipularse en el contrato en qué momento está el contratista original obligado a detenerse (por ejemplo, el día en que el adquirente notifica al contratista original la elección de este remedio o una fecha posterior determinada por el adquirente).

67. Antes de subsanar los defectos, debe el contratista estar obligado a no retirar parte alguna de su equipo o del material que se encuentren en el emplazamiento y puedan ser utilizados para subsanar los defectos. Debe permitirse un uso razonable de esos equipos y materiales a fin de acelerar la subsanación de los defectos.

bb. *Rebaja en el precio*

68. El adquirente ha de poder reclamar una rebaja en el precio como solución alternativa a la subsanación de los defectos por un nuevo contratista o en los casos en que resulta que los defectos no fueron subsanados por el nuevo contratista. La reducción en el precio consistirá en la diferencia entre el valor que tendrían las instalaciones sin defectos y el valor de las instalaciones defectuosas en el momento en que el adquirente reclama la rebaja. Este enfoque toma también en consideración los cambios experimentados en el valor de las instalaciones entre el momento de la celebración del contrato y aquel en que se reclama la rebaja. Si los defectos son subsanables, la rebaja debe ser igual a los costos normales de subsanar esos defectos[13].

cc. *Extinción del contrato*

69. Debe poderse recurrir a la extinción del contrato sólo en un número limitado de casos. Así, podría utilizarse cuando el contratista no subsanase los defectos o cuando un nuevo contratista empleado por el adquirente para que lo hiciera por cuenta y riesgo del contratista original no lo efectuase y cuando, como resultado de los defectos, la fábrica no pudiese ser explotada de conformidad con el contrato (véase nota 11 *supra*). Las partes pueden incluso limitar este remedio a ciertos casos expresos (por ejemplo, si la capacidad de las instalaciones no llega a cierto porcentaje de la capacidad especificada en el contrato). En el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato" se analiza en qué medida el contrato puede ser extinguido y cuáles son los efectos de la extinción.

c) *Indemnización por incumplimiento*

70. Además de los remedios examinados en los párrafos anteriores, el adquirente debe tener derecho a ser indemnizado por las pérdidas derivadas del incumplimiento del contratista, a menos que el incumplimiento se haya debido a un impedimento exonerante (véanse los capítulos XXXI, "Daños y perjuicios" y XXXII, "Exoneración"). El alcance de la indemnización puede depender de los demás remedios elegidos

[12] *Disposición ilustrativa*

"Si el adquirente emplea un nuevo contratista para subsanar los defectos, siempre que la selección de ese nuevo contratista y las condiciones del contrato con él celebrado sean razonables, el adquirente podrá reclamar que se le reembolsen todos los gastos en que razonablemente haya incurrido. Si la prestación del nuevo contratista es defectuosa, el contratista será responsable de esos defectos en la misma medida en que lo sería si él mismo hubiera efectuado la prestación. En la medida en que el contratista pagó los gastos en que incurrió el adquirente al emplear al nuevo contratista, el adquirente deberá ceder al contratista original todos los derechos que le puedan corresponder contra el nuevo contratista."

[13] *Disposición ilustrativa*

"La rebaja en el precio será igual a la diferencia entre el valor que tendrían las instalaciones sin defectos y el valor de las instalaciones defectuosas en el momento en que el adquirente reclama la rebaja. Si los defectos son subsanables, la rebaja será igual al costo normal de la subsanación de los defectos."

por el adquirente y no ha de incluir, desde luego, la indemnización por las pérdidas cubiertas por esos remedios.

71. El adquirente puede tener derecho a ser indemnizado de los gastos en que incurra como resultado de la demora (por ejemplo, los sueldos pagados al personal del adquirente) o la subsanación de defectos por reparación o reemplazo efectuados por el contratista (por ejemplo, el costo de construir una nueva plataforma de hormigón cuando el contratista debe reemplazar una máquina defectuosa y es obligación del adquirente construir la nueva plataforma sobre la que será instalada la máquina). El adquirente podrá también obtener daños y perjuicios por las pérdidas experimentadas a raíz de su responsabilidad de indemnizar a un tercero derivada de un incumplimiento del contratista. Esa indemnización a un tercero puede adoptar la forma de daños y perjuicios que se le hayan de pagar (por ejemplo, por haberse violado la obligación de permitir al tercero comenzar el montaje en fecha determinada) o de una indemnización pagadera al tercero como resultado de la modificación o la suspensión de las obligaciones del tercero, o la extinción de un contrato a conveniencia del adquirente, necesaria en razón del incumplimiento del contratista (véanse los capítulos XXXV, "Modificación", XXXVII, "Suspensión de la construcción" y XXXVIII, "Extinción del contrato").

72. Es discutible en qué medida se ha de indemnizar por el lucro cesante. Ese tipo de indemnización no tiene, por lo general, importancia práctica cuando la demora se produce antes de la fecha prevista para la terminación o cuando los defectos se descubren durante la construcción, ya que el adquirente sufrirá la pérdida de utilidades sólo cuando la fábrica no pueda ser explotada adecuadamente en la fecha prevista para su terminación. Sin embargo, la subsanación de defectos descubiertos antes de la construcción puede ocasionar una demora en la terminación de la construcción y derivar en una pérdida de utilidades. Las partes podrían estipular que el contratista responda ante el adquirente por el lucro cesante sólo en los casos en que el contratista cause intencionadamente la demora. En caso de construcción defectuosa, las partes limitarán posiblemente la responsabilidad por lucro cesante a aquellas situaciones en las que el contratista ejecutó intencionadamente con defectos o construyó las instalaciones a sabiendas de que se originarían defectos. Las partes pueden también querer utilizar otros enfoques para limitar la responsabilidad por lucro cesante (véase el capítulo XXXI, "Daños y perjuicios").

d) *Demora en el pago por el contratista*

73. El contratista puede estar obligado a pagar una suma de dinero al adquirente, por ejemplo, los gastos en que ha incurrido el adquirente al emplear a un nuevo contratista para terminar la construcción o subsanar defectos por cuenta y riesgo del contratista (véase el párrafo 65, *supra*). Si el contratista no cumple con su obligación a tiempo, tiene que estar obligado a pagar intereses y daños y perjuicios en la misma medida que en que lo está el adquirente cuando no paga el precio (véanse los párrafos 74-76, *infra*).

2. *Remedios a disposición del contratista ante la falta de pago del adquirente*

74. Las condiciones de pago en un contrato determinan a menudo cuándo se ha de pagar el precio contractual o parte de él. Si el adquirente no paga el precio contractual o parte de él en la fecha del vencimiento, el contratista debe poder exigir el pago, suspender la construcción de las instalaciones (véase capítulo XXXVII, "Suspensión de la construcción") o extinguir el contrato (véase el capítulo XXXVIII "Extinción del contrato"). Además, el contratista ha de tener derecho a percibir intereses en caso que el adquirente no efectúe el pago en la fecha debida, si lo permite la ley aplicable. Las partes deben ponderar si el interés pagadero por el adquirente se regirá por la ley aplicable o se regulará en el contrato. No obstante, puede haber normas imperativas de la ley aplicable relativas a los intereses, como limitaciones en el tipo de interés. Si las partes pactan el pago de intereses en caso de omisión del pago por parte del adquirente, el contrato debe fijar el plazo durante el cual se han de pagar los intereses, por ejemplo, pueden tener que pagarse intereses desde la fecha del impago, puesto que el dinero que se ha de pagar al contratista generaría intereses desde esa fecha. Las partes deben estipular si, además, habrá que pagar intereses por las pérdidas sufridas no cubiertas por los intereses.

75. Las partes habrán de considerar qué intereses se deberán en los casos en que un impedimento exonerante impida al adquirente pagar el precio contractual. Podrían establecer que se pagarán intereses en esos casos, a efectos de impedir que el adquirente se beneficie de la utilización del dinero que debería haberse pagado al contratista. No habrá que indemnizar por pérdidas sufridas no cubiertas por los intereses si la demora en el pago se debe a un impedimento exonerante (véase el capítulo XXXII, "Exoneración").

76. Puede determinarse el tipo de interés a fin de protegerse contra la fluctuación de los tipos de intereses en los mercados entre el momento del vencimiento y aquel en que el pago tiene efectivamente lugar. Sin embargo, puede no ser posible predecir con precisión cuál será el tipo de interés en el momento en que se tenga que efectuar el pago. No es, por tanto, aconsejable estipular un tipo específico de interés, sino acordar una fórmula. Uno de los posibles sistemas es basar el tipo de interés en algún tipo bancario (por ejemplo, el Tipo de Oferta Interbancaria de Londres) vigente en el momento del vencimiento, sin fijar un tipo concreto en el contrato. Entre otros métodos para determinar el tipo de interés figura el estipular el tipo de interés que en ese momento rija en el país del adquirente o el que para entonces rija en el país del contratista, durante el tiempo que el adquirente se halle en mora del pago. Si se ha de aplicar el tipo que rige en el país del contratista, el adquirente puede verse tentado a demo-

rar el pago cuando el vigente en su propio país sea superior al del país del contratista. Si se aplicase el tipo vigente en el país del adquirente, no existiría ese aliciente. Pero si se adopta el segundo enfoque y el tipo que rige en el país del contratista es superior al del país del adquirente, el contratista puede considerar injusto el sistema. Esa posible injusticia puede mitigarse permitiendo que el contratista reclame daños y perjuicios por la pérdida derivada de la diferencia en los tipos de interés. Otra solución consistiría en vincular el tipo de interés al vigente en el país en cuya moneda haya que efectuar el pago (véase el capítulo XXXI, "Daños y perjuicios" [párrafo 10]). Las partes deben, en cualquier caso, acordar cuál de los muchos tipos de interés que rigen en un país se ha de aplicar. Un tipo que se puede adoptar es el tipo oficial de descuento en un país determinado.

77. Las normas aplicables a la obligación de pagar intereses y daños y perjuicios deben aplicarse también a la omisión del adquirente en efectuar otros pagos diferentes del pago del precio.

E. *Los medios de que dispone el adquirente en relación con defectos no cubiertos por la responsabilidad del contratista*

78. Las partes podrían acordar que el contratista estuviese obligado a subsanar, lo antes posible, a solicitud del adquirente y por su cuenta, posibles defectos de los que no es responsable, si se le notificaran durante el período de garantía. En el capítulo XIX, "Mantenimiento y reparaciones", se estudia en qué medida el contratista puede estar obligado a subsanar, por cuenta del adquirente, defectos que aparezcan después de expirado el período de garantía.

F. *Procedimientos de las reclamaciones relacionadas con defectos modificados durante el plazo de garantía*

79. Esta sección trata únicamente del procedimiento de las reclamaciones relacionadas con defectos descubiertos y notificados durante el plazo de garantía. El procedimiento que se ha de seguir durante el período de construcción es examinado en el capítulo XIII, "Inspección y pruebas". El procedimiento para los defectos descubiertos en el momento de la recepción es objeto del capítulo XIX, "Terminación, recepción y aceptación de las instalaciones".

80. El adquirente debe estar obligado a notificar por escrito al contratista, lo antes posible, cualquier defecto que se descubra durante el período de garantía. La omisión en hacer esa notificación, o en hacerla en su momento, no ha de tener como consecuencia la pérdida de los derechos del adquirente derivados del cumplimiento defectuoso. El adquirente tiene que indemnizar, sin embargo, al contratista por las pérdidas que le cause la no recepción de esa notificación.

81. En la notificación de defectos hay que especificar los defectos y la fecha de su descubrimiento. Hay que especificar también la naturaleza y alcance del daño al patrimonio del adquirente causado por los defectos. Debe darse al contratista una oportunidad de inspeccionar los defectos notificados.

82. El contratista tiene que informar por escrito al adquirente, en un plazo que se estipule en el contrato, si contradice la existencia de los defectos o el hecho de que éstos estén comprendidos en la garantía. Incluso si el contratista niega su responsabilidad por los defectos, ha de estar obligado a adoptar medidas inmediatas para subsanarlos, informando al adquirente sobre el tiempo que necesitaría para subsanar los defectos si el adquirente le pidiera que lo hiciese. Si el contratista prueba posteriormente que no es responsable de los defectos, deberá tener derecho a ser reembolsado de los gastos en que haya razonablemente incurrido al subsanarlos (véase el párrafo 78, *supra*).

G. *Defectos notificados después de expirado el plazo de garantía*

83. El contratista no debe responder de los defectos que se descubran o notifiquen después de expirado el plazo de garantía. Conforme a la ley aplicable o si así lo pactasen las partes en el contrato, puede haber excepciones a este principio (por ejemplo, el contratista podría responder por defectos descubiertos por el adquirente luego de expirado el plazo de garantía si supo de estos defectos en el momento de su ejecución o si los ocultó maliciosamente).

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4]

Capítulo XXXI: Daños y perjuicios

Resumen

El contrato debe estipular que la parte que no cumpla alguna de sus obligaciones contractuales será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, salvo que el incumplimiento se deba a un impedimento exonerante.

En el contrato se deben determinar los tipos de pérdidas que se han de indemnizar y la cuantía de los daños y perjuicios que se deben pagar. Al determinar estos factores se debe tener en cuenta la larga duración y complejidad de los contratos de obras y la importancia de las pérdidas que pueden resultar del incumplimiento. Además, las partes tal vez deseen establecer métodos para reducir el alcance o la cuantía de la indemnización, excluyendo, por ejemplo, los daños imprevisibles y las pérdidas indirectas o consecuenciales, o limitando su monto. La cuantía de la indemnización puede también depender del tipo de incumplimiento y del momento en que se verifica. Es aconsejable imponer a la parte perjudicada la obligación de mitigar las pérdidas resultantes del incumplimiento adoptando las

medidas que corresponda adoptar, atendidas las circunstancias.

No es necesario estipular en el contrato la obligación de pagar daños y perjuicios por lesiones corporales y daños a bienes de terceros. No obstante, las partes tal vez deseen estipular la distribución entre ellas de los riesgos de daños indemnizables a terceros.

* * *

A. *Observaciones generales*

1. Una consecuencia importante del incumplimiento de una obligación que constituya incumplimiento del contrato[1] es que la parte que no haya cumplido deberá pagar a la otra parte una indemnización por las pérdidas que le haya ocasionado ese incumplimiento. La ley aplicable suele determinar cuándo un incumplimiento constituye incumplimiento del contrato, y en qué circunstancias la parte perjudicada tiene derecho a daños y perjuicios. Ahora bien, los criterios aplicables a estas cuestiones en los diversos sistemas jurídicos pueden diferir. Puede suceder que las normas jurídicas aplicables a ciertos aspectos de la responsabilidad sean imperativas, mientras que las aplicables a otros aspectos de la misma podrían ser objeto de modificaciones introducidas por las partes. En algunos sistemas jurídicos, puede haber normas imperativas que impidan que las partes excluyan su responsabilidad o reduzcan la cuantía de la indemnización debida.

2. En la presente guía no se tendrá por daños y perjuicios las indemnizaciones pagaderas a la otra parte por razones distintas del incumplimiento (véase el capítulo XXXV, "Modificación", el capítulo XXXVII, "Suspensión de la construcción", y el capítulo XXXVIII, "Extinción"). También se deben distinguir los daños y perjuicios de otros recursos que puede tener el adquirente en el caso de construcción defectuosa, como la reducción del precio (véase el capítulo XXX B, "Incumplimiento: construcción defectuosa").

3. Es de notar que en algunas indemnizaciones convencionales o cláusulas penales se puede estipular la obligación de pagar una suma convenida con independencia de que el incumplimiento constituya o no incumplimiento del contrato (véase el capítulo XXXIII, "Indemnización convencional y cláusulas penales"). Se debe además distinguir el pago de los intereses debidos tras la demora de una de las partes en el pago, del pago de los daños y perjuicios, ya que esos intereses deberán abonarse aun cuando el incumplimiento se deba a un impedimento exonerante (véase el capítulo XXX A, "Incumplimiento: demora").

B. *Responsabilidad por daños y perjuicios*

4. Como principio general, se debe estipular en el contrato que la parte que incurre en incumplimiento del contrato estará obligada a indemnizar a la otra parte de las pérdidas sufridas como consecuencia del incumplimiento. Esta regla debe ser aplicable al incumplimiento de cualquier obligación por cualquiera de las partes. Se podrán, sin embargo, convenir en el contrato algunas excepciones a la misma[2].

5. Se puede estipular en el contrato que la parte perjudicada tendrá derecho a ser indemnizada de todas sus pérdidas atribuibles al incumplimiento, con algunas excepciones. Cabría adoptar un criterio más restrictivo estipulando que la parte perjudicada tendría únicamente derecho a ser indemnizada de ciertos tipos de pérdidas, expresamente enunciados.

6. Al determinar qué pérdidas darán lugar a una indemnización de daños y perjuicios, las partes tal vez deseen prestar especial consideración a los siguientes tipos:

a) La norma del valor de los bienes de la parte perjudicada (por ejemplo, daños ocasionados al equipo del adquirente por defectos del equipo proporcionado por el contratista);

b) Los costos en que sea natural que incurra la parte perjudicada como consecuencia del incumplimiento de la otra parte (por ejemplo: gastos generales del adquirente y sueldos o salarios que haya de abonar durante el período en que no se hayan podido utilizar las instalaciones);

c) Los pagos que la parte perjudicada haya de efectuar a un tercero por concepto de alguna responsabilidad derivada del incumplimiento;

d) La pérdida de ganancias que hubieran correspondido a la parte perjudicada de haberse cumplido el contrato debidamente (véase el párrafo 8, más adelante).

7. Cuando la parte perjudicada haya de indemnizar a un tercero por algún motivo atribuible al incumplimiento de la otra parte, puede suceder que el importe de dicha indemnización sea considerable. Por consiguiente, si la parte perjudicada tiene derecho a que la otra parte le abone daños y perjuicios por razón de tales pagos a terceros, tal vez desee que esos daños le sean abonados antes de indemnizar al tercero. Ahora bien, si el pago efectuado al tercero por la parte perjudicada es inferior a la suma recibida de la otra parte por concepto de daños y perjuicios, su enriquecimiento sería injusto. Las partes deberán considerar si las normas de la ley aplicable al contrato o las normas de procedimiento aplicables a la solución de las controversias derivadas del contrato resuelven adecuadamente estos problemas. De lo contrario, las partes tal vez deseen estipular que la parte que haya incumplido el contrato pague directamente al tercero en nombre de la parte perjudicada. Otra solución podría ser estipular que la parte perjudicada deberá reembolsar los daños y perjuicios si no prueba dentro de cierto plazo que ha cumplido su obligación con respecto al tercero.

[1] El incumplimiento atribuible a impedimentos exonerantes no se considera incumplimiento del contrato (véase el capítulo XXXII, "Exoneración").

[2] *Disposición ilustrativa*

"A no ser que el contrato disponga otra cosa, la parte que no cumpla cualquier obligación derivada de este contrato será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, salvo que el incumplimiento se deba a un impedimento exonerante."

8. Puede ser, a menudo, difícil determinar la cuantía del lucro cesante, que puede ser, además, una suma muy grande. En consecuencia, los contratistas son reacios a asumir una responsabilidad ilimitada por el lucro cesante. Además, es posible que una responsabilidad ilimitada de esta índole no sea asegurable. Para limitar la cuantía de esta responsabilidad, se podría recurrir a una indemnización convencional o a una cláusula penal. También se podría limitar el ámbito de la responsabilidad por lucro cesante a determinados casos de demora o cumplimiento defectuoso (véase el capítulo XXX A, "Incumplimiento: demora" y el capítulo XXX B, "Incumplimiento: construcción defectuosa"). Otra solución sería estipular en el contrato una determinada suma para la indemnización del lucro cesante o limitar dicha indemnización a las ganancias que se dejen de percibir durante cierto tiempo a partir del incumplimiento. Una tal limitación permitiría reducir el precio del contrato, ya que el contratista no necesitaría un seguro de responsabilidad (por lo general incluido en el precio), tan costoso o unas reservas financieras tan elevadas, para cubrir los riesgos inherentes a su responsabilidad.

9. El incumplimiento del contrato puede reportar a la parte perjudicada algunos beneficios o ahorros (por ejemplo, tal vez se ahorren determinados costos de explotación de las instalaciones, en los que hubiera incurrido de no mediar el incumplimiento). Al evaluar las pérdidas que habrán de indemnizarse deberán tenerse en cuenta esos beneficios y ahorros. Ahora bien, cabe señalar que cuando se indemniza a la parte perjudicada de sus pérdidas, a través de un seguro, el asegurador puede adquirir, por subrogación o por cesión, el derecho de su asegurado a daños y perjuicios por un importe equivalente a la suma indemnizada.

10. En principio, se debe obligar a la parte que haya incumplido el contrato a indemnizar a la otra parte con una suma equivalente a las pérdidas ocasionadas. Por regla general, se puede estipular en el contrato que los daños y perjuicios se habrán de abonar en la misma moneda en que se haya de pagar el precio. No obstante, en algunos casos, en particular si el precio ha de pagarse en una moneda que no es libremente convertible, se puede estipular en el contrato que la indemnización se habrá de pagar en la moneda en que se haya ocasionado la pérdida (por ejemplo, si la parte perjudicada está obligada a pagar una indemnización a un tercero en una moneda libremente convertible, los daños y perjuicios correspondientes a un tal pago deberán abonarse a la parte perjudicada en esa moneda libremente convertible).

C. *Cuantía de la indemnización por daños y perjuicios*

1. *Reducción de las pérdidas*

11. Las partes tal vez deseen estipular en el contrato que la parte perjudicada deberá procurar reducir las pérdidas resultantes del incumplimiento del contrato. De lo contrario, esa parte no tendrá derecho a que se le indemnicen aquellas pérdidas que podría haber evitado de cumplir esta obligación. Ahora bien, sólo se debe obligar a la parte perjudicada a adoptar aquellas medidas que sea razonable esperar que sirvan para reducir las pérdidas y que sea razonable adoptar en su situación (por ejemplo, no se le debe obligar a adoptar medidas que pongan en peligro su reputación comercial o resulten demasiado onerosas). Si la parte perjudicada adopta tales medidas deberá ser acreedora a que se le indemnicen todas las pérdidas, junto con los costos inherentes a esas medidas, con independencia de si surtieron o no efecto[3].

2. *Reducción del alcance o la cuantía de los daños y perjuicios*

a) *Pérdidas imprevisibles*

12. El contrato puede excluir de toda indemnización las pérdidas de la parte perjudicada que no cabía esperar que previese la parte que haya incurrido en incumplimiento. El momento indicado para determinar la previsibilidad de una pérdida puede ser el de la celebración del contrato[4], o la fecha del incumplimiento. A causa de la larga duración de los contratos de obras, tal vez las partes deseen estipular que la fecha más adecuada, para determinar esa previsibilidad, sea la del incumplimiento del contrato. Se ampliaría así el alcance de la indemnización ya que entre la celebración y el incumplimiento del contrato cierto tipo de pérdidas podrían pasar a ser previsibles.

13. Si las partes convienen en que no se indemnizarán las pérdidas imprevisibles, deberán convenir también en un criterio objetivo de imprevisibilidad, por ejemplo, el deducible de unas pérdidas que una persona razonable no hubiera podido prever de haberse encontrado en la misma situación que la parte responsable del incumplimiento[5].

b) *Pérdidas indirectas o consecuenciales*

14. Algunos contratos de obras excluyen la indemnización por pérdidas indirectas o consecuenciales. No obstante, los términos "indirectas" y "consecuenciales"

---

[3] *Disposición ilustrativa*

"La parte que sufra pérdidas ocasionadas por un incumplimiento de la otra parte adoptará todas las medidas que cabría razonablemente esperar que adoptase para reducir las pérdidas. Si no adopta tales medidas, no podrá reclamar las pérdidas que podrían haberse evitado. Pero si adopta tales medidas será acreedora a que se le indemnicen todas las pérdidas, junto con los costos inherentes a esas medidas, con independencia de que se hayan mitigado o no las pérdidas."

[4] Éste fue el criterio adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena (1980), anexo 1, art. 74 (A/CONF.97/18; *Anuario 1980*, tercera parte, I, B).

[5] *Disposición ilustrativa*

"Salvo que en el contrato se disponga otra cosa, la indemnización abonable por daños y perjuicios no superará el importe de la pérdida que la parte responsable del incumplimiento haya previsto o que sea razonable que previese en el momento de [celebrarse el contrato] [cumplirse el contrato] a la luz de los hechos de que tuvo o cabía razonablemente esperar que tuviese conocimiento en ese momento."

son ambiguos y podrían prestarse a diversas interpretaciones. Por consiguiente, si se emplean en el contrato deben definirse previamente. Las partes tal vez deseen especificar qué tipos de pérdidas no serán indemnizables, sin recurrir a estos términos. Por ejemplo, tal vez deseen excluir las pérdidas sufridas por la parte perjudicada como consecuencia de una obligación que esta parte haya asumido frente a un tercero con independencia de que haya o no pérdidas (por ejemplo, si el contratista se compromete a pagar a un subcontratista una suma convenida, por concepto de indemnización convencional o de pena, si no puede iniciarse la instalación del equipo a tiempo por algún fallo del adquirente en su función de coordinador de la construcción, sin que esa demora ocasione de hecho pérdidas al subcontratista). Si el contrato excluye la indemnización de las pérdidas imprevisibles, se habrá excluido también, en muchos casos, la indemnización de las pérdidas indirectas o consecuenciales ya que éstas suelen ser también imprevisibles. Por consiguiente, en estos casos, puede resultar superflua una cláusula adicional que excluya la indemnización de las pérdidas indirectas y consecuenciales.

c) *Limitación del importe de la indemnización por daños y perjuicios*

15. Algunos contratos de obras limitan la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios a determinado importe. Dicho importe puede calcularse como porcentaje del precio de las instalaciones, o especificarse en el contrato. En los contratos en los que no se conoce el precio exacto en el momento de su celebración (por ejemplo, en un contrato de costos reembolsables) pueden aplicarse ambos criterios, limitando, por ejemplo, la indemnización a la suma que resulte mayor. También se puede limitar el importe de los daños y perjuicios recurriendo a una indemnización convencional o a una cláusula penal (véase el capítulo XXXIII, "Indemnización convencional y cláusulas penales"). Ahora bien, es posible que las partes deseen excluir la posibilidad de limitar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios respecto a determinados tipos de incumplimiento del contrato (por ejemplo, cuando las pérdidas resulten de una acción u omisión intencionada de la parte responsable del incumplimiento).

D. *Daños en las personas y en los bienes de terceros*

16. Una construcción defectuosa puede provocar la muerte o lesiones corporales a los empleados del adquirente o a otros terceros, o daños a sus bienes. En tales casos, las cuestiones relativas a la indemnización de daños y perjuicios pudieran ser más complejas y no regirse por la ley aplicable al contrato sino por otras disposiciones imperativas. No se puede regular en el contrato la obligación del contratista o del adquirente de indemnizar a terceros que no sean partes en el contrato. Ahora bien, es posible que las partes deseen regular la distribución interna de los riesgos entre ellas con respecto a las indemnizaciones que se hayan de abonar a terceros por muerte, lesión corporal o daños en los bienes, y tomar un seguro contra tales riesgos (véase el capítulo XXVI, "Seguro").

17. Si una persona sufre lesiones corporales o daños en sus bienes como consecuencia de la construcción, y presenta una reclamación contra el adquirente, se debe haber previsto en el contrato que el contratista deberá cubrir al adquirente contra los efectos de dicha reclamación hasta el límite de la responsabilidad del adquirente, si la lesión o el daño fueron provocados por descuido o torpeza del contratista en la construcción de las instalaciones. El contratista deberá también proteger al adquirente contra las reclamaciones por daños imputables a descuido o torpeza de personas empleadas por el contratista para cumplir obligaciones suyas derivadas del contrato de obras.

18. Si un tercero presenta una demanda contra el adquirente por lesiones corporales o daños en sus bienes, el adquirente estará obligado a notificar al contratista de la demanda presentada, y a permitirle participar, si así lo desea, en todas las negociaciones para llegar a una solución amigable, así como en las actuaciones judiciales, en la medida en que lo autorice la ley del país donde se presente la demanda.

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.5]

Capítulo XXXIII: Indemnización convencional y cláusulas penales

Resumen

En virtud de las cláusulas de indemnización convencionales y de las cláusulas penales, en el caso de incumplimiento de una de las partes, la otra parte tiene derecho a recibir de la parte que haya incurrido en incumplimiento una suma de dinero convenida. Estas cláusulas presentan algunas ventajas. Como la suma convenida se puede reclamar sin necesidad de probar que se han sufrido pérdidas, se evitan los gastos y las incertidumbres relacionadas con su prueba. La suma convenida sirve, además, para limitar la responsabilidad de la parte que incumple (párrafo 2).

La mayoría de los sistemas jurídicos contienen disposiciones imperativas sobre indemnización convencional y cláusulas penales. En algunos sistemas, es nula la estipulación de sumas de dinero con el propósito de compeler al cumplimiento. En otros, se puede, en determinadas circunstancias, reducir la suma convenida (párrafo 5). Hay también otras normas, con frecuencia no imperativas que regulan las siguientes cuestiones: la posibilidad de recibir, además de la suma convenida una indemnización por las pérdidas que excedan de la suma convenida; y la de exigir, además de esta suma, el cumplimiento de la obligación (párrafos 6 y 7). En la mayor parte de los sistemas jurídicos el principio general es el siguiente: para que una parte tenga que pagar a la otra una suma convenida, no sólo debe haber incurrido en incumplimiento de sus obligaciones, sino que dicho incumplimiento debe constituir un incumplimiento del contrato. No obstante, el contrato puede establecer la obligación de pagar la suma convenida aun cuando no haya responsabilidad por el incumplimiento (párrafo 8).

Es preciso que las partes decidan qué objetivos persiguen a través de estas cláusulas, y establezcan, en consecuencia, la cuantía de la suma. Debido a la larga duración de los contratos de obras, es mucho más difícil lograr en ellos dichos objetivos. Una suma suficiente para indemnizar por un determinado incumplimiento, dada la situación existente en el momento de la celebración del contrato, puede resultar insuficiente si el incumplimiento se verifica después de transcurrido un tiempo considerable. Si la ley aplicable lo permite, las partes tal vez considerarán conveniente estipular el pago de sumas que presionen moderadamente al contratista a cumplir sus obligaciones. Pueden no ser convenientes las penas muy severas, que, por otra parte, en muchos sistemas jurídicos, serán probablemente anuladas o reducidas por vía judicial (párrafos 9 y 11). Con frecuencia se adopta una técnica para limitar la responsabilidad consistente en establecer un límite máximo para las sumas convenidas. Cabe también que las partes decidan prescindir de este límite en determinadas circunstancias (por ejemplo si el incumplimiento resulta de un acto deliberado o imprudente) (párrafos 12 y 14).

El contrato debe contemplar además los medios para cobrar la indemnización convencional o la pena. El adquirente además del derecho a cobrar la suma convenida, debe estar autorizado a deducirla de las sumas pagaderas al contratista (párrafo 15).

Las indemnizaciones convencionales y las penas se emplean principalmente para la demora en el cumplimiento. Se deben establecer claramente en el contrato los derechos de las partes en los casos en que el incumplimiento no constituya solamente una demora en el cumplimiento sino un incumplimiento total. Además, el contrato debe prever mecanismos para establecer nuevas fechas de cumplimiento en caso de que no se pueda aplicar la fecha originalmente fijada para el cumplimiento por parte del contratista (por ejemplo, debido al incumplimiento de obligaciones del adquirente) (párrafo 16).

El adquirente posiblemente desee estipular la obligación de pagar la indemnización convencional o las penas, no sólo en caso de demora en la terminación de todas las instalaciones, sino también cuando hay demora en la terminación de una parte determinada de éstas. En tales casos, es preciso examinar cuidadosamente cuál será el monto adecuado de la suma convenida (párrafos 17 a 20).

Puede ocurrir que las partes deseen regular los efectos de la extinción del contrato sobre el derecho a la suma convenida, y los que ejerza la disposición de un límite máximo sobre el derecho de extinción (párrafo 21).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. En la indemnización convencional y las cláusulas penales se estipula que en caso de incumplimiento de una obligación determinada por una de las partes, la otra parte tendrá derecho a recibir una suma de dinero convenida de la parte que haya incurrido en incumplimiento. Dicha suma puede servir como pena, como indemnización, o para ambos fines*. Dichas cláusulas prevén los casos de incumplimiento distintos de la falta de pago y se estipulan, por consiguiente, en los contratos de obras, en general, con respecto a los incumplimientos del contratista. En lo concerniente a la falta de pago, es corriente pactar el pago de intereses. El capítulo XXX A, "Incumplimiento: demora" trata del pago de intereses.

2. La indemnización convencional y las cláusulas penales pueden incluirse en un contrato de obras a fin de alcanzar uno o más de los siguientes fines:

a) La cantidad pagadera a título de indemnización por el incumplimiento de una obligación se determina en el momento de celebrar el contrato. La suma convenida elimina los gastos causados por la prueba de que se ha experimentado una pérdida. Además, debido a las dificultades con que a veces se tropieza al tratar de probar el monto de la pérdida, el importe de la indemnización resultante de las actuaciones judiciales puede ser incierto. Una suma convenida es una cantidad cierta, y esta certeza puede ser beneficiosa para ambas partes.

b) La fijación de la suma convenida en una cantidad superior a la que el contratista se ahorraría no cumpliendo con sus obligaciones lo presiona a cumplirlas en lugar de transgredirlas.

c) La suma convenida a menudo constituye el límite de la responsabilidad del contratista. El contratista se beneficia al tener conocimiento anticipado de su responsabilidad máxima[1].

3. Estas consideraciones pueden tener especial importancia en los contratos internacionales de construcción. Un adquirente que tiene que probar la pérdida sufrida ante un tribunal extranjero o en un arbitraje celebrado fuera del país de la construcción puede tener que incurrir en considerables gastos, sin saber a ciencia cierta qué suma va a percibir. Además, los adquirentes pueden considerar preferible estimular el cumplimiento. El empleo de otros contratistas para terminar o corregir la construcción puede entrañar tiempo, gastos y desorganización en medida considerable. El estímulo del cumplimiento a través de la estipulación de una suma

*En muchos ordenamientos de tradición romanista el término pena se refiere no solamente a una suma convenida con el propósito de compeler al cumplimiento, sino también a una suma que sirve exclusivamente como indemnización y a una suma con ambos fines. En el *Anuario 1979*, segunda parte, I, A, y en el *Anuario 1981*, segunda parte, I, B, 1, figuran estudios sobre la naturaleza y el funcionamiento de las cláusulas de indemnización convencional y las cláusulas penales en los contratos internacionales. En el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, se presentan 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. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Anexos*, anexo I, documento A/38/17 (*Anuario 1983*, primera parte, A)

[1] *Cláusula ilustrativa de la indemnización convencional o de la pena por demora en la terminación de las instalaciones*

"1) Si el contratista no termina las instalaciones en la fecha establecida, el adquirente tendrá derecho a recibir del contratista [$] por cada día de demora que transcurra desde esa fecha hasta la de terminación de las instalaciones."

puede ser también conveniente cuando se presentan dificultades para obligar directamente al cumplimiento mediante una acción judicial. Además, el estímulo del cumplimiento puede ser útil cuando las instalaciones constituyen un rubro de un proyecto y la no terminación o la demora en la terminación de este rubro puede afectar negativamente todo el proyecto.

4. Es preciso distinguir las cláusulas de indemnización convencional y las cláusulas penales de otros dos tipos de cláusula que algunas veces figuran en los contratos de obras, es decir, aquellas que limitan el importe cobrable y las que prevén obligaciones sustitutivas. En la cláusula que limita el importe cobrable se fija un máximo pagadero si se prueba la responsabilidad, pero no un mínimo. El demandante debe probar el importe de su pérdida, y si la pérdida es inferior al máximo, únicamente se recupera la pérdida que se ha probado. En el caso de una cláusula de indemnización convencional o de una cláusula penal, generalmente se cobra la suma estipulada, sin tener que probar la pérdida. Una cláusula en que se prevé una obligación sustitutiva a favor del contratista le ofrece a éste la posibilidad de elegir entre cumplir una obligación determinada o pagar la suma convenida. Si el contratista elige esto último, no se puede exigir el cumplimiento. En cambio, en virtud de una cláusula de indemnización convencional o de una cláusula penal, no se puede sustituir la obligación de cumplimiento con el pago de una suma convenida.

B. *Indemnización convencional, cláusulas penales y ley aplicable*

5. Muchos sistemas jurídicos contienen normas, algunas veces imperativas, que regulan las cláusulas de indemnización convencional y las cláusulas penales, y que, con frecuencia limitan los objetivos que las partes pueden lograr con dichas cláusulas. En algunos sistemas jurídicos, son válidas las cláusulas de indemnización convencional, es decir, aquellas en cuya virtud las partes, en el momento de celebrar el contrato, estipulan la obligación de pagar una suma convenida con carácter de indemnización por las pérdidas causadas por el incumplimiento del contrato. Por el contrario, las cláusulas que imponen una pena son nulas, y la parte infractora sólo es responsable de la indemnización perceptible con arreglo al régimen común. Otros sistemas jurídicos, sin embargo, consideran que las cláusulas en que se estipula una indemnización, se impone una pena o se fija una suma que cumple ambas funciones son, en principio, válidas. Los tribunales están facultados para reducir la suma convenida en determinadas circunstancias, por ejemplo, si el importe convenido es sustancialmente excesivo dadas las circunstancias, o si ha habido cumplimiento parcial. Las partes no pueden derogar convencionalmente las atribuciones de los tribunales de reducir la suma convenida.

6. La ley aplicable también regula la relación entre el cobro de la suma convenida y el resarcimiento de los daños. Dado que uno de los propósitos que se persiguen al fijar una suma convenida es evitar las dificultades de una investigación sobre el monto de los daños resarcibles, la mayoría de los sistemas jurídicos no autoriza al adquirente a renunciar a la suma convenida y exigir los daños y perjuicios cuando los daños resarcibles con arreglo a las normas ordinarias sean superiores a la suma convenida. En los casos en que la suma por cobrar por concepto de daños sea inferior a la suma convenida, tampoco puede el contratista afirmar que es responsable únicamente de los daños y perjuicios. No obstante, en algunos sistemas jurídicos se establece que, en los casos en que la pérdida exceda de la suma convenida, el adquirente puede, además de cobrar la suma convenida, percibir una indemnización equivalente por el exceso, sea incondicionalmente o bajo determinadas condiciones (por ejemplo, si el incumplimiento se debió a negligencia o a la intención de causar perjuicio, si las partes han convenido expresamente el resarcimiento de los daños equivalentes al exceso). El adquirente puede justificar esas reclamaciones alegando que procura solamente ser indemnizado por pérdidas que ha demostrado y con las que de otra manera tendría que cargar. El contratista puede intentar rechazar dichas reclamaciones aduciendo que hacen inciertos los límites de su responsabilidad. Es posible, por consiguiente, que las partes deseen regular estas cuestiones en el contrato, en cuanto lo permita la ley aplicable[2].

7. La ley aplicable regula también, aunque, en general mediante reglas para la interpretación del contrato celebrado entre las partes, la relación entre la percepción de una suma convenida y el derecho a exigir el cumplimiento. En ciertos sistemas jurídicos no es exigible, por lo común, el cumplimiento específico, por lo que el derecho del adquirente se limitará a la suma convenida. No obstante, en los casos en que se puede exigir el cumplimiento específico, las normas comunes de interpretación establecen que si se ha convenido una suma determinada en razón de la demora en el cumplimiento o de un cumplimiento inadecuado distinto de la demora, el adquirente puede exigir tanto el cumplimiento como la suma convenida. Sería conveniente que el contrato estableciera claramente esta regla[3]. Normalmente la suma convenida sólo indemniza al adquirente por la pérdida sufrida durante la demora, o durante el período que transcurre antes de la subsanación del defecto. En consecuencia, se le debe reconocer, además del derecho a la suma convenida, el derecho a exigir el cumplimiento o la subsanación respectivamente. En los contratos de obras muy raras veces se estipula el pago de una suma en caso de incumplimiento total de una obligación, ya que, en general, las partes no prevén tal eventualidad. Si se estipula una suma con ese alcance se debe establecer claramente en el contrato cuál es su función.

---

[2] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación)*

"2) Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7) de la presente cláusula, y sin perjuicio del derecho al cobro de la suma mencionada en el párrafo 1), no se resarcirán los daños y perjuicios causados por la demora en la terminación de las instalaciones que se mencionan en este último párrafo."

[3] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación)*

"3) Sin perjuicio del derecho a la suma mencionada en el párrafo 1) de la presente cláusula, el adquirente tendrá derecho a exigir que el contratista termine las instalaciones."

8. En muchos sistemas jurídicos, la regla es que para que exista la obligación de pagar una indemnización convencional o una pena no sólo se ha de haber incurrido en determinado incumplimiento, sino que dicho incumplimiento debe constituir un incumplimiento del contrato. Es decir, si el incumplimiento de una obligación se debe a un impedimento exonerante o a actos de la otra parte no se deberá pagar la indemnización convencional ni la pena. Las partes pueden (por ejemplo, para evitar incertidumbres) tratar de modificar la incidencia de los riesgos resultantes de esta regla y estipular que el contratista pague una indemnización convencional o una pena aun si no es responsable del incumplimiento. Pero dicha modificación en casi todos los casos traerá aparejado un aumento del precio.

C. *Aumento de la eficacia de las cláusulas de indemnización convencional y de las cláusulas penales*

9. La eficacia de estas cláusulas depende de varios factores. En un contrato a largo plazo es extremadamente difícil estimar, en el momento de la celebración, las pérdidas que resultarán cuando se verifique el incumplimiento. Por ejemplo, las fluctuaciones de los precios de las materias primas o de partida consumidas, de los mercados de los productos acabados o del costo de la mano de obra o de los materiales, pueden hacer que la suma convenida resulte excesiva o insuficiente como indemnización, o que constituya un factor disuasivo eficaz o ineficaz respecto del incumplimiento. Desde el punto de vista del adquirente, el nivel de dicha suma debe fijarse de modo que no queden pérdidas graves sin indemnizar en caso de incumplimiento. Una suma demasiado baja también estimulará menos al contratista a cumplir la obligación correctamente o dentro del plazo estipulado. La suma convenida será también menos eficaz como acicate para el cumplimiento correcto o dentro del plazo si el contratista en el momento de la licitación ha incluido como margen de seguridad en el precio una determinada suma que está dispuesto a pagar a título de indemnización convencional o de pena. La eficacia de la suma convenida como resarcimiento dependerá también de la facilidad con la que pueda percibirse; si sólo puede cobrarse después de prolongadas actuaciones judiciales, será menos eficaz (véase el párrafo 15, *infra*). Desde el punto de vista del contratista, la eficacia de la suma convenida con miras a limitar su responsabilidad dependerá de la medida en que constituya un límite absoluto.

10. Sería conveniente para ambas partes delimitar muy claramente qué tipo de incumplimiento indemnizará o penalizará la suma convenida. Por consiguiente, si la suma convenida constituye una indemnización por mora en el cumplimiento por parte del contratista, debe estipularse con claridad que esta suma no será la única indemnización que corresponderá al adquirente en caso de incumplimiento total por parte del contratista. Del mismo modo, si, como es habitual, se establece el pago de una suma convenida por la demora en la terminación, debe definirse claramente el significado de los términos "demora" y "terminación" a este efecto. Por ejemplo, es preciso contar con una clara definición de "terminación" a fin de determinar la fecha a partir de la cual se debe pagar la suma convenida (véase el capítulo XIV, "Terminación, recepción provisional y definitiva de las instalaciones").

11. Si la ley aplicable lo autoriza, el adquirente puede estimar conveniente estipular en el contrato una suma convenida para el caso del incumplimiento por parte del contratista, que constituya una indemnización razonable para el adquirente y presione moderadamente al contratista a cumplir su obligación. Al determinar qué suma será razonable, las partes pueden considerar factores tales como la pérdida que podría sufrir el adquirente en el caso de incumplimiento, el efecto del pago de la suma convenida en la situación financiera del contratista y el hecho de que la suma ha de ser suficiente como para estimular al contratista a cumplir. Deben evitarse las penas severas, ya que su estipulación en los pliegos de condiciones puede hacer que algunos contratistas acreditados rehúsen hacerse cargo de la construcción y quizá tampoco tengan un efecto disuasivo especial si cabe prever que, muy probablemente, serán reducidas por vía judicial. Además, si los contratistas aceptan la estipulación de penas severas en el contrato, pueden aumentar como contrapartida sus márgenes de seguridad con respecto a las obligaciones asumidas (por ejemplo, postergando las fechas de terminación de las instalaciones, garantizando niveles de ejecución inferiores, o bien excediéndose en el diseño). Si un sistema jurídico permite que se convenga una suma determinada solamente a un título de indemnización, es preciso que las partes estimen con la mayor exactitud posible las pérdidas que probablemente sufrirá el adquirente. Se ha de conservar toda la documentación que sirve de base a la estimación y a los cálculos, como prueba de que la suma no fue convenida de modo arbitrario.

D. *Limitación de la suma convenida*

12. La indemnización convencional o las penas se fijan con frecuencia estipulando recargos de un importe determinado por unidad de demora o por cada unidad respecto de la cual no se cumplen las normas de ejecución. No obstante, muy a menudo se subraya la función que cumplen las cláusulas de indemnización convencional o las cláusulas penales en cuanto a la limitación de la responsabilidad, estableciendo que la suma convenida sólo puede aumentar hasta determinado importe[4]. El contratista puede resistirse a aceptar una responsabilidad ilimitada, mientras que la estipulación de un límite puede inducir a disminuir el precio. Pero el adquirente sólo debe aceptar dicho límite después de un examen cuidadoso, ya que puede sufrir graves pérdidas que no serán indemnizadas después de alcanzado dicho límite. Si el contratista insiste en la estipulación de un límite o de sumas irrazonablemente bajas, el adquirente debe reflexionar sobre si, a pesar de

[4] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación)*

"4) La cantidad pagadera en virtud del párrafo 1) de la presente cláusula no excederá de un máximo de [$]."

las dificultades y de los costos relacionados con la obtención de un resarcimiento sobre la base del régimen común de daños y perjuicios, no le resultará más conveniente acogerse a este último.

13. Con respecto al límite máximo, las partes habrán de estudiar si debe tratarse de un límite absoluto, o si puede prescindirse de él en determinados casos. Las partes podrían considerar la conveniencia de una disposición que suprimiera el límite, por ejemplo, si las pérdidas resultasen de un incumplimiento realizado con intención de causar pérdidas[5].

14. Hay que establecer, además, de qué remedio puede echar mano el adquirente si la demora prosigue una vez alcanzado el límite. Si el sistema jurídico de que se trata permite exigir el cumplimiento efectivo, este derecho existirá desde el momento en que ha comenzado la demora y proseguirá aún después de alcanzado el límite. Con respecto al derecho a resarcimiento de los daños y perjuicios, uno de los criterios sería establecer que, una vez alcanzado el límite, el adquirente tendrá derecho a la indemnización de las pérdidas causadas por la no terminación de las instalaciones que sufra después de la fecha en la que se ha alcanzado el límite. También tendrá derecho a extinguir el contrato (véase el párrafo 21, *infra*, y la disposición ilustrativa corrrespondiente).

E. *Cobro de la suma convenida*

15. En virtud de una cláusula de indemnización convencional o de una cláusula penal, el adquirente tendrá derecho a recibir del contratista la suma convenida en caso de incumplimiento. Dado que los trámites judiciales para el cobro entrañan tiempo y gastos, es práctica corriente que en el contrato se autorice al adquirente a deducir la suma convenida de los fondos del contratista que tenga en su poder (por ejemplo un depósito) o de los fondos que el adquirente deba al contratista (por ejemplo el precio). Se debe establecer claramente en la cláusula que la deducción constituye una opción para cobrar la suma convenida. Si el mismo adquirente y el contratista han celebrado entre ellos más de un contrato, cada contrato debe autorizar la deducción de los fondos debidos en virtud del otro contrato o los otros contratos[6]. El adquirente puede lograr una mayor certidumbre con respecto al cobro de la suma convenida estipulando en el contrato que el contratista debe conseguir de una institución financiera que otorgue al adquirente una garantía del cumplimiento de la obligación con respecto a la cual se ha estipulado la suma de tal modo que, en caso de incumplimiento, el adquirente pueda reclamar la suma convenida a dicha institución.

F. *Indemnización convencional y cláusulas penales por demora*

16. En los contratos de obras, la indemnización convencional y las penas se estipulan con mayor frecuencia para la demora en el cumplimiento por parte del contratista. No obstante, en algunos casos, se plantean dificultades en algunos sistemas jurídicos porque la fecha fijada originalmente para el cumplimiento puede resultar inaplicable. Esto es posible debido ya sea al incumplimiento de una obligación del adquirente (por ejemplo, demora en la entrega del solar, o en la de los diseños o especificaciones necesarios), ya sea a actos del adquirente que no constituyen incumplimiento de una obligación (si, por ejemplo, ordena nuevas instalaciones haciendo valer una cláusula de modificación), o bien debido a acontecimientos de los que ninguna de las partes es responsable (por ejemplo, impedimentos exonerantes que impiden al contratista el cumplimiento). El resultado es que el contratista sólo está obligado a cumplir dentro de un plazo razonable, y que la cláusula de indemnización convencional o la cláusula penal no podrán aplicarse con respecto a la fecha establecida originalmente para el cumplimiento. En consecuencia, se debe establecer en el contrato un mecanismo para fijar una nueva fecha para el cumplimiento (véase el capítulo XXXII, "Exoneración", el capítulo XXXV, "Modificación" y el capítulo XXXVII, "Suspensión del contrato").

17. Las partes pueden considerar en qué circunstancias se estipulará una indemnización convencional o una pena por la demora del contratista en la terminación de una parte de las instalaciones. Tal vez el adquirente desee obligar al contratista a terminar ciertas partes de las instalaciones en determinadas fechas a fin de asegurar el progreso constante de la construcción, aunque la demora en la terminación de una parte no le ocasione pérdidas. Quizá considere conveniente imponer una obligación de terminar determinada parte en una fecha determinada si puede entrar en posesión de dicha parte y utilizarla aunque no se hayan terminado el resto de las instalaciones. Esto puede también resultar conveniente si se emplean un contratista principal y algunos contratistas subsidiarios. Si el contratista principal no termina una parte en el tiempo previsto, el adquirente puede verse obligado a indemnizar a los demás contratistas porque no pudieron iniciar sus trabajos según lo programado.

18. En dichas circunstancias, la cuantía de la suma convenida dependerá de la razón por la que se requiere la terminación de esa parte de la obra en determinada fecha. Si esta obligación se impone sólo para asegurar el progreso constante de la construcción, la suma convenida tendrá el carácter de pena y, si la ley

[5] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación de las instalaciones)*

"5) El límite máximo establecido en el párrafo 4) de esta cláusula no se aplicará al incumplimiento de una obligación con intención de causar pérdidas."

(Este criterio de la exclusión de la limitación de la responsabilidad también fue adoptado en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, artículo 8.1) (A/CONF.89/13; *Anuario* 1981, tercera parte, I, B)).

[6] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación)*

"6) Sin perjuicio de cualquier otro recurso que quepa al adquirente para el cobro de la suma mencionada en el párrafo 1) de la presente cláusula, tendrá derecho a deducir dicha suma, en todo o en parte, de cualquier suma que deba el contratista en virtud del presente contrato o de cualquier otro contrato celebrado entre ellos."

aplicable autoriza la imposición de penas, ésta se puede basar en un porcentaje del valor de la parte cuya terminación se ha demorado. No obstante, si se requiere la terminación de esa parte en la fecha determinada por los otros motivos que se han mencionado en el párrafo 17, la suma convenida puede tener carácter de indemnización, y se cuantificará sobre la base de la pérdida prevista a causa de la demora.

19. Puede ocurrir que las partes estipulen que la indemnización convencional o las penas se hayan de aplicar tanto a la demora en la terminación de una parte de las instalaciones como la demora en la terminación de las instalaciones en conjunto. En este caso, a fin de determinar las sumas convenidas será preciso identificar por separado las pérdidas que causará la demora en la terminación de una parte y la demora en la terminación del conjunto de las instalaciones.

20. Se plantea un problema relacionado con esta cuestión en el caso en que se hayan pactado la indemnización convencional o las penas únicamente por la demora en la terminación de todas las instalaciones y en la fecha determinada para la terminación, si se hubieran terminado algunas partes, pero no toda la instalación. En dichas circunstancias, uno de los criterios que podrían adoptar las partes sería estipular la reducción de la suma convenida si el contratista demuestra que la pérdida experimentada por el adquirente es inferior a la suma convenida. El contratista podría probarlo, por ejemplo, demostrando que el adquirente ha tomado posesión de las partes terminadas y las está utilizando. No obstante, otro criterio sería no estipular ninguna reducción de la suma convenida en dichas circunstancias, ya que la cuantificación de la reducción puede dar lugar a las mismas controversias y dificultades de prueba que se ha procurado evitar a través de la suma convenida. Además, si esta última ha de reducirse en dichas circunstancias para adaptarla a la pérdida efectiva sufrida por el adquirente, podría sugerirse también que se aumentase si la pérdida efectiva sufrida por el adquirente la superara. La posibilidad, sea de aumentar como de reducir la suma convenida, le haría perder muchas de sus ventajas.

G. *La extinción del contrato y la indemnización convencional y las cláusulas penales*

21. Las partes pueden acordar que cuando se hayan fijado una indemnización convencional o penas estableciendo aumentos del importe pagadero hasta cierto límite, el adquirente no pueda extinguir el contrato debido al incumplimiento para el que se hayan establecido la indemnización convencional o las penas hasta que se alcance dicho límite. Es preciso que las partes estipulen específicamente el efecto que tendrá la extinción sobre el cobro de la indemnización convencional y de las penas, y con respecto al límite. Se ha sugerido que la extinción no debería tener efecto retroactivo sobre el contrato, y que las partes deben conservar determinados derechos y obligaciones con respecto a las prestaciones debidas antes de la extinción (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato"). En consecuencia, si se produce la extinción del contrato, después de alcanzado el límite, la extinción no tendría ningún efecto práctico en la aplicación de la cláusula de indemnización convencional o de la cláusula penal. No obstante, si la extinción por parte del adquirente se produjera antes de alcanzado el límite (por ejemplo, si el adquirente extinguiese el contrato debido a un incumplimiento que no fuera aquel con respecto al cual se estipuló la suma convenida), las partes podrían estipular que dicha extinción no afectaba el derecho a cobrar la suma debida en la fecha de la extinción, pero ponía fin al derecho de cobrarla después de la extinción, además de hacer inoperante el límite fijado. Pero el adquirente tendría derecho, por supuesto, a la indemnización por las pérdidas sufridas debido al incumplimiento después de la extinción[7].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6]

Capítulo XXXV: Cláusulas de modificación

Resumen

En un proyecto de instalaciones industriales a menudo es necesario introducir modificaciones. El contrato debe incluir una cláusula al efecto que permita introducirlas y que establezca las condiciones sustantivas y de procedimiento para su introducción. La posibilidad de ordenar modificaciones va en interés del adquirente, siempre que no ocasionen un perjuicio indebido al contratista (párrafos 2 y 7). Las modificaciones que aumenten o reduzcan el equipo, los materiales o los servicios que ha de suministrar el contratista deberán ir acompañadas del correspondiente y razonable ajuste del precio, plazo de cumplimiento y otras estipulaciones pertinentes del contrato (párrafos 4 y 5).

En esta cláusula sólo se deberán permitir modificaciones que estén comprendidas dentro de las características generales de la instalación (párrafos 8 y 9). El contratista deberá poder oponerse a la modificación ordenada por el adquirente, cuando su introducción vaya a ocasionarle un perjuicio grave (párrafos 10 a 14).

La cláusula de modificación deberá dejar resueltas diversas cuestiones de procedimiento relativas a las modificaciones, por ejemplo:

- La orden del adquirente de que se introduzca una modificación deberá darse por escrito (párrafo 16).

[7] *Disposición ilustrativa (demora en la terminación)*

"7) *a*) El adquirente no tendrá derecho a extinguir el contrato por la demora en la terminación con respecto a la cual se ha establecido la suma pagadera en virtud del párrafo 1) de la presente cláusula, salvo que se haya alcanzado el máximo establecido en el párrafo 4).

"*b*) Si se produce la demora para la que se ha establecido la suma pagadera en virtud del párrafo 1) de esta cláusula y el adquirente ha extinguido el contrato debido a razones distintas a dicha demora, antes de la fecha en la que las sumas pagaderas en virtud del citado párrafo 1) alcancen el límite máximo establecido en el párrafo 4), la presente cláusula no se aplicará después de la extinción, y el adquirente tendrá derecho a ser indemnizado por el contratista por las pérdidas que sufra después de dicha fecha debido a la falta de terminación de las instalaciones."

- El contratista deberá formular por escrito y dentro de un plazo estipulado su oposición a la modificación ordenada por el adquirente, los cambios por él sugeridos a esa modificación o sus pretensiones relativas a las consecuencias de la misma (párrafo 17). Las partes deberán tratar de resolver entre ellas toda controversia relativa a la modificación o sus consecuencias, a falta de lo cual deberá ser posible someter la controversia a la decisión de un tercero (párrafos 19 y 20). Si las partes no están de acuerdo con respecto a las consecuencias de la modificación, pero sí en cuanto a la índole de la misma, deberá obligarse al contratista a efectuar la modificación mientras se resuelve la cuestión de las consecuencias (párrafo 19). Para el supuesto de que el contratista se oponga o sugiera algún cambio a la modificación, se deberá haber previsto en la cláusula de modificación los casos en que deberá efectuarse la modificación en espera de que se resuelva la controversia (párrafos 21 y 22).
- Las modificaciones propuestas por el contratista no deberán efectuarse salvo que hayan sido acordadas por escrito por ambas partes (párrafos 23 y 24).
- Si se tiene previsto facultar a un ingeniero para ordenar o confirmar modificaciones, para consentir en ellas en nombre del adquirente o para resolver controversias entre las partes relativas a modificaciones, se deberán enunciar en la cláusula de modificación esas atribuciones (párrafos 25 y 26).
- Se deberán sentar pautas en la cláusula de modificación para determinar las consecuencias de una modificación en el precio del contrato. Entre los factores que deberán tenerse en cuenta al determinar esas consecuencias cabe citar los aumentos o disminuciones en los costos de la construcción y en los gastos generales y ganancias, así como el efecto de la modificación sobre otros aspectos del contrato y cualquier otra pérdida o gasto del contratista (párrafos 27 a 31). A las partes deberá exigírseles que lleven la debida cuenta de los costos y gastos ocasionados por la modificación (párrafo 32).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. En el curso de la construcción de un proyecto de instalaciones industriales complejas se suele tropezar con situaciones que hacen necesario o conveniente modificar algunos aspectos de la instalación. Estas situaciones surgen, las más de las veces, de problemas relacionados con la disponibilidad de materias primas o materiales. Pueden provenir también de otros problemas no previstos de la construcción que requieran equipo, materiales o servicios diferentes, de circunstancias que influyan en la supuesta rentabilidad de las instalaciones o de innovaciones tecnológicas que el adquirente o el contratista deseen aprovechar. Es además posible que el contratista desee introducir modificaciones que se adapten mejor a sus técnicas de construcción. Las modificaciones pueden adoptar la forma de cambios en el cumplimiento requerido por el contrato, así como de adiciones u omisiones a ese cumplimiento.

2. En la mayoría de los casos será el adquirente quien, por iniciativa propia, o asesorado por su ingeniero, sugiera las modificaciones. En este supuesto se pueden adoptar dos enfoques básicos. Conforme al primero, sólo se admitirían las modificaciones que desee el adquirente cuando medie el consentimiento del contratista, con la posible excepción de las modificaciones que no afecten a la marcha de las instalaciones (por ejemplo, el empleo de una pintura de distinto color), que se dejarían al arbitrio del adquirente sin que mediase el consentimiento del contratista. Conforme al segundo, cabría facultar al adquirente para ordenar unilateralmente todas las modificaciones, con algunas excepciones y salvadas ciertas condiciones destinadas a proteger al contratista. El adquirente, para quien y a cuya costa se están construyendo las instalaciones, suele tener interés en que se le faculte para ordenar modificaciones de forma unilateral. Sin embargo, en la mayoría de los sistemas jurídicos, el adquirente sólo podrá hacerlo si el contrato autoriza expresamente esas modificaciones unilaterales.

3. Por consiguiente, para que el adquirente pueda ordenar modificaciones, deberá incluirse en el contrato una cláusula que lo permita. Como elementos esenciales de esa cláusula de modificación se deberá facultar al adquirente para ordenar modificaciones, obligar al contratista a efectuarlas, sin perjuicio de su derecho a oponerse a ellas en ciertas circunstancias, y resolver diversas cuestiones de procedimiento, como la del requisito de que las modificaciones se ordenen por escrito. Si se faculta a un ingeniero para ordenar modificaciones que el contratista habrá de introducir, esa facultad deberá enunciarse también en la cláusula de modificación.

4. Se deberá además, prever en la cláusula de modificación los ajustes que corresponda efectuar en diversas estipulaciones del contrato como, por ejemplo, el precio y el plazo de cumplimiento por el contratista. El adquirente deberá abonar un precio superior para compensar al contratista del trabajo adicional ocasionado por la modificación. Por igual razón, las reducciones, atribuibles a la modificación, en el equipo, materiales o servicios que deba suministrar el contratista deberán reportar algún provecho financiero al adquirente. Es importante que la cláusula de modificación haya previsto expresamente la revisión del precio del contrato, especialmente si se trata de contratos a precio alzado, en los que el precio del contrato no variará, a pesar de las modificaciones, a menos que el contrato haya previsto expresamente su revisión. En los contratos de precio unitario, las modificaciones que afecten sólo a las cantidades de unidades utilizadas repercutirían automáticamente sobre el precio total que ha de pagar el comprador con arreglo al número mayor o menor de unidades utilizadas. Sin embargo, otros gastos o pérdidas que correspondan al contratista no afectarían al precio del contrato, salvo que en el contrato se hubiese estipulado otra cosa. En un contrato de costos reembolsables el aumento o disminución de los costos de la construcción se reflejaría a menudo, pero no siempre, en un cambio proporcional en el precio total pagado por el adquirente. Ahora bien,

si el contrato impone un precio máximo, los aumentos en los costos de la construcción no podrían elevar el precio total por encima de ese máximo. En este tipo de contrato tampoco se reflejarían en el precio los gastos o pérdidas de otra índole ocasionados al contratista, salvo que el contrato hubiese previsto su inclusión.

5. Al aumentar o disminuir el equipo, los materiales o los servicios que ha de proporcionar el contratista pudiera también ser razonable ampliar o reducir el plazo de cumplimiento del contrato por el contratista. Puede que se hayan de revisar también otros elementos del contrato (por ejemplo, condiciones de pago, seguro y garantías).

6. En este capítulo se examinan cláusulas para introducir modificaciones que estén dentro de las características generales serán examinados en el capítulo IX contrato. Los cambios en las propias características generales de las instalaciones y las alteraciones de los planos y documentos descriptivos que afectan a esas características generales serán examinados en el capítulo IX sobre "Características y calidad de las instalaciones". En este capítulo se trata únicamente de los cambios en el precio que guardan relación con las modificaciones; en el capítulo XV sobre el "Precio" se examinarán otras revisiones del precio. La renegociación del contrato por causa de gravosidad se examina en el capítulo XXXIV sobre "Cláusulas de gravosidad". La extinción del contrato por el contratista basada en algún impedimento exonerante se examina en el capítulo XXXVIII sobre "Extinción del contrato".

B. *Modificaciones ordenadas por el adquirente*

7. Suele ser conveniente que el adquirente pueda ordenar modificaciones relativas al equipo, materiales o servicios que ha de suministrar el contratista, con independencia de que éste convenga o no en las modificaciones. Sin embargo, esas modificaciones no deben ser óbice para que el contratista cumpla sus otras obligaciones ni ocasionarle algún otro perjuicio indebido.

1. *Características de las modificaciones*

8. La cláusula de modificación debe definir las características de las modificaciones que ella rige. A este respecto se deben considerar los aspectos siguientes. En primer lugar, el equipo, los materiales o los servicios que, pese a no estar expresamente previstos en el contrato, el contratista esté obligado a suministrar (por requerirlo el cumplimiento de alguna especificación expresa del contrato, circunstancias que estén dentro del riesgo asumido por el contratista, o algún defecto de ejecución atribuible al contratista) no son modificaciones y, en consecuencia, no deberán regirse por la cláusula de modificación. Tampoco deberán regirse por ella los cambios en la ejecución que estén ya previstos en el precio del contrato. En todos estos casos, el contratista deberá estar obligado a efectuar a sus propias expensas los cambios necesarios y dentro del plazo de ejecución original.

9. En segundo lugar, la cláusula de modificación debe facultar al adquirente para ordenar únicamente modificaciones que estén dentro de las características generales de la instalación, mientras que se debe requerir el consentimiento de ambas partes para aquellas modificaciones que alteren la naturaleza del contrato. Por razones jurídicas, en muchos ordenamientos esos cambios no son válidos sin mutuo acuerdo. Por cuestión de principio, no se debe obligar al contratista a efectuar una instalación que difiera básicamente de la inicialmente convenida[1].

2. *Derecho del contratista a oponerse a las modificaciones*

10. Puede haber razones para que un contratista se oponga a una modificación ordenada por el adquirente. Por ejemplo, si se trata de una modificación que altera o aumenta el trabajo que el contratista se comprometió inicialmente a efectuar, no se ajusta a sus prácticas usuales de construcción, demora indebidamente la terminación del contrato, interfiriendo así con el cumplimiento de sus obligaciones en otros proyectos, o afecta a la medida en la que pueda obtener fianza de una empresa afianzadora. Si el contratista además de diseñar las instalaciones garantiza cuál ha de ser su producción, se le podría perjudicar obligándole a efectuar una modificación incompatible con el diseño. El contratista debe poder oponerse a toda modificación que si hubiera de efectuarla le ocasionaría un perjuicio grave.

11. Las causas por las que un contratista puede oponerse a una modificación, y las consecuencias de esa oposición, deberán formularse de tal modo que el derecho del adquirente a que la instalación se efectúe como él desea y la necesidad de proteger al contratista de cualquier perjuicio indebido que la modificación pueda ocasionarle queden compensados, habida cuenta

---

[1] *Disposiciones ilustrativas*

"1) El término "modificación" significa en esta cláusula cualquier alteración de la clase o cantidad de equipo, materiales o servicios que ha de suministrar el contratista, ya se trate de una variación, omisión o adición a su respecto.

"2) Esta cláusula no rige aquellas alteraciones que el contratista esté obligado a efectuar por alguna otra razón.

"3) El adquirente puede ordenar modificaciones y el contratista las introducirá conforme a las disposiciones de esta cláusula.

"4) No se efectuará ninguna modificación que por sí misma, o junto con otras modificaciones efectuadas en cualquier momento anterior, altere las características generales de las instalaciones definidas en el presente contrato y, en particular, el carácter y la naturaleza de las instalaciones, sin el consentimiento escrito de ambas partes.

"5) Respecto de toda modificación que aumente el equipo, materiales o servicios que el contratista esté obligado a suministrar en virtud de este contrato, el contratista tendrá derecho a un aumento proporcional y razonable del precio y del plazo de cumplimiento del contrato; y respecto de toda modificación que reduzca ese equipo, materiales o servicios, el adquirente tendrá derecho a una reducción proporcional y razonable del precio y del plazo de cumplimiento del contrato. Ahora bien, no se efectuará ningún ajuste en el precio o en el plazo de cumplimiento del contrato que corresponda a aumentos o reducciones en el equipo, materiales o servicios que se hubiesen tenido ya en cuenta en el precio o en el plazo de cumplimiento del contrato."

de los ajustes en el precio y en el plazo de cumplimiento que resulten de la modificación.

12. Esas causas de oposición se pueden formular de diversas maneras. Un posible enfoque sería disponer simplemente que el contratista podrá oponerse a la modificación si su introducción le ocasionaría un perjuicio grave. Para dar mayor seguridad y reducir la posibilidad de que el contratista abuse de esta cláusula, las partes podrían definir qué tipos de perjuicio facultarían al contratista para oponerse a una modificación[2].

13. Cabría asimismo facultar al contratista para oponerse a una modificación si ésta, junto con todas las demás modificaciones que previamente se hayan ordenado, ocasiona un aumento o una disminución porcentual en el precio del contrato de una magnitud predeterminada.

14. Respecto al efecto que deba atribuirse a la oposición del contratista, sería incompatible con la intención conciliadora descrita anteriormente en el párrafo 11 que esa oposición constituyera un veto. Sería preferible que las partes negociaran y trataran de llegar a un acuerdo sobre si, en vista del perjuicio alegado por el contratista, no podría el adquirente ordenar una modificación que tuviera en cuenta los intereses del contratista. Si las partes no llegasen a un acuerdo, la controversia debería someterse, para su solución, a la decisión de un tercero independiente. El procedimiento concreto que se habría de aplicar será examinado más adelante en los párrafos 17 a 22.

3. *Procedimiento*

15. La cláusula de modificación debe enunciar requisitos de procedimiento relativos a las modificaciones ordenadas por el adquirente destinados a minimizar las ambigüedades, restar ocasiones a las controversias, minimizar las interrupciones de las instalaciones y proteger los intereses de ambas partes.

a. *Las modificaciones deben ordenarse por escrito*

16. Se debe exigir, en la cláusula de modificación, que las modificaciones que por ella se rijan se ordenen por escrito. Se debe notificar asimismo por escrito al contratista cualquier pretensión del adquirente respecto a la cuantía del ajuste del precio, plazo de cumplimiento o para cualesquiera otras estipulaciones del contrato[3].

b. *Respuesta del contratista y procedimiento subsiguiente*

i. *Notificación por el contratista*

17. El contratista que se oponga o sugiera alteraciones a una modificación ordenada por escrito por el adquirente, o que no esté de acuerdo con las pretensiones del adquirente acerca de los ajustes que deban hacerse en el precio, el plazo de cumplimiento o cualesquiera otras estipulaciones del contrato como resultado de la modificación, o que sostenga que deben hacerse ajustes en el precio, plazo de cumplimiento u otras estipulaciones contractuales debido a la modificación (por ejemplo, las garantías), deberá notificarlo al adquirente dentro de un plazo estipulado. El contratista deberá incluir en esa notificación toda la información y datos pertinentes a fin de que el adquirente pueda evaluar las pretensiones del contratista. Si el contratista se opone a la modificación en los términos en que haya sido ordenada por el adquirente, pero estima que cabría adaptarla a los intereses de ambas partes, deberá formular la correspondiente propuesta, acompañada de toda la información pertinente, en su notificación[4].

ii. *Omisión por el contratista de la notificación*

18. Si el contratista no presenta al adquirente la notificación requerida, dentro del plazo estipulado, deberá quedar obligado a efectuar la modificación ordenada por el adquirente, con los ajustes en el precio, plazo de cumplimiento o demás estipulaciones del contrato, que hubiese enunciado el adquirente en su orden de modificación[5].

---

[2] *Disposiciones ilustrativas*

"El contratista podrá oponerse a una modificación ordenada por el adquirente:

"*a*) si esa modificación impidiera al contratista cumplir cualquier otra obligación derivada del contrato, o le ocasionara un perjuicio grave en el cumplimiento de la misma,

"*b*) si esa modificación obligara al contratista a incumplir cualquier compromiso o acuerdo exigible por un tercero o a violar cualquier patente, diseño registrado, derecho de autor u otro derecho protegido de cualquier tercero,

"*c*) si esa modificación obligara al contratista a efectuar trabajos o emplear técnicas que no son del tipo de los que el contratista normalmente efectúa o emplea, salvo que esa modificación pueda ser efectuada por un subcontratista y bajo la supervisión efectiva del contratista, o

"*d*) si esa modificación impidiera el logro de los objetivos de producción garantizados por el contratista."

[3] *Disposición ilustrativa*

"Toda orden de modificación dada por el adquirente, conforme a esta cláusula, se formulará por escrito. En ella se consignará cualquier pretensión del adquirente respecto a la cuantía por la que deba ajustarse el precio, el plazo de cumplimiento por el contratista, o cualesquiera otras estipulaciones del contrato."

[4] *Disposición ilustrativa*

"Si el contratista se opone a una modificación ordenada por escrito por el adquirente, o no está de acuerdo con alguna pretensión del adquirente acerca de las consecuencias de la modificación en el precio, plazo de cumplimiento u otras estipulaciones del contrato, o si como consecuencia de la modificación el contratista reclama un aumento del precio o una ampliación del plazo de cumplimiento o un ajuste de cualquier otra estipulación del contrato, el contratista deberá enviar al adquirente, dentro de los [21] días siguientes a la recepción de su orden de modificación, y antes de efectuarla, una notificación por escrito de su oposición y sus reclamaciones. Esa notificación contendrá todos los datos y la información pertinentes a la oposición y reclamaciones formuladas por el contratista. Si el contratista propone cualquier alteración en los términos de la modificación ordenada por el adquirente, deberá incluir esta propuesta en su notificación, junto con las consecuencias de la modificación alterada sobre el precio, el plazo de cumplimiento y cualesquiera otras estipulaciones del contrato, acompañada de toda la información y datos pertinentes a la misma."

[5] *Disposición ilustrativa*

"Si el contratista no envía al adquirente una notificación en los términos previstos en el párrafo anterior dentro del plazo que en él se estipula, el contratista estará entonces obligado, a la expiración de dicho plazo, a efectuar la modificación en la forma ordenada por el adquirente y se procederá a ajustar el precio, plazo de cumplimiento y/o cualesquiera otras estipulaciones del contrato a las pretensiones que el comprador pudiera haber enunciado en el documento que contenga la modificación."

iii. *Conformidad del contratista con la modificación, pero no con sus consecuencias*[6]

19. Cuando el contratista presenta oportunamente una notificación al adquirente caben diversas posibilidades. Si el contratista no se opone a la modificación ni sugiere algún cambio de la misma, pero no está de acuerdo con las pretensiones del adquirente acerca de las consecuencias de la modificación en el precio, plazo de cumplimiento u otras estipulaciones contractuales, o si el contratista reclama un aumento del precio, una ampliación del plazo de cumplimiento o un ajuste de alguna otra estipulación del contrato, el contratista deberá estar obligado a efectuar esa modificación, debiéndose resolver las diferencias entre las partes acerca de los ajustes que hayan de hacerse por las propias partes o, en su defecto, por el procedimiento previsto para la solución de controversias.

iv. *Oposición del contratista a la modificación, o propuesta por él de algún cambio en la misma*

20. Si el contratista propone un cambio a una modificación ordenada por el adquirente, las partes deberán esforzarse por llegar a un acuerdo sobre la modificación y sus consecuencias, a falta de lo cual deberá poderse remitir la controversia al procedimiento previsto para la solución de controversias. La oposición del contratista a la modificación deberá poderse también remitir al procedimiento previsto para la solución de controversias.

[6] *Disposiciones ilustrativas*

"1) Si el contratista no se opone a la modificación ordenada por el adquirente, ni sugiere cambios a la misma, pero expresa su desacuerdo en la oportuna notificación por escrito al adquirente con alguna pretensión del adquirente relativa a las consecuencias de la modificación sobre el precio, el plazo de cumplimiento u otras estipulaciones del contrato, o reclama algún aumento en el precio del contrato, alguna ampliación del plazo de cumplimiento o algún ajuste en cualquier otra estipulación del contrato, el contratista estará obligado a efectuar sin demora la modificación a menos que el adquirente ordene al contratista que aplace su introducción hasta una fecha ulterior, y las partes se esforzarán por llegar a un acuerdo acerca de las consecuencias de la modificación sobre el precio, el plazo de cumplimiento u otras estipulaciones del contrato. A falta de ese acuerdo, cualquiera de las partes podrá presentar la controversia para que sea resuelta de conformidad con [las disposiciones del contrato sobre solución de controversias].

"2) Si el contratista propone en su notificación algún cambio de la modificación ordenada por el adquirente, las partes se esforzarán por llegar a un acuerdo sobre la modificación y sobre las consecuencias de la modificación sobre el precio, el plazo de cumplimiento o cualquier otra estipulación del contrato. A falta de dicho acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia para que sea resuelta de conformidad con [las disposiciones del contrato sobre solución de controversias].

"3) Si el contratista se opone a la modificación, cualquiera de las partes podrá someter la controversia para que sea resuelta de conformidad con [las disposiciones del contrato sobre solución de controversias].

"4) En espera de que se resuelva una controversia relativa al carácter o alcance de una modificación, y salvo que el adquirente ordene al contratista que aplace su realización, el contratista estará obligado a efectuar sin demora la modificación [, cuando [los árbitros] [el ingeniero] determinen [determine] que una demora perjudicaría la terminación satisfactoria de la instalación u ocasionaría algún otro perjuicio grave al adquirente]."

v. *Realización de la modificación en espera de que se resuelva la controversia*

21. A fin de impedir que tales trámites demoren el progreso de la instalación, deberá preverse algún mecanismo para exigir que el contratista lleve a cabo la modificación ordenada por el adquirente, en tanto que se resuelve la controversia. Se podría imponer siempre al contratista la obligación de efectuar la modificación en espera de que se resuelva la controversia, o exigírselo únicamente cuando los árbitros que hayan de resolver la controversia, o un ingeniero independiente, si lo hubiere, determinen que una demora perjudicaría la terminación satisfactoria de la instalación u ocasionaría cualquier otro perjuicio al adquirente.

22. Sin embargo, en algunos casos sería aconsejable que el adquirente no insistiese en introducir la modificación hasta que las controversias relativas a la modificación (por ejemplo, respecto del precio) se hubiesen solucionado. Se debería, por consiguiente, facultar en el contrato al adquirente para ordenar al contratista que aplace la modificación a alguna fecha ulterior[6].

C. *Modificaciones propuestas por el contratista*

23. Puede haber casos en los que el contratista desee proponer modificaciones en la instalación a fin, por ejemplo, de facilitar la construcción, de beneficiarse de diferencias en el precio de los materiales o de incorporar innovaciones.

24. Las modificaciones propuestas por el contratista no deberán efectuarse salvo que hayan sido acordadas por escrito por ambas partes[7]. Salvo en casos excepcionales, el adquirente tendrá derecho a que se le dé lo convenido aun cuando el contratista considere que sería preferible alguna modificación, y el adquirente no estará obligado a aceptar aumentos del precio o interrupciones de la instalación por cambios en los que no se haya convenido. En aquellas situaciones en las que el contratista, por razones no atribuibles a su incumplimiento ni a riesgos asumidos por él, no pueda efectuar la instalación en la forma especificada en el contrato, o vaya a resultar perjudicado si la instalación no se modifica, el contratista podrá recurrir a otros mecanismos y remedios previstos en el contrato, como son la exoneración, la renegociación o la extinción del contrato (para el examen de estos mecanismos y remedios véanse los capítulos XXXII sobre "Exoneración", XXIV sobre "Cláusulas de gravosidad" y XXXVIII sobre "Extinción del contrato").

D. *Función del ingeniero*

25. Si se atribuye en el contrato al ingeniero una función importante en nombre del adquirente (véase capítulo XVII sobre "Ingeniero consultor"), su función

[7] *Disposición ilustrativa*

"El contratista podrá proponer modificaciones al adquirente. Esas modificaciones no se efectuarán salvo que hayan sido acordadas por escrito por ambas partes."

pudiera ser determinar la necesidad de modificaciones y ordenar esas modificaciones en nombre del adquirente, y efectuar otros actos al respecto como los descritos en párrafos anteriores. Se deberá especificar en la cláusula de modificación la índole y el alcance de las atribuciones del ingeniero a fin de evitar problemas y controversias acerca de esas atribuciones. Si corresponde al ingeniero efectuar algún acto, como firmar o confirmar órdenes de modificación, o decidir sobre las modificaciones propuestas por el contratista, se deberá hacer referencia explícita al ingeniero de las disposiciones relativas a esos actos.

26. En algunos contratos, se podría atribuir al ingeniero una función independiente (véase el capítulo XVII sobre el "Ingeniero consultor"). En esos contratos cabría delegar en el ingeniero ciertas funciones que las partes consideren idóneas para ser desempeñadas por una entidad independiente. Entre otras cosas, pudiera corresponderle al ingeniero decidir si el contratista debe efectuar una modificación en espera de que se resuelva la controversia relativa a la modificación, dictaminar sobre la procedencia de la oposición del contratista a las modificaciones o determinar las consecuencias de las modificaciones sobre el precio del contrato, el plazo de cumplimiento o alguna otra estipulación del contrato. Esas decisiones del ingeniero podrían ser objeto de revisión, de conformidad con el mecanismo previsto por el contrato para la solución de las controversias.

E. *Pautas relativas al efecto de las modificaciones sobre el precio del contrato*

27. Una modificación debe ir a menudo acompañada de un ajuste razonable en el precio del contrato. Sería útil definir en el contrato algunos puntos que ayuden a determinar el ajuste debido al precio del contrato. Tales pautas podrían ayudar a las partes a llegar a un acuerdo sobre esta cuestión y proporcionar criterios aplicables por los árbitros o el ingeniero cuando las partes no hayan podido llegar a acuerdo.

28. Algunos contratos pueden contener una tarifa de precios para determinados trabajos o materiales. En esos contratos se puede estipular que los aumentos o disminuciones de equipo, materiales o servicios especificados en la tarifa serán evaluados conforme a los precios enunciados en la misma. Sin embargo, pudiera suceder que no siempre resulte adecuado utilizar esos precios. Por ejemplo, los precios especificados para determinados trabajos pudieran estar basados en la secuencia de los mismos, y una modificación de esa secuencia pudiera invalidarlos. Además puede que los gastos generales y ganancias del contratista estén distribuidos de forma desigual entre los precios asignados a diversos elementos y al evaluar las modificaciones en las cantidades de determinados elementos en función de esos precios se pueda sobrevalorar o infravalorar esos gastos generales y ganancias. Por ello, cuando las modificaciones en los elementos especificados en una tarifa de contrato vayan a evaluarse conforme a los precios indicados en la misma, se debe disponer en el contrato que esos precios no regirán en los casos en que, por razones semejantes a las que se acaban de examinar, resulten inadecuados.

29. Si el contrato contiene una tarifa de precios para equipo, materiales y servicios y se producen modificaciones en elementos no especificados en ella, los precios asignados en la tarifa podrán utilizarse como punto de referencia para evaluar esa modificación cuando sea razonable hacerlo (por ejemplo, cuando sean objeto de modificación elementos análogos a los especificados en la tarifa).

30. Cuando el contrato contiene una tarifa, pero ésta no se emplea para determinar cuál ha de ser el ajuste en el precio del contrato, ese ajuste deberá basarse en los cambios, en los costos y en los factores adicionales siguientes[8]:

a) Se deberán sumar o restar, según corresponda, los incrementos en los gastos generales y ganancias correspondientes a diversos elementos de las instalaciones.

b) Una modificación de un aspecto del contrato puede afectar a los precios de otros aspectos. Por ejemplo, durante la interrupción de un determinado proceso de construcción ocasionada por una modificación pueden aumentar los precios de los materiales que han de utilizarse en relación con otros elementos de la instalación. Tales efectos deberán ser tenidos también en cuenta.

c) Deberán tenerse en cuenta otras pérdidas y gastos en que incurra el contratista, tales como las pérdidas ocasionadas por una interrupción de la construcción y los gastos en que incurra el contratista al

[8] *Disposiciones ilustrativas*

"1) Para determinar cuál ha de ser el efecto de una modificación sobre el precio del contrato las partes o, a falta de acuerdo entre ellas, *[el ingeniero]* *[los árbitros]*, aplicarán los principios siguientes.

"2) Si el equipo, materiales o servicios objeto de modificación son de igual índole y se suministran en las mismas condiciones que el equipo, materiales o servicios especificados en [la tarifa], se aplicará a ese equipo, materiales o servicios, los precios que en ella figuran, salvo que una parte demuestre que su aplicación le ocasionaría un grave perjuicio, en cuyo caso se determinará el efecto de la modificación sobre el precio del contrato conforme a aquellos factores del párrafo 4), *infra*, que resulten aplicables.

"3) Si el equipo, materiales o servicios objeto de modificación no son de igual índole ni se suministran en las mismas condiciones, se aplicarán los precios de [la tarifa] cuando sea razonable aplicarlos. Si una parte demuestra que no es razonable aplicar esos precios, se determinará el efecto de la modificación sobre el precio del contrato conforme a aquellos factores del párrafo 4) *infra*, que sean aplicables.

"4) Los factores a que se hace referencia en los párrafos 2) y 3) *supra* son los siguientes:

"*a*) el valor real de los diversos elementos de equipo, materiales o servicios (o, en el caso de equipo o materiales omitidos, su precio de mercado);

"*b*) una ganancia razonable;

"*c*) los posibles efectos financieros de una modificación sobre otros aspectos de la instalación que ha de efectuar el contratista;

"*d*) los costos y gastos que ocasione al contratista la posible interrupción de las instalaciones por la modificación;

"*e*) cualesquiera otros costos y gastos ocasionados al contratista por la modificación;

"*f*) todo otro factor que sea justo atribuir a la modificación."

tener que cancelar algunas subcontratas si se omiten algunos trabajos.

31. Cuando el contrato no contiene una tarifa, el ajuste en el precio del contrato deberá basarse en los factores mencionados en el párrafo 30 *supra*.

32. A fin de facilitar la determinación de los costos, deberá exigirse a las partes que lleven y presenten cuentas exactas y pertinentes relativas a los costos solventados por ellas[9].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7]

Capítulo XXXVI: Cesión

Resumen

Una cláusula de cesión debe tratar de la cesión de un contrato (sustitución de una parte en el contrato por un tercero) y de la cesión por una de las partes de determinados derechos y obligaciones derivados de un contrato. Ninguna de las partes deberá poder ceder el contrato sin el consentimiento de la otra (párrafo 3). Para la cesión de determinados derechos y obligaciones debería también, por lo general, ser necesario el consentimiento de la otra parte, aunque puede exceptuarse la cesión por el contratista de su derecho a percibir pagos del adquirente (párrafo 6). De hacerse dicha excepción, se podrían proteger los intereses del adquirente facultándole a impedir la cesión por motivos razonables y de fondo (párrafo 7).

La cláusula de cesión deberá contener disposiciones para garantizar que los derechos contractuales de la parte no cedente no resultarán disminuidos o extinguidos por la cesión. A este fin, el cesionario deberá estar sujeto a las mismas obligaciones y expuesto a las mismas acciones que la parte contratante (párrafo 9) y deberá permitirse que la parte no cedente condicione su consentimiento (párrafo 10).

La cláusula de cesión deberá contener asimismo otras disposiciones destinadas a salvaguardar los intereses de las partes. Entre ellas cabe citar las siguientes:

- La exigencia de que el consentimiento para la cesión se otorgue por escrito (párrafo 11);
- La exigencia de que la parte cedente notifique a la otra parte de la cesión (párrafo 12);
- Una disposición en el sentido de que en caso de violación de esta cláusula la parte no cedente podrá hacer caso omiso de la cesión (párrafo 13).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. El concepto de cesión considerado en este capítulo abarca tanto la cesión del contrato en su totalidad, en virtud de la cual una de las partes originales en el contrato se sustituye por otra nueva, como la cesión de determinados derechos y obligaciones derivados del contrato[1].

2. La mayor parte de los sistemas jurídicos contienen normas por las que se rige el derecho de una parte a ceder el contrato o algunos de los derechos y obligaciones derivados del mismo, así como los efectos jurídicos de una cesión. Sin embargo, las partes suelen poder obviar esas normas estipulando en el contrato los términos y condiciones bajo los cuales puede hacerse una cesión.

B. *Cesión del contrato*

3. Debe prohibirse la cesión del contrato por cualquiera de las partes sin el consentimiento de la otra. Una relación contractual entre las partes en un contrato de obras se basa generalmente en la confianza mutua entre las partes. En particular, el adquirente suele seleccionar al contratista en razón de sus conocimientos y experiencia, su reputación, su solvencia económica y otros factores semejantes propios del contratista. Pudiera ocasionar al adquirente graves problemas el que el contratista pudiera, por ejemplo, ceder el contrato a un tercero que no poseyera en igual grado la competencia y experiencia del contratista. Del mismo modo, ocasionaría un perjuicio al adquirente el que el contratista cediese el contrato a alguna filial que careciese de activos o recursos financieros propios para poder abonar daños y perjuicios al adquirente en el caso de un incumplimiento. La sustitución de una de las partes por otra nueva puede perturbar gravemente el programa de trabajo, así como otros aspectos del contrato. Por estas razones, sólo debe permitirse la cesión del contrato con el consentimiento de la parte no cedente[2].

C. *Cesión de determinados derechos y obligaciones contractuales*

4. Hay ciertas situaciones en las que es posible que una parte desee ceder determinados derechos derivados del contrato, sin ceder el contrato en su totalidad. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que un adquirente desee vender sus derechos a las instalaciones a un tercero antes de su terminación, en virtud de un acuerdo por el que el tercero pagaría un precio de compra al adquirente, y éste quedaría obligado a abonar el precio del contrato de obras al contratista. Puede también suceder que, a fin de obtener financiación, un contratista desee ceder sus derechos a los pagos que le correspondan en virtud del contrato.

---

[1]La subcontratación, que en sentido estricto no constituye una cesión de obligaciones, se examina en el capítulo XXVIII, "Terceros empleados en la ejecución del contrato".

[2]*Disposiciones ilustrativas*

"1) A los fines del párrafo siguiente se entenderá por cesión de este contrato la cesión por una de las partes de todos sus derechos y obligaciones derivados del contrato.

"2) Ninguna de las partes en el presente contrato podrá cederlo sin el consentimiento previo de la otra parte."

[9]*Disposición ilustrativa*

"Cada parte llevará y presentará a la otra parte, cuando se le solicite, las debidas cuentas de todos los costos y gastos solventados por ella en relación con todas las modificaciones."

5. En cesión de derechos, la parte no cedente deberá conservar frente al cesionario los derechos y las acciones que guarden relación con los derechos cedidos. Por ejemplo la venta de una fábrica por el adquirente antes de su terminación deberá quedar expuesta a las modificaciones en la construcción que hayan podido preverse en las cláusulas de gravosidad o de modificación del contrato; esa venta deberá también estar sujeta a la cláusula de exoneración. Del mismo modo, la cesión por el contratista de su derecho a percibir pagos del adquirente no deberá afectar al derecho del adquirente a sustraer de esos pagos las sumas que le sean debidas por contratista.

6. Por razones semejantes a las aducidas respecto de la cesión de un contrato en su totalidad, una parte no deberá, por lo general, estar facultada para ceder derechos y obligaciones concretos derivados del contrato, sin que la otra parte dé su consentimiento. Cabría exceptuar de este principio la cesión por el contratista de su derecho a percibir pagos del adquirente. Los contratistas se encuentran a menudo en la necesidad de hacer esa cesión a fin de obtener préstamos o financiación para adquirir equipo y suministros, pagar la mano de obra o solventar otros gastos del cumplimiento del contrato, o para beneficiarse de un programa de garantía de créditos para la exportación. Las partes pueden estimar adecuado permitir esa cesión sin que haya de mediar el consentimiento del adquirente. De ser así, las partes deberán considerar, respecto a estas cesiones destinadas a obtener préstamos o financiación, si conviene eximir de este requisito las cesiones efectuadas con este fin a todo tipo de acreedores, o únicamente las efectuadas a bancos o instituciones similares.

7. De permitirse una tal cesión por el contratista sin el consentimiento del adquirente, es posible que las partes deseen prever medios de proteger al adquirente contra cualquier perjuicio grave que pudiera resultar de dicha cesión. Esto se conseguiría exigiendo que el contratista notificase al adquirente de la cesión propuesta y facultando al adquirente para impedir la cesión si tiene motivos razonables y de fondo para hacerlo[3]. Toda controversia entre las partes en cuanto a si los motivos son razonables y de fondo habría de resolverse con arreglo a las disposiciones generales del contrato relativas a la solución de controversias.

[3] *Disposiciones ilustrativas*

"1) Sin menoscabo de lo dispuesto en los apartados siguientes, ninguna de las partes podrá ceder a un tercero ninguno de sus derechos u obligaciones derivados de este contrato sin el consentimiento previo de la parte no cedente.

"2) Si el contratista desea ceder su derecho a los pagos que haya de hacerle el adquirente en virtud de este contrato con objeto de obtener préstamos o financiación [de bancos o instituciones similares] o para beneficiarse de un programa de garantía de créditos para la exportación u otros fines semejantes, deberá notificar por escrito al adquirente de su deseo y especificar en esa notificación las sumas que desea ceder y el nombre y la dirección del cesionario.

"3) El contratista podrá proceder a la cesión descrita en la notificación cuando hayan transcurrido [14] días de la entrega de esa notificación al adquirente, a menos que durante ese período de [14] días el adquirente haga entrega al contratista, por escrito, de una objeción a la cesión basada en motivos razonables y de fondo."

D. *Disposiciones para salvaguardar los intereses de las partes*

8. Existen diversas disposiciones que podrían incorporarse en la cláusula de cesión a fin de salvaguardar los intereses de las partes. En los párrafos siguientes se examinan algunos ejemplos.

1. *Protección de los derechos de la parte no cedente*

9. En el contrato se deberá garantizar que la cesión no disminuirá ni extinguirá los derechos contractuales de la parte no cedente. A este respecto deben considerarse dos clases de disposiciones. En primer lugar, el contrato deberá garantizar que, en el ámbito de los derechos cedidos, el cesionario estará sujeto a las mismas obligaciones contractuales y expuesto a las mismas acciones que la parte cedente. En particular, los adquirentes deben saber que si el contratista cede su derecho a percibir pagos, el derecho del adquirente a sustraer las sumas que el contratista le deba de las sumas que él deba al contratista y que hayan sido cedidas a un tercero dependerá de la ley aplicable. Dado que el cesionario no es parte en el contrato de obras, en algunos sistemas jurídicos pudiera no estar directamente obligado por las disposiciones de ese contrato. Por ello, se deberá estipular en el contrato que en toda cesión efectuada por una de las partes la parte no cedente retendrá frente al cesionario los mismos derechos y acciones, relativos a la materia objeto de cesión, que hubiera tenido frente a la parte cedente[4].

10. En segundo lugar, cuando no está permitida la cesión sin el consentimiento previo de la otra parte, como por lo general debe ser el caso, es posible que la parte que da su consentimiento desee someterlo a ciertas condiciones. Por ejemplo, el hecho de si una cesión del contrato libera a la parte cedente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales puede variar a tenor de la ley aplicable. La parte que consienta en una cesión del contrato posiblemente desee hacerlo sólo a condición de que la parte cedente continúe siendo responsable mancomunada y solidariamente con el cesionario del cumplimiento de esas obligaciones, o que garantice su cumplimiento. Por consiguiente, se deberá estipular en el contrato que al efectuarse una cesión el cesionario quedará sujeto a todas las condiciones contenidas en el consentimiento de la parte no cedente[5].

[4] *Disposición ilustrativa*

"Toda cesión por una de las partes de sus derechos derivados de este contrato se hará bajo la condición expresa de que el cesionario asumirá plenamente las mismas obligaciones contractuales que la parte cedente tenía respecto de los derechos cedidos, y que se le podrán interponer las mismas acciones. En particular, y sin menoscabo del carácter general de lo anteriormente dispuesto, toda cesión por el contratista de su derecho a percibir los pagos que le sean debidos en virtud de este contrato se hará bajo la condición expresa de que el adquirente dispondrá, frente al cesionario del contratista, de cualquier derecho de compensación de que habría dispuesto respecto de esos pagos frente al contratista."

[5] *Disposición ilustrativa*

"Cuando de conformidad con esta cláusula la cesión no sea posible sin el consentimiento de una de las partes en el contrato, la parte que otorga su consentimiento podrá condicionarlo, y se deberá imponer en la cesión al cesionario dichas condiciones."

2. *El consentimiento ha de darse por escrito*

11. El contrato debe requerir que el consentimiento para una cesión se otorgue por escrito. Si el consentimiento está sujeto a condiciones, debe requerirse también que éstas se enuncien por escrito[6].

3. *Notificación de la cesión*

12. Es importante que la parte no cedente sepa cuándo se ha procedido a una cesión. Aun si ha consentido en la cesión, es conveniente que obtenga confirmación de que la cesión se ha efectuado. En consecuencia, el contrato debe requerir que la parte cedente notifique la cesión a la parte no cedente y la fecha en que será efectiva, e identifique al cesionario. La titularidad de los derechos contractuales cedidos no deberá pasar al cesionario hasta que esa notificación no haya llegado a manos de la parte no cedente[7].

E. *Consecuencias de una cesión incorrecta*

13. El contrato debe especificar las consecuencias de una cesión en la que se infrinjan las disposiciones de la cláusula de cesión. En dicho caso la parte no cedente deberá poder hacer caso omiso de la cesión y continuar actuando, en relación con el contrato y la parte cedente, como si no hubiese habido cesión[8].

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.8]

Capítulo XXXVII: Suspensión de la construcción

Resumen

En este capítulo se examinan los casos en los que el adquirente puede ordenar la suspensión de la construcción de las instalaciones por conveniencia o por causas determinadas y en los que el contratista puede suspender la construcción en razón de un incumplimiento por parte del adquirente.

[6] *Disposición ilustrativa*

"Todo consentimiento otorgado conforme a lo dispuesto en esta cláusula habrá de darse por escrito. Si un consentimiento está sujeto a condiciones, éstas se deberán enunciar en la escritura de consentimiento."

[7] *Disposición ilustrativa*

"1) Cuando se efectúe una cesión permisible en virtud de este contrato, la parte cedente notificará a la parte no cedente la materia objeto de cesión, el nombre y dirección del cesionario y la fecha en que la cesión pasará a ser efectiva.

"2) En tanto que la parte no cedente no reciba la notificación mencionada en el apartado anterior, seguirá estando facultada para tratar a la parte cedente como única beneficiaria de las obligaciones que son objeto de cesión o responsable de las mismas."

[8] *Disposición ilustrativa*

"Si una parte efectúa o pretende hacer una cesión en violación de cualquier disposición de este contrato, la parte no cedente podrá hacer caso omiso de la cesión efectuada o intentada y actuar en relación con el contrato y la parte cedente como si no se hubiese efectuado o intentado tal cesión."

Como en la mayoría de los ordenamientos no se ha desarrollado una doctrina sobre la suspensión, las partes deben tener presentes el carácter de la suspensión, las circunstancias en las que puede invocarse y sus efectos jurídicos.

Puede otorgarse al adquirente el derecho a ordenar la suspensión por conveniencia (párrafos 6 y 7) o sólo en determinadas circunstancias establecidas con carácter taxativo (párrafo 8). Si el adquirente ordena la suspensión de la construcción, quedará automáticamente suspendido el cumplimiento de todas las obligaciones correlativas de su parte (párrafo 9).

La cláusula de suspensión por conveniencia puede ofrecer la ventaja de dar tiempo al adquirente para superar cualquier dificultad momentánea sin tener que recurrir a la medida más radical de extinción del contrato (párrafo 7). No obstante, la suspensión puede tener también efectos perturbadores sobre la construcción de las instalaciones (párrafo 12). Por consiguiente, se debe autorizar al contratista a extinguir el contrato si la suspensión o las suspensiones acumuladas superan un período determinado (párrafo 14). El adquirente deberá también reembolsar al contratista todas las pérdidas que éste sufra, como los gastos de alquiler del equipo que se mantenga en el emplazamiento y los resultantes del aplazamiento de la terminación de las instalaciones (párrafo 12). El contratista tendrá derecho a una prórroga, razonablemente proporcionada al período de suspensión, para la terminación de las instalaciones (párrafo 11).

Con respecto al contratista, puede ser conveniente otorgarle el derecho de suspensión en dos circunstancias. En primer lugar, puede otorgarse al contratista el derecho a suspender la construcción como recurso alternativo al más drástico de la extinción del contrato cuando el incumplimiento de la obligación del adquirente sea lo suficientemente grave como para justificar la extinción unilateral por parte del contratista (párrafo 16). La segunda circunstancia es aquella en la que el incumplimiento del adquirente afecta de tal modo la construcción de las instalaciones que no sería ya razonable que el contratista prosiguiera la construcción (párrafo 17).

Las partes podrían estudiar si el ejercicio por el contratista del derecho de suspensión a raíz de un incumplimiento del adquirente debe estar sujeto a aviso por escrito al adquirente en que se le exija el cumplimiento dentro de un plazo determinado. No obstante, si el incumplimiento del adquirente hiciere necesaria la suspensión inmediata de la construcción, debe autorizarse al contratista a suspender la construcción avisando por escrito al adquirente (párrafo 18).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. Este capítulo contempla los casos en los que el adquirente[1] puede ordenar la suspensión de la construc-

[1] Cuando se hace referencia al adquirente, es preciso advertir que se incluye en esta denominación al ingeniero o a cualquier persona a la que el adquirente haya delegado sus facultades. Si el ingeniero ha de desempeñar una función independiente, incluida la facultad de ordenar la suspensión y resolver cuestiones accesorias, se le debe conferir expresamente esta facultad en el contrato (véase el capítulo XVII, "Ingeniero consultor").

ción de las instalaciones por conveniencia o por causas determinadas y aquellos en los que el contratista puede suspender la construcción debido al incumplimiento del adquirente.

2. En vista de que en la mayor parte de los sistemas jurídicos no se ha desarrollado una doctrina sobre la suspensión, es importante que las partes examinen el carácter de la suspensión, las circunstancias en las que puede invocarse y sus efectos jurídicos.

3. La suspensión también puede tener lugar en otros contextos, que se examinan en otros lugares de la Guía. En los casos de impedimentos exonerantes, puede ser necesario, como medida práctica, estipular la suspensión automática de la obligación de construir las instalaciones (véase el capítulo XXXII, "Exoneración"). Si el contratista invoca una cláusula de gravosidad, las partes pueden suspender el contrato de común acuerdo (véase el capítulo XXXIV, "Cláusulas de gravosidad").

4. Es preciso distinguir la orden de suspensión de la orden del adquirente al contratista de interrumpir la construcción de una instalación defectuosa. Aunque ambas, la suspensión y la interrupción de la construcción, entrañan la interrupción temporal de la construcción, sus efectos jurídicos son diversos. La interrupción de una construcción defectuosa puede verificarse cuando el adquirente ordena al contratista que deje de utilizar materiales defectuosos en la construcción de las instalaciones. El contratista puede tener que interrumpir la construcción por cierto tiempo hasta obtener materiales adecuados. Como no se suspenden las obligaciones del contratista, el adquirente no debe reembolsarle las pérdidas sufridas durante la interrupción, y el contratista puede ser responsable de los daños resultantes de la demora en el cumplimiento (véase el capítulo XXX B, "Incumplimiento: Construcción defectuosa"). Para los efectos jurídicos de la suspensión por parte del adquirente que se examina en este capítulo, véase B, 3.

5. El mecanismo de la suspensión implica una interrupción temporal de la construcción de las instalaciones. Durante la suspensión debe interrumpirse provisionalmente toda actividad de construcción relacionada con la orden de suspensión. Sin embargo, debe proseguirse la construcción de las demás partes de las instalaciones no afectadas por la suspensión. Como la construcción está simplemente suspendida y no se ha extinguido el contrato, el contratista tiene la obligación de reanudar la construcción una vez expirado el período de suspensión.

B. *Suspensión por el adquirente*

1. *Suspensión por conveniencia*

6. Puede ocurrir que las partes deseen estudiar si debe conferirse al adquirente, como cuestión de política, el derecho a ordenar la suspensión de la construcción de las instalaciones por cualquier razón. Es posible, por ejemplo, que el adquirente desee ordenar la suspensión debido a la demora en obtener crédito de una institución financiera o una licencia para el proyecto o bien por razones demasiado delicadas que no puede revelar. Aunque una cláusula de suspensión por conveniencia tiene alcance amplio, es improbable que el adquirente ordene la suspensión sin razón justificada, tanto porque le resulta muy onerosa (véase el párrafo 12, *infra*) como porque puede aplazar la fecha de terminación de las instalaciones (véase el párrafo 11, *infra*).

7. Si el adquirente no tiene derecho a ordenar la suspensión, en los casos en que no tenga otra salida que interrumpir la construcción puede verse obligado a recurrir al remedio más drástico de la extinción (véase la extinción por conveniencia en el capítulo XXXVIII, "Extinción del contrato"). En cambio, la suspensión, aun a un costo elevado, puede darle tiempo para vencer sus dificultades.

2. *Suspensión por causas determinadas*

8. Puede, no obstante, suceder que las partes deseen restringir el alcance del derecho del adquirente a ordenar la suspensión enumerando taxativamente las circunstancias en las que el adquirente podrá ejercitarlo. A diferencia de la suspensión por conveniencia, en la que el adquirente no tiene que declarar sus motivos, en la suspensión por causas determinadas, debe el adquirente expresar las causas que la justifican. Por consiguiente, estas circunstancias han de estipularse claramente a fin de evitar cualquier incertidumbre en la interpretación. Por ejemplo, en un contrato en el que participe más de un contratista, la demora en la construcción por parte de uno de ellos puede obligar al adquirente a suspender los trabajos de los demás.

3. *Algunas sugerencias sobre el contenido de la cláusula de suspensión*

9. Es preciso asegurarse de que la suspensión no perjudique al contratista. La cláusula tiene que contemplar también algunas cuestiones accesorias como la protección y conservación del equipo y de los materiales. Cuando el adquirente ordena la suspensión, se interrumpe también automáticamente el cumplimiento de todas las obligaciones correlativas de su parte.

10. La suspensión puede ser por un período definido o indefinido. El adquirente tendrá derecho a hacer cesar la suspensión avisando por escrito al contratista. A pesar de que este último está obligado a reanudar inmediatamente la construcción después de terminada la suspensión, esto puede ser a veces difícil, como cuando se da por terminada la suspensión mediante un aviso del adquirente a tal efecto. Puede ocurrir, por ejemplo, que el contratista haya cancelado ya un pedido de materiales debido a la orden de suspensión y tenga que volverlos a pedir. Por consiguiente, podría estipularse en el contrato que en tales casos se conceda al contratista un plazo razonable para reanudar los trabajos.

11. La suspensión puede afectar el programa de trabajo y, en algunos casos, la fecha de terminación de las instalaciones. Debe concederse al contratista un plazo para la terminación de las instalaciones razonablemente proporcionado al período de suspensión. El contratista debe avisar por escrito al adquirente el período de tiempo que estima necesario explicando detalladamente los motivos de dicha prórroga para terminar las instalaciones. Cualquier controversia sobre la prórroga se resolverá mediante el procedimiento para la solución de controversias previsto en el contrato.

12. Si bien el recurso de la suspensión puede ser útil, puede también ejercer un efecto perturbador sobre la construcción de las instalaciones. Por ejemplo, si el contratista emplea varios subcontratistas en la construcción de las instalaciones, puede suceder que la suspensión le impida la coordinación del trabajo. Puede además poner en peligro la viabilidad financiera de un proyecto debido al costo que trae aparejado interrumpir y reanudar las instalaciones. En consecuencia, el adquirente debe reembolsar al contratista todas las pérdidas sufridas. Pero la determinación de esas pérdidas puede resultar complicada. Por consiguiente, se puede incluir en la cláusula de suspensión una lista ilustrativa de los tipos corrientes de pérdidas en estos casos. Dicha especificación ayudará también al adquirente a determinar con antelación las consecuencias financieras en el caso en que decidiera ordenar la suspensión. Entre dichas pérdidas deben figurar los costos relacionados con el mantenimiento y protección de las instalaciones, equipo y materiales, los de la desmovilización del personal y los subcontratistas, el aumento de los costos del equipo y los materiales, el alquiler del equipo que se mantenga en el emplazamiento, los gastos ocasionados por la reanudación del trabajo, los gastos generales adicionales y los ocasionados por el aplazamiento de la terminación de las instalaciones (por ejemplo, el contratista puede verse obligado a emplear otro subcontratista a un costo más elevado para sustituir a aquel cuyo contrato ha terminado y que no desea reanudar sus servicios). La cláusula debe obligar también a las partes a consultarse recíprocamente sobre el modo de reducir las pérdidas.

13. La prórroga del plazo para la terminación de las instalaciones puede impedir al contratista cumplir otros contratos. Las partes deben estudiar la posibilidad de que se obligue al adquirente a indemnizar al contratista por los beneficios derivados de aquellos contratos que haya dejado de percibir.

14. Las partes pueden acordar además que si la suspensión supera un plazo determinado, el contratista tendrá derecho a extinguir el contrato. Esta prolongación de la suspensión puede producirse en el caso de una única suspensión o a través de la acumulación de diversos períodos de suspensión verificados en diferentes momentos, sea que tales períodos afecten a la misma parte de la construcción o a partes diferentes. Este período determinado no debe ser excesivamente largo. Aun cuando el adquirente tenga que reembolsar determinadas pérdidas sufridas por el contratista, puede también resultar perjudicado si se le exige mantener sus obligaciones con respecto al proyecto, indefinidamente o por un período prolongado. El objetivo de establecer un período determinado es otorgar al contratista la facultad de extinguir el contrato si la suspensión supera este período. Por consiguiente, el contrato debe otorgar al contratista la opción de extinción si la suspensión o la acumulación de suspensiones superan este período. En caso de extinción del contrato, ésta debe considerarse sobre la misma base que la extinción por conveniencia del adquirente en lo que se refiere a la responsabilidad por las pérdidas ocasionadas con la extinción (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción")[2].

[2] *Cláusula ilustrativa*

"1) El adquirente podrá en cualquier momento, ordenar la suspensión de la construcción de las instalaciones, o de cualquier parte de ella, avisando por escrito al contratista y señalando la construcción o la parte de ella que debe suspenderse y la fecha efectiva de suspensión. El adquirente no está obligado a declarar la razón de la suspensión. La suspensión no afectará la validez del contrato.

o bien

"1) El adquirente podrá en cualquier momento, alegando alguna de las causas estipuladas en el contrato, ordenar la suspensión de la construcción de las instalaciones o de cualquier parte de ella. Avisará en consecuencia por escrito al contratista especificando la construcción, o la parte de ella, que ha de suspenderse y señalando las causas de la suspensión y la fecha efectiva de la misma. La suspensión no afectará la validez del contrato.

"2) El contratista interrumpirá la construcción de las instalaciones o una parte de ella, a partir de la fecha efectiva de suspensión establecida en el aviso o tan pronto como sea posible. Sin embargo, debe proseguir la parte de la construcción no incluida en la orden de suspensión, en su caso.

"3) Cuando se suspenda la construcción de las instalaciones o una parte de ella, quedará suspendido automáticamente el cumplimiento de todas las obligaciones correlativas del adquirente y éste no estará obligado a cumplirlas durante el período de suspensión.

"4) Durante la suspensión, el contratista adoptará todas las medidas necesarias para la protección y conservación del equipo y los materiales en el emplazamiento o, si el adquirente desea adoptar esas medidas, el contratista comunicará al adquirente qué medidas debe adoptar. Mientras dure la suspensión, el contratista no sacará del emplazamiento el equipo ni los materiales sin consentimiento del adquirente.

"5) La suspensión puede ordenarse por un período definido o indefinido. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 9) de la presente cláusula, el contratista reanudará inmediatamente la construcción que fue objeto de suspensión o, si no fuera posible, dentro de un plazo razonable después de terminada ésta, sea por expiración del plazo previsto o por un aviso por escrito del adquirente. El adquirente también reanudará el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.

"6) El contratista tendrá derecho a una prórroga del plazo para la terminación de las instalaciones razonablemente proporcionado al período de suspensión. El contratista avisará por escrito al adquirente la prórroga que estime necesaria, justificando detalladamente la necesidad de la misma para terminar las instalaciones. Cualquier controversia relativa a la prórroga se resolverá mediante el mecanismo para la solución de controversias previsto en el contrato.

"7) El adquirente indemnizará al contratista por todas las pérdidas que este último haya experimentado. Tales pérdidas comprenderán, en particular, los siguientes conceptos: costos relacionados con el mantenimiento y protección de las instalaciones, equipos y materiales, los de la desmovilización del personal y los subcontratistas, el aumento de los costos del equipo y las materias primas, el alquiler del equipo que se mantenga en el emplazamiento, los gastos que ocasione la reanudación de los trabajos, los gastos generales adicionales y los gastos resultantes del aplazamiento de la terminación de las instalaciones. Las

15. No se debe otorgar al contratista el derecho a la suspensión por conveniencia, ya que se encuentra en una situación completamente diversa a la del adquirente. El contratista se ha comprometido ante el adquirente a construir las instalaciones y debe terminarlas a pesar de las dificultades, financieras o de otro tipo, que se le presenten. Aun en el caso de incumplimiento de las obligaciones del adquirente, el contratista no puede, en principio, recurrir a la suspensión, ya que otros recursos, como los daños y perjuicios, serán en general suficientes para indemnizarlo por dicho incumplimiento. Sin embargo, hay dos situaciones en las que la suspensión puede resultar útil (véanse los párrafos 16 y 17 *infra*).

C. *Suspensión por el contratista*

16. En primer lugar, puede otorgarse al contratista el derecho a suspender la construcción, como solución alternativa frente al recurso más radical de la extinción, en los casos en que el incumplimiento de las obligaciones del adquirente sea lo suficientemente grave como para justificar la extinción unilateral por el contratista. Por ejemplo, se podría recurrir a la suspensión en caso de falta de pago del adquirente de una suma que éste deba en virtud del contrato. Esta falta de pago puede considerarse lo suficientemente grave como para justificar la extinción. Las partes podrían estipular la opción de suspensión como posible medio de presión para obtener el cumplimiento, antes de que el contratista recurriese a la extinción (véase el capítulo XXXVIII, "Extinción").

17. El segundo caso se plantea cuando el incumplimiento por parte del adquirente afecta de tal modo la construcción de las instalaciones o una parte de ella que no es ya razonable proseguirla. Por ejemplo, si el adquirente suministra un diseño defectuoso y la construcción en él basada pone en peligro la seguridad de las instalaciones o del personal, puede ocurrir que el contratista tenga que suspender la construcción hasta que se corrija el diseño.

18. Las partes habrán de decidir si el ejercicio del derecho de suspensión se condiciona al aviso por escrito del contratista al adquirente exigiéndole el cumplimiento, dentro de un plazo determinado, de la obligación que ha incumplido. En este caso, la suspensión se efectuará únicamente si el adquirente no cumple dentro de dicho plazo. No obstante, si el incumplimiento del adquirente hiciere necesario suspender inmediatamente la construcción, habrá que autorizar al contratista a hacerlo así dando aviso por escrito al adquirente.

19. No sería conveniente exigir al contratista que determinase el período de suspensión, ya que ésta durará mientras persista el incumplimiento de la obligación del adquirente. No obstante, si el adquirente cumple su obligación, el contratista debe reanudar la construcción inmediatamente o, si no fuere posible, dentro de un plazo razonable.

20. Con respecto al derecho del contratista a obtener una prórroga del plazo para la terminación de las instalaciones y a la obligación del adquirente de indemnizar al contratista por las pérdidas ocasionadas por la suspensión, véanse los párrafos 11 y 12 respectivamente. El derecho del contratista a la suspensión no lo debe privar de cualquier otro recurso que el contrato le confiera[3].

[2] *Cláusula ilustrativa* (continuación)

partes se consultarán regularmente durante el período de suspensión sobre el modo de reducir las pérdidas.

"8) El adquirente no estará obligado a indemnizar al contratista por las utilidades que haya dejado de percibir, derivadas de los contratos que no ha podido cumplir como consecuencia de la prórroga necesaria para terminar las instalaciones consiguientes a la suspensión.

"9) Si la suspensión o las suspensiones acumuladas superan los [ ] días, el contratista tendrá derecho a extinguir el contrato, y a recibir una indemnización, como en el caso de extinción del contrato por conveniencia, por todas las pérdidas que ocasione la extinción. Las suspensiones acumuladas comprenderán la totalidad de los períodos de suspensión que tuvieron lugar en diferentes momentos, sea con respecto a la misma parte de la construcción o a diferentes partes de la misma."

[A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9]

Presentación de la guía jurídica

Introducción

1. Durante el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, se hicieron sugerencias sobre la forma de presentación de la guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones indus-

[3] *Cláusula ilustrativa*

"1) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 de la presente cláusula, el contratista podrá suspender la construcción de las instalaciones, o una parte de ella, cuando el incumplimiento de una obligación por parte del adquirente justifique la extinción del contrato, o cuando el incumplimiento por parte del adquirente afecte de tal modo la construcción de las instalaciones o una parte de ella que no sea ya razonable proseguir la construcción. La suspensión no afectará la validez del contrato.

"2) Si el contratista se propone suspender la construcción de las instalaciones o una parte de ella a raíz de un incumplimiento del adquirente, avisará aquél por escrito al adquirente comunicándole el incumplimiento que justifica la suspensión y exigiéndole el cumplimiento dentro de un plazo determinado. Si el adquirente no cumple la obligación dentro de dicho plazo, el contratista podrá suspender inmediatamente la construcción de las instalaciones o una parte de ella avisando por escrito al adquirente.

"3) No obstante, si el incumplimiento por parte del adquirente hiciere necesaria la suspensión inmediata de la construcción de las instalaciones o de una parte de ella, el contratista podrá suspender inmediatamente la construcción o una parte de ella dando aviso por escrito al adquirente.

"4) La suspensión podrá durar mientras persista el incumplimiento. Sin embargo, la suspensión terminará en cualquier caso cuando el adquirente cumpla su obligación, y el contratista deberá reanudar la construcción suspendida inmediatamente y, si no fuera posible, dentro de un plazo razonable. El contratista avisará por escrito al adquirente la reanudación de la construcción.

"5) Idéntica a la nota 2, párrafo 6).

"6) Idéntica a la nota 2, párrafo 7).

"7) El recurso del contratista a la suspensión no le privará de cualquier otro recurso que el contrato le confiera."

triales[1]. Se ha preparado esta nota a fin de ayudar al Grupo de Trabajo en su examen de estas sugerencias y otros aspectos relativos a la presentación de la guía jurídica.

2. Durante el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que la guía debía resultar práctica para, por lo menos, dos categorías de personas encargadas de negociar y redactar contratos de obras, a saber, los abogados que participan en la negociación y redacción efectivas y los hombres de negocios o administradores que se encargan de iniciar y llevar a cabo un proyecto. A fin de aumentar la utilidad práctica de esta guía jurídica, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los elementos de la presentación que a continuación se examinan. Es de notar, además, que la secretaría examinará cuál es el lugar adecuado para incluir un glosario y un índice unificado de la guía.

I. *Resúmenes de las capítulos*

3. Tal como lo solicitó el Grupo de Trabajo, se han incluido muestras de resúmenes en los proyectos de capítulo preparados para el presente período de sesiones[2]. Los resúmenes podrían resultar útiles para los hombres de negocios o administradores que tienen que conocer los principales puntos que se han de contemplar en cada tipo particular de cláusula contractual, pero que no precisan un examen tan profundo o detallado de los asuntos como el que figura en el texto de un capítulo. Para dichas personas, los resúmenes podrían exponer las principales cuestiones que deben incluirse en una cláusula y las principales soluciones recomendadas en el texto del capítulo correspondiente. Por supuesto, el texto del capítulo está destinado a los abogados encargados de negociar y redactar el contrato.

4. Si el Grupo de Trabajo considera que los resúmenes son útiles, tal vez desee examinar si éstos deben figurar al comienzo o al final de cada capítulo. Se puede facilitar al lector la comprensión de las interrelaciones existentes entre las diversas cuestiones y las soluciones examinadas en el capítulo, si se le presenta un resumen de las mismas antes de adentrarse en el texto del capítulo. Si en el resumen se hace referencia a los párrafos del capítulo donde se examinan dichos temas y soluciones, se puede ayudar también al lector a encontrar en el capítulo las cuestiones que le interesan en particular. Si se coloca un resumen de este tipo al comienzo de cada capítulo, el Grupo de Trabajo podría considerar si no resulta innecesario un índice, como el que se describe en el párrafo 10, *infra*.

5. Por otra parte, un resumen al final del capítulo puede resultar útil al lector para sintetizar la información contenida en el texto. Dicho resumen podría también tener el carácter de una lista guía de puntos que han de tratarse durante la negociación o redacción de los contratos de obras. Pero, si se incluye una lista al final de cada capítulo (véase el párrafo 8, *infra*), tal vez no sea necesario incluir también en ese lugar un resumen.

6. Ahora bien, los resúmenes pueden tener ciertos inconvenientes. En primer lugar, al intentar abreviar el análisis, con frecuencia complejo, del texto del capítulo, es posible que el resumen no refleje todas las dificultades inherentes a los temas tratados. Además, debido a la simplificación que debe lograrse en un resumen, éste quizá contenga poca información que ya no conozcan los hombres de negocios o administradores del sector industrial de un país.

7. Si el Grupo de Trabajo considera que los resúmenes no son útiles, tal vez desee examinar la posibilidad de incluir inmediatamente después del título de cada capítulo y antes del texto principal un esbozo de su contenido. Este método se sigue algunas veces en las "Guías de licencias para los países en desarrollo" de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)[3]. Un esbozo así puede hacer innecesario un índice del capítulo (véase el párrafo 10, *infra*).

II. *Lista guía*

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de incluir una lista guía al final de cada capítulo. Podría ser útil a los abogados, hombres de negocios y administradores una lista de los asuntos que deberán contemplarse en las cláusulas que se examinan en cada capítulo. La lista podría hacer referencia a los párrafos del capítulo en los que se examina un punto mencionado en ella. Además, la remisión a asuntos afines en otros capítulos podría ayudar al usuario de la guía a lograr la coordinación necesaria entre las diversas disposiciones y cláusulas del contrato que se negocia o redacta. Dicha lista guía podría también ayudar al lector a sintetizar la información que ha extraído de un capítulo.

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería preferible incluir listas, en lugar de resúmenes o de un índice, al comienzo de cada capítulo. Las listas podrían servir a los mismos fines que los resúmenes (es decir, señalar los principales asuntos que deben ser contemplados en una cláusula y las principales solucio-

[1] A/CN.9/234, párrs. 15, 16 y 25-28 (*Anuario 1983*, segunda parte, IV, A).

[2] A/CN.9/WG.V/WP.11 y Adds.1-8.

[3] El siguiente ejemplo de este tipo de esbozo es el encabezamiento de la Sección D de la "Parte III: Notas explicativas y ejemplos" de la Guía de la OMPI:

"D. ALCANCE DE LA LICENCIA O DEL CONTRATO

"(Identificación de la tecnología necesaria para la manufactura del producto o la aplicación del procedimiento o para algún otro propósito dado; descripción de la tecnología en términos cronológicos o por referencia a una documentación especificada o a unos conocimientos designados; derechos conferidos en virtud de la ley de propiedad industrial y de las leyes aplicables a la utilización, la divulgación o la comunicación de los conocimientos técnicos: esfera de utilización o actividad a la que se pueden aplicar la invención, el dibujo o el modelo industrial, los conocimientos técnicos o la marca; especificación del territorio de manufactura, utilización o venta; exclusividad o no exclusividad; adquisición o utilización de una tecnología de competencia.)"

nes que se recomiendan, así como sintetizar la información). Además, como las listas pueden redactarse en un estilo conciso, telegráfico, posiblemente se puedan tratar los asuntos en un espacio menor del necesario para un resumen, y, al mismo tiempo, concentrar de manera más precisa la atención del lector sobre un asunto en particular[4].

III. *Índice al comienzo de cada capítulo*

10. El Grupo de Trabajo podría estudiar si, además del índice general que aparecerá al comienzo de la guía jurídica, será conveniente que cada capítulo tenga su propio índice inmediatamente antes del texto. Dicho índice particular podría ayudar al lector a tener una rápida visión de las cuestiones que se tratan en el capítulo y a encontrar cuestiones concretas dentro del mismo. El índice individual podría ser idéntico al índice principal, o bien, más detallado.

IV. *Posibles formas de presentación*

11. A la luz del precedente análisis, parecen razonables las siguientes disposiciones para los capítulos:

a) Esbozo del contenido o índice al principio del capítulo, seguido por el texto, seguido por una lista guía; o bien

b) Esbozo del contenido o índice al principio del capítulo, seguido por el texto, seguido por un resumen; o bien

c) Resumen, seguido por el texto del capítulo, o texto del capítulo seguido por una lista guía (el índice de cada capítulo quedaría reflejado en el índice general al comienzo de la guía jurídica).

V. *Disposiciones ilustrativas y disposiciones modelo*

12. Los proyectos de capítulo preparados para el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo contienen disposiciones ilustrativas[5]. El Grupo de Trabajo podría considerar que dichas disposiciones son útiles para ilustrar los asuntos a los que se hace referencia en el texto. Estas disposiciones también podrían servir como ejemplos del modo en que podrían estructurarse ciertas soluciones examinadas en el texto, especialmente las que son complicadas o que, de otro modo, podrían presentar dificultades en la redacción.

13. El Grupo de Trabajo tal vez estime que no es aconsejable la redacción de disposiciones ilustrativas para cada asunto o para representar todas las soluciones a las que se hace referencia en el texto. Muchos asuntos y soluciones pueden ser lo suficientemente claros como para hacer innecesaria una ilustración. Además, en el texto, se examinarán criterios y soluciones en muchos casos alternativos, y en algunos, contradictorios. La inclusión de disposiciones ilustrativas para cada uno de esos análisis o soluciones podría estorbar y confundir al lector en lugar de ayudarlo.

14. El Grupo de Trabajo podría considerar también si es conveniente incluir disposiciones modelo en la guía jurídica. Se trataría de las disposiciones que la Comisión recomendaría para que las partes las empleasen efectivamente en sus contratos. Ahora bien, la redacción de dichas disposiciones presenta dificultades. El contenido de una disposición contractual puede depender del tipo de contrato en el que figura y del objeto del mismo. Además, el contenido dependerá también de las necesidades de las partes con respecto a una disposición particular (por ejemplo, el alcance de una cláusula de exoneración tal vez dependa de la particular distribución de los riesgos que hayan estipulado las partes). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez autorice a la Secretaría a que incluya cláusulas modelo sólo cuando considere factible su redacción.

15. Si el Grupo de Trabajo considera que las disposiciones ilustrativas o modelo son convenientes, podría examinar su colocación en cada capítulo. En los proyectos de capítulo preparados para este período de sesiones del Grupo de Trabajo, las disposiciones ilustrativas se han colocado en nota a pie de página. Otra solución es incluirlas en el mismo texto. Pero la desventaja de este último criterio sería que la disposición podría interrumpir la lectura del análisis. Además, puede ser necesario, por motivos de redacción o para lograr una mayor claridad, presentar como una unidad las disposiciones relativas a un grupo particular de cuestiones que se examinan en diversos lugares del texto. No sería conveniente incluir dicha unidad en todas las partes del texto en las que se examinan los asuntos contemplados en las disposiciones. Pero si dicha unidad figura en un solo lugar, el lector podría confundirse. Sin embargo, podría colocarse en una nota de pie de página, después de la conclusión del examen de un grupo de cuestiones.

VI. *Espacio para anotaciones de los usuarios de la guía*

16. El Grupo de Trabajo tal vez juzgue conveniente incluir en cada capítulo de la guía jurídica espacios en blanco para que el usuario pueda, por ejemplo, incorporar sus propias anotaciones acerca de los puntos que desea recordar, remisiones a otras cláusulas y normas de derecho aplicables al contrato que se negocia o redacta. A fin de que se puedan incluir las anotaciones inmediatamente al lado de la parte pertinente del texto, podría ser conveniente que cada página de la guía tuviera márgenes extra anchos. Como método alternativo adicional para proporcionar espacio para las anotaciones, podrían colocarse páginas en blanco al final de cada capítulo.

---

[4] La Guía de la OMPI contiene una lista guía, además de los esbozos del contenido de cada capítulo (véase nota 3, *supra*). Las listas también se emplean en las *Pautas para la preparación de contratos referentes a proyectos industriales en países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.75.II.B.3) y en la *Guide for Drawing up International Contracts on Consulting Engineering, Including some Related Aspects of Technical Assistance* (ECE/TRADE/145).

[5] La palabra "disposición", en los capítulos de la guía jurídica proyectada hasta ahora redactados, se refiere a una parte o una sección de una cláusula contractual que trata un punto particular de la cláusula; "cláusula" se refiere a un conjunto de disposiciones sobre cierto tema principal del contrato.

IV. DERECHO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

A. Responsabilidad de los empresarios de terminales de transportes: informe del Secretario General[a] (A/CN.9/252)

ÍNDICE

		Párrafos
INTRODUCCIÓN		1-4
I.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS UNIFORMES	5-16
	A. Relación entre las normas uniformes y el transporte internacional	5-10
	B. Tipos de empresarios y operaciones que habrán de regirse por las normas uniformes	11-16
II.	EMISIÓN DE DOCUMENTO	17-26
III.	TIPO DE RESPONSABILIDAD	27-29
IV.	RESPONSABILIDAD POR RETRASO	30-32
V.	LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD	33-39
VI.	PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	40-41
VII.	GARANTÍA REAL SOBRE MERCADERÍAS	42-44
VIII.	CUESTIONES NO TRATADAS EN EL ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN	45
IX.	FORMA E ÍNDOLE DE LAS NORMAS UNIFORMES	46-47
X.	LABOR FUTURA	48-49
		Página
Anexo I.	DISPOSICIONES SELECCIONADAS DE LOS PRINCIPALES CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRANSPORTE	312
Anexo II.	TEXTO DEL ANTEPROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE[b]	315

INTRODUCCIÓN

1. En su 16.° período de sesiones, 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; *Anuario 1983*, segunda parte, V, C)[1]. En dicho informe, entre otras cosas, 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 analiza un anteproyecto de Convención sobre este tema, preparado por un grupo de estudio del UNIDROIT.

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

[b] Reproducido en la siguiente sección del presente *Anuario* (segunda parte, IV, B).

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 109 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

2. Luego de examinar el informe, 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 para su 17.° 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 17.° período de sesiones, un estudio sobre las importantes cuestiones que plantea el anteproyecto de Convención, y que 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[2].

3. El UNIDROIT transmitió a la Comisión el anteproyecto de Convención, tal como fuera adoptado por el Consejo de Administración del UNIDROIT, en mayo de 1983[3]. El texto del anteproyecto de Convención figura en el anexo II de este documento. En el presente estudio, preparado respondiendo al pedido de la Comisión, se analizan algunas de las importantes cuestiones planteadas por el anteproyecto de Convención, y que podrían merecer un examen en la formulación de normas uniformes sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (ETT).

4. Con independencia de que la aplicación de las normas uniformes se limite o no a las operaciones directamente relacionadas con el transporte internacional, cuando se traten ciertas cuestiones (por ejemplo, el tipo y los límites de la responsabilidad y el plazo de prescripción) puede ser conveniente tomar en cuenta los criterios adoptados en los convenios internacionales de transportes. Para facilitar la consulta, en el anexo I del presente estudio figura un cuadro que resume los criterios adoptados en los principales de estos convenios.

I. Ámbito de aplicación de las normas uniformes

A. *Relación entre las normas uniformes y el transporte internacional*

5. La razón principal para emprender la unificación de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad de los ETT es la necesidad de colmar las lagunas que presentan los regímenes de responsabilidad fijados por los convenios internacionales de transportes[4]. Con estos convenios se logra un alto grado de uniformidad con respecto a las normas jurídicas que rigen la responsabilidad de los transportistas por pérdida o daño de las mercaderías producidos durante las operaciones de transporte. Sin embargo, la responsabilidad de los intermediarios no transportantes por pérdida y daño de mercaderías antes y después del transporte (que es cuando se producen con más frecuencia la pérdida y los daños), así como durante el mismo, permanece regida por regímenes jurídicos divergentes en virtud de los sistemas jurídicos nacionales[5]. Se ha considerado conveniente que esta responsabilidad se rija asimismo por un régimen jurídico internacional de carácter uniforme, con miras a dar la debida protección a las personas interesadas en la carga, y para facilitar las acciones de repetición de los transportistas, los empresarios de transporte multimodal, los expedidores de carga y las entidades similares contra los intermediarios, cuando los primeros son reputados responsables de la pérdida o daño de mercaderías que se hallaban bajo la custodia de los segundos.

6. Teniendo en cuenta estos objetivos, los redactores del anteproyecto de Convención del UNIDROIT restringieron su aplicación a las operaciones de los ETT que se relacionan con el transporte internacional (artículo 2 *b*)). Sin embargo, ha surgido la interrogante de si es conveniente una restricción semejante, o si todas las operaciones de los ETT, aun las no relacionadas con el transporte internacional o con el transporte en general, deberían regirse por un régimen jurídico internacional de carácter uniforme. Dentro del grupo de estudio del UNIDROIT que preparó el anteproyecto de Convención, se adujo, a favor de que la Convención rigiera incluso las operaciones de los ETT no relacionadas con el transporte internacional, que si se restringía el ámbito de aplicación de las normas sólo a las operaciones conexas con el transporte internacional, en algunos casos resultaría difícil determinar cuándo las operaciones de los ETT se regirían por dicha Convención. Por ejemplo, puede suceder que un cliente deposite las mercaderías en una terminal sin haber todavía determinado si las exportará y empleará un transporte internacional, o si las venderá en el ámbito local. Puede ocurrir incluso que el cliente lo sepa pero no el ETT. En tales circunstancias, este último podría no saber si le corresponde tomar un seguro para cubrir su responsabilidad en virtud de la Convención[6].

7. Cabe considerar, sin embargo, que los casos de clientes que depositan mercaderías en una terminal sin saber si serán objeto de transporte internacional probablemente no abundarán, y sólo se presentarán tratándose de mercaderías depositadas antes del transporte, y no durante o después del mismo. De todos modos, si la aplicación de las normas uniformes ha de restringirse a las operaciones de los ETT relacionadas con el transporte internacional, estas situaciones en las

[2] *Ibid.*, párr. 115.

[3] El anteproyecto de Convención, tal como fuera adoptado por el Consejo de Administración del UNIDROIT en su 62a. reunión, celebrada en mayo de 1983, se titula "anteproyecto de Convención sobre los Empresarios de Terminales de Transporte" (UNIDROIT 1983, Study XLIV — Doc. 24: reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, IV, B). En adelante, en el presente estudio se preferirá la expresión "empresarios de terminales de transporte" (ETT) a la de "empresarios de terminales internacionales".

[4] Véase A/CN.9/236, párrs. 28-32 (*Anuario 1983*, segunda parte, V, C); así como el *Explanatory report on the preliminary draft Convention on Operators of Transport Terminals* (denominado en adelante "Informe explicativo") (UNIDROIT 1983, Study XLIV — Doc. 24), párrs. 1, 9-10 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, IV, C).

[5] Véase A/CN.9/236, párrs. 22-27. Véase asimismo Ramberg, *Liability of Sea Terminals - Some Preliminary Thoughts*, Comité Marítimo Internacional, Documentación, 1975, II; y el Informe preliminar sobre el contrato de almacenaje preparado por D. Hill para el UNIDROIT, en 1976 (UNIDROIT 1976, Study XLIV — Doc. 2).

[6] Informe explicativo, párr. 33.

que el ETT no sabe si las mercaderías serán objeto de transporte internacional podrían resolverse obligando al cliente a que declare al empresario si ése es el caso, sin lo cual las operaciones del ETT quedarían fuera del ámbito de las normas uniformes. Sería también posible someter las operaciones a las normas uniformes sólo si el ETT conociera o hubiera debido conocer que se le habían depositado las mercancías en relación con un transporte internacional.

8. Con respecto a la cuestión de si las normas uniformes deben aplicarse solamente a las operaciones de los ETT que se relacionan con el transporte internacional, cabe asimismo señalar que la custodia de mercaderías no relacionada con el transporte o que lo está sólo de manera vaga o remota, suele no contener elementos extranjeros, por lo que en estas situaciones la existencia de normas divergentes en otros sistemas jurídicos nacionales creará escasos problemas. Estas transacciones seguirían rigiéndose por la legislación local, y no sería necesaria la armonización internacional de las normas jurídicas aplicables. Además, un intento de unificar normas jurídicas que se aplicarían también a operaciones de los ETT no vinculadas con el transporte o relacionadas sólo con un transporte de índole estrictamente local podría suscitar una oposición considerable de los ETT que se dedican a tales operaciones, así como de algunos Estados, y hacer peligrar innecesariamente la aceptación internacional de normas uniformes que regularían las operaciones relacionadas con el transporte internacional.

9. Si la aplicación de las normas uniformes ha de restringirse a las operaciones vinculadas con el transporte internacional, sería aconsejable que dichas normas establecieran el grado y la índole de la relación necesaria para hacerlas aplicables. Un criterio posible podría ser el de establecer que las normas se aplicaran sólo a las operaciones del ETT ejecutadas entre el momento en que el transportista recibe las mercaderías de un cargador en un Estado, y aquel en que las entrega a un destinatario en otro Estado. Como esto abarcaría períodos durante los cuales el transportista sería responsable por las mercaderías, con este criterio se protegería el derecho del transportista a repetir contra el ETT. Sin embargo, según este enfoque las normas uniformes no cubrirían algunas situaciones en las que podría estimarse deseable que las operaciones de los ETT estuviesen regidas por normas jurídicas unificadas, tales como la custodia de las mercaderías por cuenta del cargador, antes de que haya comenzado el acarreo en un transporte internacional y al término de dicho transporte, cuando el ETT que recibió las mercaderías del transportista actúa como agente del destinatario.

10. El anteproyecto de Convención se aplica siempre que las operaciones de los ETT se "relacionen con un transporte en el que el lugar de partida y el lugar de destino están situados en dos Estados diferentes" (artículo 2 *b*)). No se precisa más detalladamente el grado y la índole de la relación, y en casos especiales esta formulación podría plantear interrogantes en cuanto a la aplicabilidad de la Convención.

B. *Tipos de empresarios y operaciones que habrán de regirse por las normas uniformes*

11. Cabe examinar qué tipos de operaciones ejecutadas por un intermediario estarían regidas por las normas uniformes. El anteproyecto de Convención se aplica a los empresarios de terminales de transporte, es decir aquellas personas que sin actuar como transportistas, se obligan a título oneroso a conservar las mercaderías antes, durante o después del transporte (párrafo 1 del artículo 1). Un ETT sería responsable de la custodia de las mercaderías desde el momento en que las toma a su cargo hasta que las entrega a la persona autorizada para recibirlas (párrafo 1 del artículo 3). De ello se desprende que durante este período básico de responsabilidad, el ETT sería responsable de la pérdida o el daño de las mercaderías que se produjeran mientras las tiene bajo su custodia o en el transcurso de la ejecución de cualquier otra operación auxiliar vinculada con la custodia. Si el ETT se ha comprometido además a efectuar la descarga, la carga o el almacenamiento de las mercaderías aun antes o después del período básico de responsabilidad, sería también responsable de la pérdida o el daño que se produjeran durante estas operaciones (párrafo 2 del artículo 3).

12. Por el contrario, parece que el anteproyecto de Convención no se aplica al intermediario (como un estibador) que manipula las mercaderías antes, durante o después del transporte, pero entre cuyas obligaciones no figura la custodia.

13. Este criterio se adoptó como una solución intermedia entre crear un régimen jurídico único y común que rigiera todas las operaciones de manipulación que se realicen en cualquier momento antes, durante y después del transporte, independientemente de su vinculación con una obligación originaria de custodia, y restringir dicho régimen solamente a la custodia. Se fundó en el deseo de colmar en la mayor medida posible las lagunas dejadas por los convenios internacionales de transporte, y de evitar la posibilidad de que un ETT eluda la aplicación de la Convención alegando que la pérdida o el daño se produjeron durante las operaciones de manipulación y no en la de custodia. Se decidió por consiguiente no restringir la aplicación del anteproyecto de Convención sólo a las operaciones de custodia, estimándose en cambio, inoportuno crear un régimen unificado que abarcara todas las operaciones de manipulación, relacionadas o no con la custodia, y que un régimen único podría no ser apropiado para todas estas operaciones[7].

14. Un problema conexo sería si la custodia de mercaderías y las operaciones auxiliares ejecutadas por un expedidor de carga (es decir, un intermediario que se encarga de transportar las mercaderías de un cargador o consignatario y que puede cumplir otros servicios relacionados con el transporte) deberían regirse por las normas jurídicas uniformes. En este sentido, cabe distinguir entre el expedidor que actúa como principal, es decir, el que en nombre propio asume la responsabilidad del transporte de las mercaderías desde el punto de

[7] *Ibid.*, párrs. 36 y 37.

recepción hasta su destino final[8], y aquel que simplemente se ocupa de organizar el transporte para el cargador, y celebra el contrato con el transportista por cuenta del cargador[9] o por cuenta propia.

15. Las actividades de un expedidor que actúa como principal estarán en muchos casos regidas por un documento de transporte combinado como el Conocimiento de Transporte Combinado publicado por la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga (FIATA)[10], con el que se ha logrado un grado de uniformidad internacional en lo que se refiere a la responsabilidad de los expedidores que extienden el documento. Además, las actividades de un expedidor que actúa como principal estarán probablemente regidas por el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías (1980) (el "Convenio Multimodal") cuando éste entre en vigor[11]. Por consiguiente, puede revelarse innecesario que las normas uniformes abarquen estas actividades. En este sentido, cabe señalar que el anteproyecto de Convención excluye específicamente de su ámbito de aplicación a quien actúa como transportista (párrafo 1 del artículo 1)[12], y que la responsabilidad de los transportistas se rige por otros convenios[13]. Por un razonamiento análogo, las normas uniformes podrían también excluir a los expedidores de carga que actúan como principales, y quizá a los demás empresarios similares, como, los operadores de transporte multimodal. Sin embargo, si un expedidor de carga que actúa como principal contrata con un ETT y le deposita mercaderías durante el período en que el primero es aún responsable por las mismas, las operaciones del ETT estarán regidas por las normas uniformes para preservar el derecho a repetir del expedidor contra el ETT.

16. En cambio, cuando el expedidor simplemente organiza el transporte para el cargador, puede almacenar temporalmente las mercaderías en sus propios locales. Estas operaciones no estarían regidas por otros convenios internacionales de transporte. Además, aun cuando la custodia de las mercaderías en tales casos no fuera la obligación principal de los expedidores, a veces el depósito y las operaciones conexas (por ejemplo, la recepción y entrega de las mercaderías) son los principales actos materiales o físicos ejecutados por el expedidor (ya que sus otras tareas son de índole administrativa, tales como encargarse del transporte y el seguro, preparar y recibir los documentos de embarque y ocuparse del despacho de aduana), durante los cuales las mercaderías están expuestas realmente a sufrir una pérdida o un daño. Por consiguiente, sería atinado incluir dentro del ámbito del régimen uniforme la custodia y las operaciones conexas ejecutadas por los expedidores de carga que actúan en esta calidad.

II. Emisión de documento

17. Cabría examinar si el ETT estaría obligado a extender un documento con respecto a las mercaderías que toma bajo su custodia y, en caso afirmativo, la índole y el contenido de dicho documento. La práctica usual en este sentido varía. En algunos sitios el ETT no extiende ningún documento, y donde lo hace, varían considerablemente la índole y el contenido del documento, así como la oportunidad de su emisión[14].

18. Se ha sugerido que exigir un documento en relación con las operaciones de terminales internacionales, además de los instrumentos que cubren el transporte de las mercaderías, podría constituir un obstáculo innecesario a la rápida circulación de las mismas[15]. Por otra parte, se ha alegado asimismo que no tiene sentido establecer un régimen de responsabilidad para los ETT si no existe documento alguno que pruebe que se han tomado en depósito realmente las mercaderías[16]. Además, un documento que sirva como recibo de las mercaderías tomadas bajo custodia por un ETT puede ser útil a los efectos de las reclamaciones por pérdida o daño de dichas mercaderías, así como para obtener financiación caucionada por las mismas. Esto es muy cierto en el comercio internacional, donde no es raro que un vendedor embarque mercaderías con destino a un depósito extranjero, y que tanto el vendedor como el comprador obtengan financiación garantizada por las mercaderías.

19. Los redactores del anteproyecto de Convención optaron por exigir que el ETT extienda un documento sólo a petición del cliente (párrafo 1 del artículo 4), fundados en que la necesidad de dicho documento varía según las circunstancias[17].

[8] Véase Reseña de la labor de las organizaciones internacionales en la esfera del derecho de los transportes: Informe del Secretario General (A/CN.9/172), párrs. 59-62 (*Anuario 1979*, segunda parte, V, A).

[9] *Ibid.*, párrs. 54 y 55.

[10] Este documento fue aprobado por el Comité Conjunto sobre Transporte Intermodal de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) por estimarlo conforme con las Reglas Uniformes para un Documento de Transporte Combinado de la CCI.

[11] TD/MT/CONF.16. Puede establecerse una excepción cuando el expedidor, después que el transporte ha finalizado, conserva las mercaderías en sus propias instalaciones a disposición del consignatario, y lo notifica de la llegada de las mismas, sin que el consignatario las recoja luego de un período razonable. En virtud del inciso ii), apartado *b*) del párrafo 2) del artículo 14 del Convenio Multimodal, la responsabilidad del expedidor puede considerarse terminada, y si así sucediera, el almacenamiento estaría sujeto a las normas del derecho nacional.

[12] Véase asimismo el párrafo 24 del Informe Explicativo. Es preciso advertir que en algunos sistemas jurídicos, una vez que el transportista descargó y guardó las mercaderías en sus depósitos, y que transcurrió el plazo razonable para que la persona autorizada las recoja, el transportista deja de ser responsable por las mercaderías en calidad de tal, y lo es sólo como depositario. Cabe preguntarse si, a raíz de la expresión "actuando en calidad distinta de la de transportista" que aparece en el párrafo 1 del artículo 1 del anteproyecto de Convención, un transportista, cuya situación en virtud de las circunstancias antes señaladas se transforma en la de un depositario, estaría sujeto a las normas de la convención. De no ser así, cabría examinar si un transportista en esa situación debería estar sujeto al régimen aplicable a los ETT.

[13] Con arreglo al artículo 14, el anteproyecto de Convención estaría subordinado a los demás convenios internacionales relativos al transporte internacional de mercaderías.

[14] Informe explicativo, párr. 41 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, IV, C).

[15] *Ibid.*, párr. 40.

[16] *Ibid.*, párr. 41.

[17] *Ibid.*, párr. 42.

20. Con respecto a la cuestión de si el documento debería ser negociable, el grupo de estudio del UNIDROIT que preparó el anteproyecto de Convención vaciló sobre la necesidad comercial de crear un documento negociable. El texto dispone que el documento podrá ser negociable si las partes así lo acuerdan y lo permite la legislación aplicable (párrafo 4 del artículo 4)[18].

21. Entre los argumentos para no exigir que el ETT extienda un documento negociable figuran los que se enuncian a continuación. Hay muchos casos en que no es necesario que el documento sea negociable. La existencia de un documento de transporte negociable puede a veces hacer superfluo que el documento del ETT también lo sea. Se está agudizando el problema del fraude derivado de la existencia de documentos de transporte negociables, y la emisión generalizada de documentos negociables por los ETT podría agravar este problema. Podrían suscitarse dificultades si dos títulos representativos de las mismas mercaderías estuviesen en vigor al mismo tiempo. Aumenta el número de quienes opinan que la rapidez del transporte internacional moderno hace que los documentos de transporte negociables, y los costos, el tiempo y los riesgos inherentes, resulten innecesarios, por lo que se aconsejan los documentos no negociables[19]. En algunos casos un documento negociable puede obstruir la salida de las mercaderías de una terminal. Por ejemplo, cuando un conjunto de mercaderías en depósito ha de entregarse en diferentes oportunidades o a distintas personas. Con un documento no negociable, podrían entregarse las mercaderías contra las respectivas órdenes de la parte a quien se extendió el documento.

22. En cambio, para prever aquellas situaciones en las que el cliente necesita o prefiere un documento negociable, sería apropiado exigir que el ETT lo extienda cuando el cliente lo pide (véase el párrafo 4 del artículo 4 del anteproyecto de Convención).

23. De establecerse normas uniformes sobre el documento negociable, podría ser aconsejable incluir disposiciones relativas a los diversos problemas derivados de la negociabilidad del documento, tales como la situación del que adquirió de buena fe el documento basándose en una descripción errónea de las mercaderías consignadas en el mismo, y prever una conciliación de sus derechos y los de la persona autorizada a recibir dichas mercaderías en virtud del documento de transporte.

24. Cuando el ETT estuviera obligado a extender el documento, podría también resultar conveniente que las normas uniformes le fijaran un plazo para hacerlo. Si estuviera obligado a extenderlo en todos los casos, ese plazo podría comenzar a contarse desde el momento en que se hizo cargo de las mercaderías. El anteproyecto de Convención no precisa un plazo para la emisión del documento.

25. Cabría también considerar la conveniencia de que las normas uniformes prevean sanciones para el caso en que el ETT no extienda el documento dentro del plazo previsto, o si las consecuencias de tal omisión deberían regirse por las normas vigentes de la ley nacional. Las sanciones posibles podrían consistir en imponer al ETT el pago de una indemnización al cliente por las pérdidas que hubiera sufrido éste a causa del incumplimiento del ETT, o en establecer la presunción de que recibió las mercaderías en buenas condiciones, o tal como alega el cliente. El anteproyecto de Convención no prevé sanciones en el caso en que el ETT no cumpla con la emisión del documento.

26. En cuanto al contenido del documento, el anteproyecto de Convención exige que esté fechado, y que en el mismo se acuse recibo de las mercaderías y se haga constar la fecha en que el ETT las tomó a su cargo (párrafo 1 del artículo 4). No es necesario que en el documento se indique la cantidad o el estado de las mercaderías; sin embargo, debe indicarse "toda inexactitud o insuficiencia de cualquier tipo relativa a la descripción de las mercaderías tomadas a cargo, en la medida en que esto pueda determinarse por medios de verificación razonables" (párrafo 2 del artículo 4). El valor probatorio de este documento es de una presunción *juris tantum* (párrafo 3 del artículo 4). Cabe considerar si el documento debería indicar también la cantidad, estado y otros detalles importantes relativos a las mercaderías, en la medida en que esto pudiera ser razonablemente evaluado por el ETT. Cuando se utiliza un contenedor, el ETT con frecuencia no podrá examinar las mercaderías que están dentro del contenedor que se le ha dado en depósito. En tales casos, su obligación podría por lo tanto limitarse a indicar el estado del contenedor.

III. Tipo de responsabilidad

27. Pueden adoptarse diversos criterios con respecto al tipo de responsabilidad al que estaría sujeto el ETT. Si las operaciones que ejecuta se relacionan con un transporte, un criterio podría consistir en imponerle el mismo tipo de responsabilidad que rige el transporte a que están vinculadas estas operaciones. Aunque este enfoque protegería el derecho del transportista a repetir contra el ETT, podría conducir a diferencias en los tipos de responsabilidad aplicables a los ETT cuyas operaciones se vinculan con modos de transporte distintos. Además, sería difícil aplicar tal criterio cuando el porte se efectúa por dos o más modos de transporte diferentes.

28. Otra modalidad podría consistir en establecer un tipo único de responsabilidad aplicable a todas las

[18]El UNIDROIT incluyó esta disposición simplemente con el propósito de estimular la discusión sobre el problema de la negociabilidad, pues el grupo de estudio del UNIDROIT que preparó el anteproyecto de Convención estimó que no disponía de información suficiente para adoptar una decisión definitiva al respecto (*ibid.*, párr. 46).

[19]Véase Coordinación de los trabajos: documentos relativos al transporte internacional — informe del Secretario General (A/CN.9/225), párrs. 68 a 76 (*Anuario 1982*, segunda parte, VI, B). Acerca de los mecanismos conducentes a resolver los problemas vinculados al empleo de las cartas de transporte marítimo no negociables en lugar de los conocimientos de embarque negociables, y, a este propósito, la simplificación resultante en los documentos y la función del procesamiento automático de datos y otras técnicas, véase *ibid.*, párrs. 74 a 76.

operaciones de los ETT cubiertas por las normas uniformes, prescindiendo del medio específico de transporte al que se vinculan. Este criterio ofrecería la ventaja de la uniformidad, y es el que utiliza el anteproyecto de Convención. El tipo adoptado es el de la presunción de culpa (artículo 6) de conformidad con el régimen establecido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, celebrada en 1978 en Hamburgo ("Reglas de Hamburgo")[20], y el Convenio Multimodal (véase el anexo I).

29. Las siguientes consideraciones pueden ser pertinentes para decidir si conviene adoptar éste o algún otro tipo. En primer lugar, es probable que la prueba y los medios de determinar las circunstancias relacionadas con la pérdida o el daño de las mercaderías se encuentren bajo el control del ETT. Por consiguiente, puede ser adecuado imponer a éste la carga de probar que la pérdida o el daño no son imputables a su culpa, en lugar de exigir al reclamante que pruebe que tal pérdida o daño resultaron de la culpa del ETT. En segundo lugar, el tipo de la culpa presunta es el menos riguroso empleado en la mayoría de los principales convenios internacionales de transportes (incluidos aquellos que aún no están en vigor) (véase el anexo I). Si en las normas uniformes se adoptara un tipo todavía menos riguroso que éste, la acción de repetición de los transportistas en contra de los ETT no estaría plenamente protegida[21]. En tercer lugar, como en algunos modos de transporte, salvo el marítimo, es habitual que los transportistas almacenen las mercaderías en sus propios locales en lugar de recurrir a los ETT, las normas uniformes se aplicarán con más frecuencia a las operaciones de los ETT vinculados con el transporte marítimo o con el transporte multimodal, que con los demás modos de transporte. Por lo tanto, puede ser pertinente adoptar en las normas uniformes que rigen las operaciones de los ETT el mismo tipo que se aplica al transporte marítimo y multimodal. También por esta razón, un tipo más riguroso que el de la culpa presunta podría ser excesivo a los efectos de proteger la acción de repetición contra el ETT concedida a los transportistas, quienes serían los principales afectados por las normas uniformes.

IV. Responsabilidad por retraso

30. Cabe considerar si procede que las normas uniformes traten de la responsabilidad de un ETT por retraso en la entrega de las mercaderías. El anteproyecto de Convención no lo hace, fundándose en que la cuestión retraso afecta esencialmente las mercaderías en circulación y no las mercaderías estacionadas, como es el caso de aquellas depositadas en una terminal[22]. En cambio, las normas uniformes deberán en todo caso regular aquellas operaciones relacionadas con el transporte de mercaderías; el problema del retraso puede por consiguiente ser importante tanto desde el punto de vista de la persona autorizada para recibir las mercaderías como del transportista. El futuro destinatario de las mercaderías transportadas se verá afectado de igual modo por la demora del ETT en entregarlas (ya sea al transportista para su acarreo o al futuro destinatario) que por un retraso en el propio transporte. Según los convenios internacionales de transporte, el porteador es responsable de la demora en la entrega, y puede ser considerado tal aun cuando el retraso provenga del ETT. Por lo tanto el problema del retraso de un ETT puede interesar al transportista desde la perspectiva de su acción de repetición contra el ETT, cuando se lo repute responsable por dicha demora.

31. El anteproyecto de Convención dispone, sin embargo, que si un ETT no entrega las mercaderías en los 60 días consecutivos a la petición de la persona autorizada para recibirlas, las mercaderías pueden considerarse perdidas (párrafo 2 del artículo 6)[23]. Esto evidentemente daría al reclamante la opción de entablar acción por la pérdida de las mercaderías, lo que se regiría por la Convención y su limitación de responsabilidad, o por el retraso, sujeto a la legislación nacional.

32. Si las normas uniformes no previesen el retraso, esta cuestión estará regida por otras normas del derecho nacional, en virtud del cual la responsabilidad del ETT por los daños que resultaren puede ser extensiva, o quizá por las condiciones generales, que podrían restringir seriamente la responsabilidad imputable al ETT por el retraso, menoscabando el cobro por parte de la persona autorizada a recibir las mercaderías y el ejercicio de acción de repetición por parte del transportista. Cabría examinar por lo tanto si las normas uniformes deben imponer responsabilidad al ETT por retraso en la entrega de las mercaderías y si han de establecer un límite financiero a esta responsabilidad[24].

V. Limitación de la responsabilidad

33. Un elemento del anteproyecto de Convención que según algunos de los miembros del grupo de estudio del UNIDROIT constituiría un estímulo para que los ETT aceptaran el tipo más riguroso de responsabilidad previsto en la Convención es la fijación de un límite de responsabilidad que resultara difícil de vulnerar[25]. El

[20] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.80.VIII.1 (*Anuario 1978*, tercera parte, I, B).

[21] Esto puede aclararse con el ejemplo siguiente: un transportista es responsable ante el cargador sobre la base de la culpa presunta (según las Reglas de Hamburgo o del Convenio Multimodal). Las mercaderías sufren daños mientras se encuentran a cargo de un ETT, pero dentro del período en que la responsabilidad por las mercaderías recae en el transportista. El tipo de responsabilidad aplicable al ETT es el de la simple negligencia, cuya prueba incumbe al demandante. En tal caso, el transportista puede ser reputado responsable frente al cargador o consignatario en virtud de su tipo más estricto de responsabilidad, pero su acción de repetición contra el ETT puede no prosperar a causa de la imposibilidad de probar que éste incurrió en negligencia.

[22] Informe explicativo, párr. 55.

[23] Análogo al párrafo 3 del artículo 5 de las Reglas de Hamburgo.

[24] Véanse las Reglas de Hamburgo, apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 6, y el Convenio Multimodal, párrafo 4 del artículo 18.

[25] Informe explicativo, párr. 13.

límite fijado en el anteproyecto de Convención es de 2,75 unidades de cuenta por kilogramo (artículo 7)[26].

34. En el supuesto de que las normas uniformes prevean límites financieros de la responsabilidad por pérdida o daño de las mercaderías, cabe examinar si el límite fijado en el anteproyecto de Convención es adecuado o si debe establecerse otro. Puede advertirse, por ejemplo, que este límite es inferior a los fijados en algunos convenios internacionales de transportes (véase el anexo I). En el anteproyecto de Convención se adopta el límite previsto en el Convenio Multimodal[27] porque se consideró que este límite reflejaba la expresión de voluntad más reciente de la comunidad internacional[28]. Otra justificación para adoptar este límite podría ser que la custodia de las mercaderías en tránsito por parte de una entidad que no sea el porteador u otra análoga (a saber el empresario de transporte multimodal o el expedidor de carga que actúa como principal) se presentaría con mayor frecuencia antes, durante o después de un transporte marítimo o multimodal. Por lo tanto, puede ser pertinente armonizar los límites de responsabilidad del ETT con aquellos vigentes para los porteadores que emplean estos modos de transportes. La adopción del límite de 2,75 unidades de cuenta garantizaría plenamente la acción de repetición contra los ETT a los transportistas regidos por el Convenio Multimodal, así como a los sujetos a las Reglas de Hamburgo y el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos o "Reglas de La Haya" (tanto en virtud del Convenio originario como de sus enmiendas), que imponen límites de responsabilidad inferiores.

35. Como el transportista sujeto a las Reglas de Hamburgo y el operador de transporte multimodal regido por el Convenio Multimodal[29], en virtud del anteproyecto de Convención el ETT podría convenir en límites superiores (párr. 3 del artículo 7). La facultad del ETT de convenir en elevar sus límites hasta aquellos vigentes para el transportista protegería la expectativa de este último de obtener una cabal indemnización del ETT en una acción de repetición. Sin embargo, se ha alegado que con esta posibilidad las normas uniformes serían menos atrayentes para los ETT, ya que los expondrían a las presiones de las sociedades de transporte para que aceptaran límites superiores[30].

36. Cabe examinar si y, en la afirmativa, en qué circunstancias puede dejarse sin efecto el límite de responsabilidad. El anteproyecto de Convención hace responsable al ETT de la totalidad de los perjuicios si la pérdida o el daño "resultaron de una acción u omisión del ETT, realizada con intención de causar tal pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida o el daño" (párrafo 1 del artículo 9).

37. Los límites de responsabilidad establecidos por las Reglas de Hamburgo y el Convenio Multimodal pueden dejarse sin efecto sólo en caso de dolo o temeridad del transportista[31]. En apoyo de este criterio se ha sugerido que por regla general las compañías de seguro prefieren límites que son difíciles de vulnerar, pues eso les permite evaluar con exactitud sus riesgos y calcular primas razonables. De aquí se deduce que los límites relativamente invulnerables pueden dar origen a primas algo inferiores a las que se exigirían con límites fácilmente vulnerables. Se ha sugerido asimismo que los límites relativamente invulnerables constituirían un estímulo para que los ETT acepten un tipo de responsabilidad más riguroso que el habitual[32].

38. En relación con el límite de responsabilidad cabría examinar más minuciosamente si, además del límite por kilogramo, convendría incorporar en las normas uniformes un límite total de responsabilidad por caso. Esto sería apropiado para cubrir los casos de daño excesivo (por ejemplo, el causado por incendio o explosión) contra el cual resultaría difícil u oneroso contratar un seguro. De adoptarse tal criterio, convendría que las normas uniformes previesen una forma de prorratear lo que se cobre entre los diversos acreedores, para el caso en que el total de los daños a que tendrían derecho en virtud del límite por kilogramo rebasase el máximo.

39. Podría también considerarse si, como una variante del límite por kilogramo, las normas uniformes deberían incluir un límite por bulto, como lo hacen las Reglas de Hamburgo y el Convenio Multimodal[33]. En contra de la inclusión de este límite por bulto se ha argumentado que se podría hacer llegar las mercaderías a una terminal en forma de un bulto, y luego separarlas y transportarlas a distintos destinos[34].

VI. Plazo de prescripción

40. El plazo de prescripción para entablar una acción en virtud del anteproyecto de Convención es de dos

[26]El anteproyecto de Convención incorpora la disposición relativa a la unidad de cuenta (definiendo unidad de cuenta como el Derecho Especial de Giro establecido por el Fondo Monetario Internacional) (artículo 13), y el procedimiento sumario para revisar los límites de la responsabilidad (artículo Y), que fueron recomendados por la Comisión en su 15.° período de sesiones (Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre los trabajos de su 15.° período de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No.17* (A/37/17), párr. 63; *Anuario 1982*, primera parte, A). La Asamblea General recomendó asimismo que se utilice la disposición relativa a la unidad de cuenta y las dos posibles disposiciones relativas al ajuste del límite de responsabilidad (a saber, el procedimiento sumario de revisión y el reajuste con arreglo a las variaciones de un índice de precios) en las convenciones internacionales en que figuren disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad (resolución 37/107 de 16 de diciembre de 1983; *Anuario 1982*, primera parte, D).

[27]Convenio Multimodal, párrafo 1 del artículo 18.

[28]Informe explicativo, párr. 59.

[29]Reglas de Hamburgo, párrafo 4 del artículo 6; Convenio Multimodal, párrafo 6 del art. 18.

[30]Informe explicativo, párr. 60.

[31]Reglas de Hamburgo, artículo 8 (véase también *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.80.VIII.1, parte II, Actas resumidas de la Primera Comisión, 34a. sesión, párr. 24); Convenio Multimodal, art. 21.

[32]Informe explicativo, párr. 62.

[33]Reglas de Hamburgo, párrafo 1 del artículo 6; Convenio Multimodal, párrafo 1 del artículo 18.

[34]Informe explicativo, párr. 58.

años, a partir del día en que el ETT hace entrega de las mercaderías, o del momento en que puede considerárseles perdidas (véase párr. 31, *supra*) (artículo 11). Para determinar si este período es adecuado, puede ser pertinente considerar que es idéntico a los fijados por las Reglas de Hamburgo y el Convenio Multimodal para iniciar las acciones en contra de los transportistas y más largo que los plazos de prescripción aplicables a los transportistas en virtud de otros convenios internacionales de transporte (véase anexo I). Cabe advertir, sin embargo, que en algunos casos el período de dos años aplicable a una acción en contra del ETT puede hacer prescribir la acción de repetición del transportista o el empresario de transporte multimodal contra el ETT. Por ejemplo, cuando el ETT entrega las mercaderías al transportista o al empresario de transporte multimodal durante el transporte, el plazo de prescripción aplicable a la acción del cargador contra el transportista o el empresario multimodal comenzaría a correr al finalizar el transporte, mientras que el plazo aplicable a la acción de repetición del transportista o del empresario del transporte multimodal en contra del ETT habría comenzado antes, es decir, desde que el ETT entregó las mercaderías al transportista o al empresario de transporte multimodal. Si ambos tipos de acciones estuvieran sujetos al mismo plazo, la acción de repetición contra el ETT prescribiría antes que la acción contra el transportista o el empresario de transporte multimodal. Cabría examinar si, en cuanto al plazo de prescripción, las normas uniformes deberían establecer una disposición que preservara efectivamente la capacidad del transportista o empresario de transporte multimodal de ejercitar dicha acción de repetición.

41. El anteproyecto de Convención no trata el caso de interrupción o suspensión de la prescripción ni las demás cuestiones conexas[35]. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, pueden aplicarse las reglas del derecho nacional si las normas uniformes guardan silencio sobre estas cuestiones. En otros, cabría interpretar el silencio de las normas uniformes en el sentido de que el plazo de prescripción no puede interrumpirse o suspenderse, a pesar de la existencia de normas jurídicas nacionales. Desde el punto de vista de la uniformidad en la aplicación del plazo de prescripción, puede ser conveniente que las normas uniformes establezcan reglas detalladas sobre el funcionamiento de este plazo o dispongan que esas cuestiones conexas han de resolverse con arreglo a las normas jurídicas nacionales.

VII. Garantía real sobre mercaderías

42. El anteproyecto de Convención concede al ETT una garantía real sobre las mercaderías que ha tomado a su cargo por sus gastos y créditos relacionados con dichas mercaderías, lo que comprende el derecho de retención de las mismas y de venderlas para satisfacer su crédito (artículo 5).

43. Cuando estos derechos son ejercitados por el ETT pueden entrar en conflicto y chocar con los de la persona autorizada a recibir las mercaderías. Cabe preguntarse si es una buena solución. Por ejemplo, en los casos en que el ETT contratado por el transportista retiene las mercaderías hasta que éste le pague sus honorarios, puede tenerse al transportista por responsable de los perjuicios ante la persona autorizada para recibir las mercaderías, con lo que ésta quedaría suficientemente protegida. En cambio, si el ETT vende las mercaderías para satisfacer su crédito en contra del transportista por los honorarios impagos, la responsabilidad del transportista de pagar el perjuicio podría no constituir una garantía suficiente para la persona autorizada a recibir las mercaderías. Si, por el contrario, esos derechos de retención y venta son ejercitados por un ETT que ha sido contratado por la persona autorizada a recibir las mercaderías, o que actúa como su representante, puede ser lógico que esta persona sufra las consecuencias de la retención o venta, ya que habitualmente es ella quien responde por los créditos del ETT que han conducido a tales acciones (por ejemplo, el incumplimiento del pago de honorarios de almacenaje). Además, puede destacarse que, de todos modos, tales casos se presentan generalmente fuera del período de responsabilidad del transportista.

44. Con respecto a estos conflictos, puede señalarse que en el artículo 14 del anteproyecto de Convención se dispone que "La presente convención no modificará los derechos ni las obligaciones que puedan emanar de cualquier convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías". Otro criterio podría ser reservar tales asuntos a la legislación nacional.

VIII. Cuestiones no tratadas en el anteproyecto de Convención

45. Además de la cuestión de si las normas uniformes deberían tratar la responsabilidad del ETT por retraso en la entrega de las mercaderías, varias otras cuestiones pertinentes a las operaciones y la responsabilidad de los ETT no se regulan en el anteproyecto de Convención. Entre éstas figuran, por ejemplo, las obligaciones del cliente, tales como de pagar los honorarios del ETT, y de informarle sobre la naturaleza de las mercaderías peligrosas, o instruirlo con relación a su custodia. No se alude tampoco a la facultad de los ETT de deshacerse de las mercaderías peligrosas. El anteproyecto de Convención no prevé tampoco la responsabilidad del ETT que se niega a aceptar las mercaderías para su custodia, con arreglo a un contrato celebrado con el cliente. La intención de los redactores del anteproyecto de Convención fue de preparar un esbozo que estableciera un conjunto mínimo de normas para reglamentar esencialmente la responsabilidad de los ETT, y supusieron que los detalles omitidos, como los que se acaban de mencionar, podrían incluirse en el texto en una etapa ulterior o subsidiariamente ser objeto de reglamentación mediante condiciones normalizadas que podría preparar una organización comercial interesada[36]. A

[35]Para precisar estas cuestiones, véase la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York 1974), *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.74.V.8 (*Anuario 1974*, tercera parte, I, B).

[36]Informe explicativo, párr. 20.

este respecto, puede señalarse que el Comité Marítimo Internacional ha estado preparando un conjunto de normas para su empleo por los ETT. La Secretaría de la CNUDMI se ha mantenido en contacto con el Comité Marítimo Internacional y le ha informado sobre las decisiones adoptadas por la CNUDMI en su 16.° período de sesiones acerca del tema de la responsabilidad de los ETT.

IX. Forma e índole de las normas uniformes

46. La gran disparidad que existe actualmente en las normas jurídicas que rigen la responsabilidad de los ETT surge de que las normas de la legislación nacional, así como las condiciones generales empleadas por los ETT, pueden no ser compatibles con los intereses de las partes en las condiciones comerciales modernas. Se puede conseguir la uniformidad en este campo velando por la uniformidad de los derechos nacionales mediante un convenio o ley modelo, y exigiéndose que las condiciones generales coincidan con estas normas uniformes. Aun cuando estas normas no tengan carácter imperativo (véase el párrafo 47, *infra*), la existencia de un marco jurídico oficial constituiría el mejor incentivo para que los ETT se atuvieran a él y legitimaría además las disposiciones de las condiciones generales que sean compatibles con las normas uniformes. Ello redundaría en beneficio tanto de los ETT como de sus clientes, ya que de otro modo las condiciones generales por sí solas, aun cuando estuvieran sustancialmente unificadas, podrían oponerse a normas imperativas de la legislación nacional, y las ventajas de los ETT en virtud de dichas condiciones generales unificadas (a saber, los límites de responsabilidad) correr el riesgo de no ser reconocidas por los tribunales de algunos sistemas jurídicos.

47. Otra cuestión es la de si las normas uniformes que figuran en un convenio o ley modelo deberían aplicarse a todos los ETT del Estado que es parte en el convenio o que promulga la ley modelo. Dentro del grupo de estudio del UNIDROIT que preparó el anteproyecto de Convención, se expresó el parecer de que si las normas uniformes eran de aplicación imperativa a todos los ETT de un Estado, los Estados podrían difícilmente vencer la presión de los intereses profesionales para no adherirse al texto. Se sugirió por tanto que se permitiera a los Estados que así lo desearan aplicar las normas uniformes sólo a los ETT que aceptaran someterse a ellas. Los partidarios de esta opinión consideraron que con este criterio se podría inducir a los ETT a "adoptar" el régimen uniforme previendo ciertos incentivos, como un régimen moderado de responsabilidad, un límite de responsabilidad difícil de vulnerar, el derecho de retención sobre mercaderías depositadas en poder del ETT y una menor probabilidad de que las condiciones generales que se ajustan a las normas sean dejadas sin efecto por un tribunal. Sin embargo, se decidió no complicar el anteproyecto de Convención en su etapa actual con la inclusión de una disposición sobre "adopción", sino más bien presentar las normas uniformes sin perjuicio de la forma que en definitiva se diera al texto[37]. Se considera que la Comisión quizá desee también aplazar su decisión sobre la forma definitiva que correspondería dar a las normas uniformes hasta después que el grupo de trabajo al que se encomendará la labor de preparar los proyectos de texto concluya sus trabajos, oportunidad en que la Comisión podrá estar en mejor situación para decidir sobre el asunto, teniendo en cuenta los adelantos logrados en el proyecto.

X. Labor futura

48. Con respecto al procedimiento que se ha de seguir para elaborar las normas uniformes, un método podría ser que el grupo de trabajo al que se asigne la labor examine primero el anteproyecto de Convención del UNIDROIT teniendo presente la necesidad de decidir sobre los criterios que han de adoptarse con respecto a las cuestiones examinadas en este estudio, y proceda luego a elaborar el proyecto de un conjunto de normas uniformes sobre la base de un texto cuya preparación podría encomendarse a la Secretaría, una vez adoptadas las referidas decisiones.

49. En cuanto al grupo de trabajo al que se encomendaría la labor, puede mencionarse que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales ha terminado recientemente su labor relativa a una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, y estaría disponible para comenzar a trabajar sobre la responsabilidad de los ETT en el tercer trimestre de 1984. Cabe esperar que el Grupo de Trabajo pueda avanzar sin tropiezos y quizá elaborar un proyecto de una serie de normas uniformes en el transcurso de 1985.

[37] *Ibid.*, párr. 13.

ANEXO I

Disposiciones seleccionadas de los principales convenios internacionales de transporte

Convenio	*Tipo de responsabilidad*	*Límite de responsabilidad por pérdida o daño de las mercaderías (por kilogramo)**	*Plazo de prescripción*
Transporte marítimo			
Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Conocimientos (1924) ("Reglas de La Haya")	Basado en las obligaciones e inmunidades de los artículos 3 y 4; en general, es una obligación de diligencia razonable	No hay límite por kg: 100 libras esterlinas por bulto o unidad (párr. 5 del artículo 4)	1 año (párr. 6 del art. 3)

Convenio	*Tipo de responsabilidad*	*Límite de responsabilidad por pérdida o daño de las mercaderías (por kilogramo)**	*Plazo de prescripción*
Reglas de La Haya, modificadas por el Protocolo hecho en Bruselas el 23 de febrero de 1968 ("Reglas de La Haya")	En lo esencial, como las Reglas de La Haya, *supra*	30 francos (Poincaré) (apartado *a*) del párr. 5 del art. 4)	1 año (párr. 6 del art. 3)
Protocolo de enmienda del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, de 25 de agosto de 1924, con las enmiendas introducidas por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 (1979) (no ha entrado en vigor)	(No aplicable)	2 unidades de cuenta (DEG) (los países que no son miembros del FMI y que no pueden aplicar la disposición relativa al DEG pueden fijar el límite en 30 unidades monetarias (1 unidad monetaria equivale a 1 franco Poincaré)) (art. II)	(No aplicable)
Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, Hamburgo ("Reglas de Hamburgo") (no ha entrado en vigor)	El porteador será responsable a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron "todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias" (párr. 1 del art. 5)	2,5 unidades de cuenta (DEG) (párr. 1 del art. 6) (los países que no son miembros del FMI y que no pueden aplicar la disposición relativa al DEG pueden fijar el límite en 37,5 unidades monetarias (1 unidad monetaria equivale a 1 franco Poincaré) (artículo 26)	2 años (artículo 20)
Transporte aéreo			
Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (1929) ("Convenio de Varsovia")	El transportista es responsable (párr. 1 del art. 8): *a)* a menos que pruebe que él y sus agentes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas (párr. 1 del art. 20), o *b)* a menos que pruebe que el daño fue ocasionado por un pilotaje negligente, por negligencia en la manipulación de la aeronave o durante el vuelo, y que en cuanto a los demás aspectos él y sus agentes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño (párr. 2 del art. 20)	250 francos Poincaré (parr. 2 del art. 22)	2 años (artículo 29)
Convenio de Varsovia enmendado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955	Sólo la norma que figura en "*a*" del Convenio de Varsovia, *supra* (artículo 20)	250 francos (Poincaré) (párr. 2 del artículo 22)	2 años (artículo 29)
Protocolo de Montreal No. 4, que modifica el Convenio para la Unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, enmendado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (1975) (no ha entrado en vigor)	El transportista es responsable (párr. 1 del artículo 17) salvo que pruebe que la pérdida o el daño fueron causados por acto ilícito o negligencia del demandante, por instrucciones del demandante no resultantes de acto ilícito o negligencia del transportista, por vicio inherente, o en circunstancias que el transportista no podía evitar y cuyas consecuencias no podía prever (párr. 2 del artículo 17); o a menos que pruebe que la pérdida o los daños provinieron de uno de los riesgos especiales enumerados (párr. 4 del artículo 17) (en general se presume, salvo prueba en contrario, que la pérdida o el daño provinieron de uno de estos riesgos especiales si el transportista establece que así podría haber sido (artículo 18))	25 francos Germinal (párr. 3 del artículo 23)	1 año; 3 años si hubo dolo (artículo 32)

Convenio	*Tipo de responsabilidad*	*Límite de responsabilidad por pérdida o daño de las mercaderías (por kilogramo)**	*Plazo de prescripción*
Transporte aéreo (cont.)			
Protocolo del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) (1978)	(No aplicable)	8,33 unidades de cuenta (DEG) (los países que no son miembros del FMI y que no pueden aplicar la disposición relativa al DEG pueden fijar el límite en 25 unidades monetarias (1 unidad monetaria equivale a 1 franco Germinal)) (artículo 2)	(no aplicable)
Transporte por ferrocarril			
Acuerdo relativo al transporte internacional de mercancías por ferrocarril (SMGS) (1966)	El transportista es responsable salvo que pruebe que la pérdida o el daño resultaron de circunstancias que no podía evitar o cuyas consecuencias no podía prever, o a menos que resultasen de otras circunstancias enumeradas (artículo 22)	Precio de las mercaderías o valor declarado (artículos 24 y 25)	9 meses (artículo 30)
Convenio Internacional relativo al transporte de mercancías por ferrocarril (CIM)	En lo esencial, el mismo establecido por el Convenio CMR, *supra* (artículos 27 y 28)	50 francos Germinal (párrr. 1 del artículo 31 y artículo 33)	1 año; 2 años si hubo dolo, fraude, etc. (artículo 47)
Disposición complementaria relativa al método de conversión del franco oro en virtud del Convenio CIM (1977)	(no aplicable)	3 francos = 1 DEG	(no aplicable)
Convenio relativo al transporte internacional por ferrocarril (COTIF), apéndice B (CIM) de 19 de mayo de 1980 (no ha entrado en vigor)	El mismo que en el Convenio CIM, *supra* (artículos 36 y 37)	17 unidades de cuenta (DEG) (párr. 2 del artículo 40 y artículo 42) (para los países que no son miembros del FMI y que no pueden aplicar la disposición relativa al DEG, la unidad de cuenta equivale a 3 francos Germinal) (artículo 7)	El mismo que el fijado por el Convenio CIM (artículo 58)
Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (1980) ("Convenio Multimodal") (no ha entrado en vigor)	En lo esencial, el mismo que se fija en las Reglas de Hamburgo, *supra* (artículo 16)	2,75 unidades de cuenta (DEG) (párr. 1 del artículo 17) (los países que no son miembros del FMI y que no pueden aplicar la disposición relativa al DEG pueden fijar el límite en 41,25 unidades monetarias (1 unidad monetaria equivale a 1 franco Poincaré)) (artículo 31)	2 años (artículo 25)

*El franco de Poincaré a que se alude en esta columna consiste en sesenta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas; el franco Germinal consiste en 10/31 gramos de oro con ley de novecientas milésimas. Los valores relativos de estas unidades son por lo tanto aproximadamente: 1 franco Germinal = 5 francos Poincaré. La mayoría de los convenios indicados en este cuadro contienen, ya sea en los propios convenios o en los protocolos, las equivalencias entre estas unidades y los Derechos Especiales de Giro (DEG); en general, 1 DEG = 15 francos Poincaré o 3 francos Germinal. Para los casos en que estas disposiciones no sean aplicables (por ejemplo, en el caso de un Estado que es parte en un convenio pero no en el protocolo en el que figura la disposición) no existe acuerdo internacional sobre el método de convertir el franco de Poincaré o el franco Germinal en las monedas nacionales. Esto ha conducido a disparidades en la conversión de los límites de responsabilidad que se expresan en estas unidades.

ANEXO II

Véase el texto del Anexo II en la sección B, que sigue a continuación.

B. Texto del anteproyecto de Convención sobre empresarios de terminales de transporte[a] (A/CN.9/252, anexo II)

Preámbulo

LOS ESTADOS PARTES EN LA PRESENTE CONVENCIÓN,

HABIENDO RECONOCIDO la conveniencia de fijar de común acuerdo ciertas reglas relativas a los derechos y las obligaciones de los empresarios de terminales de transporte, y en particular a su responsabilidad;

HAN DECIDIDO celebrar una Convención a esos efectos y han acordado lo siguiente:

Artículo 1

DEFINICIONES

A los efectos de la aplicación de esta Convención:

1) Por "empresario de una terminal de transporte (ETT)" se entiende toda persona que, actuando en calidad distinta a la de transportista, se obliga, a título oneroso, a conservar las mercaderías antes, durante o después de un transporte, ya sea por acuerdo o por el hecho de tomar a su cargo tales mercaderías de manos de un cargador, transportista, expedidor o cualquier otra persona, con miras a ponerlas en poder de cualquier persona autorizada para recibirlas.

2) El término "mercaderías" comprende el contenedor, la paleta o cualquier elemento análogo de transporte o embalaje, si no ha sido suministrado por el ETT.

Artículo 2

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Esta Convención se aplica siempre que las operaciones a cargo del ETT:

a) Se ejecuten en el territorio de un Estado Contratante, y

b) Se relacionen en un transporte en el que el lugar de partida y el lugar de destino están situados en dos Estados diferentes.

Artículo 3

PERÍODO DE RESPONSABILIDAD

1) El ETT será responsable de la custodia de las mercaderías desde el momento en que las toma a su cargo hasta que las entrega a la persona autorizada para recibirlas.

2) Si el ETT se ha comprometido a efectuar o hacer efectuar operaciones adicionales de descarga, carga o almacenamiento de las mercaderías, aun antes de tomarlas a su cargo o después de haberlas entregado, el período de responsabilidad se extenderá para abarcar asimismo tales operaciones.

Artículo 4

EMISIÓN DE DOCUMENTO

1) El ETT, a petición de la otra parte contratante, extenderá un documento fechado en el que se acuse recibo de las mercaderías y se indique la fecha en que las tomó a su cargo.

2) En dicho documento se indicará toda inexactitud o insuficiencia de cualquier tipo relativa a la descripción de las mercaderías tomadas a cargo, en la medida en que esto pueda determinarse por medios de verificación razonables.

3) Ese documento da fe, salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato de depósito de mercaderías y de la recepción de éstas según lo descrito en dicho documento.

4) Si las partes así lo acuerdan y la legislación nacional aplicable lo permite, el documento extendido por el ETT puede contener un compromiso por parte de éste de entregar las mercaderías contra la restitución del documento. Una cláusula del documento que prevea que las mercaderías se han de entregar a nombre de una persona determinada, a la orden, o al portador tiene el valor de tal compromiso.

5) Nada impide en la presente Convención la emisión de documentos por cualquier medio mecánico o electrónico, si no es incompatible con la ley del lugar donde se extiende el documento.

Artículo 5

GARANTÍA REAL SOBRE LAS MERCADERÍAS

1) El ETT tendrá un derecho de retención sobre las mercaderías que ha tomado a su cargo por el costo y las reclamaciones relacionados con dichas mercaderías, incluidos los honorarios y alquileres de almacenaje. Sin embargo, la presente Convención no afectará la validez que el derecho nacional reconoce a todo arreglo contractual que amplíe la garantía real del ETT sobre las mercaderías.

2) El ETT no podrá retener las mercaderías que ha tomado a su cargo si se le ofrece garantía suficiente por la suma reclamada o si se deposita una suma equivalente en poder de un tercero designado de común acuerdo o en una institución oficial del Estado en que

[a] UNIDROIT 1983, estudio XLIV, documento 24.

se efectúan las operaciones por las que el ETT es responsable en virtud de la presente Convención.

3) El ETT puede previa notificación realizada de manera oportuna y adecuada, vender o hacer vender la totalidad o parte de las mercaderías por él retenidas, para obtener la suma necesaria para satisfacer su crédito.

Artículo 6

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

1) ETT será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías por las que responde en virtud de esta Convención, a menos que pruebe que él, sus empleados o representantes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho que provocó la pérdida o el daño, y sus consecuencias.

2) Si el ETT no entrega las mercaderías a petición de la persona autorizada para recibirlas en los 60 días consecutivos a dicha petición, la persona facultada para efectuar la reclamación por la pérdida de las mercaderías puede considerarlas perdidas.

3) Cuando la culpa o negligencia del ETT, sus empleados o representantes concurra con otra causa para ocasionar la pérdida o daño, el ETT será responsable sólo en la medida en que dicha pérdida o daño pueden atribuirse a esa culpa o negligencia, a condición de que pruebe el importe de la pérdida o de los daños que no le son imputables.

Artículo 7

LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

1) La responsabilidad del ETT por los perjuicios resultantes de pérdida o daño de las mercaderías, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 6, se limitará a una suma equivalente a 2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas.

2) Por "unidad de cuenta" se entiende la unidad de cuenta mencionada en el artículo 13.

3) El ETT podrá pactar límites de responsabilidad superiores al previsto en el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 8

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1) Las excepciones y límites de responsabilidad establecidos por la presente Convención serán oponibles a toda acción contra el ETT respecto de la pérdida o el daño de las mercaderías causados por cualquier acto u omisión dentro del ámbito de obligaciones del ETT previsto en esta Convención, independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual o en otra causa.

2) Si dicha acción se ejercita contra un empleado o representante del ETT, si éste prueba que ha actuado en el ejercicio de sus funciones, podrá acogerse a las mismas excepciones y límites de responsabilidad que el ETT puede invocar en virtud de la presente Convención.

3) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9, el monto total de las reparaciones exigibles del ETT y de cualquier persona mencionada en el párrafo 2 de este artículo no excederá de los límites de responsabilidad establecidos en la presente Convención.

Artículo 9

PÉRDIDA DEL DERECHO A LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

1) El ETT no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad establecida en el artículo 7 si se prueba que la pérdida o el daño resultaron de un acto o una omisión del ETT realizada con intención de causar tal pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida o el daño.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8, el empleado o representante del ETT no podrá acogerse a la limitación de responsabilidad establecida en el artículo 7 si se prueba que la pérdida o el daño provinieron de un acto o una omisión de ese empleado o representante, realizada con intención de causar tal pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida o el daño.

Artículo 10

AVISO DE LA PÉRDIDA O EL DAÑO

1) A menos que se dé por escrito al ETT aviso de pérdida o daño, especificando la naturaleza de la pérdida o el daño, a más tardar el primer día laborable siguiente al de la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona autorizada para recibirlas, esa entrega establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el ETT ha entregado las mercaderías tal como aparecen descritas en el documento emitido por el ETT o, si no se hubiere emitido ese documento, en buen estado.

2) Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, las disposiciones del párrafo 1 de este artículo se aplicarán igualmente si no se da aviso por escrito dentro de un plazo de 15 días consecutivos contados desde la fecha en que las mercaderías hayan sido puestas en poder de la persona autorizada para recibirlas.

3) Si el estado de las mercaderías ha sido objeto, en el momento en que se han puesto en poder de la persona autorizada para recibirlas, de un examen o inspección conjuntos por las partes, no se requerirá aviso por escrito de la pérdida o el daño que se hayan comprobado con ocasión de tal examen o inspección.

4) En caso de pérdida o daño, ciertos o presuntos, el ETT y la persona autorizada para recibir las mercaderías se darán todas las facilidades razonables para la inspección de las mercaderías y la comprobación del número de bultos.

Artículo 11

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

1) Toda acción prevista en esta Convención prescribirá si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años.

2) El plazo de prescripción comenzará el día en que el ETT haya entregado las mercaderías o parte de ellas o, en caso de que no se hayan entregado las mercaderías, el último día del plazo mencionado en el párrafo 2 del artículo 6.

3) El día en que comienza el plazo de prescripción no estará comprendido en el plazo.

4) La persona contra la cual se dirija una reclamación podrá, en cualquier momento durante el plazo de prescipción, prorrogar ese plazo mediante declaración por escrito hecha al reclamante. Ese período podrá ser prorrogado nuevamente mediante otra declaración u otras declaraciones.

5) Salvo disposición en sentido contrario de otro convenio internacional aplicable, la acción de repetición que corresponda a la persona declarada responsable en virtud de esta Convención podrá ejercitarse incluso después de expirado el plazo de prescripción establecido en los párrafos anteriores. Siempre que se ejercite dentro del plazo fijado por la ley del Estado en que se incoe el procedimiento; no obstante, este plazo no deberá ser inferior a 90 días desde la fecha en que la persona que ejercite la acción de repetición haya satisfecho la reclamación o haya sido emplazada con respecto a la acción ejercitada contra ella.

Artículo 12

ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

1) Toda estipulación del contrato de custodia de mercaderías celebrado por un ETT o de cualquier otro documento que haga prueba de dicho contrato será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones de la presente Convención. La nulidad de esa estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato o documento que la incluya.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el ETT podrá, mediante un acuerdo, ampliar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud de la presente Convención.

Artículo 13

UNIDAD DE CUENTA Y CONVERSIÓN

1) La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 7 de la presente Convención es el Derecho Especial de Giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el artículo 7 se expresarán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el Derecho Especial de Giro se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. La equivalencia entre la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y el Derecho Especial de Giro se determinará de la manera que determine ese Estado.

2) El cálculo mencionado en la última oración del párrafo 1 se efectuará de manera que, en lo posible, exprese en la moneda nacional del Estado contratante el mismo valor real que en el artículo 7 se expresa en unidades de cuenta. Los Estados Contratantes comunicarán al depositario su método de cálculo en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y cada vez que se produzca un cambio en el método de ese cálculo.

Artículo 14

OTRAS CONVENCIONES

1) La presente Convención no modificará los derechos ni las obligaciones que puedan emanar de cualquier convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías.

Artículo 15

INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN

1) En la interpretación de esta Convención, se deberá tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de fomentar la uniformidad de su aplicación y la observancia del principio de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a asuntos regidos por esta Convención que no están expresamente previstas en ella han de resolverse con arreglo a los principios generales que le sirven de fundamento, o a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado.

Artículo Y

REVISIÓN DE LAS CUANTÍAS DE LIMITACIÓN Y DE LA UNIDAD DE CUENTA

1) El Depositario convocará la reunión de una Comisión integrada por un representante de cada Estado Contratante para examinar el aumento o la disminución de las cuantías a que se refiere el artículo 7:

a) A petición de, por lo menos [ ] Estados Contratantes, o

b) Cuando hayan transcurrido cinco años desde que se abrió la Convención a la firma o desde que la Comisión se reunió por última vez.

2) Si la presente Convención entra en vigor después de transcurridos cinco años desde que se abrió a la firma, el Depositario convocará una reunión de la Comisión dentro del primer año siguiente a su entrada en vigor.

3) La Comisión adoptará las modificaciones por mayoría [ ] de sus miembros presentes y votantes.

4) El Depositario notificará a todos los Estados Contratantes cualquier modificación adoptada de conformidad con el párrafo 3 de este artículo. La modificación se considerará aceptada al expirar un plazo de [6] meses después de haber sido notificada, salvo que, durante ese período, [un tercio] por lo menos de los Estados que eran Estados Contratantes en el momento de adoptarse la modificación por la Comisión hubiesen comunicado al depositario que no la aceptaban. Una modificación que se considera haber sido aceptada con arreglo a este párrafo entrará en vigor para todos los Estados Contratantes [12] meses después de su aceptación.

5) Todo Estado Contratante que no haya aceptado una modificación estará sin embargo obligado por ella, salvo que ese Estado denuncie la presente Convención por lo menos un mes antes de la entrada en vigor de dicha modificación. Esa denuncia surtirá efecto cuando la modificación entre en vigor.

6) Cuando una modificación ha sido aprobada por la Comisión pero el plazo de seis meses para su aceptación no ha expirado aún, todo Estado que pase a ser Estado Contratante en esta Convención durante ese período estará obligado por la enmienda si ella entra en vigor. El Estado que pasa a ser Estado contratante en la presente Convención después de ese período estará obligado por cualquier modificación que haya sido aceptada con arreglo al párrafo 4.

C. Informe explicativo del texto del anteproyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte preparado por la Secretaría del UNIDROIT: nota de la secretaría[a]

(A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1)

I. Background to the preliminary draft Convention

1. It was in 1960 that the subject of bailment and warehousing contracts first appeared in UNIDROIT's Work Programme. It had been included therein in the context of combined transport operations since it was here that the lack of uniform rules for the liability of those persons into whose custody goods are entrusted, whether before, during or after the transport operation or operations, had made itself particularly felt. A preliminary report on this aspect of the topic was submitted by Professor Le Gall[1] in 1966 and the Governing Council of UNIDROIT requested the Secretariat to conduct an enquiry among Governments and the appropriate organisations for the purpose of assessing their interest in the subject and of giving greater precision to its scope.

2. The outcome of these enquiries led the Secretariat to the conclusion that a large amount of information assembled by other organisations was becoming available and that the gap mentioned in the preceding paragraph was being fully brought out during the revision work on the 1924 Convention on bills of lading within UNCTAD and UNCITRAL. In fact, during this work some countries, in particular developing countries, suggested that a study should be made of the liability of independent contractors used by maritime carriers, especially warehousemen and storekeepers. A wish was, therefore, expressed by some Governments that UNIDROIT resume its study of the subject and at its 53rd session, held in Rome in February 1974, the

[a] Se puso el presente estudio a disposición de la Comisión en su 17.° período de sesiones, junto con el anteproyecto de Convención, pero sólo se reprodujo más tarde como documento de la CNUDMI, para el octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1).

La presentación del texto del "Informe explicativo" se hizo en los siguientes términos:

"En lo relativo a la formulación de unas normas uniformes sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, el Grupo de Trabajo ha recibido el mandato de que su labor se base, entre otras cosas, en el informe explicativo, preparado por la Secretaría del UNIDROIT, del texto del anteproyecto de Convención sobre este tema[1]. En su 17.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí ejemplares de este informe explicativo, que el UNIDROIT ha publicado tan sólo en francés e inglés. Como se indicó en el programa preliminar para su octavo período de sesiones (A/CN.9/WG/II/WP.51), el Grupo de Trabajo tendrá también ante sí, durante ese período de sesiones, ejemplares en esos idiomas. Además, para mayor conveniencia de los Estados miembros y de los observadores, así como de sus representantes, se incluye en el anexo adjunto el texto del informe explicativo[2], en uno de los dos idiomas en que ha sido publicado por el UNDROIT.

"[1]Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 17.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/39/17), párr. 113 (reproducido en el presente *Anuario*, primera parte, A).

"[2]El informe explicativo figura en el documento 1983 del UNIDROIT, *Study XLIV-Doc. 24*, págs. 9 a 35."

[1] U.D.P. 1966 — Étude: XLIV — Doc. 1.

Governing Council decided to instruct the Secretariat to update Professor Le Gall's report.

3. In accordance with these instructions, the Secretariat commissioned a preliminary report on the warehousing contract from the late Dr. Donald J. Hill of the Queen's University, Belfast.[2] Dr. Hill outlined his report to the Council at its 55th session, held in September 1976, and the Council instructed the Secretariat to transmit the report to Governments and to the organisations concerned with a request for observations on the desirability and feasibility of preparing uniform rules in this connection.

4. The bulk of the observations received[3] favoured continuance of work by UNIDROIT and at its 56th session held in May 1977 the Governing Council decided to set up a Study Group, the composition of which should reflect a balance between States with different economic and legal systems and also between the various modes of transport, to draw up uniform rules on the warehousing contract.

5. The Study Group held three sessions under the chairmanship of Professor Kurt Grönfors (Sweden), member of the Governing Council of UNIDROIT.[4] At the first session,[5] held in Rome from 10 to 12 April 1978, the Group had before it Dr. Hill's preliminary report, as well as the analysis of the replies to the enquiry conducted by the Secretariat. On the basis of this documentation, the Study Group gave lengthy consideration to such questions as the nature of a possible future instrument on the warehousing contract, the scope of the operations to be covered by it, the obligations of the warehouseman and the liability regime to which he should be subject, including rules on limitation of liability, the obligations of the customer, the warehouseman's lien etc. On many points a wide measure of agreement emerged and, in accordance with the instructions of the Group, the Secretariat prepared the text of a preliminary draft Convention on the liability of international terminal operators[6] which was considered by the Study Group at its second session, held in Rome from 23 to 26 January 1979.[7]

6. In the course of this session, the Study Group substantially amended the text elaborated by the Secretariat and instructed the latter to prepare an explanatory report for submission, together with the revised text of the preliminary draft Convention, to the Governing Council.

7. At its 58th session (September 1979) the Council decided to transmit the text of the preliminary draft Convention to Governments and to the interested international organisations with a request for observations. Replies were received from fifteen Governments and from four international organisations, most of which expressed keen interest in the UNIDROIT initiative. A consolidated document setting out these observations[8] was submitted to the Study Group at its third session, held in Rome from 19 to 21 October 1981.[9] In the light of these comments a substantial number of amendments were made to the text of the preliminary draft Convention, the revised version of which (Study XLIV—Doc. 14) was, in accordance with a decision of the Governing Council taken at its 61st session in April 1982, submitted to organisations for a final round of observations.

8. These observations were considered by a restricted group of members of the Council, chaired by Professor Grönfors, which met on 2 and 3 May 1983 in Rome. The text of the preliminary draft Convention on operators of transport terminals as drawn up by this group was approved by the Governing Council on 4 May 1983 in the course of its 62nd session.

II. General considerations

9. In embarking upon the preparation of uniform rules governing the warehousing contract, the scope of which was subsequently extended to deal with other operations carried out by modern terminal operators, the UNIDROIT Study Group recognised from the outset that its task was one of particular difficulty, the complexity of the problem having already been clearly illustrated in Dr. Hill's preliminary report. Not only was there the distinction between long-term and transit warehousing but in addition customs and practices differed widely among warehousemen and terminal operators, not only as regards the conduct of their operations but also in respect of the liability regime applied. Then again, unlike carriage operations, warehousing was a sphere of activity which had been left almost exclusively within the province of national regulation and it was to be feared that there might be opposition to the introduction of rules designed to bring about uniformity.

10. Notwithstanding these difficulties, a general feeling prevailed that there was a need for the introduction of uniform rules relating to the safekeeping of goods, especially in the context of international carriage. This latter subject had, to a very large extent, been regulated by international Conventions and yet, paradoxically perhaps, the most frequent cases of damage to, or loss of, goods could be proved statistically to occur before and after transport operations. In these circumstances it seemed important to try to fill in the gaps in the liability regime left by the existing international transport law Conventions and to ensure the availability of a recourse action to the carrier or the multimodal

[2] Study XLIV — Doc. 2. UNIDROIT 1976. This report is also reproduced in the Uniform Law Review 1978, 1, 55.

[3] Analysed in UNIDROIT 1977, Study XLIV — Doc. 3.

[4] For the participants in the three sessions of the Study Group, see the Annex hereto.

[5] For the report on which, see UNIDROIT 1978, Study XLIV — Doc. 4.

[6] UNIDROIT 1978, Study XLIV — Doc. 5.

[7] The report on this session is contained in UNIDROIT 1979, Study XLIV — Doc. 13.

[8] UNIDROIT 1981, Study XLIV — Doc. 10.

[9] The report on this session is contained in UNIDROIT 1981, Study XLIV — Doc. 13.

transport operator against non-carrying intermediaries such as the warehouseman or terminal operator.

11. Given these premises, the majority of the Group was of the opinion that it would be desirable to limit the application of the future instrument to international operations as it was felt that unification of domestic law, where there are substantial differences in conceptual approach between different legal systems, might be an unrealistic goal at the present time. A consequence of this conclusion was the decision to deal only with the safekeeping of goods linked to international carriage, as it is this dynamic element alone which would permit the delimitation of the scope of the preliminary draft Convention in such a way as to exclude from its application purely domestic operations as well as long-term warehousing *per se*. It was further agreed that the future instrument should be applicable irrespective of the mode, or modes, of transport preceding or following the safekeeping, although in this connection some of the written observations from States and interested organisations indicated that such a Convention might be of less relevance to the safekeeping of goods in connection with carriage by road and rail and one member of the Group suggested that if it were finally decided to adopt a fully mandatory Convention, then it might be wise to consider attempting to delimit its scope of application more strictly, for example by restricting it to operations related to carriage by certain modes of transport only.

12. Although the regulation of international warehousing operations was seen as the main objective of the preliminary draft Convention, the Study Group recognised at the same time that modern terminal operators often undertake a number of services associated with the handling of goods, such as loading, stowage and unloading, and while there was little support for the idea of extending the scope of the future instrument to cover the performance of such operations in all cases, and thus to regulate what might be termed the "contrat de transit", it was nevertheless agreed that to the extent that the operator who undertakes the safekeeping of goods also undertakes to perform or to procure the performance of such operations, he should be liable in the same way and on the same basis as he would be in the performance of his obligation to ensure the safekeeping of the goods.

13. Another question which was the subject of lengthy discussion by the Group was that of the character of the future instrument. While some members argued in favour of a Convention of a traditional nature, the provisions of which would be of a mandatory character, others considered that it might be difficult to overcome the pressure of the professional interests involved on States not to adopt such a Convention and a number of compromise solutions were considered. That enjoying most support was one whereby those States which wished to do so might apply the provisions of the future instrument to all terminals operating in their territory whereas others might make a declaration to the effect that they would give effect to the rules relating to the operators of transport terminals contained in the Convention only in respect of those operators who expressly or impliedly undertook to apply the rules. Those pleading in favour of this semi-mandatory solution considered that the voluntary acceptance of the minimum rules by operators might be obtained if the Convention were to contain a number of incentives such as a moderate liability regime based on that of the Hamburg Rules, a limitation on liability which could be broken only in highly exceptional circumstances, the granting of a wide lien over the goods, a short prescription period, and above all the fact that the insertion of those rules in general conditions would be recognised by the courts of Contracting States, whereas they might otherwise be exposed to the risk of being struck down in the face of the growing pressure of consumer and users' lobbies. In the opinion, however, of the restricted group of members of the Governing Council which finalised the text of the preliminary draft Convention, it would be preferable to avoid undue complication at this stage of the elaboration of the uniform rules, the final form of which could not be foreseen at present. The uniform rules are therefore presented as a preliminary draft Convention, as is customary in UNIDROIT, but without prejudice to the ultimate form which the instrument containing them will assume.

14. As to the general structure of the preliminary draft Convention, it may be stated that it is built around the concept of the "operator of a transport terminal (OTT)", who is defined in Article 1 as "any person acting in a capacity other than that of a carrier, who undertakes against remuneration the safekeeping of goods before, during or after carriage, either by agreement or by taking in charge such goods from a shipper, carrier, forwarder or any other person, with a view to their being handed over to any person entitled to take delivery of them".

15. For the uniform rules to apply, however, Article 2 lays down two further requirements, namely that the operations for which the OTT is responsible are performed in the territory of a Contracting State and that they are related to carriage in which the place of departure and the place of destination are situated in two different States, thus providing the international element referred to above in paragraph 11.

16. Article 3 lays down the general statement of the responsibility of the OTT in respect of the performance of his obligations for the safekeeping of the goods and also indicates the period during which he shall be liable. Paragraph 2 of the article extends the responsibility of the OTT to the time before the taking in charge of the goods or after their handing over in respect of operations of discharging, loading or stowage of the goods which the OTT has undertaken to perform or the performance of which he has procured.

17. Two key articles of the preliminary draft are Articles 4 and 5. Article 4 is concerned with the issuance by the OTT of a dated document acknow-

ledging receipt of the goods and stating the date on which they were taken in charge. Such a document, however, need only be issued if requested by the other party to the contract for the safekeeping of the goods. Article 5, which is modelled to a certain extent on corresponding provisions of the UNIDROIT draft Convention on the hotelkeeper's contract, deals with the OTT's rights of retention and sale over goods.

18. Articles 6 to 15 of the preliminary draft Convention are based in very large measure on corresponding provisions of the Hamburg Rules and of the Geneva Convention of 1980 on International Multimodal Transport of Goods (hereafter referred to as "the Geneva Convention") and this is true especially of the basic liability regime (presumed fault with the burden of proof reversed) and the rules governing limitation of liability, availability of defences, loss of the right to limit liability, notice of loss, prescription and nullity of stipulations contrary to the provisions of the Convention. As regards the question of the unit of account the draft contains the text of the model provisions worked out by UNCITRAL (Article 13) while Article 14 provides that the Convention does not modify any rights or duties which may arise under any international Convention relating to the international carriage of goods.

19. During the final revision of the text, the restricted group of members of the Governing Council reached the conclusion that it would be premature at this stage to insert a set of draft final clauses although it considered that it would be desirable to include a provision, Article Y, relating to the revision of the limitation amounts and unit of account and based on the UNCITRAL model.

20. It is necessary to realise that the preliminary draft Convention does not deal with a number of important aspects of contracts concluded by OTTs. In particular, it is silent on the question of the customer's obligations such as those of paying the price for the services and, in the event of his tendering dangerous goods to the OTT for handling or safekeeping, that of giving the necessary instructions. Neither does it deal with the OTT's right to dispose of or to sell dangerous goods nor with the obligations of the person tendering the goods for safekeeping or of the OTT to take them in charge when a contract for their safekeeping has been concluded in advance. It is, in effect, an outline draft concerned essentially with establishing a set of minimum rules governing essentially the liability of OTTs, and many points of detail have been omitted which might be included at a later stage or alternatively regulated by standard conditions which, if a need for them were to be recognised, might be prepared by the interested commercial organisations such as the CMI, the ICC, and International Association of Ports and Harbours (IAPH). Other organisations might wish to co-operate in this task but what was considered essential was to avoid any incompatibility between such conditions and the prospective Convention on operators of transport terminals.

III. Article by article commentary on the preliminary draft Convention

Article 1

21. The text adopted by the Governing Council contains only two definitions of terms which recur throughout the preliminary draft Convention, although it should be noted that the first of these definitions, that of the "operator of a transport terminal (OTT)" to some extent determines the scope of application of the future instrument. For the purposes of the Convention the OTT is defined as "any person, acting in a capacity other than that of a carrier, who undertakes against remuneration the safekeeping of goods before, during or after carriage, either by agreement or by taking in charge such goods from a shipper, carrier, forwarder or any other person, with a view to their being handed over to any person entitled to take delivery of them".

22. Now, it will readily be seen that this definition of a legal figure, the OTT, not only contains a description of his primary obligations, that of "the safekeeping of goods . . . with a view to their being handed over to any person entitled to take delivery of them" and of the capacity in which he acts, that is, "other than [in] that of a carrier", but that it also specifies the safekeeping of goods with which the preliminary draft Convention is concerned, namely that which occurs "before, during or after carriage" as well as the manner in which the OTT undertakes such safekeeping, that is to say "either by agreement or by taking [the goods] in charge". In these circumstances it would seem desirable to examine in detail the constituent elements of the definition, which to a large extent reflects the whole philosophy underlying the preliminary draft Convention.

23. In the first place then, why speak of "an operator of a transport terminal" rather than of a warehouseman in English and of an "exploitant de terminal de transport" instead of an "entrepositaire" in French? The reason for the choice of terminology is that, on the one hand, it was felt that the very concept of a "warehouse", with its implication of shelter, was becoming increasingly outmoded as new techniques of storing goods are developed and, on the other, that in view of the decision to hold the operator liable in certain cases in respect of the performance of handling services which would not normally have been entrusted to the traditional warehouseman (see below, paragraph 35 *et seq.*), it could be positively misleading to use the terms "warehouseman" or "entrepositaire", the latter of which has fairly strict connotations in some legal systems. Moreover, warehousing unconnected with carriage operations was not dealt with by the draft. It was therefore deemed advisable to seek a more neutral term and the growing use of the concept of "terminal" in a number of modes of transport was seen as militating in favour of the expression "operator of a transport terminal".

24. Some criticism was levelled by members of the Group and in governmental observations at the language used in Article 1, paragraph 1, in particular in relation

to the circumscribing of the OTT's obligation of safekeeping under the prospective Convention to the period "before, during or after carriage" and it was in particular suggested that the words "during . . . carriage" might be taken as referring to the carrier's obligations in respect of the goods during actual carriage. It has however been pointed out that such an interpretation cannot stand alongside Article 14 and that the clear intention of the drafters must be to cover cases of safekeeping during transshipment and not the carriage itself. To make the matter absolutely clear however the Study Group decided to introduce at the beginning of paragraph 1 the words "acting in a capacity other than that of a carrier".

25. The view was also expressed by one participant in the work of the Study Group that, as a rule, and in particular in the case of carriage by sea, the cargo would be covered by an insurance policy against all risks from warehouse to warehouse. Provided that such insurance had been taken out, the customer would not be interested in the liability regime applicable to the warehouse where the goods were stored, whether this be a port terminal or a state warehouse such as a customs warehouse. He feared therefore that the end result of the exercise would be to increase costs by duplicating insurance cover of goods. The future instrument should therefore, he argued, deal with warehousing operations *per se* and not concentrate on those occurring between different legs of a transport operation, for otherwise there was a danger of impinging upon the activities of freight forwarders and combined transport operators.

26. To this it was replied that while insurance considerations were most certainly of importance, the fact could not be overlooked that at the UNCITRAL Conference for the adoption of the Hamburg Rules the view had prevailed that the determination of the liability regime should precede the consideration of insurance questions. Moreover, if one were to argue that it is the exclusive function of cargo insurance to cover the gaps left by the international transport Conventions, one might equally well ask why it was thought desirable to lay down mandatory rules governing the carriage operations themselves. Finally, as already mentioned above, statistics seemed to show that most cases of damage to, or loss of, goods arise before, and more especially after, carriage, at least in the maritime sector, and in this connection stress was laid on the need to secure the availability of an effective right of recourse to carriers who have extended their liability beyond the period of actual carriage itself, especially under modern container contracts, and to other persons, including freight forwarders and combined transport operators, against intermediaries handling the goods such as terminal operators.

27. This view was shared by the majority of the Group, who also considered that if the definition of the OTT were to contain a clear statement of his principal obligations, namely the safekeeping of the goods and their handing over to any person entitled to take delivery of them, it would not be necessary to define the contract for the safekeeping of goods. This approach was reinforced once the Group had agreed that the OTT should, in certain cases, also be responsible, under the terms of Article 3, paragraph 2 of the preliminary draft Convention, for the performance of other services associated with the handling of the goods, as the performance of such services could not be regarded as falling within the traditional scope of warehousing operations.

28. As mentioned above in paragraph 22 of this explanatory report, the definition of the OTT also indicates the manner in which he assumes the obligation of safekeeping of the goods and, although it was recognised that in a great majority of cases the contract would be concluded by his physically taking the goods in charge, it was agreed that logic dictates that reference should first be made to the situation in which an agreement is concluded for the safekeeping of the goods prior to their taking in charge, without prejudice to the theoretical question of whether taking in charge itself constitutes an agreement. In this connection the Group also rejected a proposal the effect of which would have been to clarify the cases in which a person could be deemed to be an OTT for the purposes of the prospective Convention by deleting the words "or by taking in charge such goods" and by introducing a provision to the effect that the operator would only be considered to be an OTT where a special agreement was concluded to that effect. Such a sweeping restriction, it was considered, would deprive the Convention of much of its importance by removing from its scope of application one of the commonest situations arising in practice.

29. Two other points should be mentioned in connection with the definition of the OTT. The first of these is that the words "against remuneration" indicate that the future Convention should only apply to operations conducted by operators acting for reward and hire, the word "remuneration" having been chosen in preference to "payment" to make it clear that consideration does not necessarily consist in the payment of a sum of money. As to a statement of the customer's obligation to pay the price for the services provided by the OTT, the Group felt however that it would be desirable to leave this to be regulated in the context of the operator's general conditions.

30. The last aspect of the definition of an OTT calling for comment is the reference to the persons from whom the OTT takes the goods in charge, namely the "shipper, carrier, forwarder or any other person", a formula which recognises the central position of the OTT in the context of the movement of goods and the variety of factual situations in which he may be called upon to act.

31. The second definition, that of "goods" in paragraph 2 of Article 1, is based on that to be found in Article 1, paragraph 7 of the Geneva Convention, and was chosen in preference to the lengthier formula contained in Article 1, paragraph 5 of the Hamburg Rules.

Article 2

32. This article is concerned with the geographical scope of application of the Convention. Paragraph (*a*) recognizes the essentially "static" nature of the operations performed by the OTT, as opposed to the dynamic character of transport which involves the movement of goods, and it consequently provides that the connecting factor for the application of the Convention is that the operations for which the OTT is responsible are performed in the territory of a Contracting State. Paragraph (*b*), on the other hand, defines the international element which is necessary for the future instrument to apply, namely that the operations for which the OTT is responsible must be related to "carriage in which the place of departure and the place of destination are situated in two different States". The reason for the limitation of the sphere of application of the draft to international operations has already been given in paragraph 10 *et seq.* of this report but it should be noted that this view was not shared by all members of the Study Group.

33. In particular, some participants considered that it would be a worthwhile task to unify the law relating to all contracts for the safekeeping of goods throughout the world and that from a practical viewpoint the limitation of the scope of the future instrument to operations connected with international carriage would deprive it of much of its interest. Moreover, hesitations were voiced in this connection as regards the precise circumstances in which the OTT would be responsible under the future Convention and the objection was in particular raised that goods might be stored in a terminal without it being known *ab initio* whether they would be the subject of international carriage. At what time therefore would an operator cease to be a simple warehouseman and instead become an OTT? One member of the Group considered that what was vital was the operator's knowledge of the international character of the carriage preceding or subsequent to the safekeeping for otherwise he would not know whether he had to take out insurance to cover his eventual liability under the Convention. In his view it would be preferable to speak of the OTT's undertaking the safekeeping of goods in connection with international carriage and to define this notion by reference to whether the OTT knew or ought to have known that the safekeeping was to take place before, during or after international carriage. A majority of the Group however was of the opinion that it would be extremely difficult, if not impossible, to prove knowledge in such cases and accordingly it retained the objective criterion to be found in Article 2 (*b*).

Article 3

34. Paragraph 1 of this article reverts to the primary obligations of the OTT referred to in Article 1, providing as it does that he "shall be responsible for the safekeeping of goods from the time he has taken them in charge until their handing over to the person entitled to take delivery of them". It should be noted that this pinpointing of the time during which the OTT is liable for the safekeeping of goods excludes his liability under the draft for failure to accept them when he has undertaken to do so by prior agreement, as the Group as a whole considered that this question should not be dealt with in an international instrument seeking to lay down minimum rules governing the rights and duties of OTTs, but rather be left to be regulated by general conditions, as also should a number of other matters connected with non-performance of contractual obligations.

35. As mentioned above in paragraph 16 of this explanatory report, paragraph 2 of the article provides that the OTT shall also be responsible for goods which he has taken in charge for safekeeping when he undertakes to perform in relation to them additional operations of discharging, loading or stowage or when he undertakes to procure the performance of such operations by an independent contractor. This solution, which reflects the view of the majority of the Group, represents a compromise between two more radical proposals. One of these recommended the application of the future instrument to all handling operations performed before, during, or after carriage operations, irrespective of whether the operator had undertaken the primary obligation of the safekeeping of the goods, while the other would have restricted the scope of the preliminary draft to warehousing operations *stricto sensu*, principally on the ground that Article 3, paragraph 2 would introduce differences in the liability regime applicable to those engaged in handling operations according to whether or not such operations were linked to the safekeeping of the goods. It was also suggested that it was not clear whether paragraph 2 would apply when the safekeeping was ancillary to the handling operations, performed for example by stevedores, and that such uncertainty would be even less acceptable if the future Convention were to be fully mandatory in character.

36. A majority of the members of the Group considered however that the future instrument should, as far as possible, fill in the gaps left in the liability regime established by existing international Conventions dealing with the carriage of goods and, given the tendency to reduce the period of safekeeping by means of advanced technology with a view to cutting costs, it was agreed that regard must be had to the fact that more and more comprehensive services are provided by modern terminal operators. Such operators should not, therefore, be permitted to avoid the application of the provisions of the Convention by alleging that the damage occurred to the goods not during the period of safekeeping but in the course of the performance of handling operations. On the other hand, it was felt that there could be strenuous resistance on the part of the interested professional circles to an extension of the Convention to cover all handling operations before, during or after carriage, principally because the liability regime proposed under Article 6 might not prove to be suitable for all such operations.

37. Desirable as it might be, therefore, to establish at international level a uniform liability for handling

intermediaries on the model of the French law of 1966, it was considered unrealistic to seek to achieve this goal at the present time. It was further agreed that the operations contemplated by Article 3 paragraph 2 should not extend to those, such as checking of the goods, which would fall within the French concept of "actes juridiques" as opposed to "actes matériels", and the defective performance of which, although giving rise to financial loss, does not result in actual damage to, or loss of, the goods. Similarly the handling operations covered by the provision are restricted to discharging, stowage and loading, that is to say operations directly linked to the vehicle or craft transporting the goods and do not include such services as distribution of the goods from a terminal at the end of international carriage.

38. Notwithstanding the general feeling within the Group that ancillary handling operations should be dealt with by the future instrument, some participants considered that paragraph 2 was unnecessary as the handling operations mentioned therein were already covered by the wording of paragraph 1, while others were of the opinion that even if this were the case it might still be desirable to add the words "and handling" after "safekeeping" so as to make it clear that the OTT is liable in respect of such handling operations. With respect to this latter suggestion it was however pointed out that the notion of taking in charge, mentioned in paragraph 1, while perfectly compatible with the safekeeping of goods, did not perhaps fully fit in with the performance of handling operations.

39. It should be noted that paragraph 2 establishes a certain parallelism with paragraph 1 in that whereas the former states that the period of responsibility in relation to the safekeeping of goods runs from the time the OTT takes them in charge until their handing over to the person entitled to take delivery of them, the period of responsibility is extended under paragraph 2 to cover the duration of the additional operations performed, even before the taking in charge of the goods or after their handing over. The language of paragraph 2, when read in conjunction with Article 6, paragraph 1, makes it clear that the OTT is liable only for damage to or loss of the goods occurring during the period of safekeeping or during the operations specified in Article 3 and not for the due performance of his obligations as such. Thus, for example, if faulty stowage of goods were to result in damage to goods during the voyage, the OTT would not be liable for such damage under the Convention, irrespective of what his position might be under his general conditions or under the applicable law.

Article 4

40. This article was the subject of lengthy discussion by the Group and represents a compromise solution between the various solutions proposed. On the one hand, some participants expressed scepticism as to the need for another document in international transport operations. In particular, it was suggested that it would be unnecessary for the OTT to issue a document acknowledging receipt of the goods when they were already covered by a transport document against which the goods would have to be handed over and that today, as modern transport techniques increase the speed with which goods are moved, operations might be unduly slowed down if an OTT were always to have to issue a document when taking the goods in charge. In addition, one participant considered that if the OTT were to be obliged to issue a document, the evidentiary value of which would have some bearing on his liability, he ought to be entitled to insure the goods unless he receives contrary instructions indicating that they are already covered.

41. Against this view, one member of the Group argued that there was no value in laying down an elaborate liability regime for OTTs intended to fill in the gaps in Article 4, paragraph 2 of the Hamburg Rules and providing the carrier with a recourse action against the OTT, or the cargo interest with a direct action against him if no document were to be available to prove that the goods had actually been taken in charge. In some countries no confirming documents were issued or, if they were, then many weeks or months after discharge of the goods from the terminal and with no indication whatever regarding the state of the goods on arrival or discharge. This was particularly the case with barge enterprises in typical roadstead ports and with customs warehouses. There should therefore be a duty to confirm the taking over of the goods and a statement of their quantity and quality within a certain limited time in a dated document, for if the issue of the document were to be conditional upon a request by a customer and the OTT were to refuse to issue the document, how could the former prove that he had in fact requested it? Only in those cases where the document was to be of a negotiable character therefore should it be necessary for an express request to be made, while provision should in addition be allowed for sanctions in the event of the OTT failing to observe his duty to issue a document acknowledging receipt of the goods. In such cases, as also in those where the OTT issued the said document in a way which did not conform to the requirements of Article 4, paragraph 2 of the preliminary draft, it should, in the absence of proof to the contrary, be presumed that he had taken delivery of the goods in the circumstances appearing from the documentary evidence provided by the other party to the contract, i.e. the last document in the latter's possession relating to the goods, including his own exit certificate.

42. The prevailing view was however that such a proposal would go too far. In the first place, it was suggested that the need for a confirming document as evidence of the goods having been taken in charge would vary according to the circumstances. In some cases, the parties would prefer to dispense with a document as evidence for the taking in charge as being too expensive or time-consuming and a simple receipt would be sufficient, especially when the goods were not of any great value. Moreover, on the question of refusal by the OTT to issue a document on request, it was suggested that the matter could best be left for determination by national law, and one member of the Group recalled that in his experience he had come across no case of a maritime carrier refusing to issue a bill of lading in accordance with Article 3, paragraph 3 of the 1924 Brussels Convention on Bills of Lading.

43. In these circumstances, it was agreed that Article 4, paragraph 1 of the preliminary draft should provide merely for the issuing on request by the OTT of a document acknowledging receipt of the goods, it being understood that signature by the OTT of a carriage document should be regarded as the issuance of a document for the purposes of the provision. With a view to allaying some of the fears expressed during the discussions, paragraph 1 further stipulates that the document must be dated and that it must also state the date on which the goods were taken in charge. The question of the legal consequences of failure to issue such a document is therefore left to national law.

44. The document to be issued in accordance with paragraph 1 of Article 4 is not however a mere receipt as paragraphs 2 and 3 are concerned respectively with its content and with its evidentiary effect. Here it was considered unnecessary to enter into the detail to be found in the various Conventions concerning the carriage of goods, for example the provisions of Articles 15 to 18 of the Hamburg Rules. As regards the content of the document therefore, paragraph 2 provides that it shall "indicate any inaccuracy or inadequacy of any particular concerning the description of the goods taken in charge as far as this can be ascertained by reasonable means of checking", although one member was of the opinion that the last words of the paragraph were unduly wide and that they might permit the OTT to make general reservations of a sweeping character in cases where it would be impossible to make an adequate check, thereby rendering the whole provision ineffective. In reply to these criticisms, it was however recalled that the preliminary draft was not seeking to regulate all points of detail and that one might perhaps envisage the elaboration by the interested professional organisations of some kind of check list to assist OTTs.

45. With respect to the evidentiary value of the document to be issued by the OTT, paragraph 3 is modelled on Article 18 of the Hamburg Rules in that it provides that the document is "*prima facie* evidence of the contract for the safekeeping of goods and the taking in charge of the goods as therein described".

46. Paragraph 4 of Article 4 seeks to deal with a question which was discussed at considerable length by the Study Group, namely whether the document acknowledging receipt of the goods should be of a negotiable character or not. The principal difficulty encountered in this connection was that the Group did not feel itself to be in a position to judge the extent to which international trade actually experiences the need for a negotiable warehouseman's document, although it was recognised that there might well be some such need at distribution terminals in cases where it is not known to whom the goods will be sold upon their arrival at the terminal. In consequence, it was decided that no final decision should be taken on the question until further information had been obtained but that with a view to stimulating discussion on the question within the interested circles provision be made in paragraph 4, the wording of which is in part inspired by Article 1, paragraph 7 of the Hamburg Rules, for the possibility of the OTT's document being of a negotiable character, subject however to two conditions, namely that the parties so agree and that the national law, i.e. the law of the State where the safekeeping and, where appropriate, handling operations are performed, so permits.

47. Paragraph 5 was inserted at the request of a number of participants who considered that the future Convention should take account of the ever increasing trend away from a traditional paper documentation in favour of the use of mechanical and electronic means of communication and the provision is based on a simplified form of wording of Article 14, paragraph 3 of the Hamburg Rules (Article 5, paragraph 3 of the Geneva Convention). In this connection it should however be pointed out that, as it stands, paragraph 5 may be taken as referring only to the document referred to in Article 4 itself and that provision might also be made elsewhere, as is the case with Article 1, paragraph 8 of the Hamburg Rules (Article 1, paragraph 10 of the Geneva Convention), to the effect that "writing" includes, *inter alia*, telegram and telex, which could be of relevance in particular in connection with Articles 6, 10 and 11 of the preliminary draft Convention.

Article 5

48. A number of members of the Group expressed the opinion throughout its meetings that the presence of a provision in the future Convention granting a right of general lien to the OTT might prove to be an incentive to operators to accept the provisions of the Convention as a whole. They considered that such a lien would permit the OTT to grant credit to his customers, thus speeding up the flow of goods, and that it would also be important in those situations where there was a dispute over the price of the agreed services for in such cases there could be a risk of the OTT's delay in delivery of the goods being converted into a liability for physical loss (see below, paragraph 55). It was, admittedly, true that many freight forwarders' and warehousemen's general conditions provided for such a general lien but it was far from clear that such liens were recognised in all countries so that the availability of a right of general lien under an international Convention could be of real benefit to operators in those countries where the exercise of such a lien is not permitted or where it is doubtful whether it would be upheld by the courts.

49. Other members of the Group were however of the opinion that it might not, at the present time, be realistic to attempt to unify the widely differing national laws governing the warehouseman's lien and were opposed to the granting to the OTT of a general lien, partly on the ground that such a lien was not recognised by their legal systems and partly for fear of the confusion which might be caused by the creation of unconnected liens. It was, moreover, suggested that the existence of such a wide right of retention would seriously reduce the value of any negotiable document which might be issued under Article 4, paragraph 4, while possible conflicts were also seen between the OTT's right of retention and his duty to surrender goods on production of a carriage document.

50. The same difference of opinion emerged from the written observations of States and international organisations on the preliminary draft and in these circumstances the Group came to the conclusion that it would not be possible to accord a right of general lien to the OTT under the future Convention. On the other hand it was considered necessary to avoid giving rise to an *a contrario* interpretation that it did not permit a general lien. Paragraph 1 consists therefore of two sentences, the first of which makes provision for the OTT's right of retention over goods taken in charge by him for costs and claims relating to those goods. The second sentence states that "nothing in this Convention shall affect the validity under national law of any contractual arrangements extending the OTT's security in the goods", thereby seeking to uphold, *inter alia*, provisions in the general conditions of OTTs providing for a general lien which are not themselves contrary to the applicable law. Finally, in connection with paragraph 1, it may be questioned whether the words "fees and warehousing rent included" do not suggest that Article 5 applies not only in respect of claims relating to the safekeeping of the goods but also to the other services which may be provided by the OTT and for which he is responsible under Article 3, paragraph 2.

51. Paragraph 2 of the article which, like paragraph 3, is based on Article 10 of the UNIDROIT draft Convention on the hotelkeeper's contract, makes provision for the operator's being obliged to release the goods if the person entitled to them provides, or obtains from another person, a sufficient guarantee for the sum claimed, as he might be willing to do so as to ensure that the goods may be moved out of the terminal and sold, pending the settlement of a dispute between the operator and himself. Similarly, the OTT will not be entitled to retain the goods if a sum equivalent to that claimed by him is deposited with a mutually accepted third party or with an official institution in the State where the operations for which the OTT is responsible under the Convention are performed.

52. Paragraph 3 asserts the principle that the OTT, in addition to his right of retention of the goods, may also "sell or cause to be sold all or part of the goods retained by him so as to obtain the amount necessary to satisfy his claim" after giving adequate and timely notice, a notion to be interpreted according to the applicable law.

Article 6

53. This article lays down the basic liability regime to which the OTT is subject under the preliminary draft Convention and it will readily be seen that this regime closely follows that established by Article 5 of the Hamburg Rules and Article 16 of the Geneva Convention, namely that referred to in basic principle (*d*) of the Preamble to the Geneva Convention where it is provided that "the liability of the multimodal transport operator under this Convention should be based on the principle of presumed fault or neglect". Although the Group did not find it possible for technical reasons to follow precisely the language of the above-mentioned provisions of the Hamburg Rules and the Geneva Convention, its intention was however, subject to the decision not to deal in principle with liability for delay, to lay down the same liability system as that contained in those two Conventions and it is for this reason that the comma before the last three words of paragraph 1 has been inserted so as to make it clear that the verb "avoid" refers not only to the occurrence which caused the loss or damage, but also the consequences of that occurrence.

54. Broadly speaking, the choice of the liability regime established by Article 6 represents the preference of the Group as a whole as no participant spoke in favour of a system under which the customer could be called upon to prove that the loss or damage had been caused by the fault of the OTT or his servants and agents as a pre-condition for recovery. Although some doubts were expressed as to whether a regime based on that of the Hamburg Rules and founded on the presumed fault of the OTT, which was less severe than that imposed upon carriers by air, road and rail, was appropriate, the choice of the "Hamburg" and "Geneva" solution was seen by the majority of the Group, as well as of the States and organisations which commented on the preliminary draft, as being dictated by a number of considerations. In the first place, it was recalled that the present legal position of warehousemen, as Dr. Hill's report had illustrated, is characterised by many restrictions on legal liability and a low level of financial responsibility, irrespective of whether the rules are based on statute, conditions of trading or general conditions, although with the development of containerisation larger consortia have been successful in obtaining higher levels of liability. If, therefore, it was hoped to overcome the opposition of the profession to the imposition of liability in excess of that to which it is accustomed, then a realistic, uniform level of liability would have to be established. It was this concern for laying down a uniform liability for OTTs, an innovation which would certainly be favoured by banks who are opposed to gaps in liability regimes, which also led the Group to reject the idea of increasing the OTT's liability to the level of that of the carrier in those cases where the carrier has himself extended his liability to cover the period after carriage and before delivery to the ultimate consignee, while considerations based on grounds of practicality caused it to dismiss a similar suggestion that the OTT's liability might somehow be related to the mode of transport with which the terminal operations were connected. Such a solution might be workable, although contrary to the interests of uniformity, if only one mode of transport were involved but, if the terminal operations were to be sandwiched between carriage effected by different modes of transport, there would be no objective criterion for determining which liability regime should be applicable.

55. After lengthy discussion, the Group decided, as mentioned above in paragraph 53, in principle not to make provision for the OTT's liability for loss or damage resulting from delay in handing over the goods. On the one hand, some participants saw no reason why an efficient OTT should not in normal circumstances be

able to hand over goods to the consignee on demand and they added that there would usually be evidence, for example the issuing of a receipt for the goods by the OTT to the carrier, which would indicate whether the delay in delivery to the consignee had been caused during the transport operations or by an event occurring while the goods were in the terminal. There did not therefore seem to be valid reasons for not holding the OTT liable for damage resulting from delay in handing over the goods. On the other hand however, a majority of members of the Group, whose view was moreover shared by a number of Governments in their written observations, were opposed to dealing in the preliminary draft with the OTT's possible liability for delay on the ground that the question of delay is one essentially tied up with the movement of goods as opposed to stationary goods, such as those deposited in a terminal. In reply to the observation that to leave liability for delay to be determined in principle by national law would be to expose an OTT who might be responsible for loss or damage resulting from delay to large claims for consequential damage which would not be subject to limitation under the future Convention, it was pointed out that such cases could be settled in the general conditions of the operators who might, for example, limit their liability to the cost of retrieving the goods. Failing this, they would be liable under paragraph 2 of Article 6, which deals essentially with the case where the OTT claims that he intends to hand over the goods and that he will do so as soon as he has found them. Usually, failure to produce the goods could be attributed to the fact that the OTT no longer has them and to avoid his indefinitely claiming that the goods are simply misplaced, the Group decided to impose a time-limit after which the person entitled to the goods may treat them as lost. Although some criticism was made of the period of 60 days laid down in Article 6 paragraph 2 as being too long, the Group decided to retain it on the model of the corresponding provision of the Hamburg Rules. It did not however see any justification in this context for taking over the longer period of 90 days referred to in Article 16, paragraph 3 of the Geneva Convention.

56. In view of the decision not to deal with delay as such in Article 6, the provisions of that article are concerned only with those cases where the goods have been damaged or lost as a result of the defective performance of the OTT's obligations under the preliminary draft Convention. It was not the Group's intention, therefore, that he be liable thereunder for loss caused, for instance, by his failure to take the goods in charge at the agreed time in cases where the contract for the safekeeping of the goods has been concluded prior to their being taken in charge, as it was felt that such questions could best be dealt with in standard conditions (see above, paragraph 20). Similarly, the wording of Article 6 is such that the OTT will not be liable thereunder where the customer suffers financial loss as a result, for example, of the OTT's failing to clear out old invoices.

57. To the extent that Article 6 closely follows, where appropriate, the corresponding articles of the Hamburg Rules and the Geneva Convention, its provisions do not call for any detailed comment, except for one point, relating to the use of the words "servants and agents". A number of participants in the Study Group expressed dissatisfaction with this term, in view of the differences in interpretation to which the concept of an "agent" is open. The suggestion was therefore made that some form of words such as those to be found in Article 3 of the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), which speaks of the persons of whose services the carrier makes use in the performance of his obligations, might be preferable. Ultimately, however, it was decided to retain the term used in the Hamburg Rules and the Geneva Convention as it represented the most recent expression of the will of States, although here again it was agreed that the matter could be reverted to at a later stage of the elaboration of the preliminary draft Convention when a final decision might be taken as to the precise form of wording to be employed, it being understood that what the Group had in mind were the classes of persons referred to in Article 3 of the CMR.

Article 7

58. The provisions of this article are to a large extent based on an amalgam of those of Article 6 of the Hamburg Rules and of Article 18 of the Geneva Convention. The principal differences between Article 7 of the preliminary draft and the above-mentioned articles lie in the absence of any provision relating to delay, given the decision in respect of Article 6, and in the fact that a majority of the members of the Study Group was opposed to the application to the liability of OTTs of the alternative between the package limitation and the limitation by kilogramme, an important practical difficulty as regards the former being that goods might arrive in a terminal in the form of a package after carriage, especially by sea, and then be broken up and sent on by other modes of transport to another destination. Furthermore, it was considered unnecessary in connection with the activities of terminal operators to draw the distinction to be found in Article 18, paragraph 3 of the Geneva Convention between international transport which does, and that which does not, include carriage of goods by sea or by inland waterway for the purpose of establishing different limitation figures in the two situations.

59. It will be noted that the Group has taken as the limitation figure in paragraph 1 of Article 7 that of 2.75 units of account per kilogramme of the gross weight of the goods, based on Article 18, paragraph 1 of the Geneva Convention, rather than that of 2.50 units of account which was retained in Article 6, paragraph 1 of the Hamburg Rules as in this respect it was considered preferable to follow the most recent expression of the will of the international community. Finally, with regard to the amount of the limitation, the Group considered it advisable to reserve for a future stage of the elaboration of the future Convention the question of whether a limit of liability per event should be introduced to cover those cases of excessive damage,

caused for example by fire or explosion, where a simple limitation by kilogramme might still result in a limitation figure that it would not be possible to insure.

60. While paragraph 2 of Article 7 calls for no comment, it should be mentioned that some hesitations were expressed in connection with the inclusion of a provision in paragraph 3 similar to Article 6, paragraph 4 of the Hamburg Rules, under which the OTT may, by agreement, increase the limits of liability provided for in paragraph 1 of Article 7. It was, in particular, argued that by making provision for such an alteration of the limit on compensation payable by the OTT, the future instrument might prove less attractive to the operators in question, some of whom are exposed to pressure by large shipping companies, and that it was in principle undesirable to stimulate competition between them on the basis of the most favourable limitation amounts on offer rather than on the ground of price and efficiency. Indeed, it was suggested that the existence of such a provision would go so far as to deny the OTT the benefit of the limitation laid down by paragraph 1. Sympathy was expressed with this view but on the other hand it was recalled that it was only in the CMR among the international instruments dealing with the carriage of goods that a prohibition was put upon altering the limitation figure established by the Convention and that even their ingenious insurance schemes were sometimes used to get round the letter of the Convention. In addition, the fact that the limitation figures contained in Article 7 were to be found in an international Convention, which would hopefully be backed up by standard conditions to be prepared by the interested professional organisations, would strengthen the bargaining position of terminal operators, although of course the latter would not be entirely protected against pressure being exerted on them to raise their limitation figures by strong shipping lines. It has also been pointed out in this connection that some States might have difficulty in accepting a Convention which did not make allowance for an increase in the limitation amounts.

Article 8

61. This provision, dealing with the applicability of the defences and limits of liability provided under the Convention to non-contractual claims, follows closely Article 7 of the Hamburg Rules, subject only to minor drafting changes.

Article 9

62. This provision is almost entirely modelled on Article 8 of the Hamburg Rules and on Article 21 of the Geneva Convention. As regards paragraph 1, it differs from those mentioned above in that it contains no reference to liability for delay. Originally the text contained a further amendment to the Hamburg and Geneva texts, namely the addition of the word "personal" before "act or omission" which sprang from the desire of many members of the Group to make the limitation as "unbreakable" as possible. In the first place this addition was advocated on the ground that as a general rule insurance prefers unbreakable limits, thus permitting the calculation of realistic premiums. Secondly, it was suggested that such a limitation would be attractive to OTTs and an incentive for them to accept the provisions of the future Convention as a whole, and thirdly that the presence of the word "personal" would serve to indicate expressly what was implicit in the corresponding provisions of the Hamburg Rules and the Geneva Convention. It would moreover, it was argued, halt the tendency of courts in some countries whenever possible to break the limits applicable under international Conventions. In the view of some members of the Group there would be no purpose in introducing any limitation system if the OTT could be held liable in full for the wilful misconduct of his servants or agents, as would for instance be the case where they stole goods in the safekeeping of the OTT.

63. Other members of the Group however considered that the addition of the word "personal" would bring about a change in the system as conceived by the Hamburg Rules and by the Geneva Convention. It was not in their view by chance that it had not been included in Article 8, paragraph 1 of the Hamburg Rules or in Article 21, paragraph 1 of the Geneva Convention where the intention had precisely been to lay down breakable limits. On the other hand, these members of the Group considered that the case of theft of goods by a servant would not result in the breaking of the limitation, either because the servant would not be regarded as acting within the scope of his employment in such a situation, or because the court would only hold the OTT liable if the fault had been committed by a sufficiently senior executive such as the managing director or possibly a member of the board of directors, or if there were gross negligence in the organisation of the terminal.

64. In these circumstances the Study Group decided by way of compromise to include the word "personal" in square brackets so as to permit full debate on the matter during the next stage of the work, but in view of the strong objections to its presence raised by some members of the restricted group of members of the Governing Council it was deleted.

65. Finally, it should be noted that the same objections to the word "agent" were made in this connection as had been levelled against its use in Article 6 (see above, paragraph 57).

Article 10

66. The provisions of this article, concerning the giving of notice of loss or damage, are based on those of Article 19 of the Hamburg Rules and Article 24 of the Geneva Convention. The text has however been somewhat simplified to take account on the one hand of the differences between carriage and safekeeping and on the other of the fact that the preliminary draft Convention is not concerned with liability for delay as such.

67. Paragraph 1 of Article 10 follows very closely the language of the corresponding provisions of the Hamburg Rules and of the Geneva Convention although it should be noted that the wording of the French text has been altered with a view to obtaining greater clarity. It was however decided to retain in paragraph 2 the period of 15 consecutive days, which had been taken over from Article 19 of the Hamburg Rules, as opposed to that of six days, as in Article 24, paragraph 2 of the Geneva Convention, for the reason that the shorter six day period was necessary there for the multimodal transport operator as he might himself have to pass on notice to his sub-contractors.

68. Lengthy consideration was given to the introduction of a provision similar to Article 19, paragraph 8 of the Hamburg Rules and Article 24, paragraph 8 of the Geneva Convention indicating the persons to whom, for the purpose of the article, notice may validly be given. Particular difficulties were however experienced in this connection in determining who would be those persons. Would notice to a lighterman or a docker, for example, be sufficient? The Group considered that if the word "person" were to be read as a "person authorised to receive such notice", then the provision would be acceptable and indeed paragraph 8 of Article 19 of the Hamburg Rules gave some guidance on the matter by speaking of "a person . . . including the master or the officer in charge of the ship". Even this formulation was not, however, fully satisfactory as the number of persons might be increased considerably by the application of the *eiusdem generis* rule. In these circumstances, the Group decided to include no such provision and to leave the matter to be determined by national law.

Article 11

69. In view of the fact that a majority of the members of the Group saw their task as the preparation only of minimum rules relating to the operations of OTTs, and given that some had also insisted on its semi-mandatory character, it was not deemed appropriate at this stage to include provisions dealing with such procedural questions as jurisdiction, enforcement of judgments and arbitration which are customarily found in international transport Conventions. The Group also considered the introduction of a provision which would indicate those persons, other than those contractually bound by the OTT, who might institute proceedings against him under the future Convention. It was recognised that this was an important and complex question but it was thought preferable to follow the precedents established by the transport law Conventions, especially the Hamburg Rules and the Geneva Convention, and not to deal specifically with the matter in the preliminary draft Convention.

70. In these circumstances the draft only contains an article dealing with limitation of actions based on provisions contained in Article 20 of the Hamburg Rules and Article 25 of the Geneva Convention. Although some participants considered the two year limitation period provided for in paragraph 1 to be too long, and suggested an alternative of one year, it was considered that even a two-year period would represent a substantial improvement in the position of terminal operators in some countries where a general limitation period of thirty years is at present applicable to actions brought against them.

71. Attention was also drawn to the absence from the article of any provision concerning the interruption or suspension of actions of the kind to be found in the International Convention concerning the Carriage of Goods by Rail (CIM) and CMR Convention which, it was suggested, would be advantageous to the extent that they permit a reduction in litigation. In this connection it was pointed out that the CIM/CMR system whereby the lodging of a substantiated claim automatically interrupts the period of limitation often gives rise to difficulties of computation in practice and that the solution, which had hitherto been confined to European regional Conventions, had not been taken over in the Hamburg Rules.

72. Even if the CIM/CMR system were not adopted, one member of the Group still considered that the drafting of the article was defective in that it did not state whether the limitation period could in any circumstances be suspended or interrupted, and reference was made in particular to the difficulties which had arisen in the interpretation of Article 29 of the Warsaw Convention in respect of which the highest courts of different States had reached widely divergent decisions. Some rule regarding interruption and suspension of actions should, it was therefore recommended, be included in the article. Another member pointed out that it was the wording of Article 29 of the Warsaw Convention and the difficulties surrounding the concept of a "délai de déchéance" which had given rise to problems of interpretation and, while he therefore saw no serious defect in the text as it stood, he proposed that a provision be inserted to the effect that questions relating to the interruption and suspension of the limitation period be left to be regulated by national law. After further discussion, however, the Group decided to adopt the formulation of the Hamburg Rules without prejudice of course to the matter being taken up again in the final stages of the drafting of the future instrument.

Article 12

73. This article, concerned as it is with certain contractual stipulations, is inspired by Article 23, paragraphs 1 and 2 of the Hamburg Rules and, more particularly as regards the French text, by Article 28, paragraphs 1 and 2 of the Geneva Convention. Paragraph 1 establishes the general rule that the parties may not derogate from the provisions of the Convention. Paragraph 2 has been subjected to the same criticism as Article 7, paragraph 3 in that it permits derogation only

in the sense that the OTT's responsibilities under the Convention may be increased. It should however be borne in mind that although Article 12, paragraph 2 encompasses Article 7, paragraph 3 in that the latter provision already contemplates the possibility of the OTT's increasing the limitation figures laid down by the preliminary draft, Article 12, paragraph 2 goes further and would, for example, permit the OTT to accept a more onerous liability regime or to extend the time during which notice of loss or damage might be given under paragraphs 1 or 2 or Article 10.

74. Finally in connection with Article 12, it was not considered necessary to introduce a provision along the lines of Article 23, paragraph 3 of the Hamburg Rules and Article 28, paragraph 3 of the Geneva Convention under which the OTT would be obliged to make a statement that the safekeeping of the goods is subject to the provisions of the Convention.

Article 13

75. As mentioned in the general considerations (paragraph 18, above) the text of this article follows the model provision for a universal unit of account approved by UNCITRAL.

Article 14

76. This article resolves in favour of international Conventions relating to the international carriage of goods any conflict which might arise between the provisions of such Conventions regarding rights and duties arising thereunder and the provisions of the future instrument governing the liability of OTTs.

Article 15

77. This article reproduces a provision increasingly to be found in international Conventions dealing with private law matters adopted within the United Nations, and corresponds to Article 7 of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

Article Y

78. As already mentioned above in paragraph 19 of this report, the introduction of this provision, which is of course closely related to Articles 7 and 13 and which follows the new UNCITRAL model, constitutes the one exception to the decision of the Governing Council of UNIDROIT not to include any final provisions in the text of the preliminary draft Convention.

V. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

A. Coordinación general de los trabajos: informe del Secretario General[a] (A/CN.9/255)

1. En su resolución 38/134, de 19 de diciembre de 1983, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° 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 repetición de esfuerzos y fomentar la eficacia, la lógica y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional. A continuación se señalan las principales actividades emprendidas desde el 16.° período de sesiones de la Comisión con fines de coordinación[1].

2. Con ocasión del Second Symposium on Transborder Data Flows (Segundo Simposio sobre corrientes de datos a través de las fronteras) organizado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (Londres, 30 de noviembre a 2 de diciembre de 1983), las secretarías de la Comisión Económica para Europa (CEPE), del Consejo de Cooperación Aduanera (CCA), de la OCDE, del Nordic Legal Committee (Comité Jurídico Nórdico) y de la CNUDMI examinaron los medios de cooperar en la esfera de los problemas jurídicos que presenta la elaboración automática de datos. Posteriormente, las secretarías de la CNUDMI y del CCA prepararon conjuntamente cuestionarios sobre el valor jurídico de los registros de computadoras. El cuestionario del CCA, que se centraba en la aceptabilidad jurídica de una declaración de mercancías presentada a las autoridades aduaneras en forma legible por computadora, se envió a los Estados miembros del CCA y se adjuntó a título informativo el cuestionario de la secretaría de la CNUDMI. Este cuestionario se hizo llegar a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, adjuntándose a título informativo el cuestionario enviado por el CCA. La secretaría de la CNUDMI ha establecido también vínculos oficiales con la Comisión Bancaria (TC 68) de la Organización Internacional de Normalización y estuvo representada en las reuniones de los Subcomités de operaciones y procedimientos bancarios y sobre mensajes transmitidos por telecomunicación en las prácticas bancarias (Toronto (Canadá), 6 a 9 de septiembre de 1983). La secretaría de la CNUDMI estuvo representada también en la reunión del Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (Ginebra, 26 a 30 de septiembre de 1983), en la que se examinaron los problemas jurídicos que surgen cuando se trata de facilitar el comercio y la necesidad de coordinar las actividades de las organizaciones internacionales interesadas.

3. Con respecto al proyecto de la CNUDMI sobre transferencia de fondos por medios electrónicos, la secretaría estuvo representada en la Quinta Reunión de Abogados Latinoamericanos Expertos en Derecho Bancario (Guayaquil y Quito (Ecuador), 3 a 5 de octubre de 1983) y en el Seminario anual de la Society for World Wide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) (Montreux (Suiza), 26 a 30 de septiembre de 1983). La secretaría de la CNUDMI fue invitada también al Foro sobre cuestiones jurídicas organizado por la Asociación Norteamericana de Abogados en ocasión de la Telecom '83 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 29 de octubre a 1.° de noviembre de 1983). El Banco de Pagos Internacionales (BPI), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) están también cooperando con la secretaría de la CNUDMI en el trabajo sobre transferencias de fondos por medios electrónicos. Al Comité de Derecho Monetario Internacional de la Asociación de Derecho Internacional se le ha mantenido informado de las actividades de la CNUDMI en la esfera de los pagos internacionales, incluida la preparación de proyectos de capítulos de la guía jurídica sobre transferencias de fondos por medios electrónicos, habida cuenta de que se ha comprometido a examinar la finalidad de las cuestiones relativas a los pagos en las transacciones internacionales.

4. En el contexto de los contratos de construcción, el Grupo de Expertos de la CEPE sobre prácticas contractuales internacionales de la industria (Ginebra, 12 a 16 de diciembre de 1983) examinó un proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de servicios relativos al mantenimiento, la reparación y la administración de obras industriales. Debido a la estrecha relación con el proyecto de guía jurídica sobre la redacción de contratos internacionales para la construcción de obras industriales, que está preparando la CNUDMI, se han establecido estrechas relaciones de coordinación con este Grupo. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y la secretaría de la CNUDMI han continuado el programa de reuniones entre secretarías, iniciado en

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

[1] Véase también el capítulo VII, "Capacitación y asistencia" (A/CN.9/256; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, VII).

1982, para coordinar sus actividades. La secretaría de la CNUDMI estará representada como observadora en la Cuarta Conferencia General de la ONUDI (Viena, 2 a 18 de agosto de 1984). Además de la 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) continuaron cooperando activamente con la secretaría de la CNUDMI en la preparación de proyectos de capítulos de la guía jurídica sobre contratos internacionales para la construcción de obras industriales.

5. 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) (Liubliana (Yugoslavia), 16 a 19 de abril de 1984), 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 los problemas de las empresas públicas de esos países. El Centro cuenta actualmente con treinta y tres países miembros. Está prevista la colaboración con el ICPE en temas de interés común en la esfera jurídica, particularmente la preparación de una guía jurídica sobre obras industriales.

6. La Cámara de Comercio Internacional (CCI), que aprobó la revisión de 1983 de los Usos y Prácticas Uniformes en materia de Créditos Documentarios el 21 de junio de 1983, cuya fecha de entrada en vigor será el 1.° de octubre de 1984, presentó el texto a la CNUDMI para su eventual apoyo. El texto de la revisión de 1983 con una nota explicativa de la secretaría de la CCI figura en el documento A/CN.9/251 (reproducido en el presente *Anuario,* segunda parte, V, B). Durante el período de preparación de la revisión de 1983, la secretaría de la CNUDMI cooperó en esta labor con la CCI enviando el 16 de agosto de 1982 a todos los gobiernos una nota verbal acompañada del proyecto de revisión para recabar sus comentarios. Las observaciones recibidas fueron transmitidas a la CCI para su examen. La secretaría de la CNUDMI estuvo representada en las reuniones de la Comisión de Técnica y Práctica Bancarias, de la CCI, en las que se estudió la revisión. La Comisión de Prácticas Contractuales Internacionales, de la CCI, ha recomendado a los comités nacionales de la CCI que alienten a sus respectivos gobiernos a ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (Convención de Viena sobre la Compraventa) y ha aprobado un comentario destinado a prestar asesoramiento práctico a quienes negocian y redactan contratos de compraventa internacional en el marco de la Convención, una vez que ésta entre en vigor.

7. En La Haya (7 a 18 de noviembre de 1983) se celebró la segunda reunión de la Comisión Especial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado para estudiar la revisión del Convenio de 1955 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, a la luz de la aprobación de la Convención de Viena sobre la Compraventa. Además de los Estados miembros de la Conferencia, se invitó a asistir a los Estados miembros de la CNUDMI y a sus anteriores Estados miembros que participaron en la reunión de 1982. La Comisión Especial aprobó su proyecto de texto de la revisión y se espera que la Conferencia de La Haya convocará en 1985 una conferencia diplomática para revisar el Convenio.

8. La secretaría de la UNCTAD y la secretaría de la CNUDMI han intercambiado información acerca de la labor que está realizando la UNCTAD sobre los derechos y deberes de los empresarios y usuarios de terminales de contenedores, de conformidad con el párrafo 8 de la resolución 144 (VI) de la UNCTAD, y de la que lleva a cabo la CNUDMI sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte. La UNCTAD ha venido fomentando también, en particular en el párrafo 13 de su resolución 144 (VI), la ratificación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (Reglas de Hamburgo). La secretaría de cada una de estas organizaciones ha expresado también su interés en participar en seminarios regionales sobre temas de interés común, patrocinados por la otra organización.

9. La Comisión Económica para África ha instado a la CNUDMI a participar en un comité coordinador interinstitucional sobre la modernización y unificación de la legislación marítima en África. Los otros miembros del comité son la Organización Marítima Internacional, la UNCTAD, la Organización Internacional del Trabajo y la Conferencia Ministerial de Estados del África Occidental y Central sobre Transporte Marítimo. Otras varias organizaciones internacionales han sido asimismo invitadas a participar.

10. El proyecto de la CNUDMI de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional será el tema principal del Congreso Provisional del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA) (Lausana (Suiza), 10 a 12 de mayo de 1984). La secretaría participará en el Congreso, en el que se reunirán unos 550 expertos en arbitraje provenientes de todo el mundo, y se espera que la contribución del ICCA al proyecto de la CNUDMI de ley modelo sobre arbitraje será tan importante como lo fuera la relativa a la preparación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La secretaría de la CNUDMI estuvo representada en el Congreso sobre Arbitraje de la CCI (París, 11 a 13 de octubre de 1983), celebrado con ocasión del sexagésimo aniversario del Tribunal de Arbitraje de la CCI.

11. En su resolución 38/128, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General 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. Al igual que en oportunidades anteriores, la secretaría de la CNUDMI proporcionó al UNITAR información sobre las actividades pertinentes de la Comisión para incluirla en su estudio.

12. Además de las organizaciones mencionadas en los párrafos anteriores, la secretaría mantiene estrecho contacto con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Consejo de Ayuda Mutua Económica y la Organización de los Estados Americanos.

B. Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios: informe del Secretario General[a] (A/CN.9/251)

1. En su 15.° período de sesiones, la Comisión recibió una nota presentada por la secretaría en la que se describía la revisión que estaba realizando entonces la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de la versión de 1974 de los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentales (UPU) (A/CN.9/229; *Anuario 1982*, segunda parte, VI, C).

2. La nota señalaba que el tema de los créditos documentarios había figurado en la lista de asuntos prioritarios de la Comisión desde 1968 y que, en su segundo período de sesiones, celebrado en 1969, la Comisión había recomendado a los gobiernos la utilización de la versión de 1962 de los UPU, mientras que, en su octavo período de sesiones, celebrado en 1975, había recomendado la utilización de la versión de 1974 de los UPU. Esta última recomendación fue aprobada en forma apropiada para que la CCI la reprodujera en su folleto en que figura el texto de los UPU.

3. La nota señalaba además que los adelantos en materia del funcionamiento de los créditos documentarios, y especialmente los ocasionados por los cambios en la tecnología y la documentación del transporte y el mayor uso de cartas de crédito contingentes (*stand-by*), habían llevado a la revisión de los UPU entonces en marcha. A fin de permitir que los círculos interesados de países no representados en la CCI hicieran observaciones sobre el resultado de la aplicación de los UPU para que éstas pudieran tenerse en cuenta en la revisión, el Secretario General, de conformidad con las prácticas anteriores sobre esta materia, había dirigido a todos los gobiernos el mismo cuestionario que fue enviado por la CCI a sus comités nacionales y había transmitido las respuestas recibidas a la CCI para que las examinara. Se esperaba poder disponer de la versión definitiva del texto revisado para el 16.° período de sesiones de la Comisión, y se sugirió que ésta tal vez deseara examinar en ese período de sesiones la posibilidad de recomendar la utilización del texto revisado de los UPU, como lo había hecho con las versiones de 1962 y 1974.

4. En el 15.° período de sesiones de la Comisión, se propuso que la Secretaría hiciera un estudio sobre el funcionamiento de las cartas de crédito a fin de determinar los problemas jurídicos que planteaba su utilización, especialmente en relación con contratos que no fuesen de compraventa de mercaderías[1]. La propuesta fue aceptada. Sin embargo, se señaló que ese estudio, que sería un proyecto de larga duración, debía entenderse sin perjuicio de que la Comisión hiciera suyo, en el futuro, el nuevo texto revisado de los Usos y prácticas uniformes, puesto que se había procedido a esa revisión básicamente para reflejar los recientes cambios en la tecnología del transporte y de las prácticas bancarias que afectaban a la compraventa de mercaderías[2].

5. Si bien en un comienzo se había esperado que el texto revisado de los UPU estuviera listo para recibir el respaldo de la Comisión en su 16.° período de sesiones, la aprobación definitiva del texto se retrasó más allá de esa fecha, y el 21 de junio de 1983 el Consejo de la CCI aprobó la versión revisada de 1983 de los UPU, para que entraran en vigor el 1.° de octubre de 1984. Por consiguiente, la CCI ha presentado ahora a la Comisión la versión revisada de 1983 de los UPU pidiendo que la Comisión estudie la posibilidad de recomendar su utilización en el comercio internacional, como ya lo hizo respecto de las versiones revisadas de 1962 y 1974. En el anexo I figura una breve nota explicativa sobre la actual revisión preparada por la CCI. La versión en español del texto original de la revisión de 1983 de los UPU, en francés o en inglés, figura en el anexo II.

ANEXO I

Nota explicativa presentada por la Cámara de Comercio Internacional a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 17.° período de sesiones sobre la revisión de 1983 de los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios

El código que se aplica en todo el mundo a las operaciones de crédito documentario —los Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentales— ha sido revisado. La revisión la llevó a cabo la "autora" del Código, la Cámara de

[a] Para su examen por la Comisión véase el Informe, capítulo VI, B (primera parte), *supra*.

[1] 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. 109 a 112 (*Anuario 1982*, primera parte, A).

[2] La Secretaría se propone presentar al 18.° período de sesiones de la Comisión, y después de consultas con la CCI, un informe preliminar sobre este estudio.

Comercio Internacional (CCI), y entrará en vigor el 1.° de octubre de 1984.

Los créditos documentarios —conocidos también como cartas de crédito— se utilizan a menudo para efectuar el pago de mercaderías en el comercio internacional. Un banco en el país del adquirente se compromete a pagar al vendedor contra presentación de los documentos que dan detalles sobre el embarque y otros aspectos básicos de las mercaderías. Por lo general, el crédito es pagadero al vendedor en un banco de su propio país. El pago puede ser a la vista o diferido. Se estipula generalmente en los créditos que las letras han de ser presentadas para su aceptación o negociación.

Las normas de la práctica internacional que se aplican a esas operaciones fueron codificadas por primera vez por la CCI en 1933. La última revisión —acordada en 1974— está aceptada en casi todos los países y su utilización fue recomendada por la CNUDMI en su octavo período de sesiones, celebrado en 1975.

El objetivo principal de la revisión de 1983 ha sido actualizar los artículos relativos a los documentos de transporte que el vendedor tiene que presentar para demostrar que las mercaderías han sido remitidas al adquirente. Las normas antiguas hacían hincapié en el conocimiento de embarque marítimo tradicional, que indicaba la carga a bordo de un buque determinado. La versión enmendada hace más fácil la aceptación por los bancos de documentos de nuevo estilo que comprenden las operaciones de expedición contenedorizada y de transporte multimodal. Esos documentos suelen indicar la recepción de la carga en un punto del interior del país, en lugar del embarque a bordo.

Entre otros cambios figura una aclaración de las diversas formas de hacer un crédito pagadero al vendedor y de los procedimientos para modificar los términos de un crédito. Una nueva disposición establece que los documentos confeccionados por procedimientos electrónicos y por otros procedimientos de reproducción son aceptables como originales, con ciertas salvaguardias. Las cartas de crédito contingentes —extendidas principalmente por bancos de los Estados Unidos para garantizar las obligaciones de proveedores en los casos de proyectos internacionales— están ahora expresamente comprendidas en las normas.

La revisión fue aprobada por el órgano rector de la CCI —el Consejo— el 21 de julio de 1983 y es el resultado de tres años y medio de trabajo por parte de la Comisión Bancaria de la CCI. El intervalo antes de que entre en vigor está destinado a dar a los bancos y demás partes interesadas una pausa para que asimilen las nuevas disposiciones y adapten a ellas sus procedimientos.

El trabajo fue realizado por representantes de los usuarios de las normas —en particular, bancos, partes en la relación comercial, aseguradores y empresarios de transporte. Los intereses comerciales y financieros de los países miembros de la CCI, tanto del mundo industrializado como del mundo en desarrollo, pudieron hacer observaciones e influir en el proceso de revisión a medida que éste se iba realizando. Se mantuvo también informadas de la marcha de los trabajos a otras organizaciones internacionales interesadas —incluida la secretaría de la CNUDMI— y la labor de revisión fue examinada periódicamente en un comité especial de enlace de la CCI con las cámaras de comercio de los países socialistas de la Europa oriental.

Los Usos y prácticas uniformes se publicarán inicialmente en francés y en inglés. Posteriormente se dispondrá de versiones en otros idiomas.

Este trabajo es una codificación privada que se aplica por aceptación voluntaria. Las asociaciones bancarias nacionales obtienen la adhesión de sus miembros y proceden a notificarlo a la sede de la CCI. Los créditos individuales se remiten a los Usos y prácticas uniformes.

ANEXO II

Texto de las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios* (revisión de 1983)

A. *Disposiciones generales y definiciones*

Artículo 1

Los presentes artículos se aplican a todos los créditos documentarios, incluyendo, en la medida en que les sean aplicables, las cartas de crédito *stand-by*, y obligan a todas las partes que en ellos intervengan, a menos que expresamente se pacte lo contrario. Se considerarán estos artículos como partes integrantes de todo crédito documentario, siempre que en él se exprese textualmente que ha sido emitido conforme a las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, revisión de 1983, publicación No. 400 de la Cámara de Comercio Internacional.

Artículo 2

Para los propósitos de estos artículos, las expresiones "crédito(s) documentario(s)" y "carta(s) de crédito(s) *stand-by*" utilizadas en el presente texto —en adelante simplemente como "crédito(s)"— comprenden todo convenio, cualquiera que sea su denominación o designación, por medio del cual un banco (banco emisor), obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones de un cliente (el ordenante del crédito):

i. debe hacer un pago a un tercero (el beneficiario) o a su orden, o pagar, o aceptar letras de cambio giradas por el beneficiario,

o

ii. autoriza a otro banco para que efectúe el pago o para que pague, acepte o negocie las dichas letras de cambio,

contra la entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito.

Artículo 3

Los créditos son, por su naturaleza, operaciones independientes de las ventas o de cualquier otro(s) contrato(s) que puedan conformar su base causal, los cuales en ningún caso conciernen a los bancos ni obligarán a los mismos, aun cuando el crédito contenga alguna referencia a tal(es) contrato(s) y cualquiera que sea esta referencia.

Artículo 4

En las operaciones de crédito, todas las partes que intervienen negocian sobre documentos y no sobre mercancías, servicios y/u otras prestaciones que puedan tener relación con dichos documentos.

Artículo 5

Las instrucciones relativas a la emisión de un crédito, los créditos mismos, todas las instrucciones de modificación de éstos, y las modificaciones mismas, deben ser completas y precisas.

Para evitar cualquier confusión o malentendido, los bancos deberán desestimular cualquier intento de incluir detalles excesivos en el crédito o en cualquiera de sus modificaciones.

---

*Copyright 1983, Cámara de Comercio Internacional, publicación No. 400.

Artículo 6

En ningún caso podrá el beneficiario aprovecharse de las relaciones contractuales existentes entre los bancos, o entre el ordenante del crédito y el banco emisor.

B. *Forma y notificación de los créditos*

Artículo 7

a. Los créditos pueden ser:

i. revocables, *o*

ii. irrevocables.

b. Todo crédito deberá por consiguiente indicar claramente si es revocable o irrevocable.

c. A falta de tal indicación, el crédito será considerado como revocable.

Artículo 8

Un crédito puede ser notificado al beneficiario a través de otro banco (banco notificador) sin compromiso para el banco notificador. Sin embargo, este banco deberá tener un razonable cuidado en verificar la aparente autenticidad del crédito que notifica.

Artículo 9

a. Un crédito revocable puede ser modificado o cancelado por el banco emisor en cualquier momento y sin previo aviso al beneficiario.

b. Sin embargo, el banco emisor está obligado a:

i. reembolsar a una sucursal o a un banco en el cual un crédito revocable se ha hecho disponible para pago a la vista, para aceptación o para negociación, por cualquier pago, aceptación o negociación efectuado por dicha sucursal o banco con anterioridad al recibo de la notificación de modificación o cancelación, contra documentos aparentemente conformes con los términos y condiciones del crédito;

ii. reembolsar a una sucursal o a un banco en el cual el crédito revocable se ha hecho disponible para pago diferido si dicha sucursal o dicho banco, con anterioridad al recibo de la notificación de modificación o cancelación, ha tomado los documentos aparentemente conformes con los términos y condiciones del crédito.

Artículo 10

a. Un crédito irrevocable constituye para el banco emisor, en la medida en que los documentos estipulados sean presentados y los términos y condiciones del crédito respetados, un compromiso en firme:

i. si el crédito dispone el pago a la vista —de pagar, o de hacer efectuar el pago;

ii. si el crédito dispone el pago diferido —de pagar, o hacer efectuar el pago en la fecha o en las fechas determinadas de acuerdo a las estipulaciones del crédito;

iii. si el crédito dispone aceptación —de aceptar las letras de cambio giradas por el beneficiario si el crédito estipula que deben ser giradas contra el banco emisor, o de asumir la responsabilidad de su aceptación y de su pago al vencimiento, si el crédito estipula que deben ser giradas contra el ordenante del crédito o contra cualquier otro librado designado en el crédito;

iv. si el crédito dispone negociación —de pagar sin recurso contra los giradores y/o tenedores de buena fe la(s) letra(s) de cambio girada(s) por el beneficiario, a la vista o a término, contra el ordenante o cualquier otro girado indicado en el crédito, diferente del propio banco emisor, o disponer la negociación por parte de otro banco y de pagar como se prevé arriba, si dicha negociación no se efectúa.

b. Cuando un banco emisor autoriza o pide a otro banco confirmar su crédito irrevocable y éste añade su confirmación, tal confirmación constituye, por parte de este banco (banco confirmante), siempre y cuando los documentos estipulados sean presentados y los términos y las condiciones del crédito sean respetados, un compromiso en firme, que se suma al del banco emisor:

i. si el crédito dispone el pago a la vista —de pagar o de hacer efectuar el pago;

ii. si el crédito dispone el pago diferido —de pagar o de hacer efectuar el pago en la fecha o en las fechas determinadas de acuerdo a las estipulaciones del crédito;

iii. si el crédito dispone aceptación —de aceptar las letras de cambio giradas por el beneficiario si el crédito estipula que deben ser giradas contra el banco confirmante, o de asumir la responsabilidad de su aceptación y de su pago al vencimiento, si el crédito estipula que deben ser giradas contra el ordenante del crédito o contra cualquier otro librado designado en el crédito;

iv. si el crédito dispone negociación —de negociar sin recurso contra los giradores y/o tenedores de buena fe la(s) letra(s) de cambio girada(s) por el beneficiario, a la vista o a término, contra el banco emisor o contra el ordenante del crédito o contra cualquier otro girado indicado en el crédito, diferente del propio banco confirmante.

c. Si un banco recibe autorización o petición del banco emisor para agregar su confirmación a un crédito, pero no está dispuesto a hacerlo, deberá informarlo sin demora al banco emisor. A menos que el banco emisor especifique lo contrario en su autorización o petición de confirmación, el banco notificador notificará el crédito al beneficiario sin añadir su confirmación.

d. Estos compromisos no pueden ser modificados o cancelados sin el acuerdo del banco emisor, del banco confirmante (si lo hay) y del beneficiario. La aceptación parcial de modificaciones contenida en un solo aviso de modificación, no tendrá efecto sin el acuerdo de todas las partes arriba mencionadas.

Artículo 11

a. Todos los créditos deben indicar claramente si son disponibles para pago a la vista, para pago diferido, para aceptación o para negociación.

b. Todos los créditos deben designar el banco (banco designado) que está autorizado para efectuar el pago (banco pagador), o para aceptar las letras (banco aceptante), o para negociar (banco negociador), a menos que el crédito permita la negociación por cualquier banco (banco negociador).

c. A menos que el banco designado sea el propio banco emisor o el banco confirmante, la designación por el banco emisor no constituye ningún compromiso para el banco designado de pagar, de aceptar o de negociar.

d. Al designar otro banco, o al autorizar la negociación a cualquier otro banco, o al autorizar o pedir a un banco que agregue su confirmación, el banco emisor autoriza a dicho banco a efectuar el pago, a aceptar o a negociar, según sea el caso, contra la presentación de los documentos aparentemente conformes con los términos y las condiciones del crédito, y se compromete a reembolsar a dicho banco de conformidad con las disposiciones de estos artículos.

Artículo 12

a. Cuando un banco emisor da instrucciones a otro banco (banco notificador), por cualquier medio de telecomunicación para notificar un crédito o una modificación relativa a un crédito y tiene la intención de que la confirmación por carta sea el instrumento operativo del crédito o de la modificación, dicha telecomunicación debe especificar "siguen detalles completos" *(full details to follow)*, o una expresión similar, o indicar que la confirmación por carta será el instrumento operativo del crédito o de la modificación. El banco emisor debe remitir sin demora al banco notificador el instrumento operativo del crédito o de la modificación.

b. La telecomunicación será considerada como el instrumento operativo del crédito o de la modificación, y ninguna confirmación por carta deberá ser enviada, a menos que en la telecomunicación se especifique "siguen detalles completos" *(full details to follow)*, o una expresión similar, o que se precise que la confirmación por carta deberá ser el instrumento operativo del crédito o de la modificación.

c. Una telecomunicación enviada por el banco emisor con el propósito de ser el instrumento operativo del crédito, deberá indicar claramente que el crédito es emitido sujeto a las "Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios", revisión de 1983, publicación No. 400 de la Cámara de Comercio Internacional, CCI.

d. Si un banco utiliza los servicios de otro banco o bancos (banco notificador) para notificar el crédito al beneficiario, deberá asimismo utilizar los servicios del (de los) mismo(s) banco(s) para notificar cualquier modificación.

e. Los bancos serán responsables de todas las consecuencias que resulten de la inobservancia por su parte de los procedimientos dispuestos en los párrafos anteriores.

Artículo 13

Cuando se encargue a un banco de emitir, confirmar o notificar un crédito en términos similares a los de otro emitido, confirmado o notificado antes, y este último haya sufrido enmiendas, se entenderá que las condiciones del crédito por emitir, confirmar o notificar no incluirán ninguna de las modificaciones, a menos que en las instrucciones se especifique claramente cuáles serán las modificaciones aplicables. Los bancos deberán desaconsejar las órdenes de emitir, confirmar o notificar un crédito de esta manera.

Artículo 14

Cuando un banco reciba instrucciones incompletas o imprecisas para emitir, confirmar, notificar o modificar un crédito, podrá dar al beneficiario un aviso preliminar a título simplemente informativo sin incurrir en responsabilidad alguna. En este caso el crédito no se emitirá, confirmará, notificará o modificará sino cuando el banco reciba las aclaraciones necesarias y esté dispuesto a actuar según estas instrucciones. Los bancos deberán suministrar sin demora la información necesaria.

C. *Obligaciones y responsabilidades*

Artículo 15

Los bancos deben examinar todos los documentos con razonable cuidado para comprobar que aparentemente están de acuerdo con los términos y las condiciones del crédito. Los documentos que, en apariencia, no concuerden entre sí, serán considerados como que no están aparentemente de acuerdo con los términos y las condiciones del crédito.

Artículo 16

a. Si un banco así autorizado efectúa un pago, o se compromete a efectuar un pago diferido o acepta, o negocia contra presentación de documentos aparentemente conformes con los términos y las condiciones del crédito, la parte que ha dado la autorización quedará obligada a reembolsar al banco que ha efectuado el pago, o se ha comprometido a efectuar un pago diferido, o ha aceptado, o negociado, y a tomar los documentos.

b. Si en el momento de recibir los documentos, el banco emisor considera que aparentemente no están conformes con los términos y las condiciones del crédito, debe decidir, únicamente sobre la base de estos documentos, si los acepta o los rechaza alegando que aparentemente no están conformes con los términos y las condiciones del crédito.

c. El banco emisor dispondrá de un tiempo razonable para examinar los documentos y para decidir, en las condiciones que se acaban de expresar, si acepta o rechaza los documentos.

d. Si el banco emisor decide rechazar los documentos, deberá notificar inmediatamente por un medio de telecomunicación y si no es posible, por cualquier otro medio rápido, al banco que le ha remitido los documentos (banco remitente) o al beneficiario, si los documentos le fueron remitidos directamente por él. En este aviso el banco emisor deberá indicar las discrepancias en virtud de las cuales rechaza los documentos y precisar también si los documentos quedan a disposición del remitente (el banco remitente o el beneficiario, según sea el caso) o si se los está devolviendo. El banco emisor tendrá entonces el derecho de reclamar al banco remitente la restitución de cualquier reembolso que haya efectuado a este banco.

e. Si el banco emisor no actuase de acuerdo a las disposiciones de los párrafos *c* y *d* de este artículo y/o dejare de poner los documentos a la disposición del presentador u omitiere retornárselos, perderá el derecho de alegar que los documentos no se conforman con los términos y las condiciones del crédito.

f. Si el banco remitente llama la atención del banco emisor sobre la existencia de cualquier discrepancia en los documentos, o bien le informa al banco emisor que ha efectuado el pago, contraído un compromiso de pago diferido, aceptado o negociado bajo reserva o contra una garantía relativa a esas discrepancias, el banco emisor no quedará por ello exonerado de ninguna de las obligaciones establecidas en el presente artículo. Estas reservas o garantías solamente afectan las relaciones entre el banco remitente y la parte respecto de la cual se ha formulado la reserva o respecto a quien o por cuenta de quien se ha obtenido la garantía.

Artículo 17

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad respecto a la forma, la suficiencia, la exactitud, la autenticidad, la falsificación o el valor legal de ningún documento, ni respecto a las condiciones generales y/o particulares que se indiquen en los documentos, o que se agreguen a ellos; tampoco asumen obligación ni responsabilidad alguna por la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, despacho, valor o existencia de las mercancías representadas por los documentos, ni aun respecto a la buena fe o a los actos y/o a las omisiones, a la solvencia, al cumplimiento de las obligaciones o la reputación de los despachadores, transportistas o aseguradores de la mercancía o de cualquier otra persona, quienquiera que sea.

Artículo 18

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad por las consecuencias provenientes del retraso y/o pérdida que pueda sufrir en su tránsito, cualquier mensaje, carta o documento, ni por el retardo, la mutilación u otros errores que se puedan producir en la transmisión de cualquier telecomunicación. Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad por errores que se cometan en la traducción o interpretación de términos técnicos y se reservan el derecho de transmitir los términos de los créditos sin traducirlos.

Artículo 19

Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad por las consecuencias que puedan derivarse de la interrupción de su propia actividad provocada por casos fortuitos, motines, conmociones civiles, insurrecciones, guerras o por cualquier otra causa de fuerza mayor, así como por huelgas y cierres. Salvo autorización expresa, los bancos no se comprometerán a efectuar ningún pago diferido, ni efectuarán ningún pago, ninguna aceptación o negociación al reiniciar su actividad, en el caso de créditos que hubiesen vencido durante tal interrupción de sus actividades.

Artículo 20

a. Los bancos que utilicen los servicios de otro banco u otros bancos para dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante lo harán por cuenta y riesgo de este ordenante.

b. Los bancos no asumen ninguna obligación ni responsabilidad en el caso de que las instrucciones que ellos transmitan no sean atendidas, aun si fueran ellos mismos quienes tomaron la iniciativa en la selección del otro banco o de los otros bancos.

c. El ordenante del crédito deberá asumir todas las obligaciones y responsabilidades que se desprenden de las leyes y costumbres vigentes en los países extranjeros e indemnizar a los bancos de todas las consecuencias que de ellas pudieren resultar.

Artículo 21

a. Si un banco emisor tiene la intención de que el reembolso al cual un banco pagador, aceptador o negociador tiene derecho sea obtenido por este banco en otra sucursal u oficina del banco emisor o en un tercer banco (todos estos de ahora en adelante denominados bancos reembolsadores), debe proporcionar oportunamente al banco reembolsador las instrucciones y las autorizaciones apropiadas que le permitan honrar las peticiones de reembolso y sin poner para ello como condición que el banco que tiene el derecho de reclamar el reembolso tenga que certificar al banco reembolsador su conformidad con los términos y las condiciones del crédito.

b. Un banco emisor no estará relevado de ninguna de sus obligaciones de efectuar él mismo el reembolso, si éste no es efectuado por el banco reembolsador.

c. El banco emisor será responsable ante el banco pagador, aceptante o negociador por cualquier pérdida de intereses, si el reembolso no se efectúa a la primera solicitud presentada al banco reembolsador, o de cualquier otra manera prescrita en el crédito, o por acuerdo mutuo, según sea el caso.

D. *Documentos*

Artículo 22

a. Todas las instrucciones para emitir créditos y los créditos mismos y, llegado el caso, todas las instrucciones de modificación y las modificaciones mismas deben especificar con precisión el documento o los documentos contra los cuales se efectuará el pago, la aceptación o la negociación.

b. Expresiones tales como "Primera Clase" *(First Class)*, "Bien Conocido" *(Well Known)*, "Calificado" *(Cualified)*, "Independiente" *(Independent)*, "Oficial" *(Official)*, no deberán ser utilizadas para designar a quienes emiten los documentos exigidos en un crédito. Si tales expresiones se incorporan en los términos del crédito, los bancos aceptarán los documentos respectivos tal como les sean presentados, siempre que aparentemente estén de acuerdo con los términos y las condiciones del crédito.

c. Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos aceptarán como originales los documentos producidos o aparentemente producidos:

i. por sistemas de fotocopia;

ii. por o como resultado de sistemas automatizados o computadorizados;

iii. por copia mediante papel carbón,

si son señalados como originales, sujeto a que, cuando fuere necesario, tales documentos parezcan haber sido autenticados.

Artículo 23

Cuando se exijan documentos diferentes de los documentos de transporte, documentos de seguro y facturas comerciales, el crédito debe estipular quién debe emitir dichos documentos y/o el texto o el contenido detallado de los mismos. Si el crédito no lo estipula, los bancos aceptarán los documentos tales como les sean presentados, siempre y cuando la información que contienen permita relacionar las mercancías y/o los servicios a que se refieren los mismos con la mercancía y/o los servicios descritos en la(s) factura(s) comercial(es) presentada(s), o con aquellos a que se refiere el crédito, si el crédito no estipula la presentación de una factura comercial.

Artículo 24

Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos aceptarán un documento que lleve una fecha de emisión anterior a la del crédito, siempre y cuando dicho documento sea presentado dentro de los plazos fijados en el crédito y en estos artículos.

D.1. *Documentos de transporte (documentos que indican el embarque, o el despacho o la toma a cargo de la mercancía)*

Artículo 25

A menos que un crédito que exija un documento de transporte estipule como tal un conocimiento de embarque marítimo (o un conocimiento de embarque que cubra el transporte por mar), o un recibo, o certificado postal de despacho:

a. Los bancos aceptarán, salvo estipulación contraria en el crédito, un documento de transporte que:

i. aparentemente haya sido emitido por un transportista designado o su agente, y que

ii. indique el despacho de las mercancías, o que se han tomado a cargo, o que se han embarcado, según el caso, y que

iii. consista en el juego completo de originales entregados al consignatario si se emitió en más de un original, y que

iv. cumpla con todas las demás estipulaciones del crédito.

b. Sujeto a lo arriba mencionado, y salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos NO rechazarán un documento de transporte que:

i. lleve un título tal como "Conocimiento de Transporte Combinado" *(Combined Transport Bill of Lading)*, "Documento de Transporte Combinado" *(Combined Transport Document)*, "Conocimiento de Transporte Combinado o de Embarque Puerto a Puerto" *(Combined Transport Bill of Lading or Port-to-Port Bill of Lading)*, o cualquier título o combinación de títulos con significado o efectos similares, y/o

ii. indique algunas o todas las condiciones del transporte, haciendo referencia a una fuente o a un documento diferente del documento de transporte mismo (documento de transporte *short form* (abreviado) o con el dorso en blanco), y/o

iii. indique un lugar de toma a cargo de la mercancía, diferente del puerto de embarque, y/o un lugar de destino final diferente del puerto de desembarque, y/o

iv. se refiera a cargamentos tales como en contenedores *(containers)*, en plataformas de madera *(pallets)*, o similares, y/o

v. contenga la indicación "previsto" *(intended)* o un término similar relacionado con el buque u otro medio de transporte, y/o el puerto de embarque y/o de desembarque.

c. Salvo estipulación contraria en el crédito, en el caso de transporte por vía marítima o por más de un medio de transporte pero incluyendo un transporte por vía marítima, los bancos rechazarán un documento de transporte que:

i. indique que está sujeto a un contrato de fletamento *(charter party)*, y/o

ii. indique que el buque que hará el transporte es impulsado sólo por velas.

d. Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos rechazarán un documento de transporte emitido por un despachador de carga a menos que sea un Conocimiento de Transporte Combinado FIATA, aprobado por la Cámara de Comercio Internacional, o a menos que sea emitido por un despachador de carga actuando en calidad de transportista o de agente de un transportista designado.

Artículo 26

Si un crédito que exige un documento de transporte estipula como tal un conocimiento de embarque marítimo:

a. Los bancos aceptarán, salvo estipulación contraria en el crédito, un documento de transporte que:

i. aparentemente haya sido emitido por un transportista designado o por su agente, y

ii. indique que la mercancía ha sido embarcada o colocada a bordo de un buque designado, y

iii. consista en el juego completo de originales entregado al consignatario, si se emitió en más de un original, y

iv. cumpla con todas las demás estipulaciones del crédito.

b. Sujeto a lo arriba mencionado y salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos NO rechazarán un documento que:

i. lleve un título tal como "Conocimiento de Transporte Combinado" *(Combined Transport Bill of Lading)*, "Documento de Transporte Combinado" *(Combined Transport Document)*, "Conocimiento de Transporte Combinado o de Embarque Puerto a Puerto" *(Combined Transport Bill of Lading or Port-to-Port Bill of Lading)*, o cualquier título o combinación de títulos con significado y/o efectos similares, y/o

ii. indique algunas o todas las condiciones del transporte haciendo referencia a una fuente o a un documento diferente del documento de transporte mismo (documento de transporte *short form* (abreviado) o con el dorso en blanco), y/o

iii. indique un lugar de toma a cargo de la mercancía, diferente del puerto de embarque y/o un lugar de destino final diferente del puerto de desembarque, y/o

iv. se refiera a cargamentos tales como en contenedores *(containers)*, en plataformas de madera *(pallets)*, o similares.

c. Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos rechazarán un documento que:

i. indique que está sujeto a un contrato de fletamento *(charter party)*, y/o

ii. indique que el buque que hará el transporte es impulsado sólo por velas, y/o

iii. contenga la indicación "previsto" *(intended)* o un término similar relacionado con:

el buque y/o el puerto de embarque —a menos que dicho documento lleve una anotación de a bordo, de acuerdo con las disposiciones del artículo 27 *b*, e indique asimismo el puerto de embarque real, y/o

el puerto de desembarque —a menos que el lugar de destino final indicado en el documento sea diferente del puerto de desembarque, y/o

iv. sea emitido por un despachador — a menos que se indique que es emitido por dicho despachador actuando en calidad de transportista o agente del transportista designado.

Artículo 27

a. A menos que el crédito exija expresamente un documento de transporte a bordo, o que el documento presentado sea inconsistente con otras estipulaciones del crédito o con el artículo 26, los bancos aceptarán un documento de transporte que indique que la mercancía ha sido tomada a cargo o recibida para embarque.

b. El embarque o la puesta a bordo de un buque se podrá demostrar mediante un documento de transporte que contenga textualmente la indicación de puesta a bordo de un buque designado o de embarque en un buque designado, o, en el caso de un documento de transporte que diga "Recibido para Embarque" *(Received for Shipment)* mediante una anotación de puesta a bordo sobre el documento de transporte, firmada, o rubricada y fechada por el transportista o su agente. La fecha de esta anotación se considerará como la fecha de la puesta a bordo o del embarque en el buque designado.

Artículo 28

a. En el caso de transporte por mar, o por más de un medio de transporte pero incluyendo el marítimo, los bancos rechazarán un documento de transporte en el que se indique que la mercancía ha sido o será cargada sobre cubierta, a menos que el crédito lo autorice específicamente.

b. Los bancos NO rechazarán un documento de transporte que contenga una indicación según la cual la mercancía puede ser transportada sobre cubierta, siempre y cuando no se diga específicamente que las mercancías han sido o serán cargadas sobre cubierta.

Artículo 29

a. Para los propósitos de este artículo, se entenderá por "transbordo" la transferencia y el reembarque durante el curso del transporte entre el puerto de embarque, o el lugar de despacho, o donde se tomó a cargo la mercancía, y el puerto de desembarque, o el lugar de destino, bien sea de un buque a otro buque, o de un medio de transporte a otro de la misma especie, bien sea de un medio de transporte a otro distinto.

b. A menos que el transbordo esté prohibido por los términos del crédito, los bancos aceptarán documentos de transporte que indiquen que la mercancía será objeto de transbordo, siempre y cuando el transporte completo esté cubierto por un solo y único documento de transporte.

c. Aun cuando el transbordo esté prohibido por los términos del crédito, los bancos aceptarán documentos de transporte que:

i. contengan cláusulas impresas que indiquen que el transportista tiene el derecho de transbordar, o

ii. establezcan o indiquen que el transbordo se llevará a cabo o podrá llevarse a cabo, cuando el crédito estipule un documento de transporte combinado, o indique el transporte del lugar de donde se tomará a cargo la mercancía a un lugar de destino final, por diferentes medios de transporte, incluido el transporte por vía marítima, siempre y cuando el transporte completo esté cubierto por un solo y único documento de transporte, o

iii. establezcan o indiquen que las mercancías se encuentran en contenedor(es), remolque(s), barcaza(s) LASH, y/o similares y se transportarán desde el lugar de la toma a cargo hasta el lugar de destino final, en el(los) mismo(s) contenedor(es), remolque(s), barcaza(s) LASH, y similares, cubiertos por uno solo y el mismo documento de transporte, o

iv. establezcan o indiquen el lugar de recibo a cargo y/o de destino final como "C.F.S." (Estación de Flete Contenedor) o "C.Y." (Almacén de Contenedores) en el, o junto al puerto de cargue y/o el puerto de destino.

Artículo 30

Si el crédito estipula el despacho de las mercancías por correo y requiere un recibo postal o un certificado de despacho por correo, los bancos aceptarán este recibo o certificado postal, si aparece sellado o autenticado de cualquier otra manera y fechado en el lugar desde donde el crédito estipule que las mercancías se deben despachar.

Artículo 31

a. Salvo estipulación contraria en el crédito o que uno de los documentos presentados en virtud del crédito implique lo contrario, los bancos aceptarán los documentos de transporte que indiquen que el flete o los gastos de transporte (en adelante simplemente llamados "flete") deben aún ser pagados.

b. Si un crédito estipula que el documento de transporte debe indicar que el flete ha sido pagado, o pagado por anticipado, los bancos aceptarán un documento de transporte en el cual se mencione claramente el pago, o el pago anticipado del flete, bien sea mediante un sello o de otra manera, o en el cual se indique por otros medios el pago del flete.

c. Las palabras "Flete pagadero por anticipado" (*Freight Prepayable*), "Flete a pagar por anticipado" (*Freight to be Prepaid*), y otras con significado similar que aparezcan en los documentos de transporte, no se considerarán como prueba del pago del flete.

d. Los bancos aceptarán documentos de transporte que hagan mención, por medio de un sello o de otra manera, de costos adicionales al flete, tales como gastos o desembolsos en que se ha incurrido en razón de operaciones de cargue, descargue o similares, a menos que las condiciones del crédito prohíban específicamente tales menciones.

Artículo 32

Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos aceptarán documentos de transporte que incluyan en su anverso menciones tales como "Carga y Cuenta del Cargador" (*Shipper Load and Count*), o "Dice Contener según el Cargador" (*Said by Shipper to Contain*), o alguna de efecto similar.

Artículo 33

Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos aceptarán documentos de transporte que indiquen como consignataria de las mercancías una persona diferente del beneficiario del crédito.

Artículo 34

a. Un documento de transporte limpio es un documento que no contiene cláusulas o anotaciones sobreañadidas que hagan constar expresamente el estado defectuoso de las mercancías y/o del embalaje.

b. Los bancos rechazarán los documentos de transporte que contengan tales cláusulas o anotaciones, salvo que el crédito estipule expresamente las cláusulas o anotaciones que se pueden aceptar.

c. Los bancos considerarán que un documento de transporte con la cláusula: "Limpio a Bordo" *(Clean on Board)*, cumple con este requisito si tal documento de transporte respeta las disposiciones del presente artículo y del artículo 27 *b*.

D.2. *Documentos de seguro*

Artículo 35

a. Los documentos de seguro deberán ser los indicados en el crédito y emitidos y/o suscritos por compañías de seguros o aseguradores (*underwriters*) o por sus agentes.

b. No se aceptarán las notas de coberturas (*Cover Notes*) emitidas por corredores a menos que el crédito lo autorice expresamente.

Artículo 36

Salvo estipulación contraria en el crédito, o a menos que aparezca en el (los) documento(s) de seguro(s) que la cobertura será efectiva a más tardar a partir de la fecha de embarque o de despacho o de toma a cargo de las mercancías, los bancos rechazarán documentos de seguro presentados que tengan una fecha posterior a la fecha de embarque o de despacho o de toma a cargo de las mercancías indicadas en el (los) documento(s) de transporte.

Artículo 37

a. Salvo que el crédito contenga instrucciones en contrario, los documentos de seguro deberán expresarse en la misma moneda del crédito.

b. Salvo estipulación contraria en el crédito, el valor mínimo por el cual el documento de seguro debe indicar que el seguro ha sido suscrito es el del valor CIF (Costo, Seguro, Flete . . . "Puerto de Destino Convenido") o CIP (Flete/Porte y Seguro Pagados hasta "Punto de Destino Convenido") de las mercancías, según el caso, aumentado en un 10%. Sin embargo, si los bancos no pueden determinar el valor CIF o CIP, según el caso, por los documentos presentados, aceptarán como dicho valor mínimo el valor por el cual se pide el pago, la aceptación o la negociación del crédito, o el valor de la factura comercial, eligiendo entre ambos el que fuere mayor.

Artículo 38

a. Los créditos deberán indicar el tipo de seguro que se requiere y, si fuere el caso, los riesgos adicionales que deba cubrir. No se deberá utilizar términos imprecisos tales como "Riesgos Habituales" (*Usual Risks*), o "Riesgos Corrientes" (*Customary Risks*); si fueran utilizados, los bancos aceptarán los documentos de seguro tal como les sean presentados, sin asumir ninguna responsabilidad por cualquier riesgo no cubierto por los mismos.

b. A falta de instrucciones específicas en el crédito, los bancos aceptarán los documentos de seguro tal como les sean presentados, sin asumir ninguna responsabilidad por cualquier riesgo no cubierto.

Artículo 39

Cuando un crédito estipule "Seguro contra Todo Riesgo" (*Insurance Against All Risks*), los bancos aceptarán un documento de seguro que contenga cualquier cláusula o anotación "Todo Riesgo" (*All Risks*) independientemente de que su título sea o no "Todo Riesgo" (*All Risks*), y aun si indica que ciertos riesgos quedan excluidos, sin asumir ninguna responsabilidad por cualquier riesgo(s) que no sea(n) cubierto(s).

Artículo 40

Los bancos aceptarán un documento de seguro que indique que la cobertura queda sujeta a una franquicia o a un exceso (deducible), a menos que se indique expresamente en el crédito que el seguro debe expedirse sin considerar ningún porcentaje.

D.3. *Factura comercial*

Artículo 41

a. Salvo estipulación contraria en el crédito, las facturas comerciales se deben expedir a nombre del ordenante del crédito.

b. Salvo estipulación contraria en el crédito, los bancos pueden rechazar las facturas comerciales expedidas por un valor superior al valor permitido por el crédito. Sin embargo, si un banco, autorizado a pagar, o a comprometerse a efectuar un pago diferido, o a aceptar, o a negociar en virtud de un crédito, acepta tales facturas, su decisión comprometerá todas las partes, siempre y cuando dicho banco no haya pagado, o no se haya comprometido a efectuar un pago diferido, o no haya aceptado o negociado por un valor superior al importe permitido por el crédito.

c. La descripción de las mercancías que aparezca en la factura comercial debe corresponder a su descripción en el crédito. En todos los demás documentos, se podrá describir las mercancías en términos generales siempre y cuando no sean incompatibles con la descripción de las mismas en el crédito.

D.4. *Otros documentos*

Artículo 42

Si un crédito exige confirmación o certificación de peso en el caso de transporte no marítimo, los bancos aceptarán la colocación de un sello de pesaje o cualquier otra declaración de peso que parezca haber sido colocada en el documento de transporte por el transportista o por su agente, a menos que el crédito estipule específicamente que la confirmación o certificación de peso debe ser objeto de un documento separado.

E. ***Disposiciones varias***

Cantidad y valor

Artículo 43

a. Las expresiones "Alrededor de" (*About*), "Aproximadamente" (*Circa*), u otras similares que se empleen en relación al valor del crédito, a la cantidad o al precio unitario declarado en el crédito, deben interpretarse en el sentido de que permiten una diferencia hasta del 10% en exceso o en defecto sobre el valor, la cantidad o el precio unitario a los cuales se refieren.

b. A menos que el crédito disponga que la cantidad de las mercancías especificadas no debe ser superada o disminuida, será tolerable una diferencia del 5% en exceso o en defecto, aun si los embarques parciales no están autorizados, siempre y cuando el valor total del despacho no exceda el valor total del crédito. Esta tolerancia no es aplicable cuando el crédito estipula la cantidad en términos de un número determinado de unidades de embalaje o de partidas individualizadas.

Utilizaciones y/o embarques parciales

Artículo 44

a. Están permitidas las utilizaciones y/o despachos parciales, salvo que el crédito lo disponga de otra manera.

b. No se considerarán como embarques parciales los marítimos o los que se hagan por más de un medio de transporte pero incluyendo el transporte marítimo, realizados en el mismo buque y para el mismo viaje, aunque los documentos de transporte que indiquen la carga a bordo tengan fechas diferentes de expedición y/o indiquen diferentes puertos de embarque.

c. No se considerarán como embarques parciales, los que se hagan por correo, si los recibos de correo o los certificados postales aparecen sellados, o autenticados de otra manera y en el lugar donde el crédito estipula que se deben despachar las mercancías, y en la misma fecha.

d. No se considerarán como despachos parciales, los que se hagan por medios de transporte diferentes de los descritos en los párrafos *b* y *c* del presente artículo, a condición de que los documentos de transporte sean emitidos por el mismo transportista o por su agente y de que indiquen la misma fecha de emisión, el mismo lugar de despacho o de toma a cargo de las mercancías y el mismo destino.

Utilizaciones y/o despachos fraccionados

Artículo 45

Si se estipulan en el crédito utilizaciones y/o despachos fraccionados en períodos determinados y no se utiliza y/o despacha alguna fracción en el período autorizado para esta fracción, cesa la disponibilidad del crédito para esta fracción y para todas las subsiguientes, salvo que el crédito lo disponga de otra manera.

Fecha de vencimiento y presentación

Artículo 46

a. Todo crédito debe indicar una fecha última de vencimiento para la presentación de los documentos para el pago, la aceptación o la negociación.

b. Excepto lo dispuesto en el artículo 48 *a*, los documentos deben ser presentados a más tardar en la fecha última de vencimiento.

c. Si un banco emisor indica que el crédito estará disponible "por un mes", "por seis meses", o de manera similar, pero no precisa la fecha en que comenzará a correr el plazo, la fecha de emisión del crédito por el banco emisor se considerará como el primer día a partir del cual empezará a correr dicho plazo. Los bancos deberán desestimular la práctica de señalar de esta manera la fecha de vencimiento del crédito.

Artículo 47

a. Además de estipular una fecha última para la presentación de los documentos, todo crédito que exija uno o más documentos de transporte deberá también estipular un período de tiempo, expresamente definido, contado a partir de la fecha de emisión del o de los documentos de transporte, dentro del cual debe efectuarse la presentación de los documentos para el pago, la aceptación o la negociación. Si no se especifica este período, los bancos rechazarán los documentos que se les presenten con un retardo de más de 21 días contados a partir de la fecha de emisión del o de los documentos de transporte. Sin embargo, en todo caso, los documentos no podrán ser presentados después de la fecha de vencimiento del crédito.

b. Para los fines de los presentes artículos se considerará como fecha de emisión del o de los documentos de transporte:

i. en el caso de un documento de transporte que pruebe el despacho, o la toma a cargo, o la recepción de mercancías para su despacho por un medio de transporte diferente al aéreo —la fecha de emisión que indique el documento de transporte o la fecha del sello de recibo que aparezca en el mismo, si esta última es posterior.

ii. en el caso de un documento de transporte que pruebe el transporte aéreo —la fecha de emisión que indique ese documento, o, si el crédito estipula que el documento de transporte debe indicar la fecha real de vuelo, la fecha real de vuelo que indique el documento de transporte.

iii. en el caso de un documento de transporte que pruebe el embarque a bordo de un buque expresamente identificado —la fecha de emisión del documento de transporte o, en el caso de una anotación a bordo, conforme al artículo 27 *b*, la fecha de esta anotación.

iv. en los casos en que se aplique el artículo 44 *b*, la fecha, tal como acaba de determinarse, del último documento de transporte emitido.

Artículo 48

a. Si la fecha de vencimiento del crédito y/o el último día del plazo para la presentación de los documentos, contado a partir de la fecha de emisión del o de los documentos de transporte estipulados en el crédito o determinados en virtud del artículo 47, coincide con un día en el cual esté cerrado el banco al que deban ser presentados, por razones diferentes de las citadas en el artículo 19, la fecha de vencimiento y/o el último día del plazo para la presentación de los documentos a partir de la fecha de emisión del o de los documentos de transporte, según sea el caso, quedará prorrogada hasta el primer día hábil siguiente en el que dicho banco esté abierto.

b. La fecha límite de embarque, o de despacho, o de toma a cargo no se prorrogará porque se prorrogue la fecha de vencimiento del crédito, y/o del plazo de presentación de los documentos contados a partir de la fecha de emisión del o de los documentos de transporte, y en virtud de lo previsto en este artículo. Si en el crédito o en cualquiera de sus modificaciones no se estipula esta fecha límite de embarque, los bancos rechazarán los documentos de transporte que indiquen una fecha de emisión posterior a la fecha de vencimiento estipulada para el crédito o sus modificaciones.

c. El banco al cual son presentados los documentos, el primer día hábil siguiente, deberá agregar a los documentos la certificación expresa de que fueron presentados dentro de la prórroga del término de vencimiento según el artículo 48 *a* de las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios, Revisión 1983, publicación de la Cámara de Comercio Internacional, CCI, No. 400.

Artículo 49

Los bancos no estarán obligados a aceptar la presentación de los documentos fuera de su horario de atención al público.

Carga a bordo, despacho y toma a cargo (embarque)

Artículo 50

a. Salvo estipulación contraria en el crédito, la palabra "Embarque" utilizada para determinar la fecha más próxima y/o la fecha límite de "Embarque", se entenderá que incluye las expresiones "Carga a Bordo" (*Loading on Board*), "Despacho" (*Dispatch*), "Toma a Cargo" (*Taking in Charge*).

b. La fecha de emisión del documento de transporte, determinado según el artículo 47 *b*, será considerada como la fecha de Embarque.

c. No se deberá utilizar expresiones tales como "Pronto" (*Prompt*), "Inmediatamente" (*Inmediately*), "Tan Pronto como Fuere Posible" (*As soon as Possible*). Pero si se las utilizare, los bancos las interpretarán como una exigencia para que el embarque se efectúe dentro de un término de 30 días contados a partir de la fecha de emisión del crédito por el banco emisor.

d. Si se usaren expresiones como "El ..." (*On*), o "Alrededor del ..." (*About*), o similares, los bancos las interpretarán como la exigencia de que el embarque se haga durante el período comprendido entre los cinco días anteriores y los cinco días posteriores a la fecha indicada, incluido en ambos casos el último día límite.

Términos referentes a fechas

Artículo 51

Las palabras "Al" (*To*), "Hasta" (*Until*), "Hasta El" (*Till*), "Desde" (*From*) y expresiones similares que empleen para definir cualquier fecha límite en el crédito se entenderán que incluyen la fecha indicada. La palabra "Después del" (*After*) se entenderá que excluye la fecha indicada.

Artículo 52

Se entenderá que las expresiones "Primera Mitad" (*First Half*) o "Segunda Mitad" (*Second Half*) de un mes comprenden respectivamente desde el primero hasta el quince inclusive y desde el dieciséis hasta el último día de cada mes, inclusive.

Artículo 53

Se entenderá que las expresiones "A Comienzos" (*Beginning*), "A Mediados" (*Middle*), o "A Finales" (*End*) del mes comprenden respectivamente desde el primero hasta el diez inclusive, desde el once hasta el veinte inclusive y desde el veintiuno hasta el último día de cada mes, inclusive.

F. *Transferencia*

Artículo 54

a. Un crédito transferible es un crédito en virtud del cual el beneficiario tiene el derecho de exigir al banco encargado de efectuar el pago o la aceptación, o a cualquier otro banco habilitado para efectuar la negociación, que haga el crédito disponible total o parcialmente a una o varias partes (segundos beneficiarios).

b. Solamente puede ser transferible un crédito si es calificado expresamente como "Transferible" (*Transferable*) por el banco emisor. Términos tales como "Divisible" (*Divisible*), "Fraccionable" (*Fractionable*), "Cesible" (*Assignable*) y "Transmisible" (*Transmissible*) no agregan nada al sentido del término "Transferible" (*Transferable*) y no deberán ser empleados.

c. El banco requerido para efectuar la transferencia (banco transferente), sea que haya o no confirmado el crédito, no tendrá ninguna obligación de efectuar tal transferencia sino dentro de los límites y en la forma expresamente consentidos por dicho banco.

d. Salvo estipulación en contrario, los cargos bancarios respecto a las transferencias son pagaderos por el primer beneficiario. El banco transferente no estará obligado a efectuar la transferencia hasta tanto no se le paguen dichos cargos.

e. Un crédito transferible puede ser transferido solamente una vez. Se pueden transferir por separado fracciones de un crédito transferible (que no excedan en total el valor del crédito) a condición de que no estén prohibidos los embarques parciales y el conjunto de tales transferencias se considerará que constituye una sola transferencia del crédito. El crédito solamente puede transferirse en los términos y condiciones especificados en el crédito original, con la excepción del valor del crédito, de cualquier precio unitario indicado en el mismo, del período de validez, de la fecha límite para la presentación de los documentos según el artículo 47 y del plazo para el embarque, que pueden reducirse, o del porcentaje por el cual se debe efectuar la cobertura del seguro, que puede aumentarse de tal manera que proporcione el valor de la cobertura estipulada en el crédito original o en los presentes artículos. Además el nombre del primer beneficiario puede ser sustituido por el del ordenante del crédito, pero si según el crédito original el nombre del ordenante debe aparecer en cualquier documento distinto de la factura, esta exigencia debe respetarse.

f. El primer beneficiario tiene el derecho de sustituir sus propias facturas (y letras de cambio si el crédito estipula que se giren letras a cargo del ordenante) a cambio de las del segundo beneficiario, por valores que no excedan el valor original estipulado en el crédito y por los precios unitarios originales, si estuvieren estipulados en el crédito y en los casos de semejante sustitución de facturas (y letras de cambio), el primer beneficiario puede cobrar en virtud del crédito la diferencia, si la hubiere, entre sus propias facturas y las del segundo beneficiario. Cuando se haya transferido un crédito y el primer beneficiario deba suministrar sus propias facturas (y letras) a cambio de las facturas (y letras) del segundo beneficiario, y deje de hacerlo al primer requerimiento, el banco llamado a efectuar el pago, la aceptación o la negociación tiene el derecho de remitir al banco emisor los documentos recibidos en virtud del crédito, incluidas las facturas (y letras) del segundo beneficiario, y sin incurrir en responsabilidad frente al primer beneficiario.

g. Salvo que esté de otra manera estipulado en el crédito, el primer beneficiario de un crédito transferible puede pedir que el crédito sea transferido a un segundo beneficiario, en el mismo país o en otro país. Además, salvo que esté de otra manera estipulado en el crédito el primer beneficiario tendrá el derecho de pedir que el pago o la negociación se efectúe al segundo beneficiario en la plaza donde el crédito ha sido transferido, hasta la fecha de vencimiento del crédito original, ese día inclusive, y sin perjuicio del derecho del primer beneficiario de sustituir en seguida sus propias facturas y letras (si las hubiere) por las del segundo beneficiario y de reclamar cualquier diferencia que le sea debida.

Cesión del producto del crédito

Artículo 55

El hecho de que un crédito no se establezca como transferible, no afectará el derecho del beneficiario de ceder cualquier producto del crédito que haya obtenido o pueda obtener en virtud de dicho crédito, de acuerdo con las disposiciones de la ley aplicable.

C. Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta: informe del Secretario General[a]

(A/CN.9/253)

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-2
I. PERMUTA U OPERACIONES SEMEJANTES A LA PERMUTA	3-6
II. LABOR DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	7-19
A. Organismos de las Naciones Unidas	7-16
1. Comisión Económica para Europa (CEPE)	7-14
2. Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)	15-16
B. Labor realizada por otras organizaciones	17-19
1. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)	17
2. Labor realizada por centros de investigación académica	18-19
a) Centre de Droit des Obligations: Grupo de Trabajo sobre Contratos Internacionales	18
b) Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce International (FEDUCI)	19
III. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS OPERACIONES SEMEJANTES A LA PERMUTA	20-32
A. Operaciones de compraventa de compensación	22-27
B. Operaciones de retrocompra de productos	28-32
IV. CONCLUSIÓN	33

INTRODUCCION

1. En su 11.° período de sesiones, celebrado en 1978, la Comisión, en su decisión sobre su nuevo programa de trabajo, decidió incluir como tema con carácter prioritario la cuestión de la permuta o cambio internacional[1]. En su 12.° período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Permuta o cambio en el comercio internacional"[2]. La Comisión decidió pedir a su secretaría que en los estudios que se estaban realizando entonces con respecto a las prácticas contractuales incluyera el estudio de las cláusulas que tuvieran una importancia especial para las operaciones semejantes a la permuta. La Comisión pidió asimismo a la secretaría que se pusiera en contacto con otros organismos dentro del ámbito de las Naciones Unidas que realizaban estudios sobre esas operaciones y que le informara acerca de la labor que llevaban a cabo dichos organismos[3].

2. El presente informe se presenta atendiendo a la petición formulada por la Comisión en su 12.° período de sesiones. Es parte de la serie de informes sobre la labor de otras organizaciones en esferas particulares del derecho mercantil internacional, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 14.° período de sesiones[4].

I. Permuta u operaciones semejantes a la permuta

3. La necesidad que tienen algunos países de financiar sus importaciones ha llevado a los importadores de

[a] Para su examen por la Comisión véase el Informe, capítulo VI, C (primera parte, A, *supra*).

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.° período de sesiones (1978), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/33/17), párrs. 67 a 69 (*Anuario 1978*, primera parte, II, A).

[2] A/CN.9/159 (*Anuario 1979*, segunda parte, I, A).

[3] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.° período de sesiones (1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/34/17), párrs. 21 y 22 (*Anuario 1979*, primera parte, II, A).

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

esos países a recurrir a la permuta o a operaciones semejantes a la permuta. Esas operaciones pueden facilitar al importador el desarrollo de mercados para sus propias exportaciones en el país del exportador o en terceros países, y ayudan también a reducir los gastos en divisas. Mientras que la permuta o las operaciones semejantes a la permuta son especialmente comunes en el comercio Este-Oeste, durante los últimos diez años también se han hecho más frecuentes en el comercio Norte-Sur.

4. La permuta, en su sentido jurídico estricto, se define generalmente como una operación que prevé un intercambio directo entre dos partes de mercaderías de aproximadamente igual valor, sin que medie la utilización de dinero. Esas operaciones de permuta, que fueron muy comunes inmediatamente después de la segunda guerra mundial, se emplean actualmente con menor frecuencia debido a que es difícil encontrar dos partes que estén en condiciones de hacer un intercambio simultáneo o casi simultáneo de mercaderías de valor equivalente.

5. Las operaciones semejantes a la permuta son las que tienen como característica básica un vínculo, jurídico o de otra índole, entre exportadores e importadores de mercaderías o servicios, además de un ajuste financiero o en lugar de éste. A diferencia de la permuta, una operación semejante a la permuta frecuentemente se realiza mediante más de un contrato. Entre los términos empleados en los documentos y las publicaciones disponibles para describir diversos tipos de operaciones semejantes a la permuta figuran los de comercio de compensación, contracomercio *(contratrade)* y operaciones vinculadas. Si bien no hay ninguna definición generalmente aceptada de estos términos, la Comisión Económica para Europa (CEPE) ha utilizado el término "comercio de compensación" como el término genérico que abarca tanto la permuta como las operaciones semejantes a la permuta, "compra de compensación" para designar las operaciones a corto y mediano plazo que entrañan un contrato de venta original y un acuerdo de compra de compensación, y "retrocompra de productos" para designar los acuerdos de cooperación industrial a largo plazo en los que la compensación se efectúa en todo o en parte mediante la compra de los productos resultantes[5].

6. *Operaciones multilaterales semejantes a la permuta.* Además de las operaciones bilaterales de compra de compensación y de las operaciones de retrocompra, existen también formas multilaterales de operaciones semejantes a la permuta en las que participan más de dos partes. Un exportador en el Estado A puede celebrar un acuerdo para suministrar *X* mercaderías a un importador en el Estado B, quedando sujeta la entrada en vigor de este acuerdo a la celebración o cumplimiento de otro acuerdo entre un exportador en el Estado B y un importador en el Estado A para el suministro de *Y* mercaderías. Esas operaciones se denominan a veces operaciones conjuntivas y se celebran en relación con un acuerdo de compensación bilateral interestatal con objeto de evitar un excedente no deseado en la balanza de pagos de uno de los Estados partes en el referido acuerdo de compensación. Cuando ambos contratos se hacen interdependientes, esas operaciones se denominan a veces operaciones recíprocas. Cuando los acuerdos interdependientes se celebran entre partes de Estados diferentes, el valor de las mercaderías intercambiadas entre los dos Estados es igual y entre ellos no existe ningún acuerdo de compensación bilateral interestatal, la obligación monetaria puede ser liquidada por cada uno de los importadores pagando al exportador de su Estado en su moneda local, excluyéndose así la necesidad de todo pago internacional. Esos tipos de operaciones se conocen a veces como operaciones de compensación u operaciones multilaterales de permuta.

II. Labor de las organizaciones internacionales

A. *Organismos de las Naciones Unidas*

1. *Comisión Económica para Europa (CEPE)*

7. El tema del comercio de compensación fue examinado por primera vez por la CEPE en el 27.° período de sesiones del Comité de Desarrollo del Comercio, celebrado en 1978, en el contexto del documento del Comité *Review of recent and prospective trends, policies and problems*[6]. En la conclusión de su estudio, el Comité invitó a la secretaría a que preparara un informe, para su presentación al 28.° período de sesiones del Comité, que definiera y describiera la utilización de las prácticas del comercio de compensación en la región de la CEPE[7].

8. En la primera parte del informe preparado atendiendo a esa petición, que se ocupaba de las prácticas de comercio de compensación en la región de la CEPE[8], figuraba una tipología de los acuerdos de comercio de compensación, una descripción de las principales prácticas existentes en la región de la CEPE y una breve evaluación de las tendencias en diversos sectores. En la segunda parte se trataba de las políticas a nivel nacional e internacional en la esfera del comercio de compensación y se examinaban la función y los motivos de las empresas y organizaciones que participan en este tipo de actividad. Esta segunda parte del estudio se ocupaba también de los aspectos contractuales y financieros. Dos adiciones al informe, preparadas por la dependencia conjunta de la secretaría de la CEPE y el Centro sobre Empresas Transnacionales (CET), se ocupaban

[5] En el Informe de la Comisión Económica para Europa *Countertrade practices in the ECE region*, TRADE/R.385, figura una útil descripción de la terminología que se emplea en diferentes países y para diferentes tipos de operaciones.

[6] ECE/TRADE/130.

[7] *Ibid.*, párr. 24 i).

[8] TRADE/R.385.

de las prácticas del comercio de compensación en industrias concretas[9].

9. Después de examinar este informe, el Comité de la CEPE decidió convocar una Reunión especial sobre el comercio de compensación, que había de celebrarse en 1981[10].

10. Además del informe presentado anteriormente al 28.° período de sesiones del Comité de la CEPE, en la Reunión especial sobre el comercio de compensación se presentaron cuatro informes adicionales:

a) *Large scale and long-term compensation agreements in East-West trade*[11]. El objetivo de este informe era examinar los principales acontecimientos ocurridos desde 1968, cuando se firmaron los primeros acuerdos en gran escala y a largo plazo entre empresas de países del Este y del Oeste.

b) *Reciprocal trading arrangements at the western enterprise level, with special reference to East-West trade*[12]. En este informe se examinaba una muestra representativa de las formas de organización y las prácticas comerciales actualmente en uso en diversos sectores industriales y comerciales.

c) *Short-and medium-term linked transactions in East-West trade*[13]. En este informe se examinaban los principales tipos de operaciones vinculadas a corto y mediano plazo que era dable encontrar en el comercio Este-Oeste.

d) *Counter-trade practices in the chemicals industry: the experience of selected western chemicals producers and plant contractors in East-West trade*[14].

11. El informe de la Reunión especial sobre el comercio de compensación[15] y una nota de la secretaría titulada *Recent developments in compensation trade in the ECE region*[16], que contenía información actualizada relativa al comercio de compensación en la región en la CEPE y un examen de los problemas y perspectivas de este tipo de comercio, se presentaron al 31.° período de sesiones del Comité de la CEPE, celebrado en 1982. El Comité decidió convocar una Reunión especial de expertos sobre el comercio de compensación en el verano de 1983 y volver a ocuparse del asunto en su 32.° período de sesiones, en diciembre de 1983[17].

12. La Reunión especial de expertos tuvo ante sí un estudio titulado *Compensation trade in the ECE region: a survey of quantitative estimates*[18]. La Reunión examinó también los problemas prácticos con que se enfrentaban en el comercio de compensación tanto los empresarios de países del Este como del Oeste, en particular las empresas pequeñas y medianas.

13. En la última reunión del Comité de la CEPE sobre Desarrollo del Comercio, celebrada en diciembre de 1983, el tema de los acuerdos de compensación se examinó en el contexto del documento *Review of recent and prospective trends, policies and problems in intra-regional trade: a profile of the East-West trade of the USRR*[19].

14. Como puede verse, el Comité de la CEPE sobre Desarrollo del Comercio ha tenido desde 1979 un interés activo en las operaciones semejantes a la permuta, tal como se emplean en el comercio Este-Oeste. Sus estudios e informes han descrito las diversas formas en que tienen lugar esas operaciones y han desempeñado un papel útil en la aclaración de la terminología, la tipología y la importancia económica de esas operaciones.

2. *Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)*

15. El tema de la compensación y los acuerdos de retrocompra se examinó en una Reunión de Expertos sobre Financiación Industrial, celebrada en 1978[20], y, posteriormente, en una Reunión de Expertos sobre Acuerdos de Retrocompra, en 1979[21]. Ambas reuniones se celebraron en el contexto de la financiación del desarrollo industrial de los países en desarrollo.

16. Como parte del material de antecedentes para el estudio *La Industria en el Año 2000: Nuevas Perspectivas*[22], publicado por la ONUDI para la Tercera Conferencia General de la ONUDI celebrada en 1980, se editaron dos estudios sobre comercio e inversiones semejantes a la permuta[23].

---

[9] *East-west industrial co-operation in the automotive sector and counter-trade arrangements*, TRADE/R.385/Add.1. En vista de las estrechas relaciones entre el comercio de compensación y la cooperación industrial en el sector automotor, una parte de este informe se refiere a la terminología, tipología e importancia económica de diversas formas de comercio de compensación. *Institutional arrangements at the national level for counter-trade in selected western countries*, TRADE/R.385/Add.3. En este informe se examinan algunas de las formas de comercio de compensación practicado por productores occidentales de productos químicos y empresas constructoras de plantas y firmas contratistas occidentales, incluida la retrocompra de productos resultantes o conexos y los acuerdos de compra compensatoria de productos no resultantes y a menudo no conexos.

[10] ECE/TRADE/136, anexo I, esfera de trabajo 15.1.1. La reunión preparatoria de la Reunión especial sobre el comercio de compensación se celebró del 4 al 7 de mayo y del 2 al 4 de septiembre de 1981 y en ella se elaboró el programa provisional de la reunión. Véase TRADE/AC.18/1.

[11] TRADE/AC.18/R.1.

[12] TRADE/AC.18/R.2.

[13] TRADE/AC.18/R.3.

[14] TRADE/R.410.

[15] TRADE/AC.18/2.

[16] TRADE/R.444.

[17] ECE/TRADE/144, párr. 46.

[18] TRADE/AC.19/R.1.

[19] TRADE/R.442/Add.5.

[20] ID/WG.287/10.

[21] UNIDO/EX.78.

[22] ID/237 (ID/CONF.413).

[23] I. Outters-Jaeger, "Barter-related investment mechanisms", (UNIDO/IOD/324, vol. I) pág. 349.

B. *Labor realizada por otras organizaciones*

1. *Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)*

17. La secretaría de la OCDE ha publicado diversos estudios sobre operaciones de compensación relacionadas con contratos industriales importantes[24].

2. *Labor realizada por centros de investigación académica*

a) *Centre de Droit des Obligations: Grupo de Trabajo sobre Contratos Internacionales*

18. El Grupo de Trabajo sobre Contratos Internacionales (Lovaina) estudió los aspectos jurídicos de los contratos de compensación. Los resultados de este estudio se reflejaron en un informe publicado en 1981[25]. En este informe se examina la índole de las compras compensatorias y de las operaciones de retrocompra y algunas de las cláusulas utilizadas en dichas operaciones.

b) Fondation pour l'Étude du Droit et des Usages du Commerce International (FEDUCI)

19. La FEDUCI (París) patrocinó un coloquio sobre *Aspects juridiques des contrats de compensation*, celebrado en 1982. Además, bajo sus auspicios se publicaron en *International trade law and practice* varios artículos sobre "acuerdos de permuta industrial"[26].

III. Algunos aspectos jurídicos de las operaciones semejantes a la permuta

20. La escasez de contratos semejantes a la permuta disponibles hace difícil en la práctica realizar un análisis de los diversos tipos de cláusulas que se encuentran en esos contratos. En un estudio de la CEPE se ha señalado que:

> "Pese al creciente número de estudios que se han dedicado en los últimos años a este fenómeno [el comercio de compensación], el análisis del comercio de compensación está plagado de dificultades, que en su mayor parte son atribuibles a razones de confidencialidad comercial (que limita la información disponible) y a los diferentes significados que tiene el concepto de compensación en diversos países (lo que limita la posibilidad de comparar cualesquiera datos disponibles)"[27].

21. Si bien en el estudio de la CEPE el comentario se hizo para explicar la dificultad que entraña el análisis de los efectos económicos de las operaciones semejantes a la permuta, se aplica igualmente a los aspectos jurídicos de esas operaciones. Lo que sigue es sólo un examen de algunos de los aspectos jurídicos de las operaciones semejantes a la permuta, tal como aparecen en documentos y libros publicados sobre la materia[28].

A. *Operaciones de compraventa de compensación*

22. Una operación de compraventa de compensación entraña a menudo dos acuerdos separados, es decir, el contrato de compraventa original y el compromiso del primer exportador de hacer una compra compensatoria de una cantidad convenida de mercaderías. Cuando las mercaderías que son objeto de la compra compensatoria pueden identificarse de manera suficientemente concreta en el momento en que se hace la operación original, y si las partes no desean efectuar una permuta, en ese mismo momento puede celebrarse también un acuerdo de compraventa de compensación respecto de esas mercaderías. En caso contrario, las partes pueden convenir solamente en que el primer exportador comprará mercaderías hasta por un cierto valor, dejándose para después la determinación de las mercaderías de que se trata. En el momento de estipularse las mercaderías que serán objeto de la compra de compensación, se celebrará un acuerdo complementario de compraventa de compensación.

23. Si bien el carácter económico de una operación de compraventa de compensación puede prever un intercambio neto mínimo de dinero, cada uno de los dos acuerdos se valora generalmente en una moneda convenida, lo que ayuda a contabilizar la operación y establece una base para resolver cuestiones tales como los derechos de aduana.

24. Cuando el acuerdo de compraventa de compensación se limita a especificar las mercaderías que hasta por un cierto valor han de comprarse en el futuro, pueden surgir dificultades tanto respecto de la aplica-

---

[24]Por ejemplo, *Counter-trade practices in East-West economic relations*, OCDE, París (1979); *East-West trade in chemicals*, OCDE, París (1980); *East-West trade: recent developments in countertrade*, OCDE, París (1981).

[25]Marcel Fontaine, "Aspects juridiques des contrats de compensation", en International trade law and practice, vol. 7, (1981), pág. 179.

[26]Marcel Fontaine, "Les contrats de contre-achat", *International trade law and practice*, vol. 8 (1982), pág. 161; Octavian Capatine, "Considérations sur les opérations de contre-achat dans les relations de commerce extérieur de la Roumanie", *ibid.*, pág. 175; Patrick Rothey, "Les contrats de buy-back", *ibid.*, pág. 187; Pascal Durand-Bartez, "Le troc dans le commerce international et les opérations de 'switch'" *ibid.*, pág. 195, y Albert Previsani, "Coopération industrielle et compensation", *ibid.*, pág. 209.

[27]*Compensation trade in the ECE region: a survey of quantitative estimates*, TRADE/AC.19/R.1, párr. 3.

[28]En algunos de los documentos publicados por la CEPE, la ONUDI y la OCDE que se citan en este estudio se examinan parcialmente los aspectos jurídicos de las operaciones semejantes a la permuta, en el sentido que se les da en el estudio. El trabajo del Centre de Droit des Obligations y de la FEDUCI es la fuente más completa de información sobre los aspectos jurídicos de las operaciones semejantes a la permuta. Otra fuente importante de información son las publicaciones de *Business International S.A.*, entre ellas las siguientes: *Current countertrade policies and practices in East-West trade – a group research study*, Business International S.A., Ginebra, 1976; *Doing business in eastern Europe – operating techniques*, vols. 1 y 2, Business International S.A., Ginebra, 1977; *Selling turnkey plants and equipment to eastern Europe*, Business International S.A., Ginebra, 1979; y *Payment practices in eastern Europe*, Business International S.A., Ginebra, 1980. Véase también, Thomas B. McVey "Countertrade and barter: alternative trade financing by third world nations", en *International trade law journal*, vol. 6 (1980-1981), pág. 197.

ción del contrato como de sus efectos jurídicos. Cuando las mercaderías que han de comprarse en compensación no se especifican en detalle, puede surgir más tarde un desacuerdo sobre la naturaleza y calidad de las mercaderías que han de entregarse en virtud del acuerdo. Si la descripción, la cantidad y el precio de las mercaderías no se especifican, o si en el contrato original no se especifican los medios para determinarlos, en algunos ordenamientos puede incluso no reconocerse la existencia de un contrato o que haya una obligación de celebrar un contrato en el futuro.

25. Al primer exportador puede exigírsele que haga una compra compensatoria de mercaderías de escasa utilidad para él y para cuya venta no está equipado. A fin de superar esta dificultad, se hace a menudo una cesión de los derechos y obligaciones derivados de la compraventa de compensación a un tercero especializado en este tipo de operaciones. La participación prevista de un tercero puede exigir que en el acuerdo de compraventa de compensación se incluyan cláusulas distintas de las que se incluirían si el primer exportador tuviera la intención de aceptar él mismo las mercaderías compradas en compensación.

26. La mayoría de los acuerdos de compraventa de compensación sobre los que se ha informado contenían cláusulas penales contra el incumplimiento de la compra compensatoria prevista de mercaderías. La pena consistía generalmente en el pago de un porcentaje del valor de las mercaderías que habían de comprarse en compensación. Una preocupación expresada a menudo por quienes están obligados a comprar mercaderías en compensación era que podían tener que pagar la pena, incluso si la razón por la que no habían aceptado las mercaderías era que estimaban que no reunían las normas de calidad necesarias. Puede incluirse también una disposición penal para hacer que el vendedor sea responsable, en virtud del contrato de compraventa de compensación, del hecho de no entregar mercaderías de la calidad requerida o de entregarlas con retraso.

27. Una de las preocupaciones jurídicas fundamentales en relación con las operaciones de compraventa de compensación es si los dos o más acuerdos relacionados deben considerarse jurídicamente separados, o si el incumplimiento por una de las partes de sus obligaciones en virtud de uno de los acuerdos debería afectar las obligaciones de la otra parte en virtud de otro acuerdo. La celebración de dos o más acuerdos puede incluso hacer posible argumentar que el contrato original de venta y el acuerdo de compra de compensación son jurídicamente separados. En general, el vendedor en el acuerdo compensatorio prefiere que se los considere como acuerdos interdependientes, ya que podría verse obligado a presionar al primer exportador para que acepte mercaderías en virtud del acuerdo de compraventa compensatoria. El primer exportador tiende a preferir un tratamiento por separado, de manera que las controversias respecto del acuerdo de compra de compensación no afecten el contrato de venta original. Sin embargo, por otro lado, si el contrato original de venta es rescindido por cualquier motivo, puede que prefiera no estar obligado por el acuerdo de compra de compensación. Los terceros a los que se han cedido los derechos y obligaciones derivados de los acuerdos de compraventa de compensación pueden tener interés en que esos acuerdos se consideren independientes, ya que pueden haber hecho arreglos de antemano previendo que los acuerdos de compra compensatoria se cumplirían.

B. *Operaciones de retrocompra de productos*

28. La retrocompra de productos tiene lugar en los acuerdos de cooperación industrial a largo plazo para la adquisición de fábricas, equipo o recursos naturales. Estos acuerdos, que generalmente incluyen la concesión de licencias o la transferencia de las tecnologías necesarias para explotar los artículos adquiridos, son mucho más complejos que los acuerdos para la compra de compensación ordinaria de mercaderías o servicios. Además, su carácter a largo plazo hace a menudo difícil especificar en el contrato todas las cuestiones que surgirán durante su cumplimiento. Si bien esto es válido para todos los contratos de adquisición de grandes obras industriales, surgen dificultades particulares en relación con el aspecto de retrocompra que entraña la operación.

29. En un acuerdo de retrocompra las mercaderías que serán compradas por el primer exportador son generalmente el producto resultante de la fábrica que ha de suministrar. En esta medida, el acuerdo de retrocompra tiende a ser más específico que un acuerdo de compra de compensación.

30. Sin embargo, desde el momento en que la obligación de retrocompra no surge hasta que la fábrica o el equipo estén instalados y en funcionamiento y se extiende generalmente durante un largo período, hay ciertas dificultades para establecer el precio. Según un estudio de la CEPE[29], no parece haber ninguna fórmula aceptada para calcular el precio de las entregas de compensación en virtud de acuerdos de retrocompra, ya que la fórmula de fijación del precio puede depender de los tipos de productos a los que se refiera la retrocompra.

31. La Reunión de la ONUDI de Expertos sobre acuerdos de retrocompra, celebrada en 1979, sugirió algunos métodos de fijación de precios e hizo las observaciones principales siguientes[30]: "i) los productos deben suministrarse a los mejores precios del mercado, más las comisiones apropiadas; ii) cada entrega necesita de un acuerdo separado sobre fijación del precio mediante una negociación; iii) precios fijos, sobre la base del precio calculado con una cláusula de escalonamiento que entraría en vigor mediante renegociaciones si la desviación excediera, por ejemplo, de más de un 10%; iv) subasta (ofertas); ...; y vi) podría convenirse la fijación periódica del precio (cada 3, 6 ó 12 meses)".

[29] *Counter-trade practices in the chemicals industry: The experience of selected western chemicals producers and plant contractors in East-West trade*. TRADE/R.410, párr. 34.

[30] UNIDO/EX.78, párr. 4.

32. Desde el momento en que las mercaderías que han de adquirirse con arreglo al acuerdo de retrocompra son generalmente el producto de la fábrica o del equipo instalados en virtud del primer contrato, las obligaciones derivadas del acuerdo de retrocompra estarían por lo general vinculadas jurídicamente a las obligaciones contraídas en el primer contrato.

IV. Conclusión

33. Las partes han tratado de superar diversos obstáculos en la esfera de los pagos internacionales que obstaculizan el desarrollo del comercio recurriendo al mecanismo de la permuta o de las operaciones semejantes a la permuta. Sin embargo, la mayoría de los estudios sobre la materia tienden a indicar que los problemas con que se tropieza en esas operaciones son sobre todo de carácter económico y financiero más que jurídicos. Además, aunque se deseara establecer una reglamentación internacional uniforme, la complejidad de estas operaciones y su diversidad pueden ir en contra de esa posibilidad. Al mismo tiempo, cualquier conclusión general puede ser un tanto aventurada en ausencia de un número suficiente de contratos de los que pueda disponerse fácilmente. La Comisión tal vez desee tomar nota de la intención de la secretaría en el sentido de que continuará vigilando los acontecimientos en esta esfera.

D. Aspectos jurídicos del proceso automático de datos: informe del Secretario General[a] (A/CN.9/254)

ÍNDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-3
ALGUNAS CUESTIONES JURÍDICAS	4-17
A. Valor jurídico de los registros computadorizados	4-6
B. Requisito de un documento escrito	7
C. Autenticación	8-9
D. Condiciones generales	10-11
E. Responsabilidad	12-13
F. Conocimientos de embarque	14-17
CONCLUSIÓN	18

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 16.° período de sesiones, tuvo ante sí una nota de la secretaría en la que se transmitía en anexo un informe sobre los aspectos jurídicos del proceso automático de datos (PAD) del Grupo de Trabajo sobre Facilitación de los Procedimientos Comerciales Internacionales, organismo patrocinado conjuntamente por la CEPE y la UNCTAD (A/CN.9/238; *Anuario 1983*, segunda parte, V, D). En el informe del Grupo de Trabajo se describían los problemas de tipo jurídico suscitados por la teletransmisión de datos comerciales y se sugerían las 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 de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de órgano jurídico central en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias. La Comisión tomó nota del propósito de la secretaría de presentar en el 17.° período de sesiones un informe sobre este tema[1].

2. El empleo de diversas técnicas de PAD está ya firmemente implantado en todo el mundo y puede encontrarse en la mayoría de las fases del comercio, tanto nacional como internacional. A medida que ha descendido el costo del equipo de PAD, lo económico de su empleo se ha ampliado a un número cada vez mayor de actividades y usuarios de todos los países, tendencia ésta que continúa. Una de sus consecuencias ha sido que las normas jurídicas basadas en medios de

[a] Para su examen por la Comisión véase el Informe, capítulo VI, D (primera parte, A, *supra*).

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/38/17), párr. 118 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

documentar operaciones comerciales internacionales extendidos en papel anteriores al PAD dan lugar, en algunos casos, a inseguridad jurídica y, en otros, obstaculizan el empleo eficiente del PAD cuando, por lo demás, éste se justifica económicamente.

3. Las cuestiones jurídicas para las cuales la Comisión puede servir de foro central son aquellas en las que puede ser necesario efectuar adaptaciones de las leyes que actualmente rigen las operaciones comerciales internacionales, con objeto de dar cabida al empleo del PAD para facilitar el comercio. Aunque no puede presentarse en esta ocasión un catálogo completo de esas cuestiones jurídicas, dado que seguramente las innovaciones en la esfera del PAD darán lugar a nuevos problemas imprevisibles en la actualidad, ya se han determinado algunas cuestiones jurídicas importantes.

Algunas cuestiones jurídicas

A. *Valor jurídico de los registros computadorizados*

4. En muchos países, las normas de aplicación general exigen que las operaciones comerciales, al igual que otras, se efectúen por escrito, o disponen que esas operaciones solamente puedan probarse, en caso de controversia, mediante un documento escrito. En estos países, el registro de una operación almacenado en una computadora o en una cinta magnética u otro dispositivo de memoria de computadora es de dudoso valor jurídico. Además, también puede ser discutible el valor jurídico de los registros extendidos en papel producidos por la computadora, ya que pueden plantearse las mismas dudas acerca de la exactitud de los datos.

5. Como consecuencia de la necesidad de dar cabida al empleo generalizado de computadoras para fines comerciales y administrativos, varios países han modificado la legislación pertinente para permitir el empleo de computadoras en estas circunstancias y aceptar como medio de prueba los registros almacenados en computadoras o en dispositivos de memoria de computadora cuando se satisfacen ciertos criterios. Dada la divergencia entre los criterios aplicados para decidir sobre el valor jurídico de estos registros, así como la existencia de otros Estados que siguen negando todo valor jurídico a los registros computadorizados, se plantean graves problemas cuando han sido almacenados en un Estado para usarlos como medio de prueba en una controversia que se haya producido en otro Estado. Además, muchas de las leyes promulgadas para facilitar la aceptabilidad jurídica de los registros computadorizados no previeron los problemas que podían presentarse cuando el registro computadorizado es creado en la computadora de una empresa u organismo, transmitido a la computadora de otra firma u organismo por teletransmisión o por la entrega material de un dispositivo de memoria de computadora y almacenado en la segunda computadora.

6. En su 15.° período de sesiones, la Comisión 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[2]. Se presentará un informe sobre este tema en el 18.° período de sesiones de la Comisión. Como parte de sus preparativos del informe, la secretaría ha enviado una nota verbal a todos los gobiernos adjuntando un cuestionario en el que se solicita información sobre el tema.

B. *Requisito de un documento escrito*

7. Muchas normas jurídicas que exigen que una operación conste por escrito como requisito de solemnidad o de prueba aceptan un telegrama o un télex como documento escrito. Cabe presumir que estas normas jurídicas aceptarían como documento escrito también una salida impresa en papel de una computadora. En muchos casos, una parte introduce datos en una computadora y, por razones técnicas o jurídicas, produce un impreso de salida de esos datos para transmitirlos a la otra parte, quien les da de nuevo entrada en su propia computadora. El Consejo de Cooperación Aduanera está haciendo un estudio en el que, entre otras cosas, se examina hasta qué punto las autoridades aduaneras aceptan declaraciones de mercancías en forma legible por computadora, ya sea por teletransmisión de los datos o mediante el envío material de un dispositivo de memoria de computadora.

C. *Autenticación*

8. Los documentos extendidos en papel se autentican a menudo mediante la firma de una persona autorizada. Aunque la firma suele ser manuscrita, en muchos países puede también ser estampada con un sello o por otro medio mecánico o electrónico, y distintas convenciones internacionales reconocen esta práctica[3].

9. Existen técnicas para verificar el terminal desde el que se envió un mensaje teletransmitido y para verificar también la identidad del remitente de tal mensaje o la procedencia de una cinta magnética u otro dispositivo de memoria de computadora. Estas técnicas parecen ofrecer una garantía de autenticidad que equivale al menos a la de una firma. No obstante, es posible que la autenticación de un mensaje electrónico por medios electrónicos no sea aceptada en todos los países. Se ha planteado la cuestión de si una autenticación electrónica en una salida impresa en papel serviría como

[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. 73 (*Anuario 1982*, primera parte, A).

[3]La propia Comisión ha aceptado el empleo de tales formas de autenticación en conocimientos de embarque extendidos en papel (Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, párr. 3) del art. 14; *Anuario 1978*, tercera parte, I, B) y tiene ante sí en el presente período de sesiones una disposición análoga en el proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales y en el proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales (A/CN.9/211, párr. 10) del art. 4; A/CN.9/212, párr. 8) del artículo 6; *Anuario 1982*, segunda parte, II, A, 3 y 5).

"firma" a los efectos de cumplir un requisito legal en el sentido de que el tipo de operación de que se trate tenga que probarse mediante un escrito firmado.

D. *Condiciones generales*

10. Muchos documentos comerciales utilizados en el comercio internacional contienen las condiciones generales aplicables a la operación. Cuando se eliminan los documentos tradicionales extendidos en papel a favor de la teletransmisión de los datos esenciales, no existe lugar en el mensaje teletransmitido para la reproducción económica de esas condiciones generales.

11. En algunos países, está muy difundida la incorporación de condiciones generales mediante remisión en un contrato o documento. El Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, patrocinado conjuntamente por la CEPE y la UNCTAD, ha recomendado el empleo de una cláusula de incorporación en los documentos de transporte suministrados por el cargador o de reverso en blanco[4]. La cláusula recomendada podría adaptarse con facilidad a otras formas de contrato o documento. No obstante, en otros países las condiciones generales incorporadas por vía de remisión a un contrato o documento no son legalmente vinculantes respecto de algunos o todos los tipos de contratos y documentos empleados en el comercio internacional. El motivo general de preocupación es que la parte que recibe el contrato o documento, o terceros que se atengan a sus términos, no puedan tener debido acceso a la versión actualizada de las condiciones generales y no estén, por lo tanto, en condiciones de conocer las condiciones contractuales aplicadas. Además, existe la preocupación de que las condiciones generales cuyos términos son desconocidos para una de las partes en el momento de celebrar el contrato puedan ser injustas.

E. *Responsabilidad*

12. Se prevé que el advenimiento de la teletransmisión generalizada de datos de computadora a computadora entre empresas planteará cuestiones de responsabilidad que no pueden resolverse fácilmente mediante la aplicación de las reglas tradicionales. Algunas de las fuentes de error y demora en la transmisión y recepción de mensajes son claramente diferentes de las que los originan cuando se usan otras modalidades de telecomunicación. Aunque parecería que las normas sobre responsabilidad podrían ser también diferentes, el perfil del problema no está claro y el tema ha sido, hasta ahora, poco investigado. Para explicar este estado de cosas, la secretaría de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, que encargó varios estudios de consultores en un intento por establecer un marco conceptual para un análisis más a fondo de la responsabilidad en las corrientes transfronterizas de datos, ha observado: "Los principales problemas con que se tropieza para determinar la responsabilidad se deben a: 1) el número de agentes que interviene en las corrientes de datos y, en consecuencia, la amplia gama de comportamientos potencialmente perjudiciales; 2) lo nuevo de la tecnología y la falta de precisión que ello entraña en lo referente a la responsabilidad que se deriva de su empleo, la dificultad de determinar el responsable y los consiguientes problemas relativos a las pruebas necesarias"[5].

13. Las repercusiones de la nueva tecnología en la responsabilidad por errores y demoras dentro del contexto de las transferencias electrónicas de fondos son objeto de análisis en el proyecto de capítulo de la Guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos que la Comisión tiene ante sí en el presente período de sesiones para que formule sus observaciones generales[6]. El examen de los problemas dentro de ese marco objetivo concreto puede ayudar también a esclarecer las cuestiones dentro del marco más amplio de las corrientes de datos en general.

F. *Conocimientos de embarque*

14. Son bien conocidos los inconvenientes que se presentan con la llegada de mercancías al puerto de destino antes de que se reciba el conocimiento de embarque. Se han propuesto varias soluciones distintas. Cuando las mercancías no se han de vender mientras están en tránsito ni están financiadas con una carta de crédito, se utiliza a menudo en ciertos tráficos una nota de carga marítima (carta de porte no negociable) que permite al porteador efectuar la entrega al consignatario sin tener que presentar un documento de transporte.

15. Otras soluciones propuestas dependen de la teletransmisión de datos en diversas formas. Cuando se precisa un conocimiento de embarque en el puerto de descarga para satisfacer requisitos administrativos, poder vender las mercancías a bordo o conseguir financiación con una carta de crédito de un banco en el puerto de descarga, los datos esenciales podrían ser teletransmitidos a ese puerto y el porteador podría extender el conocimiento de embarque en ese lugar[7].

16. Con arreglo a otra solución que se ha propuesto, el conocimiento de embarque emitido en el puerto de carga sería depositado en un registro central y se notificarían al registro, por teletransmisión, las ventas o financiación posteriores de las mercancías. Cuando las mercancías llegasen al puerto de descarga, el registro notificaría al porteador que estaba en posesión del

[4]Recomendación No. 12, párr. 16, TRADE/WP.4/INF.61, TD/B/FAL/INF.61, citada en el documento A/CN.9/225, párr. 61 (*Anuario 1982*, segunda parte, VI, B).

[5]Programa de trabajo sobre los aspectos jurídicos de las corrientes transfronterizas de datos, en la pág. 2 del documento de la OCDE No. DSTI/ICCP 82.5 (11 de enero de 1982).

[6]Documento A/CN.9/250/Add.4 (reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, I, B, 6).

[7]A/CN.9/225, párr. 33 (*Anuario 1982*, segunda parte, VI, B).

conocimiento de embarque y le informaría sobre el destinatario de las mercancías[8]. Otras propuestas prevén la sustitución completa de los documentos de transporte marítimo extendidos en papel por la teletransmisión de los datos esenciales. Esa propuesta es más fácilmente aplicable en las circunstancias en que sería aceptable una nota de carga marítima. Para los casos en que se necesita un conocimiento de embarque para satisfacer requisitos administrativos, facilitar la venta de las mercancías a bordo o financiar la venta mediante una carta de crédito, se han previsto técnicas especiales cuyo propósito es dar la misma seguridad de control de las mercancías que ofrece actualmente el conocimiento de embarque.

17. Las propuestas de reducir demoras en el puerto de descarga y de reducir el costo de la documentación para el transporte marítimo de mercancías mediante su sustitución por otras formas aceptables de documentación y, concretamente, por el empleo en su momento de la transmisión de datos como forma facultativa de documentación, se enfrentan a numerosos obstáculos jurídicos y comerciales antes de que lleguen a materializarse. Entre los obstáculos jurídicos figuran la necesidad de encontrar un medio de incorporar condiciones generales de transporte en el contrato de manera aceptable, tal y como se menciona en los párrafos 10 a 11 *supra*, y el perfeccionamiento de las técnicas antes citadas para garantizar un control adecuado de las mercancías a bordo.

[8]El Grupo Intergubernamental ad-hoc de la UNCTAD encargado de estudiar los medios de combatir todos los aspectos del fraude marítimo, incluida la piratería, en su período de sesiones celebrado del 6 al 17 de febrero de 1984 en Ginebra, pidió a la Junta de Comercio y Desarrollo que invitase a las organizaciones especializadas internacionales y comerciales pertinentes a que estudiasen entre otras cosas esta propuesta como medio de combatir el fraude documentario (TD/B/L.684).

Conclusión

18. Se ha hecho hincapié en diversos foros sobre la especial necesidad de coordinación por parte de la Comisión en la búsqueda de soluciones apropiadas y armónicas de los problemas jurídicos que plantea el PAD porque, salvo la Comisión, las organizaciones internacionales competentes en diversos aspectos de estos problemas son de índole regional o tienen competencias especializadas por razón de materia. En su 15.° período de sesiones, la Comisión reconoció ya la importancia cada vez mayor que para el derecho mercantil internacional revisten los problemas jurídicos que plantea el PAD al pedir a la secretaría que comenzase la preparación de un proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos y presentase en un período de sesiones futuro de la Comisión un informe sobre el valor jurídico de los registros computadorizados. La Comisión podría ahora decidir incorporar como tema prioritario el de las repercusiones jurídicas del PAD para la corriente del comercio internacional. Podría celebrarse un período de sesiones de uno de los Grupos de Trabajo con objeto de determinar las esferas concretas en que convendría hallar soluciones o celebrar acuerdos internacionales. Podría invitarse a otras organizaciones internacionales interesadas a fin de coordinar las actividades en esta esfera e individualizar proyectos concretos en los que la Comisión pudiese comenzar por su lado los trabajos. Quizá fuera apropiado celebrar ese período de sesiones después del 18.° período de sesiones de la Comisión.

VI. SITUACIÓN DE LAS CONVENCIONES

Nota de la Secretaría[a]
(A/CN.9/257)

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.*

2. Esta nota se presenta de conformidad con esa decisión. En el anexo que se acompaña se indica la situación actual relativa a firmas, ratificaciones y adhesiones a las siguientes convenciones al 25 de mayo de 1984: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) (*Anuario 1974*, tercera parte, I, B); Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa de mercaderías (Viena, 1980) (*Anuario 1980*, tercera parte, I, C); Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) (*Anuario 1978*, tercera parte, I, B); y Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (*Anuario 1980*, tercera parte, I, B).

ANEXO

1. *Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)*

Estado	*Firma*	*Ratificación*	*Adhesión*
Argentina			9 octubre 1981
Brasil	14 junio 1974		
Bulgaria	24 febrero 1975		
Costa Rica	30 agosto 1974		
Checoslovaquia	29 agosto 1975	26 mayo 1977	
Egipto			6 diciembre 1982**
Ghana	5 diciembre 1974	7 octubre 1975	
Hungría	14 junio 1974	16 junio 1983	
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: 10; ratificaciones y adhesiones: 8

Declaraciones y reservas

En el momento de la firma, Noruega declaró que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Noruega, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Suecia).

2. *Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)*

Estado	*Adhesión*
Egipto	6 diciembre 1982
Hungría	16 junio 1983
Argentina	19 julio 1983

3. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)*

Estado	*Firma*	*Ratificación*	*Adhesión*
Alemania, República Federal de	31 marzo 1978		
Austria	30 abril 1979		
Barbados			2 febrero 1981
Brasil	31 marzo 1978		

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

*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).

**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) (párrafo 2 del artículo VIII del Protocolo).

Estado	*Firma*	*Ratificación*	*Adhesión*
Checos-lovaquia	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		
Líbano			4 abril 1983
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: 9

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.

4. *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*

Estado	*Firma*	*Ratificación*	*Adhesión*
Alemania, República Federal de	26 mayo 1981		
Argentina			19 julio 1983
Austria	11 abril 1980		
Checos-lovaquia	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	16 junio 1983	
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 Árabe 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: 18; ratificaciones y adhesiones: 6

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).

En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Económica Mutua (1968/1975, versión de 1979) estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Argentina y Hungría declararon, de conformidad con los artículo 12 y 96 de la Convención, que cualquier disposición del artículo 11, el artículo 29 o la Parte II de la Convención que permite efectuar un contrato de compraventa o su modificación o terminación mediante acuerdo o cualquier otra oferta, aceptación u otra indicación de intención de forma distinta de la escrita, no es aplicable cuando cualquier parte tiene su establecimiento en sus respectivos Estados.

VII. CAPACITACIÓN Y ASISTENCIA

Informe del Secretario General[a]
(A/CN.9/256)

1. En su 16.° período de sesiones[1], la Comisión decidió que sería conveniente continuar patrocinando simposios y seminarios sobre derecho mercantil internacional, en colaboración con otras organizaciones. Afirmó igualmente la importancia de los simposios y seminarios regionales, tanto para promover la labor de la Comisión como para familiarizar a los participantes, en particular de los países en desarrollo, con los problemas jurídicos actuales del comercio internacional. La Comisión aprobó el criterio adoptado por la secretaría de organizar simposios y seminarios.

2. En su resolución 38/134 del 19 de diciembre de 1983 acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, 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. Reiteró asimismo la conveniencia de que la Comisión patrocinara simposios y seminarios, en especial de carácter regional, para fomentar la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional. La Asamblea General expresó también su reconocimiento a los gobiernos e instituciones que habían organizado seminarios o simposios e invitó a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que prestasen asistencia a la secretaría de la Comisión en la financiación y organización de simposios y seminarios. Se enuncian a continuación las principales actividades emprendidas en esta esfera por la secretaría de la CNUDMI desde el 16.° período de sesiones de la Comisión[2].

3. La secretaría de la CNUDMI cooperó por segunda vez con la Organización de los Estados Americanos (OEA) en su seminario anual de derecho internacional, celebrado en Río de Janeiro, Brasil, el 18 y 19 de agosto de 1983. Entre otros temas, en el seminario se examinaron las actividades de la Comisión, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (en adelante denominado Reglas de Hamburgo), y el Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales. Asistieron al seminario abogados de varios países de América Latina.

4. En Abidjan, Côte d'Ivoire, la Cámara de Comercio Internacional y la Cámara de la Industria de Côte d'Ivoire organizaron del 21 al 23 de noviembre de 1983 una conferencia internacional sobre técnicas de comercio internacional, en colaboración con la secretaría de la CNUDMI y la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental. Entre otros temas, se examinó la labor de la Comisión, la unificación del derecho mercantil internacional, y el arbitraje comercial internacional. Asistieron a la conferencia abogados, empresarios y funcionarios gubernamentales de varios países del África occidental.

5. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y la secretaría de la CNUDMI organizaron un simposio regional sobre arbitraje en Nueva Delhi, la India, del 12 al 14 de marzo de 1984, que tuvo como sede el Consejo Indio de Arbitraje. Al simposio asistieron funcionarios gubernamentales y abogados en ejercicio de muchos países de la región de Asia-África. El centro de interés del simposio fue la labor de la CNUDMI en la esfera del arbitraje comercial internacional. En dicho simposio se examinaron también las actividades de los centros regionales de arbitraje de Kuala Lumpur y El Cairo, organizados bajo los auspicios del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, y los problemas con que se tropieza actualmente en la práctica del arbitraje. Estos centros regionales de arbitraje aplican el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

6. Se ha previsto la celebración en Bogotá, Colombia, en junio de 1984, de un simposio regional sobre las actividades de la CNUDMI, cuya organización estará a cargo de la Cámara de Comercio de Bogotá, en colaboración con la secretaría de la CNUDMI. El simposio cuenta con el apoyo de la secretaría de la OEA, y se invitará a participar a abogados, empresarios y funcionarios gubernamentales de la región andina. En el simposio se examinarán, en especial, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada en Viena en 1980 (denominada en adelante la Convención de Compraventa de Viena), la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, las Reglas de Hamburgo, el Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras mercantiles, y la utilidad de la labor de la CNUDMI para los países de la región andina.

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

[1] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones*, Suplemento No. 17 (A/38/17), párr. 130 (*Anuario 1983*, primera parte, A).

[2] Véase también: Coordinación general de los trabajos (A/CN.9/255; reproducido en el presente *Anuario*, segunda parte, V, A).

7. El Departamento del Procurador General de Australia, conjuntamente con la secretaría de la CNUDMI y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano celebrarán un Seminario Regional de Derecho Mercantil para la región de Asia y el Pacífico en Canberra, Australia, del 22 al 27 de noviembre de 1984. Participarán igualmente el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. La secretaría de la CNUDMI ha cooperado en los esfuerzos destinados a aprovechar los conocimientos especializados de estas organizaciones, así como los del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. El tema del seminario es la unificación y armonización del derecho y las prácticas mercantiles internacionales, en especial la labor y el papel de la Comisión en su calidad de principal órgano jurídico internacional en esta materia. El seminario está concebido especialmente para contribuir al programa de capacitación y asistencia de la Comisión, y el Gobierno de Australia concederá becas para los participantes de la región.

8. En Manila, Filipinas, se organizó del 9 al 13 de septiembre de 1983 un curso práctico sobre la Convención de Compraventa de Viena en la Conferencia bienal de la Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico Occidental. Asistieron a esta conferencia muchos abogados de la Región de Asia y el Pacífico. La secretaría de la CNUDMI presentó la Convención de Compraventa de Viena en el curso práctico, y se fomentó el interés de los Estados de la región de Asia y el Pacífico para que adhiriesen a la Convención. Se adoptó una resolución por la que se instaba a los gobiernos de la región de Asia y el Pacífico a difundir una información adecuada sobre la Convención, con el propósito de asegurar su ratificación en el menor tiempo posible.

9. El Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT organizó en Ginebra, del 21 al 25 de noviembre de 1983, un curso práctico sobre los aspectos jurídicos del comercio exterior, en colaboración con la secretaría de la CNUDMI y la Cámara de Comercio Internacional. El propósito de este curso práctico era de preparar un manual sobre los aspectos jurídicos del comercio exterior que sirviese de ayuda a las cámaras de comercio y organismos gubernamentales de promoción del comercio. La preparación del manual está a cargo de consultores, bajo los auspicios del Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT. Asistieron a este curso práctico abogados y funcionarios representantes de cámaras de comercio y de organismos de promoción del comercio de África, Asia y América Latina.

10. La secretaría de la CNUDMI fue invitada a un simposio organizado por la Asociación Norteamericana de Abogados, celebrado en Atlanta, Estados Unidos de América, el 1 y 2 de agosto de 1983, sobre la Convención de Compraventa de Viena. En el simposio se estudió el valor de esta Convención como instrumento de unificación de la legislación sobre compraventa internacional. La conclusión general del simposio fue que la Convención de Compraventa de Viena constituía una fórmula de transacción aceptable entre los diferentes criterios adoptada por la legislación nacional frente a los contratos de compraventa internacional. La Parker School of Foreign and Comparative Law de la Universidad de Columbia, Nueva York, organizó una conferencia internacional en esa ciudad, el 21 y 22 de octubre de 1983, sobre la Convención de Compraventa de Viena. En esta conferencia se examinaron las soluciones adoptadas por la Convención con respecto a ciertos problemas fundamentales de los contratos de compraventa internacional, en relación con las soluciones adoptadas en diversos sistemas nacionales. La secretaría de la CNUDMI fue invitada a la conferencia y explicó los criterios adoptados en la Convención de Compraventa de Viena frente a estos problemas. El Departamento de Justicia de Canadá organizó en Ottawa, Canadá, el 20 de octubre de 1983, un seminario sobre derecho mercantil internacional, al que fue invitada también la secretaría de la CNUDMI. La secretaría describió las últimas realizaciones de la CNUDMI, y discutió con los participantes en el seminario su programa actual de trabajos. La participación activa de representantes de todas las provincias del Canadá fue un índice del interés por las actividades de la CNUDMI.

11. La secretaría de la CNUDMI fue invitada a participar en una conferencia internacional de expertos celebrada en Bielefeld, República Federal de Alemania, del 20 al 22 de junio de 1983, sobre el tema del reajuste y la renegociación de los contratos comerciales internacionales. La secretaría hizo una exposición sobre el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y en la conferencia se procedió a su examen en el contexto del reajuste y renegociación de los contratos. La secretaría de la CNUDMI participó igualmente en un simposio de arbitraje internacional, organizado en Londres, el 5 y 6 de julio de 1983 por el Chartered Institute of Arbitrators. En el simposio se discutió extensamente el proyecto de Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de la CNUDMI. La secretaría explicó las principales características de esta Ley modelo, en particular en lo que se refería a las normas del derecho común sobre arbitraje.

12. La secretaría de la CNUDMI participó en una conferencia de especialistas de derecho internacional privado y derecho mercantil internacional, celebrada en Ludwigsburg, República Federal de Alemania, del 25 al 30 de septiembre de 1983. Se hizo una exposición en que se explicaron algunas características significativas de las Reglas de Hamburgo, así como la labor de la Comisión sobre la unidad de cuenta universal para las convenciones internacionales.

13. En varias ocasiones, además de las mencionadas en los párrafos anteriores, la secretaría de la CNUDMI ha hecho exposiciones en asambleas de abogados y funcionarios gubernamentales a fin de promover la labor de la Comisión. La secretaría se mantendrá en contacto con distintas organizaciones y gobiernos, para colaborar con ellos en la organización de simposios y seminarios.

14. El año pasado tres becarios recibieron capacitación práctica en la secretaría de la CNUDMI y participaron en los proyectos en curso de la Comisión.

I. ACTAS RESUMIDAS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL CORRESPONDIENTES A PERÍODOS DE SESIONES DEDICADOS A LA PREPARACIÓN DE PROYECTOS DE TEXTOS JURÍDICOS[a]

Proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales y proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales[b]

Actas resumidas de las sesiones 286a. a 299a. y de la sesión 301a.
25 junio-6 julio 1984

Acta resumida de la 286a. sesión
Lunes 25 de junio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.286]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

1. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que los dos proyectos de convención que tiene ante sí la Comisión son resultado de prolongados esfuerzos del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales y representan una piedra angular en los trabajos de la Comisión en la esfera de los pagos internacionales. La Comisión también tuvo ante sí un resumen analítico de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales (A/CN.9/248) y una nota de la Secretaría en la que se identificaban las cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones a la luz de las observaciones recibidas (A/CN.9/249 y Add.1).

2. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión comience con una deliberación general y pase a continuación a identificar puntos concretos para un debate especial. Confía en que estos puntos abarquen los aspectos principales y las cuestiones controvertidas más importantes identificadas por la Secretaría. Desea hacer hincapié en que la Comisión no debe funcionar como grupo de trabajo o de redacción; el objetivo es tomar una decisión definitiva sobre la línea que debe seguirse en el futuro.

3. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que los esfuerzos en la esfera de los títulos negociables deben dirigirse a revisar la Convención de Ginebra de 1930 por la que se estableció una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés y la Convención de 1931 de Ginebra por la que se estableció una ley uniforme sobre cheques con miras a hacer que resulten más aceptables para los países que siguen el sistema angloamericano y que se adapten más a las necesidades actuales del comercio internacional. Las leyes uniformes han contribuido a unificar las prácticas bancarias y a resolver dificultades jurídicas. Sin embargo, los proyectos de convención que se examinan representan un compromiso factible entre los dos sistemas jurídicos actuales para los títulos negociables y, en consecuencia, tienen más posibilidades de ser aceptados por la mayoría de los Estados. Egipto está dispuesto a aceptarlos, siempre y cuando se introduzcan determinadas enmiendas de forma y fondo.

4. Para que las disposiciones sean plenamente efectivas y a fin de prevenir la utilización de diferentes tipos de instrumentos internacionales, las convenciones deben ser multilaterales y vinculantes. La alternativa (una ley uniforme) no introduciría la normalización necesaria, y un sistema opcional llevaría a una diversidad de títulos negociables en las operaciones internacionales, cuyo resultado podría ser un conflicto de leyes. Se han recomendado a la Comisión dos convenciones distintas, y ésta es la solución preferible, dado que dejará a los Estados en libertad para adoptar la posición que consideren más adecuada para sus intereses con respecto a cada una de las convenciones.

5. La esfera de aplicación de ambas convenciones es puramente internacional. Desgraciadamente, las partes contratantes tendrán, en consecuencia, dos sistemas paralelos en funcionamiento, uno para los títulos nacionales y otro para los internacionales. Semejante paralelismo supone una complicación que podría evitarse, y nada en las convenciones impide a un determinado Estado ampliar el alcance de las convenciones a ambas clases de títulos. Es ésta una posibilidad que acaso acepten algunas partes, pero que otras rechazarán.

6. El Sr. MAEDA (Japón) dice que sería muy conveniente unificar los sistemas angloamericano y de Ginebra. El Gobierno de su país considera que el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales establece una excelente base para llegar a una solución de transacción entre ambos sistemas. Asimismo, los círculos bancarios y comerciales japoneses consideran muy aceptables

[a] Las actas resumidas recogidas en este volumen llevan incorporadas las correcciones solicitadas por las delegaciones y los cambios de redacción que se juzgaron necesarios.

[b] Todos los documentos a los que se hizo referencia en las deliberaciones figuran en el presente *Anuario*, segunda parte, I, A.

los principios fundamentales sobre los que se basa el proyecto, aunque se tiene la impresión de que podrían mejorarse determinadas disposiciones para aumentar la amplitud del texto.

7. Con respecto al proyecto de convención sobre cheques internacionales, es innegable que las transferencias electrónicas de fondos, entre otras cosas, están sustituyendo a los cheques como instrumento de pago internacional. Sin embargo, los cheques siguen desempeñando una función importante en los arreglos internacionales, y el Gobierno del Japón apoya la idea de crear un cheque internacional por la misma razón que apoya la idea de una nueva letra de cambio o pagaré internacional. Sin embargo, para dejar libertad a los Estados para adoptar una de las convenciones o ambas, el Japón considera que conviene examinarlas por separado.

8. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales es resultado de numerosos y fructíferos trabajos encaminados a la unificación de las normas que rigen tales instrumentos internacionales. Para lograr la uniformidad en el derecho mercantil internacional, es necesario resolver los problemas resultantes de las diferencias entre los sistemas de derecho civil de *common-law* y revisar las normas existentes que no están en consonancia con las necesidades de la práctica actual relativa a los pagos internacionales.

9. Aunque el proyecto de convención en gran medida responde a esas necesidades, tiene algunos inconvenientes. Algunas de las disposiciones están formuladas de manera imprecisa o requieren que el lector se remita a otros artículos para buscar aclaraciones. Así ocurre, por ejemplo, con los artículos 16 y 17, y también con el capítulo 5, que no ofrece una imagen uniforme de las condiciones para la presentación y los recursos. Otras disposiciones son innecesariamente complicadas o demasiado teóricas. El artículo 46 resulta totalmente irreal tal como está formulado; el párrafo 2) del artículo 34 ya establece un procedimiento mucho más simple. La delegación de la URSS también tiene dudas con respecto al artículo 52 y otros relativos a las demoras en la presentación. Por último, en algunos casos el proyecto se desvía del principio de que los derechos y las obligaciones de las partes contratantes deben quedar determinados solamente por el contenido de las propias letras de cambio.

10. Sin embargo, los inconvenientes no disminuyen los méritos del proyecto de convención, que en su conjunto resulta aceptable y puede servir de base para nuevos trabajos que lleven a un texto definitivo. La delegación de la URSS se muestra a favor de la adopción de una convención separada sobre títulos negociables de utilización opcional.

11. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que, aunque el Gobierno de su país acoge con satisfacción los esfuerzos encaminados a unificar las leyes sobre títulos negociables con miras a facilitar el comercio y los pagos internacionales, duda seriamente de que el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales contribuya a ese objetivo. El nuevo sistema jurídico propuesto en el proyecto puede tener una repercusión negativa en la armonización general de la legislación ya establecida mediante el sistema de Ginebra, y podría producir un conflicto de leyes.

12. A pesar de sus deficiencias, el proyecto de convención sería aceptable si respondiese a una importante necesidad práctica. Sin embargo, no sucede así, dado que hasta el momento el sistema de Ginebra no ha dado origen a dificultades importantes en la marcha de las operaciones financieras. El proyecto es necesariamente una solución de transacción, con todas las desventajas que eso lleva consigo. Hay pocas posibilidades de que el nuevo sistema llegue a ser muy utilizado en la práctica internacional porque, en comparación con el sistema de Ginebra, es muy complejo y poco claro y ofrece solamente una protección limitada para la circulación de las letras de cambio.

13. El Gobierno de la República Federal de Alemania considera que los esfuerzos de la Comisión para unificar las leyes relativas a los títulos negociables internacionales deben encaminarse a revisar las leyes uniformes de Ginebra para hacer que resulten aceptables para un mayor número de Estados y a desarrollar ese sistema, cuando haga falta, para responder a las necesidades de las operaciones internacionales modernas de pagos. El Grupo de Trabajo, naturalmente, tendrá una función útil en ese proceso.

14. Su Gobierno también tiene reservas con respecto a la necesidad práctica de una convención sobre cheques internacionales. Hay otros instrumentos, aparte de los cheques, para llevar a cabo las transacciones internacionales. Además, en vista de las diferencias entre los sistemas bancarios, no es realista esperar encontrar una solución aceptable para la mayoría.

15. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que los textos que se examinan representan un compromiso aceptable entre los dos sistemas jurídicos. Sin embargo, los expertos suecos en cuestiones bancarias, tienen algunas dudas sobre la necesidad de esas convenciones. Dado que hasta ahora la coexistencia del sistema de Ginebra y el sistema de *common-law* no ha planteado problemas, no resulta clara la necesidad de un sistema intermedio. El Gobierno de Suecia sugirió que quizá haya llegado el momento de revisar y actualizar las leyes uniformes de Ginebra, y presentó un documento sobre la cuestión al Consejo de Europa. Aunque el proceso de revisión podría acarrear muchos problemas prácticos, haría las leyes uniformes más aceptables para los países del sistema de *common-law*. Sin embargo, Suecia no insistirá en que se haga tal revisión hasta que vea el resultado de las deliberaciones sobre el proyecto de la CNUDMI.

16. Aunque el proyecto de convención es loable en muchos aspectos, el texto debe aclararse y los artículos deben reordenarse para hacerlo más comprensible. También será necesario modificar las leyes uniformes para que los Estados partes puedan abandonar ese sistema y elegir el nuevo. Hay que considerar asimismo la cuestión de si las convenciones deben ser vinculantes.

17. Su delegación es optimista y no se opondrá a los futuros intentos de crear un nuevo sistema de transacción. Aunque tiene más dudas sobre el proyecto de convención sobre cheques internacionales, considera que no tendría sentido disponer de una convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales sin establecer alguna disposición sobre cheques internacionales. Aunque los cheques están perdiendo importancia en el comercio internacional, siguen desempeñando una función importante en las relaciones entre determinados países.

18. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su Gobierno considera que el principio del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales es una solución de transacción aceptable, pero tiene graves reservas en cuanto a la innecesaria complejidad de su lenguaje y estructura. El Grupo de Trabajo debe enmendar y simplificar el texto. El orador está de acuerdo con el representante

de Suecia en que los Estados partes en las leyes uniformes de Ginebra no podrán ratificar la convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales a no ser que se cambien las leyes uniformes.

19. En relación con el proyecto de convención sobre cheques internacionales, sugiere que el trabajo se concentre en las letras de cambio y no en los cheques, ya que estos últimos están siendo reemplazados por las transferencias de fondos por medios electrónicos.

20. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) reafirma que los dos proyectos de convención ofrecen una solución de transacción aceptable, justa y viable para facilitar el uso de una base jurídica internacional uniforme para las letras de cambio, los pagarés y los cheques. Las disposiciones nacionales relativas a las transacciones internas seguirán teniendo importancia. En opinión de la delegación de la República Democrática Alemana, las dos convenciones no crearán un tercer sistema para la reglamentación de los títulos negociables, sino que proporcionarán reglas internacionales uniformes que tienen su objeto propio, a saber, las relaciones de carácter exclusivamente internacional vinculadas con las letras de cambio, los pagarés y los cheques. Dichas relaciones se caracterizan no sólo por su naturaleza internacional sino por el hecho de que son principalmente resultado de operaciones de comercio exterior y de que generalmente participan en ellas firmas con una excelente experiencia en materia de transacciones internacionales.

21. Las leyes nacionales existentes sobre letras de cambio, pagarés y cheques no siempre resultan adecuadas para satisfacer las necesidades. Más aún, además de las diferencias entre el sistema de *common-law* y el sistema de derecho civil, existen considerables diferencias entre las legislaciones nacionales dentro de cada sistema. El orador subraya que las leyes uniformes de Ginebra de 1930 y 1931 contienen muchas reservas, sobre la base de las cuales han actuado varios Estados. Su delegación cree que las actividades futuras de la Comisión en relación con los dos proyectos de convención deben dirigirse a la elaboración de disposiciones menos complicadas y más viables, con miras a la unificación internacional deseada.

22. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que Italia habría preferido que las actividades relativas a los proyectos de convención se dirigieran hacia la unificación general de las leyes internas. Sin embargo, reconoce plenamente las necesidades políticas que determinaron la elaboración del presente proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales, que constituye una solución de transacción justa entre el sistema de Ginebra y el sistema de *common-law*. Desgraciadamente, el proyecto excluye algunos de los aspectos más interesantes del sistema de *common-law* y tiene formulaciones algo complicadas.

23. La delegación de Italia encontró las propuestas de Austria particularmente interesantes y bien equilibradas, pero opina que debe aplazarse el debate sobre el futuro del proyecto hasta que se examinen las cuestiones pendientes de importancia.

24. *Se suspende la sesión a las 16.20 horas y se reanuda a las 16.45 horas.*

25. El Sr. GUEST (Reino Unido) señala que, a pesar de las ingentes inversiones de tiempo y dinero en el proyecto, subsisten aún graves problemas. Su delegación está de acuerdo con la afirmación que figura en el inciso *a*) del párrafo 6 del documento A/CN.9/249 en el sentido de que el proyecto de convención representa una transacción aceptable y viable entre el sistema de tradición romanista y el sistema anglosajón. Sin embargo, no existen pruebas para apoyar la afirmación del inciso *b*) en el sentido de que el proyecto de convención, en general, simplifica la emisión, negociación y pago de los títulos propuestos. Los comentarios que figuran en el inciso *c*), en el sentido de que el proyecto de convención brinda certeza con respecto a las normas aplicables a las operaciones comerciales internacionales y hace innecesario aplicar normas sobre conflicto de leyes, serán verdaderos en el futuro si la Convención logra aceptación universal, pero no son verdaderos en el presente. Por otra parte, el comentario que figura en el inciso *d*) se justifica en líneas generales.

26. En respuesta a las delegaciones que opinan que el texto necesita simplificación, señala que un texto simple no es necesariamente el mejor texto y que la claridad es más importante que la simplicidad. Existen tres problemas principales en relación con los proyectos de convención. Primero, es dudoso que los comerciantes y los banqueros se embarquen voluntariamente en el uso de un nuevo sistema de letras de cambio y pagarés. Segundo, en relación con la cuestión de la internacionalidad, no sería adecuado que los gobiernos adoptaran un conjunto de reglas para las transacciones internacionales y otro para las transacciones internas. Tercero, existe una evidente falta de entusiasmo en relación con el proyecto de convención sobre cheques internacionales. Dichos cheques, que se usan muy poco en el presente, se usarán aún menos en el futuro. Por lo tanto, sería mejor olvidarse de esa convención. Sin embargo, eso no facilitaría la solución del problema de la regulación de los cheques internacionales.

27. La Comisión tiene varias opciones: *a*) podría dejar de lado por completo la cuestión; *b*) podrían continuarse los trabajos sobre los proyectos, que luego podrían convertirse en leyes modelo que se incluirían en la recopilación propuesta de derecho mercantil internacional; *c*) podrían enmendarse los proyectos de convención y podría celebrarse una conferencia internacional, ya sea para modificar las leyes uniformes de Ginebra o para adoptar convenciones separadas de la CNUDMI. La cuestión es si las convenciones justifican esos gastos adicionales. La delegación del Reino Unido cree que la Comisión debe proceder con cautela y tal vez perseguir objetivos más modestos.

28. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) se pregunta si es necesario elaborar dos convenciones. Hasta el momento, los bancos que se ocupan del intercambio internacional no han sentido esa necesidad, y los Estados no tendrían ninguna prisa por ratificar las convenciones. La delegación de Finlandia no cree que algunos Estados se opongan a los textos a causa de su complejidad. Una de las razones por las que se defiende el sistema de Ginebra es que todos están familiarizados con él. No vale la pena pasar otros dos años examinando los proyectos de convención. La CNUDMI podría aprovechar mejor el tiempo.

29. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la unificación del derecho mercantil internacional siempre ha sido difícil. Por lo tanto, la CNUDMI debe adoptar un enfoque realista para su trabajo y reconocer la existencia de dos sistemas importantes, el sistema de Ginebra y el sistema de *common-law*. A pesar de que España es parte en las leyes uniformes de Ginebra, no las ha incorporado en su legislación interna.

30. Una de las maneras de lograr la armonización de los dos sistemas podría ser la convocación de una conferencia diplomática para decidir sobre un texto internacional, cualesquiera sean los obstáculos. Su delegación cree que la

CNUDMI debe continuar con su progreso lento pero seguro hacia la unificación del derecho mercantil internacional.

31. El Sr. OU Zhi Min (China) dice que cada vez se utilizan más las letras de cambio y los pagarés como medio de pago en las transacciones internacionales. Por lo tanto, es imperioso contar con una ley universalmente aceptada sobre títulos negociables. Su delegación espera que el período de sesiones en curso se utilice para obtener las opiniones de todos. Un examen a fondo ayudaría a aclarar ambos proyectos con miras a unificarlos y a hacerlos justos, razonables y fáciles de aplicar.

32. El Sr. DIXIT (India) dice que los países en desarrollo no participaron en la elaboración de las anteriores leyes sobre letras de cambio internacionales y creen que debería existir un sistema unificado y no una diversidad de leyes.

33. Se ha dicho que los dos proyectos de convención crearían de hecho un tercer sistema. Existen casos análogos incluso en el derecho internacional público. La delegación de la India está de acuerdo en que pueden existir conflictos entre las diversas leyes y que la situación debe corregirse.

34. Algunas delegaciones han criticado el deseo de simplificación expresado. Desea señalar que el 90% de las veces, la simplificación significa claridad. Otras delegaciones sugirieron que la CNUDMI no debería ocuparse de la cuestión más amplia de una convención o un protocolo. Sin una convención, no puede haber uniformidad. Aun cuando las convenciones no se ratifiquen, proporcionan una base para otros proyectos internacionales.

35. El Sr. ROEHRICH (Francia) quiere corregir la impresión de que su delegación es pesimista acerca del futuro de la CNUDMI. Sin embargo, no le resulta claro que los textos aprobados por el Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales puedan llevar a convenciones internacionales ampliamente aceptadas.

36. El proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales es extremadamente complejo y da lugar a problemas sustantivos considerables. Existen varias lagunas en el proyecto de convención, la más importante en relación con la cuestión de la responsabilidad del girado (párr. 2) del art. 23 del proyecto de artículos). Si entra en vigor la convención, surgirán también problemas en relación con su compatibilidad con las disposiciones legales internas ya existentes, particularmente las de los países que aplican el sistema de Ginebra. Por lo tanto, se pregunta si podría modificarse el texto para acomodarlo a las necesidades de dichos países. Su delegación está dispuesta a continuar el trabajo sobre el proyecto de artículos, pero cree que se necesitarán por lo menos dos o tres años más para eliminar la mayor parte de las dificultades.

37. El representante de Francia no está convencido de que exista suficiente interés entre las delegaciones en cuanto al concepto de unificación del derecho mercantil, pues los instrumentos jurídicos en virtud del sistema de Ginebra y el sistema de *common-law* coexisten satisfactoriamente. Aunque es su deseo continuar simplificando el proyecto de artículos, la delegación de Francia opina que debe verse toda la cuestión a la luz del programa de trabajo global de la CNUDMI. Su delegación no presentará objeciones si se considera que hay temas más urgentes y se les da prioridad.

38. La delegación de Francia opina que como los cheques internacionales no ofrecen ninguna ventaja, debe abandonarse por el momento el examen del proyecto de convención sobre cheques internacionales.

39. El Sr. GOH Phai Cheng (Singapur) dice que su delegación acepta el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales como transacción entre los dos sistemas jurídicos. Sin embargo, duda de que el proyecto de convención satisfaga las necesidades del sistema bancario internacional y opina que la CNUDMI no debe seguir ocupándose de ese aspecto de la cuestión.

40. El Sr. CUKER (Checoslovaquia) dice que los dos proyectos de convención constituyen una buena base para los trabajos futuros. La CNUDMI debe esforzarse por aclarar los textos y hacerlos así más adecuados para el uso práctico. La delegación de Checoslovaquia hace suyas las opiniones relativas al alcance de las cuestiones que debe examinar la CNUDMI, tal como figuran en el documento A/CN.9/249.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

Acta resumida de la 287a. sesión
Martes 26 de junio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.287]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

1. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que las letras de cambio y los pagarés internacionales son los instrumentos preferidos para la financiación de las exportaciones, y que su utilización ha aumentado enormemente en los últimos tiempos, especialmente en Europa. Estos instrumentos facilitan la transformación de las ventas a plazo en transacciones en efectivo y permiten al vendedor protegerse contra cualquier recurso por parte del comprador. En consecuencia, está claro que cumplen determinadas funciones en las transacciones de pagos internacionales que no cumplen los cheques. Por esta razón, la delegación de los Países Bajos desea que la Comisión concentre su atención en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales. Al hacerlo, no sólo debe examinar los problemas derivados de la existencia de distintas normas jurídicas, sino también determinar si la Convención favorecerá la utilización efectiva de las letras de cambio y los pagarés en la financiación de las exportaciones. Aunque muchas delegaciones afirman que la ausencia de litigios demuestra que las diferencias entre sistemas jurídicos no causan problemas graves, uno de los cuestionarios de la Comisión ha revelado que en raras ocasiones se llevan los problemas a los tribunales porque los banqueros prefieren solucionarlos entre ellos. Es imposible precisar en qué medida recae sobre el cliente el peso de las soluciones tomadas de esa manera.

2. Aunque sería preferible que el proyecto de convención no introdujese un nuevo sistema jurídico sobre instrumentos internacionales negociables, la Comisión viene tratando desde

hace mucho tiempo de diferenciar el derecho mercantil internacional del derecho interno, y el sistema bancario puede adaptarse fácilmente a un nuevo sistema.

3. Con respecto a si la Convención debe tener carácter obligatorio o estar sujeta a ratificación, el orador dice que la delegación de su país prefiere el último enfoque. El éxito de las leyes uniformes de Ginebra no deriva de que hayan sido ratificadas por 20 países, sino de su utilización como modelos para la legislación interna de casi 60 países. Se ha argüido que el proyecto de convención es demasiado complicado, pero el orador opina que no lo es más que cualquier otra ley sobre instrumentos negociables que, por su carácter, debe ser detallada. El orador no considera que deba revisarse todo el proyecto de convención: se trata de un texto sólido, acordado tras extensas negociaciones en las que el Grupo de Trabajo ha contado con la asistencia de un grupo de estudio integrado por banqueros de diversas partes del mundo.

4. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que expertos financieros yugoslavos han descubierto diversas deficiencias en el proyecto de convención. Este proyecto transformará la letra de cambio de acto jurídico abstracto en instrumento relacionado con la transacción principal, lo que puede llevar a dificultades prácticas. Hay muchas instituciones de *common-law* (por ejemplo, el tenedor protegido) que no pueden incorporarse fácilmente al sistema vigente. Especialmente en los artículos 6, 11, 14 y 23, el proyecto de convención favorece a los acreedores con respecto a los deudores, lo que resulta aceptable en las transacciones internas pero puede causar problemas en los pagos internacionales. Muchas disposiciones, por ejemplo, las del párrafo 2) del artículo 31, deben ser revisadas porque, tal como están redactadas, atentan contra la agilidad de la circulación de las letras de cambio.

5. El hecho de que sólo 26 gobiernos hayan presentado sus observaciones sobre el proyecto de convención impide determinar de qué modo serían acogidas en la práctica las convenciones; además, muchas de las observaciones son extremadamente diplomáticas y eluden las verdaderas dificultades. El documento sobre cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones (A/CN.9/249) es demasiado general y no indica las consecuencias de los conceptos incorporados a los proyectos. Yugoslavia lamenta la gran similitud entre ambos proyectos, y considera que deberían haberse reflejado más claramente las diferentes funciones de los distintos instrumentos.

6. Yugoslavia no pide que se abandonen los proyectos, pero no está segura de cuál es la mejor manera de mejorarlos; en cualquier caso, no debe convocarse una conferencia internacional antes de haberlos estudiado atentamente a la luz de las observaciones recibidas por el Secretario General y de las que se manifiesten en el actual período de sesiones de la Comisión.

7. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que, en vista del tiempo que requirió la finalización de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931, los 10 años que la Comisión ha dedicado a elaborar los proyectos de convención no parecen excesivos. Los Convenios de Ginebra fundamentalmente combinaron el sistema alemán y el francés, aunque en muchos casos no se logró la uniformidad y hubo que promulgar leyes internas que cubriesen las lagunas. Todavía hay que perseguir el objetivo de lograr la uniformidad universal: por esta razón, Suiza no está a favor de crear un tercer sistema para las letras de cambio. Si los gobiernos tienen la voluntad de crear un sistema realmente uniforme, pueden encontrarse soluciones a los problemas pendientes, que son sobre todo de tipo técnico. En el futuro, la labor de la Comisión debería centrarse en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

8. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación apoya el establecimiento de una ley uniforme sobre letras de cambio negociables internacionales y considera que el proyecto de convención representa una solución de transacción factible entre los dos sistemas existentes. Los círculos bancarios australianos opinan que el proyecto de convención supone una mejora clara con respecto a la situación actual, y no se considera que el sistema de derecho romano plantee un serio obstáculo para la adaptación del nuevo sistema a la práctica comercial y jurídica australiana. Las convenciones no debilitan considerablemente los derechos y las obligaciones vigentes de las partes en los instrumentos negociables internacionales, y deben simplificar la emisión, la negociación y el pago de tales instrumentos. La delegación de Australia está a favor de que sigan adelante los trabajos sobre los proyectos de convención que aparecen en el párrafo 6 del documento A/CN.9/249, y considera que abandonarlos menoscabaría el prestigio de la Comisión como factor en la armonización del derecho mercantil internacional. Aunque se ha alegado que no es práctico revisar los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 de modo que resulten aceptables a los países del *common-law*, la delegación de Australia considera que la Comisión puede resolver las principales dificultades pendientes y que debe concentrar sus trabajos en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales.

9. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que los círculos bancarios y gubernamentales del Canadá se muestran a favor de los proyectos de convención, que se consideran base sólida de transacción entre los distintos sistemas que ahora rigen los instrumentos financieros internacionales. Los países de derecho romano han mencionado muchos aspectos que deberían modificarse de sus normas vigentes; los países del *common-law* adoptan exactamente la misma posición, pero las partes que se verán afectadas por los cambios están dispuestas a aceptarlos. Pueden seguir discutiéndose muchos aspectos técnicos y hacer algunas modificaciones para aclarar distintas ideas. Cuando las deliberaciones giren en torno a cuestiones de fondo, acaso los países lleguen a la conclusión de que están de acuerdo en muchos aspectos de los cambios que podrían introducirse en la redacción de los proyectos de convención. Sin embargo, el orador espera que no se pierda el espíritu de transacción fundamental que representan los proyectos.

10. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que los proyectos de convención representan un compromiso viable entre distintos sistemas jurídicos. Aunque se ha puesto en duda la necesidad de un nuevo instrumento en esta esfera, considera que, si los textos se hacen opcionales, la comunidad comercial internacional puede someterlos a prueba. En cualquier caso, no convendría suspender los trabajos sobre los proyectos de convención.

11. Los proyectos crean un problema para los países que ratificaron los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931, dado que las leyes uniformes que figuran en esos instrumentos son vinculantes; en consecuencia, esos países no pueden declarar ante un tribunal que se han apartado de las leyes uniformes con respecto a un contrato. Será necesario introducir cambios en los Convenios de Ginebra para que los países que los ratificaron puedan ratificar incluso una nueva convención optativa. La mayoría de los países del sistema de derecho romano preferirán seguramente seguir rigiéndose por los Convenios de Ginebra y no denunciarlos. Sin embargo, dado que también es necesario revisar los Convenios de Ginebra

con respecto a otras cuestiones, cabe esperar que la Comisión pueda llevar a cabo tales revisiones.

12. El Sr. SAMI (Iraq) dice que las letras de cambio se distinguen de otras formas de pago por diversas características, la más importante de las cuales es la confianza en el instrumento que obedece a la calidad especial asignada a las letras. Por esta razón, en la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio y Pagarés se incorporaron disposiciones importantes que confieren poder al instrumento en virtud de su definición jurídica y no de los contratos o transacciones que le precedieron. Las dos convenciones que tiene ante sí la Comisión siguieron caminos opuestos; por lo tanto, si se denunciase el contrato que precediese a un instrumento, el mismo instrumento podría revocarse. Se trata de un error importante de ambas convenciones que impedirá su aceptación en los círculos comerciales internacionales.

13. Otro problema es la disposición relativa al "tenedor protegido". Los numerosos detalles mencionados con respecto a este tema no hacen más que complicarlo, dado que los Convenios de Ginebra ya han establecido una norma al respecto al disponer la protección del tenedor de buena fe a la recepción de un instrumento. Igualmente, la cuestión de qué leyes de sistemas jurídicos opuestos deben aplicarse a las letras de cambio también quedó zanjada en los Convenios de Ginebra.

14. Sin embargo, la delegación del Iraq considera que los dos proyectos de convención abarcan cuestiones de importancia jurídica y práctica en la esfera del comercio internacional y, en consecuencia, apoya las propuestas de que se sigan estudiando los proyectos para hacerlos más aceptables para los Estados. Cualquier organismo que se establezca a este fin deberá tener en cuenta si la Comisión desea que los proyectos de convención sustituyan en última instancia a los Convenios de Ginebra, o si las convenciones se aplicarán sólo a las letras de cambio internacionales.

15. El Sr. GLATZ (Hungría) acoge con satisfacción el deseo de la Comisión de unificar el derecho mercantil internacional. A este respecto, los proyectos de convención que tiene ante sí la Comisión son aceptables en general, a pesar de la necesidad de mejorar algunos aspectos de la redacción. La delegación de Hungría apoya el método opcional de arreglo establecido en el proyecto de convención y confía en que los círculos bancarios puedan manejarse con un tercer sistema establecido concretamente para el comercio internacional.

16. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que su delegación no apoya el proyecto de convención sobre cheques internacionales; en consecuencia, sus observaciones solamente se aplicarán al proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales que considera aceptable en general.

17. Dado que al parecer hay una divergencia de sistemas para los pagos internacionales, incluso dentro de grupos de países con sistemas jurídicos similares, el establecimiento de un sistema opcional conforme al proyecto de convención que unifique los sistemas existentes tiene ventajas. Algunas delegaciones han manifestado la opinión de que es perjudicial la transacción a que se llegó en el proyecto de convención con respecto a los países con un sistema jurídico determinado. Sin embargo, el orador interpreta que las críticas al proyecto se refieren más a las diferencias de tratamiento acordado a prestatarios y prestamistas. La delegación de los Estados Unidos considera que la transacción a que se llegó responde bien a los intereses de ambos grupos.

18. Por último, algunos miembros criticaron el proyecto de convención por encontrarlo poco claro. Sin embargo, cualquier instrumento jurídico en la esfera del comercio internacional tiende a parecer complejo en primera lectura. La complejidad del texto no debe utilizarse como pretexto para decir que la unificación del comercio internacional es imposible. La CNUDMI debe encontrar un medio para aclarar los aspectos más problemáticos del texto.

19. El Sr. MAEDA (Japón) dice que, en su calidad de país que ha hecho suyo el sistema de Ginebra, el Japón tiene interés en las cuestiones planteadas por otras delegaciones con respecto a la complejidad de las disposiciones de los proyectos de convención y la inconveniencia de establecer un tercer sistema de pagos internacionales. Muchas veces se ha citado el concepto de "tenedor protegido" como ejemplo de la complejidad de las disposiciones de ambos proyectos de convención; sin embargo, ese concepto no parece excesivamente complicado a la delegación del Japón. Además, ese concepto al parecer se relaciona directamente con el párrafo 2) del artículo 16 y con el artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio y Pagarés, que establece diferentes requisitos que deben cumplirse para proteger al tenedor de un instrumento contra reclamaciones de tenedores previos. Dado que en el nuevo proyecto de convención no se establecen tales distinciones al definir al tenedor protegido, podría considerarse que esto constituye una simplificación, más que una complicación, de la Ley Uniforme de Ginebra.

20. Con respecto al establecimiento de un tercer sistema, es verdad que los instrumentos de negociación suelen ser clasificables en una de las dos categorías de sistemas jurídicos. Sin embargo, como han señalado anteriores oradores, hay leyes muy diferentes incluso dentro de sistemas análogos. Dadas las circunstancias, el Japón considera que el establecimiento de un nuevo instrumento multilateral es necesario para armonizar los diversos sistemas existentes.

21. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que la delegación de su país estuvo inicialmente a favor de modificar los Convenios vigentes de Ginebra para que pudiesen resultar aceptables a más países y fuesen más compatibles con el comercio moderno. Sin embargo, dado que la Comisión decidió elaborar nuevos instrumentos y dedicó 10 años a ello, no considera que ahora se pueda abandonar la tarea.

22. La Comisión está de acuerdo en que el problema fundamental de los proyectos de convención es la transacción que representan entre los sistemas de Ginebra y angloamericano. Sin embargo, las objeciones planteadas se refieren a detalles del instrumento, todos los cuales pueden revisarse. La elaboración de los Convenios de Ginebra llevó mucho tiempo. En consecuencia, la Comisión no debe fijarse en plazos, sino tratar de dar fin a su labor.

23. El PRESIDENTE dice que al parecer la mayoría de las delegaciones siguen apoyando la idea de unificar el derecho mercantil internacional, y considera que los proyectos de convención constituyen un medio adecuado para alcanzar ese objetivo. Se ha manifestado preocupación con respecto al desarrollo de un sistema de pagos internacionales similar al de los sistemas internos; sin embargo, la Comisión, en ocasiones anteriores, formuló una política relativa al desarrollo de estos sistemas internacionales.

24. Al parecer la mayoría de las delegaciones están a favor de aprobar normas opcionales y muestran preocupación sobre el modo en que se apliquen las Leyes Uniformes de Ginebra en los círculos comerciales. En el futuro, tal vez la Comisión desee ver de qué modo podrían hacerse compatibles los

proyectos de convención con el sistema existente en Ginebra para que también los países que han ratificado los Convenios de Ginebra puedan utilizar los nuevos sistemas. El orador sugiere que la Comisión examine los textos de los proyectos de convención con mayor detalle para determinar qué otros pasos pueden ser necesarios para su aprobación y aplicación.

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12.05 horas.

25. El PRESIDENTE invita a los miembros a formular sus observaciones sobre la parte II del documento A/CN.9/249 (párrs. 12 a 20), que contiene las cuestiones controvertidas más importantes respecto del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, así como el proyecto de convención sobre cheques internacionales. Con respecto a los endosos falsificados, el Presidente señala a la atención la nota de la Secretaría que se incluye en el párrafo 14, en la que se indica que solamente la primera de las cuestiones controvertidas afecta materialmente a la fórmula de transacción propuesta en el proyecto de Convención. El Presidente tiene la impresión de que la estructura de la fórmula de transacción propuesta es aceptable y la Comisión debería proceder a debatir la fórmula de perfeccionarla.

26. El Sr. ROEHRICH (Francia) indica que su delegación apoya las observaciones formuladas por los Gobiernos de México y España respecto de la responsabilidad de la persona que recibe el instrumento del falsificador (inciso 2 del párr. 13). Las disposiciones del artículo 23 constituyen un texto de transacción entre la concepción del derecho angloamericano y la de la Convención de Ginebra, pues en esta última se adjudica el mayor riesgo al propietario de la letra que le fue robada, y que está en mejor situación para defenderse de un robo. Sin embargo, hay una contradicción entre las disposiciones del artículo 23 y las del inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 14, en el que se establece que la firma de un mandatario sin poder suficiente no interrumpe la cadena de endosos. A juicio del representante de Francia, el primer endosatario debería quedar exento de toda responsabilidad. Debido a que los dos textos son incompatibles y a que no se aplica un formalismo riguroso en relación con la eficacia que debería tener un instrumento, la delegación de Francia vacila ante la idea de apoyar la fórmula de transacción a que se llegó en el artículo 23.

27. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que, aunque se enmendara el texto del párrafo 1) del artículo 23, para incluir la recepción de buena fe de un instrumento falsificado, la disposición es draconiana y debe modificarse.

28. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que, en su opinión, la cuestión de los endosos falsificados no tiene demasiada importancia en una esfera que dominan los bancos, sobre todo si se tiene en cuenta que por lo general los tribunales nacionales llegan a conclusiones diferentes respecto de casos análogos.

29. En general, los artículos podrían tal vez aceptarse como fórmula de transacción, excepto en lo que se refiere a las disposiciones sobre el endoso de un mandatario sin poder suficiente, que hace mucho más difícil para el endosatario averiguar la verdadera situación. Por consiguiente, es injusto adjudicar en cada caso la responsabilidad a la persona que recibe un título.

30. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) considera que la prohibición que afecta a los endosos falsificados es una fórmula de transacción justa y viable entre los dos sistemas existentes. El tercer sistema, que consiste en adjudicar la responsabilidad al falsificador, ayuda a minimizar las desventajas de las disposiciones nacionales actuales. Además, el orador acoge con agrado la observación clara y convincente que se formula en la página 57 del documento A/CN.9/213.

31. Si bien rara vez se presentan casos de endosos falsificados en transacciones en que intervienen letras de cambio internacionales, las disposiciones que rigen esas situaciones tienden a favorecer la circulación de las letras y los pagarés internacionales y a reforzar la responsabilidad de los que reciben los endosos falsificados. Es importante adherirse al principio de que el endosatario debe conocer a su endosante y en consecuencia se justifica la inclusión de disposiciones en ese sentido en reglamentos internacionales destinados a regir el comercio exterior. Por lo tanto, la delegación de la República Democrática Alemana apoya plenamente las disposiciones de transacción que figuran en el artículo 23.

32. El Sr. GUEST (Reino Unido) apoya la fórmula de transacción propuesta respecto del artículo 23 y señala a la atención el documento A/CN.9/213, en el que se describen los dos criterios existentes y se ofrecen ejemplos de la aplicación del nuevo sistema, sistema que no parece afectar materialmente a la negociación adecuada de letras de cambio y pagarés y que resulta una transacción satisfactoria que, a juicio del orador, podría ser aceptada por los dos sistemas jurídicos existentes.

33. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) prefiere el sistema de Ginebra, mediante el cual el receptor de un instrumento falsificado queda protegido si ha actuado de buena fe. El orador señala además que en general los bancos son muy cautelosos para aceptar instrumentos. Por lo tanto, la delegación de Suecia podría aceptar las disposiciones propuestas, que probablemente también serían aceptables para los círculos bancarios.

34. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) señala que su delegación no considera satisfactoria la solución de transacción y estima que el sistema de Ginebra, en el cual la responsabilidad recae en la persona que comete la negligencia y no en el tomador, siempre que éste haya recibido el instrumento de buena fe, es mucho más justo. El orador también apoya las observaciones del representante de Francia y las presentadas por los Gobiernos de México y España en el sentido de que no es probable que la solución propuesta conduzca a resultados satisfactorios.

35. El Sr. SAMI (Iraq) concuerda en que la fórmula de transacción no ha de resolver el problema que se examina. El primer párrafo del artículo 23 daría origen a interrogantes sobre la posibilidad de que se hubiera falsificado el endoso de una letra de cambio y es importante brindar protección a las personas que aceptan esos instrumentos sin saber que son falsificados. Por lo tanto, la delegación del Iraq considera adecuada y justa la solución que ofrece el sistema de Ginebra.

36. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que, en general, apoya la solución de transacción, pero sugiere que vuelva a examinarse el párrafo 2) del artículo 23. El comentario que se formula en el segundo párrafo del ejemplo D de la página 57 del documento A/CN.9/213 no parece desprenderse del texto del artículo 23, y el orador señala que la Ley Uniforme de Ginebra contiene disposiciones que establecen cuándo es correctamente pagadero un instrumento.

37. El Sr. OLIVENCIA (España) confirma las observaciones anteriores de su delegación que figuran en el inciso *a*) del párrafo 13 del documento A/CN.9/249. El desequilibrio

existente entre los artículos 14 y 23 podría producir resultados injustos. Aún más, resulta injustificada la falta de responsabilidad del endosatario de un título para el cobro, que se dispone en el párrafo 2) del artículo 23. Asimismo, la delegación de España se opone a que se consideren en un mismo plano de igualdad el falsificador y la persona que actúa sin poder suficiente, como se hace en el párrafo 3) del artículo 23.

38. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) concuerda con el principio subyacente en el párrafo 1) del artículo 23, pero se opone a su aplicación automática a todo pago en que se haya endosado un título de buena fe. No es posible apoyar semejante ampliación del principio porque, a diferencia del endosante y el endosatario que se encuentran ligados por una transacción bilateral en la que se ha cometido una falsificación, el librado que pagó sólo tenía una obligación unilateral con el tenedor, obligación que cumplió al pagar. Asimismo, en el caso de una persona que afronta un riesgo de pérdida debido a una falsificación y que trata de impedir el pago de un título poniendo sobre aviso oportuno al librado, según lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 68, el librado no quedará exento si se paga el título al falsificador.

39. Al redactar el párrafo 2) del artículo 23, el Grupo de Trabajo no pudo decidir la adjudicación de responsabilidad entre el librado y el endosante, pero fue necesario encontrar una fórmula de aceptación general. La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas apoya la norma mediante la cual el librado que paga un título que contiene una firma falsificada endosante, habiendo cobrado el título, es responsable con arreglo al párrafo 1) del artículo 23 sólo si está en conocimiento de la falsificación.

40. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) considera que el artículo 23 es una fórmula de transacción aceptable y está dispuesto a apoyarla. Las disposiciones de las Convenciones de Ginebra sobre el requisito de la buena fe no están consagradas en ninguna otra convención, por lo que su aplicación difiere en la práctica. Buena fe significa que las partes de la transacción deben actuar con cautela. Sin embargo, puesto que es difícil demostrar la buena fe o precisar qué medida de cautela debe ejercerse, el orador considera conveniente obviar ese requisito en relación con el artículo 23.

41. El Sr. DUCHEK (Austria) considera aceptable la formulación de transacción respecto del párrafo 1) del artículo 23, sobre todo cuando se tienen en cuenta las prácticas bancarias existentes. Hay, sin embargo, una contradicción entre ese texto —en virtud del cual el riesgo de la pérdida provocada por una firma falsificada recae únicamente en la persona a la que se transfiere directamente el título (y no en el librador o librado o cualesquiera otras personas a las que pudiere transferirse posteriormente)— y la redacción y consecuencias poco claras del párrafo 2) del artículo 23, en virtud del cual la importante cuestión de la responsabilidad del librado que paga un título que contiene una firma falsificada no queda reglamentada por la Convención, sino que se deja librada a las legislaciones nacionales aplicables. En virtud del *common-law*, sin embargo, un librado que paga un instrumento que contiene un endoso falsificado no queda exento de responsabilidad, sino que sigue corriendo el riesgo de pérdida hasta que pueda transferir ese riesgo a la persona a la que transfirió el instrumento. ¿Corresponde, en consecuencia, aplicar esas disposiciones del *common-law* tanto como las disposiciones de la Convención con las que están en contradicción? Para que pueda ser aceptable la fórmula de transacción que figura en el párrafo 1) del artículo 23, es necesario prestar mayor consideración a la necesidad misma de contar con el párrafo 2) de ese artículo; además, en el artículo 68 de la Convención se debería disponer expresamente que un librado que paga de buena fe queda exento de toda responsabilidad.

42. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) observa que el texto de transacción del párrafo 1) del artículo 23 exige grandes cambios en la tramitación mecánica de los títulos por parte de los países del *common-law*. Los firmantes que se consideraban protegidos, porque no habían efectuado aún endosos en blanco, constatarán ahora que deben mantener esos títulos a la orden bajo llave.

43. Algunos representantes han sugerido que la persona que recibe un título debe quedar exenta de responsabilidad si lo ha aceptado de buena fe. Con todo, la finalidad de la fórmula de transacción del párrafo 1) del artículo 23 no fue la de inculcar la honestidad en las partes, sino la de seguir la adopción de un hábito de cautela que se encuentra ya incorporado en el criterio del *common-law*, a saber el de inducir a los adquirentes a tener el especial cuidado de identificar a quien le transfiere el título o, a falta de ello, a aceptar el título ateniéndose a las consecuencias.

44. El Sr. OU Zhi Min (China) dice que el párrafo 2) del artículo 23, que deja librada a la legislación nacional y sin regular en la Convención la cuestión de la responsabilidad del tomador de un instrumento que contiene un endoso falsificado se presta en la práctica a confusiones. Es necesario en consecuencia establecer alguna norma. China considera que no debe hacerse responsable a un tomador que paga de buena fe. El endosatario que acepta de buena fe no debe asumir ninguna responsabilidad; sin embargo debe hacerse responsable al falsificador.

45. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que Finlandia está en condiciones de aceptar el artículo 23, aun cuando no se ajusta a su propio sistema jurídico. El párrafo 1) del artículo constituye una solución viable, si bien tal vez no la mejor. En cuanto al párrafo 2), el orador concuerda más con el comentario del texto que con su propio contenido, sobre todo con las hipótesis que se formulan en los ejemplos C y D de la página 57 del documento A/CN.9/213. El orador está de acuerdo con el representante de Austria en el sentido de que la solución debe incorporarse en el proyecto de Convención y no debe dejarse librada a la legislación nacional aplicable.

46. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que el Canadá apoyó la fórmula de transacción. Sin embargo al Canadá le inquieta que se deje sin reglamentar una cuestión tan importante como la del párrafo 2) del artículo 23, cuya solución se remite a los tribunales nacionales. Esa inquietud podría tal vez ser injustificada, según cuál fuera la medida en que los tribunales nacionales aceptaran el principio contenido en el párrafo 1) del artículo 23 y lo aplicaran para llegar a un criterio uniforme de aplicación de una ley uniforme de responsabilidad.

47. Al propio orador le cuesta entender cuál es la responsabilidad que ha de quedar librada a la legislación nacional. Con arreglo a una interpretación estricta del párrafo 1) del artículo 23, el primer endosatario es responsable en el caso de una falsificación del endoso de un título. Si el librado ha pagado el título antes de que se descubra una falsificación en una exigencia de pago del librador, estará obligado a reintegrar los fondos en la cuenta del librador y podrá exigir el reembolso correspondiente del primer endosatario, lo que quedará automáticamente comprendido en las disposiciones

del párrafo 1) del artículo 23 y no en las disposiciones del derecho nacional. Sin embargo, en virtud del sistema de Ginebra sería posible que un tribunal permitiera a ese librado invocar el párrafo 2) del artículo 23 y en esa forma eludir la responsabilidad de efectuar un reembolso en la cuenta del librador. El librador sería entonces, hipotéticamente, quien tendría que imponer la responsabilidad en virtud del párrafo 1) del artículo 23.

48. Dadas esas incertidumbres, la Comisión debería tratar de resolver en la Convención misma la cuestión del derecho de reembolso y no dejarla librada a las legislaciones nacionales.

49. El Sr. MACCARONE (Observador, Federación Bancaria Europea) observa que la solución de transacción a que se ha llegado en los párrafos 1) y 2) del artículo 23 se aparta del *common-law*, sobre todo del sistema estadounidense, más que del sistema de Ginebra. Cuando se lee el párrafo 1) del artículo 23 junto con el artículo 68, se llega a la conclusión de que la Convención de Ginebra difiere sólo en el caso de que el propio falsificador presente un título para su pago, caso muy poco probable. A su vez, si quien presenta el título para su pago es la persona que lo adquirió del falsificador, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 68, esa persona no es responsable si ha obrado de buena fe.

50. Algunos oradores argumentaron que era necesario reglamentar en forma más explícita la responsabilidad en el párrafo 2) del artículo 23, pero, a juicio del orador, esa responsabilidad dimana de fuentes externas y está fundamentada en consideraciones ajenas al título mismo. El criterio general ha sido el de dejar, en la medida de lo posible, ese tipo de responsabilidad fuera del proyecto. Sólo existen dos excepciones y una de ellas es el propio artículo 23. Reglamentar esa responsabilidad en el párrafo 2) del artículo 23 exigiría una reformulación completa de los principios fundamentales adoptados por el Grupo de Trabajo y, por consiguiente, el mejor criterio sería dejar el texto como está y permitir que las legislaciones nacionales se ocuparan de reglamentar esa responsabilidad.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 288a. sesión
Martes 26 de junio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.288]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la CNUDMI a expresar sus opiniones sobre el artículo 23 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211).

2. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) dice que su delegación apoya la solución de transacción establecida en el artículo 23. El párrafo 2) debería contener una referencia a la norma de la responsabilidad, de conformidad con el principio de que el tomador o el endosatario deberían ser considerados responsables en los casos en que hubieran tenido conocimiento de la falsificación.

3. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que la redacción del párrafo 2) debe ser más clara. Su delegación puede aceptar el fondo de la transacción, tal como se propone en el proyecto en su totalidad.

4. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que las consecuencias del párrafo 2) no son claras. Además, es preciso volver a redactar el párrafo 1) a fin de garantizar la negociabilidad de los títulos.

5. El PRESIDENTE, refiriéndose a una pregunta del representante del Canadá acerca de la condición del comentario sobre el proyecto de Convención (A/CN.9/213), dice que por el momento el único texto auténtico es el propio proyecto de convención, que en consecuencia debe ser claro por sí mismo.

6. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación no puede apoyar una solución que permita a los países actuar de conformidad con un sistema jurídico para exigir que el librado deba pagar por segunda vez, permitiendo al mismo tiempo a los países que actúan de acuerdo con el otro sistema aducir que éste ha cumplido su responsabilidad. Debe expresarse claramente en el artículo 23 que un librado que paga un título de buena fe ya no tiene ninguna responsabilidad. La cuestión debe volver a ser examinada por el Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales.

7. El Sr. GUEST (Reino Unido), en respuesta a la declaración del Observador de Suiza en relación con el párrafo 1) del artículo 23, dice que si bien los sistemas derivados de la Ley sobre Letras de Cambio y el Código Comercial Uniforme podrían imponer un riesgo de responsabilidad más extremo a la persona que acepte el título que el artículo 23, no hay pruebas de que eso inhiba en forma alguna la negociabilidad de las letras de cambio dentro de esos sistemas.

8. En lo que respecta al párrafo 2), la intención ha sido ocuparse de la cuestión de los arreglos que podrían imponer alguna responsabilidad a una parte que ha pagado. No ha sido ciertamente la intención permitir, por ejemplo, a un tribunal de *common-law* imponer una norma que contravenga el artículo 68. Recuerda, en relación con las palabras "o del endosatario para el cobro que cobre, un cheque en que haya un endoso falso", que se planteó una cuestión con respecto a la responsabilidad, en algunos sistemas de *common-law*, para la conversión de un título por un banco que deba cobrarlo. Se decidió que la cuestión debía regirse por la ley nacional, debido a su naturaleza. Si el ámbito de la responsabilidad de que se ocupaba el artículo 23 no era claro, debía aclararse.

9. El Sr. MACCARONE (Observador, Federación Bancaria Europea) sugiere que se suprima el párrafo 2).

10. El Sr. MAEDA (Japón) dice que sería útil establecer una solución intermedia entre los sistemas de la Ley sobre Letras de Cambio y del Código Comercial Uniforme.

11. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación sigue teniendo dificultades con el artículo 23, pero no desea obstaculizar el logro de una solución intermedia. Desea señalar, en particular, que el artículo 68 no se refiere al pago por un librado. Se plantea un problema similar en el párrafo 1) del artículo 23. Su delegación no desea introducir el concepto de la buena fe en el párrafo 2), que no es claro, y preferiría el concepto de pago con o sin conocimiento de la falsificación.

12. El PRESIDENTE dice que la mayoría apoya al parecer la solución de transacción alcanzada en el artículo 23, en particular en cuanto se refleja en el párrafo 1). Sin embargo, es evidente que debe hacerse algo con respecto al párrafo 2). Cree que hay dos posibilidades en cuanto a la redacción: se puede redactar una norma sustantiva e incorporar esa norma en la solución de transacción; o se puede suprimir el texto e incorporar la sustancia del texto suprimido en la solución de transacción.

13. El Sr. MAEDA (Japón), refiriéndose al apartado *c*) del párrafo 13 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/249), señala que el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales no establece ningún límite para la indemnización que puede obtenerse con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, en tanto que se establece un límite para el monto recuperable con arreglo al párrafo 2) del artículo 41, el artículo 64 y el párrafo 3) del artículo 75. Su Gobierno considera que la suma que puede cobrarse con arreglo al párrafo 1) del artículo 23 debe limitarse a la especificada en el artículo 66 o el artículo 67. La cantidad que puede recuperarse del falsificador no debe quedar limitada. Subraya que sus observaciones sólo tienen por fin mejorar el proyecto de convención, y no perjudicar el espíritu de transacción.

14. El Sr. OLIVENCIA (España) está de acuerdo con las observaciones formuladas por el presidente en su última declaración. La mayoría de los participantes en el debate general estuvieron a favor de la solución de transacción contenida en el párrafo 1) del artículo 23, pero la posición de México y de España, mencionada en el apartado *a*) del párrafo 13 del documento A/CN.9/249, también recibió un apoyo considerable. España estaría de acuerdo con cualquier fórmula de transacción que contribuyera al progreso de la labor de la Comisión. Sin embargo, se ha expresado preocupación acerca de la posibilidad de que las disposiciones del artículo 23 lleven a injusticias, y no cabe dejar de lado por completo esa importante cuestión. Si bien es quizá desaconsejable introducir el concepto de la buena fe en el artículo 23, sería útil que el texto incluyera una disposición relativa al conocimiento o la falta de conocimiento de la falsificación. En el artículo 5 se establecen claramente las condiciones en que se considera que una persona ha tenido conocimiento.

15. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que, si la Comisión deseara considerar la aprobación del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales en conjunción con el proyecto de convención sobre cheques internacionales, su delegación reiteraría la sugerencia expuesta en el apartado *e*) del párrafo 13 del documento A/CN.9/249. Sin embargo, si, como parece ser el caso, la Comisión desea concentrarse solamente en una convención relativa a las letras de cambio y los pagarés, su delegación no insistirá más en esa sugerencia. El problema de que se trata en el apartado *e*) del párrafo 13 se refiere a los sistemas de *common-law* y no se plantea con respecto a las letras de cambio en medida suficiente para justificar una disposición especial dentro del artículo 23.

16. El Sr. SAMI (Iraq) se pregunta si el Grupo de Trabajo podría seguir examinando el artículo.

17. Hay discrepancias entre las versiones en los distintos idiomas del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales. Por ejemplo, en el párrafo 1) del artículo 23 y en el artículo 41, donde el texto inglés dice *party* el texto francés dice *signataire*. El significado de los dos términos no es el mismo. Con respecto al artículo 41, se plantea una contradicción a causa de que el artículo se basa en las leyes uniformes de Ginebra, en tanto que el párrafo 1) del artículo 23 se basa en el sistema de *common-law*.

18. El Sr. ROEHRICH (Francia) aprueba las observaciones del representante del Iraq acerca de las discrepancias entre las versiones lingüísticas. Confía en que las diferencias en la presentación, e incluso en el fondo de algunos artículos del proyecto, se eliminarán.

19. El PRESIDENTE dice que habrá amplia oportunidad de eliminar las diferencias en los textos. Con respecto a la declaración del representante de España, dice que, aunque se ha logrado cierto nivel de acuerdo conciliatorio con respecto al párrafo 1) del artículo 23, y aunque ha merecido considerable apoyo la posición mencionada en el apartado *a*) del párrafo 13 del documento A/CN.9/249, no parece que la Comisión haya expresado el deseo general de lograr un mayor nivel de acuerdo.

20. *Se suspende la sesión a las 16.15 horas y se reanuda a las 16.45 horas.*

21. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión examine a continuación los párrafos 15 y 16 del documento A/CN.9/249, relativos al concepto de tenedor y tenedor protegido.

22. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que el párrafo 7) del artículo 4, el artículo 25 y el artículo 26 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales no son claros y deben revisarse. Con respecto al fondo, dice que el enfoque del proyecto de convención es muy similar al de las leyes uniformes en Ginebra, con una excepción importante. En tanto que en las leyes uniformes se hace hincapié en las circunstancias en que pueden plantearse acciones o excepciones, en el proyecto de convención se describe la condición de una persona como tenedor protegido o no protegido. Refiriéndose en particular al apartado *a*) del párrafo 7) del artículo 4, relativo al conocimiento del tenedor de una acción o excepción relativa al título a que se refiere el artículo 25, dice que hay cierto peligro de que se prive injustamente a un tenedor de su protección en ciertas circunstancias. Podría producirse el caso en que un librador plantee una acción contra un tenedor que ha adquirido la condición de tenedor no protegido a causa de su conocimiento de una acción o una excepción relativa al título sobre la base de una transacción previa defectuosa entre dos tenedores anteriores, y que, sin embargo, no tenga conocimiento de una adquisición fraudulenta original del título por una tercera parte totalmente diferente. En tal caso, su conocimiento de la demanda de un tenedor contra otro afectaría injustamente su condición de tenedor protegido. En consecuencia, es necesario simplificar, o incluso modificar, la estructura de los artículos. En lugar de describir simplemente la condición del tenedor, los artículos deberían describir las circunstancias en que podrían plantearse acciones u oponerse excepciones.

23. El Sr. MAEDA (Japón) ofrece otro ejemplo de un caso en que una persona podría definirse como tenedor no protegido aunque no tuviera conocimiento de una transacción anterior fraudulenta o de una acción o excepción relativa al título.

24. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que, con arreglo al sistema de *common-law*, las letras de cambio deben estar por encima de toda sospecha; en el momento de la adquisición del título, se espera que la persona que lo adquiere no tenga ninguna sospecha de ningún defecto posible en el título. El proyecto de convención es correcto al establecer el concepto de tenedor protegido. Hay razones legítimas, sin embargo, para preguntar si debe privarse al tenedor protegido de su condición de tal a causa del conocimiento de una acción o una excepción relativa a un título o solamente de ciertos tipos de acciones o excepciones. La cuestión podría examinarse en el Grupo de Trabajo apropiado.

25. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que el punto central de todo el proyecto de convención es el concepto de tenedor protegido. Su delegación considera que el proyecto no es claro a ese respecto, pero que la cuestión es más bien de forma que de fondo. España se opone en principio al sistema de las definiciones, y cree que la definición de "tenedor" del párrafo 6) del artículo 4 es incompleta porque se refiere a otro artículo en lugar de ser clara por sí misma. La definición de "tenedor protegido" del párrafo 7) del artículo 4 también es incompleta y confusa. Una persona podría perder injustificadamente su condición de tenedor protegido solamente por haber recibido un título incompleto. Es preciso establecer claramente en el proyecto de artículos qué criterios se utilizarán para definir un instrumento "completo".

26. Los apartados *a*) y *b*) del párrafo 7) del artículo 4 contienen conceptos subjetivos y fórmulas negativas que los hacen difíciles de interpretar, problema que se complica por la falta de coordinación entre ese artículo y los supuestos que entrañan los artículos 5 y 28. En consecuencia, su delegación sigue compartiendo las dudas expresadas por el representante de Austria, a pesar de las aclaraciones hechas por otros representantes.

27. Con respecto a los artículos 25 y 26, no parece lógico establecer que no puede oponerse una excepción contra un tenedor protegido. En lugar de plantear excepciones, esos dos artículos deberían limitarse a establecer normas generales. Los problemas sustantivos pueden resolverse mediante un esfuerzo concertado por simplificar el proyecto, respetando al mismo tiempo las complejidades del tema.

28. El Sr. ANGELICI (Italia) está de acuerdo con los representantes de Austria y de España. Deben concentrarse los esfuerzos en los problemas prácticos y no en los teóricos. La cuestión de las definiciones generales puede dejarse para una fecha posterior. En el momento actual, no hay necesidad de una definición general del término "tenedor protegido".

29. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que el texto es complicado a causa de las numerosas referencias entre artículos. Se pregunta si el concepto de tenedor protegido es realmente necesario. El texto debe referirse solamente al tenedor y a la acción que puede plantearse contra esa persona. Conviene en que la supresión del término "tenedor protegido" entrañaría cambios sustantivos. Sin embargo, eso podría dejarse a cargo del Grupo de Trabajo.

30. Con respecto al fondo, apoya la idea de que el tenedor debe considerarse protegido incluso si el título estaba incompleto en el momento en que pasó a ser tenedor. En consecuencia, debe suprimirse la palabra "completo" de la definición de "tenedor protegido".

31. El SR. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que la definición de "tenedor protegido" debe volverse a redactar. En el sistema de *common-law*, como indicó el representante del Reino Unido, el tenedor debe estar por encima de toda sospecha. Sin embargo, es difícil justificar el requisito de que el título deba estar completo, aunque se acepte en el sistema de *common-law*.

32. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que el conocimiento de una excepción o una acción determinada no debe excluir la protección contra otras demandas de las que el tenedor no tiene conocimiento. El texto sería menos complicado si se hiciera una diferencia entre las excepciones que deberían y las que no deberían excluirse. El representante de Austria sugirió una buena manera de hacer menos complicado el proyecto.

33. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que, aunque no está familiarizado con las sutilezas legales que los representantes de los países de *common-law* están tratando de persuadir a los demás de que acepten, podría en su momento llegar a entender, incluso él, el concepto de tenedor protegido. En otras palabras, no está seguro de que deba eliminarse del texto. Aprecia el argumento de que todos deben abstenerse de aceptar un instrumento sospechoso. Lo que le preocupa es la noción de que un tenedor no pueda ser tenedor protegido si el título estaba incompleto en el momento en que pasó a ser tenedor, incluso si el título fue posteriormente completado por ese tenedor de acuerdo con lo autorizado. Si se elimina el concepto, podría aceptar la definición de "tenedor protegido".

34. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación apoya en principio los conceptos de tenedor y de tenedor protegido y las condiciones en que se aplican las definiciones. Está de acuerdo también con las excepciones posibles planteadas en los artículos 25 y 26. Sin embargo, deben aclararse el párrafo 7) del artículo 4 y los artículos 25 y 26, a fin de eliminar la posibilidad de interpretaciones diferentes de las definiciones.

35. El Sr. MACCARONE (Observador, Federación Bancaria Europea) comparte las opiniones expresadas por el representante de los Estados Unidos. El concepto de tenedor protegido es importante en teoría pero en la práctica, si se mantiene, los resultados serán similares a lo que ha ocurrido con respecto a las leyes uniformes de Ginebra. No está de acuerdo en que el tenedor deba perder su condición de tenedor protegido incluso cuando se le haya autorizado para completar un instrumento.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

Acta resumida de la 289a. sesión
Miércoles 27 de junio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.289]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el debate sobre el concepto de tenedor y de tenedor protegido, una de las principales cuestiones controvertidas en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y el proyecto de convención sobre cheques internacionales. El concepto se examina en la parte II B, párrafos 15 y 16, del comentario de la Secretaría que figura en el documento A/CN.9/249. La sugerencia que figura en el apartado iii) del párrafo 16 ha sido retirada.

2. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que los círculos bancarios en su propio país y en otros países han encontrado el concepto de tenedor protegido ambiguo e impreciso, en la forma desarrollada en el proyecto de convención, especialmente a causa de las muchas excepciones que pueden oponerse contra ambos tipos de tenedor con arreglo a varias

disposiciones del texto; así pues, hay una tendencia a preferir el concepto del Convenio de Ginebra de "tenedor de buena fe".

3. Sin embargo, si se estudia cuidadosamente el texto puede verse que las diferencias entre los dos sistemas son en realidad mínimas en lo que hace a la protección de los tenedores. En consecuencia, Egipto no tiene objeciones que oponer al concepto de tenedor protegido como tal, aunque el Grupo de Trabajo debería simplificarlo, en particular preparando una lista de excepciones que podrían oponerse contra los dos tipos de tenedores. Es preciso mejorar en el artículo 28 del texto la definición de tenedor protegido mediante una determinación más clara de qué es un tenedor no protegido.

4. No obstante, debería encontrarse una expresión mejor que "tenedor protegido", en primer lugar porque el término es extraño a la práctica jurídica aceptada y además porque parece menoscabar la legitimidad del tenedor no protegido. Personalmente, preferiría el término *holder in due course* del derecho inglés.

5. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que, en bien de la claridad y de la amplia circulación de los títulos, sería mejor no introducir la distinción entre los dos tipos de tenedor en el proyecto de convención. El concepto de tenedor en el Convenio de Ginebra es más amplio. Dado que en los negocios internacionales participan generalmente menos partes que en los nacionales, no es necesario hacer la distinción con respecto a los negocios internacionales.

6. Los distintos artículos sobre la cuestión dan lugar a varios problemas de los que no se ocupa suficientemente el proyecto de convención. La República Democrática Alemana se suma a otros gobiernos para solicitar que vuelva a considerarse todo el concepto.

7. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) está de acuerdo con que en la reglamentación jurídica del concepto de tenedor y tenedor protegido debe incorporarse una protección igual de los intereses del tenedor, por una parte, y del deudor, por la otra. Debe adoptarse en el texto del proyecto de convención la definición de tenedor de las leyes uniformes sobre letras de cambio y pagarés internacionales de Ginebra, que ofrece una mejor protección de los intereses del acreedor y el deudor y elimina el difícil problema de reglamentar las diferencias entre los dos tipos de tenedor.

8. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que la distinción en el proyecto entre los dos tipos de tenedor es una de las razones por las cuales se considera que éste es demasiado complicado y poco práctico. Está de acuerdo en que deben reorganizarse las normas en esa esfera de acuerdo con las disposiciones más aceptables de Ginebra. Eso podría hacerse sin menoscabar el sistema que se sigue en la redacción del texto.

9. Está de acuerdo con los que han observado que el tenedor no protegido está en una posición muy débil, en particular con respecto a las muchas excepciones que pueden oponerse contra él con arreglo al artículo 25. En consecuencia, la cuestión de la protección adquiere suma importancia. El párrafo 7) del artículo 4 requiere que, para ser un tenedor protegido, el tenedor no tenga conocimiento previo de ninguna acción o excepción relativa al título. El representante de Austria demostró en forma convincente las consecuencias imprevistas que tendría ese requisito. Un tenedor que, por negligencia, no conociera una excepción determinada relativa a un título quedaría privado de protección contra otras acciones o excepciones de las que no tuviera ningún conocimiento. Como solución intermedia, la denegación de la protección podría limitarse a los tenedores que tuvieran realmente conocimiento de una acción o una excepción. Además, no parece justificado negar la protección con arreglo al párrafo 7) del artículo 4 al tenedor de un instrumento endosado en blanco en razón de que el título no está a simple vista completo. Está de acuerdo con otras delegaciones en que es preciso revisar el apartado 7) del artículo 4.

10. El Sr. MAEDA (Japón) apoya el concepto de tenedor protegido. Sin embargo, la definición del apartado 7) del artículo 4 de la regularidad del título, que afecta a la condición de tenedor protegido, no parece suficientemente amplia, como se indica en el ejemplo dado en el párrafo 13 del comentario de la Secretaría (A/CN.9/213) de ese artículo. Ha habido desacuerdo entre los miembros angloamericanos del Grupo de Trabajo en cuanto a si, por ejemplo, un cheque al portador está a simple vista en regla cuando hay un endoso al dorso. Toda la cuestión de la regularidad de los títulos necesita más estudio y, a ese respecto, la Comisión encontrará probablemente muy útil la sección 3-304 del Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos.

11. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que está satisfecha con el concepto de tenedor protegido, que se ha introducido en el proyecto de texto como concesión importante al sistema de *common-law*. Aunque entiende las dificultades de introducir el principio de la buena fe, entiende también que hay un requisito de buena fe en el derecho angloamericano y se pregunta por qué el Grupo de Trabajo no ha incluido ese requisito.

12. El concepto de tenedor protegido tal como está formulado puede llevar a graves problemas, en particular en el caso de los títulos incompletos de que se trata en el artículo 38. Los artículos 25 y 26, estrechamente relacionados con el apartado 7) del artículo 4, son también el resultado natural de la solución de transacción relativa al concepto de tenedor protegido. Sin embargo, es difícil ver cómo puede contribuir ese concepto al principio de la amplia circulación de las letras de cambio y por qué la amplia circulación debe relacionarse con una transacción previa. Le parece especialmente poco satisfactoria la expresión "cualquier excepción" contenida en el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 25, porque es demasiado amplia y puede incluso ser peligrosa. Sería mejor elaborar una lista de excepciones, quizá con referencias a otros artículos en que se establecen excepciones.

13. El Sr. DIXIT (India) dice que es difícil entender en el proyecto de texto exactamente cuál es la distinción entre los dos tipos de tenedor. Dado que hay tantas partes intermediarias, no todas ellas banqueros, que utilizan letras de cambio, es importante que el texto sea más comprensible. El texto carece de claridad, en parte porque hay demasiadas referencias entre artículos.

14. Apoya en principio el concepto de tenedor protegido. No está de acuerdo con la crítica de que los requisitos que debe satisfacer un tenedor para obtener la calidad de tenedor protegido son demasiado estrictos y van más allá de lo que debe requerirse para que una persona sea tenedor de buena fe; esas condiciones deben establecerse en detalle. Tampoco está de acuerdo en que sea difícil, sobre la base del título solamente, determinar los derechos de una persona en posesión de un título. Es verdad que no se reglamenta en el texto lo que constituye una acción válida relativa al título y que eso se deja en cambio a criterio del derecho nacional aplicable, pero en esas situaciones debe haber una referencia a la ley local.

15. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que tiene graves dificultades con las consecuencias jurídicas del concepto de tenedor protegido, y está de acuerdo con las observaciones contenidas en el párrafo 15 del documento A/CN.9/249, en

especial con los apartados *a*) y *c*). Cree que un tenedor protegido con arreglo al proyecto de convención tiene menos seguridad que un tenedor con arreglo al Convenio de Ginebra. El proyecto extiende el concepto de mala fe de manera perjudicial para la amplia circulación de los títulos.

16. Con arreglo al párrafo 7) del artículo 4, un tenedor protegido pierde esa condición si tiene conocimiento de una acción o excepción determinada relativa a un título. En otro lugar, en el artículo 5, se considera que una persona tiene conocimiento de un hecho si no hubiera podido desconocer su existencia. El efecto combinado de los dos artículos da un ámbito mucho mayor a las acciones o excepciones.

17. Dadas esas reservas, sólo cabe sugerir que se vuelva al concepto de tenedor establecido en el sistema del Convenio de Ginebra.

18. El Sr. GRIFFITH (Australia) está de acuerdo con las observaciones formuladas por los representantes de Egipto y Yugoslavia acerca del hecho de que el apartado 7) del artículo 4 no se refiere a un "tenedor de buena fe". La dificultad podría resolverse suprimiendo en el apartado *a*) del párrafo 7) del artículo 4 la referencia al *conocimiento* de una acción o excepción e introduciendo el concepto, reconocido en el sistema de *common-law*, de que el tenedor protegido debe tomar el título de buena fe y sin conocimiento de ningún defecto en el título de la persona que se lo transmitió. La redacción del artículo 5 refleja la doctrina del conocimiento inferido, que no ha sido incorporada en el sistema de *common-law* y que aparentemente no ha sido aplicada ampliamente en el sistema de derecho civil. Sugiere, en consecuencia, que se suprima el artículo 5.

19. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que los banqueros y los estudiosos de varios países han elogiado aparentemente el proyecto de convención cuando está de acuerdo con su propia legislación, y lo han criticado cuando no lo está. Ahora bien, el Grupo de Trabajo ha hecho un esfuerzo consciente por apartarse de los sistemas jurídicos existentes: el proyecto de convención tiene por fin no ser una amalgama o un compuesto de esos sistemas, sino un enfoque realmente nuevo de la legislación comercial internacional.

20. "Buena fe" significa cosas diferentes con arreglo a los dos sistemas, e incluso entre los países que siguen el sistema de derecho civil el concepto varía ampliamente. Al desarrollar el concepto de tenedor protegido, el Grupo de Trabajo ha intentado, no reproducir el concepto de *common-law* de *holder in due course* ni el concepto de derecho civil de "tenedor de buena fe", sino crear un nuevo concepto que todos los jueces puedan reconocer como un concepto no cubierto por la jurisprudencia que están acostumbrados a aplicar. No hay ningún sistema en que los derechos del tenedor sean absolutos y, si el Grupo de Trabajo no establece claramente el ámbito de las excepciones contra el tenedor protegido y las condiciones en que los derechos del tenedor no son absolutos, podrían aclararse mejor esas cuestiones. Sin embargo, las delegaciones deben abstenerse de tratar de incluir en el texto conceptos familiares derivados de sus propios sistemas jurídicos.

21. El Sr. GLATZ (Hungría) dice que su delegación está de acuerdo en que debe simplificarse el sistema del tenedor protegido. El nuevo sistema debería imponer el mínimo de condiciones posibles para la transferencia de los títulos negociables internacionales.

22. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que el ejemplo dado en la 288a. sesión por el representante de Austria ilustra una diferencia fundamental entre los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 y los proyectos de convención. Esas diferencias son fundamentalmente de política: los Convenios de Ginebra reflejaban la opinión mayoritaria de que el tenedor debía ser protegido a toda costa en interés de la libre circulación de los títulos negociables internacionales —aunque no tuvieron necesariamente ese efecto.

23. El proyecto de convención representa un equilibrio justo entre los sistemas en competencia y, en la medida de lo posible, ha incorporado reglas comunes a ambos sistemas. Está de acuerdo en que puede mejorarse la redacción de los artículos 25 y 26, pero defiende el enfoque único del proyecto de convención con respecto a las acciones y las excepciones, en consonancia con el sistema de *common-law* y en contraste con el sistema de derecho civil.

24. Su delegación no se opone a que siga examinándose la idea del tenedor protegido, aunque está en desacuerdo con el representante de Egipto con respecto a reemplazarlo por el concepto de *holder in due course*.

25. El Sr. SAMI (Iraq) dice que las normas jurídicas de ambos sistemas comerciales se han coordinado de manera deficiente en el proyecto: el texto es demasiado complicado y deja abierta la puerta para diferentes interpretaciones de una sola norma. El nuevo concepto de tenedor protegido, que ilustra esa oscuridad, debe abandonarse, y la Comisión debe concentrarse en cambio en la idea de tenedor de buena fe, que se acepta en todo el mundo, se usa a menudo en las transacciones comerciales internacionales y se refleja indirectamente en los artículos 5 y 30 y el apartado 3) del artículo 41 del proyecto de convención. En respuesta a la explicación del representante del Reino Unido de que el proyecto se propone establecer un sistema nuevo original, dice que, al elaborar normas de derecho mercantil, es esencial tener en cuenta los conceptos que son amplia y corrientemente aceptados y que se usan frecuentemente entre comerciantes.

26. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) observa que muchas delegaciones no pueden aceptar la disposición tendiente a que no pueda conferirse la calidad de "tenedor protegido" al tenedor de un instrumento si ese instrumento estaba incompleto en el momento en que el tenedor lo recibió. Su delegación apoya el proyecto de texto en su forma actual, pero podría apoyar una propuesta tendiente a que la disposición se ocupara específicamente de los instrumentos incompletos que se completaran posteriormente estrictamente de acuerdo con las instrucciones. El requisito de que el título estuviera completo se retendría en todos los demás casos. Sin embargo, sería inaceptable suprimir la palabra "completo" de la definición de tenedor protegido en las convenciones, porque ello podría promover el tráfico de títulos incompletos. Las circunstancias que abarca esa disposición demuestran que los proyectos de convención son necesariamente complejos pues tienen que proporcionar soluciones satisfactorias para una amplia variedad de situaciones.

27. No comprende por qué tantas delegaciones consideran que el texto disminuiría la confianza en las letras de cambio a simple vista, dado que los tratos que entrañan títulos comerciales entrañan necesariamente otros elementos que no están a la vista. Por ejemplo, la ley uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés contiene una disposición con respecto a la acción en detrimento del deudor que sólo puede determinarse mediante el examen de los hechos independientemente del título a simple vista. Podría considerarse nuevamente la posibilidad de modificación propuesta por el representante de Australia para el artículo 5 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; eso podría atenuar la preocupación de las delegaciones que se oponen a la medida en que el artículo permite que se hagan averiguaciones independientemente del título a simple vista. En su opinión, el artículo 5 no incorpora el concepto del conocimiento inferido, sino que constituye un

intento de legislar una norma de credibilidad. Un conocimiento inferido implica que una persona tiene conocimiento íntimo de todas las disposiciones de las leyes en cuestión, en tanto que el conocimiento real, el concepto consagrado en el artículo 5, se limita al conocimiento de si un título está o no debidamente completo.

28. Se ha sugerido que debe añadirse la buena fe como calificación para adquirir la condición de tenedor protegido. No está de acuerdo con la inclusión de esa calificación por las razones citadas por el representante del Reino Unido. Sin embargo, su delegación puede aceptar la inclusión de un concepto similar si se puede redactar éste de una manera que difiera considerablemente de la redacción de conceptos que suelen figurar con frecuencia en la legislación de los países cuyos tribunales deberían interpretar las disposiciones de la convención.

29. Los términos "tenedor" y "tenedor protegido" se han elegido en un esfuerzo por proteger a las personas que reciben debidamente el título. A ese respecto, la propuesta del representante de Egipto podría disipar la confusión en relación con esos términos. Así pues, el "tenedor protegido" del proyecto de convención sería el *due-course holder*, en tanto que el "tenedor" sería el "tenedor no protegido". Eso contribuiría a lograr los propósitos del proyecto de convención al denegar el beneficio de la negociación a una persona que, al aceptar un título, supiera que había algo erróneo en la transacción. Esta redacción no desalentaría la negociación de las letras de cambio en transacciones en que resultaran deseables, pero promovería la negociabilidad en favor de los tenedores debidos.

30. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que la supresión del requisito de que un instrumento esté completo resulta aceptable para su delegación, siempre que el proyecto de convención incluya una disposición en el sentido de que debe autorizarse la posibilidad de completarlo. Con respecto al artículo 5, la redacción no puede interpretarse en el mismo sentido en que se interpreta el concepto de conocimiento inferido en los Estados Unidos. Por último, el hecho de que el concepto de buena fe haya sido mencionado por tantas delegaciones le lleva a creer que debe tenerse en cuenta en cualquier nueva redacción de la definición de tenedor protegido. Las razones por las que el Grupo de Trabajo ha evitado el requisito de la buena fe han sido debidamente explicadas por el representante del Reino Unido; sin embargo, comparte la opinión de que debe incluirse un concepto comparable, que habrá de redactarse en la forma más precisa posible para que no pueda confundirse con las distintas interpretaciones del concepto de buena fe en los distintos países.

31. El Sr. GOH (Singapur) apoya la inclusión de los conceptos de tenedor y tenedor protegido en el proyecto de convención, pero es consciente del hecho de que varios artículos en que aparecen esos conceptos no son claros ni coherentes. Los proyectos deben mejorarse, de ser posible, a fin de satisfacer a los países con sistemas de derecho civil. Sin embargo, esos países deben también aceptar la idea de que los proyectos de texto se proponen desarrollar un nuevo sistema fundado en la transacción; si el concepto de tenedor protegido se suprime, el proyecto de texto no resultará aceptable para las delegaciones habituadas al sistema de *common-law*.

32. El Sr. MACCARONE (Observador, Federación Bancaria Europea) está de acuerdo en que las críticas de los proyectos de convención tienen en buena medida una naturaleza política y se basan en una preocupación en cuanto a si los deudores o los acreedores han de quedar protegidos por los títulos. Al elaborar las convenciones, el Grupo de Trabajo ha debido considerar si debía basarse en las disposiciones del sistema de Ginebra o del sistema de *common-law*; ha elegido evidentemente un terreno intermedio, y ha optado por incluir disposiciones de ambos sistemas. Ello resulta obviamente necesario, dado que la adhesión a un solo sistema jurídico habría impedido que los países que se adhieren al otro sistema aceptaran el instrumento. Si los Estados consideran que las convenciones han sido mal redactadas o son incoherentes, deben remediarse esos defectos. Sin embargo, la Comisión no puede suprimir disposiciones simplemente en razón de que no se ajustan a las prácticas de un sistema jurídico determinado.

33. La preocupación de los países que siguen las leyes uniformes de Ginebra podría aliviarse si se tiene presente que los proyectos de convención están destinados en última instancia a utilizarse exclusivamente en los círculos bancarios. No está de acuerdo con la propuesta de Australia de que se suprima la disposición relativa al conocimiento inferido de forma que solamente se tenga en cuenta el conocimiento real de un hecho. Si se impone la carga de la prueba de una transacción incorrecta a la parte responsable y se considera que el conocimiento de la irregularidad es un estado mental, resultará imposible para los tribunales probar que una persona ha tenido conocimiento del hecho en cuestión. Los tribunales se verían entonces obligados a volver al concepto del conocimiento inferido incluso si este concepto no se incluyera en los proyectos de convención. Por esa razón, está a favor de la inclusión de una disposición relativa al conocimiento inferido en los proyectos de texto.

34. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que el sistema presentado en los proyectos de convención es un sistema de "todo o nada": una vez que un tenedor es tenedor protegido, está plenamente protegido; de otra manera, está sujeto a acciones y excepciones. Esa disposición viene directamente del sistema *common-law*. Sin embargo, si la Comisión desea crear un sistema intermedio debe tratar de entender las preocupaciones de los países de derecho civil, enfoque que se ha seguido en el Grupo de Trabajo.

35. Algunas delegaciones sostienen que la propuesta que ha hecho su delegación en la 288a. sesión, tendiente a simplificar algunos artículos, en particular especificando las circunstancias en que un tenedor puede oponer una acción o una excepción, favorecería solamente los intereses de los tenedores. Se ha señalado el artículo 28 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales para ilustrar que la carga de la prueba en los casos de transacciones irregulares corresponde al tenedor inicial, aunque a éste le resultaría difícil determinar los defectos en transacciones posteriores o tener un conocimiento inferido de las relaciones entre tenedores sucesivos. Desea saber qué quieren decir algunos oradores cuando dicen que un título debe estar por encima de toda sospecha y un tenedor por encima de todo reproche. El concepto de tenedor protegido contenido en el texto actual será difícil de abandonar, dadas las complicaciones de las disposiciones en cuestión.

36. No defiende el sistema de Ginebra *per se* sino un sistema que ha probado ser efectivo a lo largo del tiempo. Por esa razón sostiene que las convenciones propuestas no deben distinguir entre tenedores y tenedores protegidos, sino que deben especificar las condiciones en que pueden plantearse acciones.

37. El Sr. JUMA (República Unida de Tanzanía) dice que cree que la confusión ha surgido porque la redacción del texto del proyecto de convención es compleja. Su delegación cree que los tenedores de títulos completos deben contar con una protección mayor que los tenedores en general, y que las dos categorías de tenedores deben definirse clara y simplemente.

Se levanta la sesión a las 12.00 horas.

Acta resumida de la 29a. sesión
Miércoles 27 de junio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.290]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.25 horas.

1. El Sr. MAEDA (Japón), refiriéndose al concepto de tenedor y de tenedor protegido que figura en el proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211), dice que el apartado 7) del artículo 4 no contiene disposición alguna relativa a la mala fe y la negligencia, al contrario de lo que ocurre con la Ley Uniforme de Ginebra. No obstante, el artículo 5 del proyecto corresponde a la disposición relativa a la mala fe incluida en la Ley Uniforme. En consecuencia, la delegación del Japón apoya el concepto de tenedor protegido que figura en el artículo 4 y apoya también el artículo 5 en su redacción actual.

2. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que ha sostenido consultas con el representante de Austria y el Observador de Suiza en relación con el ejemplo proporcionado en la 288a. sesión por el representante de Austria: un instrumento extendido a nombre de A se transfiere a B en una situación que involucra fraude; posteriormente, B transfiere dicho instrumento a C en una transacción que es irregular; posteriormente, C lo transfiere a D y D tiene conocimiento de lo ocurrido entre B y C, pero desconoce lo que ocurrió entre A y B. La cuestión que el Grupo de Trabajo debe examinar es si D estaría protegido o si podría ser demandado por A.

3. El Presidente dice que todas las delegaciones encuentran problemática la redacción del texto, que les parece que necesita un mejoramiento considerable. Varias delegaciones han apoyado el concepto de tenedor y tenedor protegido, en tanto que otras han expresado su preferencia por una estructura que se aproxime más a la de la Ley Uniforme de Ginebra. Aunque ambos enfoques cuentan con apoyo considerable, tiene la impresión de que la mayor parte de los miembros aceptarían el concepto de las dos categorías de tenedor siempre que el concepto de tenedor protegido se ampliase para facilitar que una persona pueda convertirse en tenedor protegido. En su opinión, esto representa la expresión de una política que fortalecería la posición del acreedor. Se ha expresado la preocupación de que si no se establece un equilibrio cuidadoso entre el tenedor y el tenedor protegido, ello podría desanimar al librador.

4. Según el parecer de algunas delegaciones, el hecho de que el instrumento haya estado incompleto en el momento en que una persona se convierte en tenedor, no debe impedir que esa persona se convierta en tenedor protegido. Se ha señalado que el conocimiento de una acción o una excepción determinada no debe impedir la protección frente a otras acciones o excepciones de las que el tenedor no tenga conocimiento. Se ha señalado también que es necesario estudiar más a fondo el artículo 5 del proyecto de convención y que debe incluirse el elemento de buena fe o mala fe en la definición de "tenedor protegido". Sigue cabiendo la posibilidad de aclarar más algunos puntos antes de que la cuestión se remita al Grupo de Trabajo.

5. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que si la idea es conservar el conceoto de tenedor protegido en el texto sólo por motivos de redacción, debe pedirse al Grupo de Trabajo que prepare una variante para expresar el concepto de forma más sencilla. Espera que se conserve en su redacción actual el artículo 5 del proyecto y que se evite el concepto de mala fe, que resulta confuso en la práctica.

6. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos), refiriéndose a los artículos 25 y 26, dice que la cuestión de las excepciones contra un tenedor protegido ha suscitado muchos problemas en relación con la Ley Uniforme de Ginebra, que tiene sólo dos referencias a esa cuestión. Por lo tanto, se pregunta si las excepciones basadas en la incapacidad o en las firmas falsificadas, a que hace referencia en el apartado 1) del artículo 26, no deberían definirse más claramente en un sistema internacional.

7. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que esas excepciones pueden suscitar problemas, puesto que la persona que firma un título en calidad de testigo puede más adelante declarar que no tenía conocimiento de la incapacidad o de la falsificación de la firma. Dado que hay numerosas disposiciones que rigen esas cuestiones en las leyes nacionales, no se necesitan disposiciones de esa índole en el derecho internacional.

8. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) coincide con el Observador de Noruega en que se debe pedir al Grupo de Trabajo que prepare una variante sobre la cuestión del tenedor protegido. Respecto de lo señalado por el Observador de la Federación Bancaria Europea, debe encontrarse una solución concreta para que la comunidad internacional no se vea obligada a recurrir cada vez al derecho nacional.

Responsabilidad del transmitente mediante simple entrega

9. El PRESIDENTE invita a los miembros del CNUDMI a que expresen sus observaciones sobre los párrafos 17 y 18 de la nota del Secretario General relativa a las cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones relativas a los proyectos de convenciones (A/CN.9/249).

10. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la disposición que figura en el artículo 41 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales relativa a la responsabilidad sobre la base del título, de la persona que no es un firmante del título porque no lo ha firmado constituye una excepción al principio básico establecido en el proyecto. El principio de que se trata establece que los derechos y obligaciones de los firmantes del título y de su tenedor se determinan únicamente por el contenido del propio título, que las normas uniformes deben regir únicamente las consecuencias jurídicas de la transferencia del título por endoso y la obligación de los firmantes basada en la firma del título.

11. El Grupo de Trabajo ha opinado que el derecho nacional aplicable debe regir todas las relaciones que no se deriven de la firma del título. Sólo se ha hecho una excepción en el caso del artículo 23, con miras a lograr una avenencia entre los dos sistemas jurídicos respecto de la cuestión del riesgo de daños y perjuicios resultantes de endosos falsificados.

12. Aunque el artículo 41 se basa en los sistemas jurídicos del Reino Unido y de los Estados Unidos, en realidad va mucho más lejos puesto que concede al tenedor lo que, a juicio de su delegación, son derechos injustificadamente amplios. Además, cuando se compara el artículo 41 con los demás artículos del proyecto de convención relativos a la

responsabilidad del endosante, puede verse que la responsabilidad de la persona que no ha firmado el título es en algunos respectos mayor que la del endosante. Sería conveniente examinar más a fondo la cuestión de la responsabilidad del endosante. Tanto la Ley Uniforme de Ginebra como el proyecto de convención regulan únicamente la función especial del endoso y, por lo tanto, sería conveniente suprimir totalmente el artículo 41 del proyecto.

13. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación también experimenta dificultades con la parte del proyecto que se examina, por razones similares a las expuestas por el representante de la Unión Soviética. No está seguro de que sea preferible suprimir el artículo 41, o revisar toda la cuestión de las garantías. En cualquier caso, la cuestión que se examina exige mayor consideración.

14. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea), apoyado por el Sr. MAGNUSSON (Suecia), dice que debe suprimirse el artículo 41.

15. *Se suspende la sesión a las 16.20 horas y se reanuda a las 16.50 horas.*

16. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que la mera supresión del artículo 41 no resolvería el problema, puesto que aún se plantearía en los distintos sistemas jurídicos la cuestión de determinar qué garantías ofrece la persona que transfiere un título mediante simple entrega al tenedor. La supresión del artículo 41 conduciría a una divergencia entre los distintos sistemas jurídicos.

17. El alcance del artículo es relativamente estrecho puesto que, en la mayoría de los casos, el tenedor no estaría sujeto a ninguna acción por ser un tenedor protegido. La cuestión del recurso contra el transmitente no se presentaría en la mayoría de los casos. También debe tenerse en cuenta la limitación establecida en el párrafo 3).

18. Cabe reconocer que el artículo 41 plantea varios problemas. Por ejemplo, la persona que transfiere un título mediante simple entrega se obliga respecto de cualquier tenedor ulterior, y no meramente del cesionario inmediato. También se plantea la dificultad de conciliar la responsabilidad con arreglo al artículo 41 con la responsabilidad de la persona que ha firmado realmente el título. Sin embargo, el hecho de que esos problemas sean cuestiones legítimas que deben considerarse no justifica la supresión del artículo.

19. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación tiene dificultades con el artículo 41, en particular con el apartado *d*) del párrafo 1) y con el párrafo 3) y es partidaria por lo tanto de que se suprima.

20. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el problema de la responsabilidad potencial de la persona que transfiere un título mediante simple entrega perduraría aun cuando se suprimiera el artículo 41. Tal vez sea posible llegar a una solución intermedia mediante la inclusión de una disposición por la cual las transferencias mediante simple entrega entrañen responsabilidad únicamente respecto del cesionario inmediato. Dada la evidente dificultad de determinar la identidad de los tenedores subsiguientes, una disposición de esa índole sería más pragmática, aunque menos amplia, que la que figura en el proyecto y respondería en buena medida a las críticas expresadas por oradores anteriores.

21. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) apoya la declaración del representante del Reino Unido, que ha puesto a muchos de los problemas en su perspectiva correcta. No puede afirmarse que el artículo 41 obliga más a la persona que transfiere mediante simple entrega que al endosante, puesto que la responsabilidad de éste sobre la base del título no se especifica en el proyecto y tendría que determinarse con arreglo al derecho nacional.

22. A su juicio, caben dos opciones. La primera consiste en suprimir el artículo 41 y sujetar al derecho nacional la determinación de la responsabilidad de los endosantes y de los transmitentes mediante simple entrega. Dicha opción dista mucho de ser un modelo de enfoque para lograr la uniformidad, habida cuenta de las diferencias entre las leyes nacionales. Por lo tanto, recomienda una segunda opción, que consiste en aplicar el artículo 41 tanto a los endosantes como a los transmitentes mediante simple entrega y prever en la convención la responsabilidad sobre la base del título. Ese enfoque tiene más posibilidades de producir un resultado uniforme. Apoya la propuesta de limitar la responsabilidad al cesionario inmediato, aunque ésa es una cuestión secundaria.

23. El Sr. OU Zhi Min (China) señala que en la negociación de títulos hay efectivamente transferencias mediante simple entrega. A su juicio, esa práctica debe regularse. Debe conservarse en alguna forma el artículo 41, que establece un principio importante relativo a la responsabilidad. Una solución podría ser prever en otra parte de la convención la transferencia de títulos mediante endoso, posibilitando así la supresión del artículo 41 como tal.

24. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que el artículo debe suprimirse porque se refiere a una responsabilidad que no necesita reglamentarse en una convención o ley sobre títulos negociables. Las transferencias de títulos de esa índole se efectúan mediante endoso, y la responsabilidad del endosante y de cualquier firmante ulterior se determinan en el artículo 40, en tanto que en el artículo 29 se establece la responsabilidad general de los firmantes. El artículo 41 admite una excepción a la regla general de la transferencia mediante endoso. A su juicio, esa hipótesis no debe contemplarse en el proyecto, y la responsabilidad en casos de transferencia mediante simple entrega debe determinarse, más bien, con arreglo a las leyes nacionales.

25. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) indica que en el documento A/CN.9/249 se ha interpretado erróneamente la posición de su país. Noruega no está a favor de que se suprima el artículo 41. El texto debe aplicarse tanto a los transmitentes mediante simple entrega como a los endosantes. Además, preferiría que se limitaran las causales de responsabilidad con arreglo al artículo. La aplicación del párrafo 1) debe limitarse a la firma falsificada del librador, o a la firma no autorizada en nombre suyo. Deben suprimirse los apartados *b*) y *c*).

26. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que es muy poco recomendable dejar sin regular la cuestión de la responsabilidad. La responsabilidad debe establecerse sobre una base equitativa para todos los transmitentes, y éstos deben ser responsables únicamente respecto del cesionario inmediato.

27. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) pide que se suprima el artículo 41. La situación hipotética de que trata puede tratarse en otro contexto.

28. El Sr. CHAFIK (Egipto) conviene en que se suprima el artículo 41. Si se conserva, se pregunta si las acciones relativas a la responsabilidad estarían sujetas a la convención propuesta, y qué alcance podrían tener.

29. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) pide también que se suprima el artículo. En el comercio internacional hay poca necesidad de una disposición como la contemplada en el proyecto para reglamentar las transferencias mediante simple entrega.

30. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) apoya la propuesta de incluir una disposición aplicable tanto a los transmitentes mediante simple entrega como a los endosantes. Sin embargo, si se extendiera el alcance del artículo 41 para establecer una igualdad de responsabilidad ello significaría que el principio del párrafo 1) del artículo 23 se aplicaría como regla general, y tiene algunos reparos al respecto. Está a favor de que se prevea en la convención alguna disposición basada en el artículo 41, así como una combinación de las propuestas formuladas por los observadores de Noruega y el Canadá. Mediante la supresión de los apartados *b*) y *c*) y la limitación del apartado *a*) a la firma del librador se eliminarían probablemente la mayoría de los efectos negativos señalados por oradores anteriores.

31. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que el artículo 41 debe suprimirse porque impone una responsabilidad, sobre la base del título, a los transmitentes mediante simple entrega. No resulta necesaria una disposición de esa índole puesto que la transferencia internacional de títulos mediante simple entrega es sumamente rara.

32. El Sr. ROEHRICH (Francia) está a favor de que se suprima el artículo 41 por las razones expuestas por el representante de México y el Observador de Suiza.

33. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que no es prudente suponer que la transferencia internacional de títulos mediante simple entrega es sumamente rara. Los préstamos de la banca europea a empresas canadienses pueden hacerse pagaderos al portador y pueden transferirse muchas veces en diversos lugares. No se deben dejar sin reglamentar los títulos de esa índole.

34. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que debe suprimirse el artículo 41 porque prevé la responsabilidad del transmitente aunque éste no tuviese conocimiento de irregularidad alguna. Esa responsabilidad no es aceptable por ser contraria al principio general de la buena fe. Coincide en que la transferencia de un título mediante simple entrega es sumamente rara en las transacciones internacionales.

35. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación estaría a favor de que se suprimiera el artículo 41 si se tuviera la seguridad de que esa supresión no perjudicaría la utilización del título internacional. Si no se prevé en la Convención ninguna garantía de responsabilidad respecto de una modificación fraudulenta del valor nominal de un título, habrá incertidumbre respecto del derecho de ejercer una acción con arreglo a las diversas legislaciones nacionales.

36. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la supresión del artículo 41 permitiría que cualquiera que se percatase de la existencia de defectos en un título lo transfiriera mediante simple entrega para no incurrir así en responsabilidad. El grupo de trabajo pertinente debe reconsiderar el artículo.

37. El Sr. DUCHEK (Austria) pregunta si vale la pena correr el riesgo de remitir la cuestión al derecho nacional, contradiciendo así el objetivo de la unificación. Hasta ahora, las falsificaciones y alteraciones han sido raras en las transacciones internacionales, pero si esos problemas comienzan a presentarse con más frecuencia, tendrán que resolverse. Tal vez no sea necesaria una regla de responsabilidad estricta, sino más bien una regla que abarque los casos en que la parte interesada conozca o debiera conocer el defecto.

38. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) pregunta si se incluye en la deliberación a los cheques, habida cuenta de que es común la práctica de hacer endosos en blanco. Una norma del proyecto de Convención que estipulase una sanción por falsificar o alterar un título podrá tener influencia en la práctica.

39. El Sr. DIXIT (India) dice que el artículo 41 es necesario, pero debe modificarse para no imponer una carga innecesaria a los transmitentes mediante simple entrega.

40. El PRESIDENTE dice que es evidente que la mayoría se inclina a favor de la supresión del artículo 41 del proyecto de convención. Sin embargo, esa decisión sería prematura, puesto que aún no se ha llegado a la fase final de la redacción y la composición de la mayoría y de la minoría se basa en las tradiciones jurídicas diferentes de los diversos países. Varias de las delegaciones pertenecientes a la minoría ha dicho que la responsabilidad debe regularse de forma tal que las transferencias mediante simple entrega y las transferencias mediante endoso y entrega reciban un mismo tratamiento. El informe final de la Comisión debe reflejar tanto la opinión de la mayoría como los argumentos a favor de la conservación del artículo 41, en especial las razones expuestas por el Canadá. También debe reflejar las propuestas, como las de Australia, el Canadá y Noruega, a favor de la conservación del artículo con una esfera de aplicación más estrecha.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas

Acta resumida de la 291a. sesión
Jueves 28 de junio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.291]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

1. El PRESIDENTE recuerda a los miembros que si bien una pequeña mayoría estuvo a favor de la supresión del artículo 41 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211), otros grupos de miembros propusieron varios enfoques distintos. Por lo tanto, estima que debe aplazarse la decisión definitiva respecto de esta cuestión.

2. *Así queda acordado.*

3. El Sr. CHAFIK (Egipto), apoyado por el Sr. SAMI (Iraq), señala que la redacción ambigua, en la versión árabe, del párrafo 3) del artículo 41 del proyecto sobre letras de cambio hace que el texto diga lo contrario de lo que se quiso decir. Dado que, a pedido de la Secretaría, él mismo preparó una traducción árabe del proyecto a fin de corregir esa y otras ambigüedades, pregunta por qué se sigue distribuyendo la versión errónea.

4. El PRESIDENTE invita a los miembros a examinar la sección D del documento A/CN.9/249, relativa a cheques

cruzados y cheques pagaderos en cuenta y, en particular, a decidir si, a largo plazo, conviene que la Comisión examine los dos proyectos de Convención paralelamente o por separado.

5. El Sr. DIXIT (India), apoyado por el Sr. SAMI (Iraq) dice que, si bien la labor relacionada con los cheques internacionales es importante, debería darse prioridad al proyecto sobre letras de cambio y pagarés. El examen simultáneo de los dos proyectos daría lugar a ambigüedades y complicaría la labor de la Comisión. Por lo tanto, a la luz del debate anterior, se debería concluir primeramente el proyecto sobre letras de cambio, dado que se trata de un documento aparte y de mayor aplicación práctica, y dejar el examen del proyecto de Convención sobre cheques internacionales (A/CN.9/212) para una fecha ulterior.

6. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) concuerda en que la labor de la Comisión debe centrarse en el proyecto sobre letras de cambio; es menos probable que puedan lograrse resultados concretos respecto del proyecto sobre cheques internacionales, aún más adelante. Sin embargo, sugiere que la decisión acerca de si debe o no abandonarse esta cuestión no se adopte hasta que se concluya el proyecto sobre letras de cambio.

7. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que los cheques internacionales desempeñan una función importante en el comercio internacional y que la unificación en esa esfera reviste especial interés. Dado que ya se han dedicado esfuerzos considerables a la preparación del proyecto de Convención sobre cheques internacionales, la Comisión debería proceder a un examen más a fondo de esa útil y pertinente cuestión. Sin embargo, su delegación apoyará la decisión mayoritaria a fin de determinar si los dos proyectos han de tratarse paralelamente.

8. El Sr. CHAFIK (Egipto) apoya la reglamentación de los cheques internacionales, los cuales cumplen una función importante en ciertas esferas del comercio internacional, y estima que este tema debe recibir la prioridad que se le asignó inicialmente en el programa de trabajo de la Comisión. La labor sobre transferencias de fondos por medios electrónicos facilitaría considerablemente el logro de ese objetivo.

9. Sin embargo, el orador no se opone a que se aplace el examen del proyecto sobre cheques internacionales hasta que la Comisión concluya su examen del proyecto sobre letras de cambio.

10. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) no se opone al examen propuesto de los cheques internacionales, dado que éstos cumplen una función esencial en el comercio internacional y que además podría parecer extraño que hubiera disposiciones actualizadas sobre letras de cambio y no sobre cheques internacionales. Sin embargo, la labor de la Comisión debe centrarse primordialmente en el proyecto de Convención sobre letras de cambio. Concuerda con el Observador de Finlandia en que la decisión definitiva respecto del proyecto sobre cheques internacionales podría adoptarse en fecha ulterior.

11. El Sr. BARRERA GRAF (México) apoya las observaciones hechas por el representante de Suecia y el observador de Finlandia. Su delegación estima que, si bien la reglamentación de los cheques internacionales es necesaria, es prematuro examinar el proyecto elaborado sobre ese tema debido a la semejanza entre muchas de sus disposiciones y las contenidas en el proyecto sobre letras de cambio. Por lo tanto, el examen del primero debe aplazarse hasta que se adopte una decisión definitiva sobre el segundo.

12. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que no es necesario unificar los diversos sistemas jurídicos por los que se rigen los cheques internacionales y que el proyecto actual no constituye una base apropiada para suscitar un debate fructífero. Por lo tanto, su delegación opina que la labor sobre cheques internacionales no debe continuarse. Si se aplaza la decisión sobre esa cuestión, la posición de su delegación respecto del proyecto sobre letras de cambio se basaría en la suposición de que no se elaborara una Convención sobre cheques internacionales. El debate sobre letras de cambio debe ser totalmente independiente del examen de los cheques internacionales.

13. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) apoya las observaciones del representante de Austria. Su delegación no cree que exista posibilidad alguna de unificación con respecto al proyecto sobre cheques internacionales y estima que la decisión de la Comisión debería ser abandonar, y no aplazar, el examen del tema. La eliminación del examen de los cheques internacionales, cuya frecuencia no es muy considerable, facilitaría el examen del proyecto sobre letras de cambio. En los Estados Unidos y, cree entender, en otros países sujetos al régimen de *common-law*, los cheques internacionales son una forma especial de letra de cambio: para esos países, sólo sería necesario incluir, en la Convención sobre letras de cambio, una disposición muy general a los efectos de que ciertas normas no se aplican a los cheques internacionales.

14. El PRESIDENTE sugiere que, a la luz de las opiniones expresadas, la Comisión se dedique a concluir el proyecto de Convención sobre letras de cambio y no tome decisión alguna acerca del proyecto sobre cheques internacionales hasta que se finalice la labor relativa a la primera Convención. Por lo tanto, la Comisión no examinará la parte D del documento A/CN.9/249 en la etapa actual.

15. *Así queda acordado.*

16. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las otras cuestiones esbozadas en la parte III del documento A/CN.9/249.

17. El Sr. MAEDA (Japón) se refiere a la cuestión tratada en el párrafo 22, a saber, si los criterios establecidos en el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales son suficientes para que una letra de cambio se califique como título internacional. Como se indica en el párrafo 22, el Japón opina que los lugares enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 deben dividirse en dos grupos: uno que incluya los lugares que figuran en los apartados i) y ii) y otro que incluya los lugares que figuran en los apartados iii), iv) y v). Se considerará que un título es internacional sólo si al menos uno de los lugares que figura en un grupo y uno de los lugares que figura en otro están ubicados en Estados diferentes.

18. Además, el Japón propone que, de los lugares enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) y el inciso *e*) del párrafo 3) del artículo 1, el lugar donde se libra o suscribe el título y el lugar del pago constituyan requisitos indispensables a efectos de la aplicación de la Convención, del mismo modo que se consideran factores esenciales para determinar el derecho aplicable a las cuestiones no contempladas en el proyecto de Convención.

19. El Sr. GUEST (Reino Unido) explica que el Grupo de Trabajo consideró que el elemento más importante para determinar el carácter internacional de un instrumento era la inclusión de las palabras "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" o "pagaré internacional (Convención

de . . .)", de conformidad con el inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 1 y el inciso *a*) del párrafo 3) del artículo 1, respectivamente. Se estimó que, dado que esas palabras figuraban en el texto del título propiamente tal, se podía dar a la letra o pagaré el alcance más amplio posible sin que ello representara un riesgo. Por lo tanto, la Convención es aplicable si se incluye por lo menos un elemento internacional, acompañado de esas palabras. De lo contrario, cabe el riesgo de que un título en que figuren las palabras en cuestión no cumpla con los requisitos internacionales y, en consecuencia, sea sometido a la legislación nacional.

20. Con respecto a la segunda cuestión planteada por el Japón, es probable que las letras o pagarés tengan que estar impresos de antemano, de manera que en el texto figure por lo menos el lugar del libramiento. Sin embargo, la indicación del lugar del pago depende de si figuran o no las señas del tomador en la letra o pagaré.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.55 horas

21. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) dice que está a favor del texto del inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 tal como figura en el proyecto. Si el librador de un título estima, en un caso determinado, que no basta con incluir sólo dos de los elementos enumerados en el inciso *e*), podrá anular la aplicabilidad de la Convención omitiendo las palabras "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional" en el texto del título.

22. La cuestión fundamental con respecto al artículo 1, a saber, los elementos que deben incluirse para que un título se califique como título internacional, está claramente expuesta en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 2). En lo tocante al inciso *e*) del párrafo 2), no se ha determinado aún si es necesario indicar los cinco elementos enumerados o sólo dos de ellos. Personalmente, opina que quizá sea conveniente indicar los cinco elementos en una letra o pagaré y que, de los cinco lugares indicados, dos deben estar ubicados en Estados diferentes.

23. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) concuerda con el representante del Reino Unido en que el alcance de un título debería ser lo más amplio posible. Si el título incluye una "letra de cambio internacional" o "pagaré internacional", los detalles relacionados con la formulación del inciso *e*) del párrafo 2) pasan a tener menos importancia. En efecto, en vista de lo anterior, podría preguntarse por qué no se suprime del todo el inciso *e*) del párrafo 2) y por qué no es suficiente incluir esas palabras. De ese modo, los firmantes tendrían la libertad de decidir si desean aplicar el conjunto de normas contenido en el inciso *e*) del párrafo 2), incluso a títulos de carácter puramente interno.

24. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que concuerda con el representante de Suecia y desea proponer, además, que se suprima el inciso *e*) del párrafo 2) y los criterios detallados allí contenidos, dado que el elemento verdaderamente importante es la inclusión, en una letra, del encabezamiento "letra de cambio internacional". De hecho, los criterios detallados que figuran en el inciso *e*) del párrafo 2) podrían ser una trampa para los firmantes, dado que es posible que éstos no sometan a escrutinio todos los elementos a fin de asegurarse de que estén incluidos.

25. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación no puede apoyar ni el proyecto de texto ni la enmienda propuesta por el Japón. El problema planteado por el Japón está relacionado con otras cuestiones generales respecto de las cuales España tiene reservas, como el carácter internacional de un título, el carácter facultativo del proyecto de Convención, los elementos específicos que han de tenerse en cuenta para que un título se califique como internacional y los requisitos esenciales para que tenga carácter internacional.

26. Dado el carácter facultativo del proyecto de Convención, se darían casos en que los libradores optarían por no someter sus títulos internacionales a la Convención, en particular a las disposiciones contenidas en el párrafo 2) del artículo 1. Por lo tanto, es necesario distinguir entre títulos internacionales y títulos internacionales sujetos a la Convención y, en consecuencia, el párrafo 1) del artículo 1 debería referirse expresamente al carácter facultativo de la Convención, así como al carácter necesariamente limitado de su esfera de aplicación.

27. La dificultad mayor proviene de que, en el inciso *e*) del párrafo 2) —y, de hecho, en todo el artículo 1— se confunden dos cuestiones que deberían distinguirse: la cuestión de los requisitos esenciales que deben cumplir una letra o pagaré para ser un título internacional válido y la cuestión de los elementos internacionales que se desprenden del título propiamente tal. Por ejemplo, no todos los elementos internacionales enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) son esenciales para una letra o pagaré internacional; algunos, como los que figuran en los apartados ii) y iv), son facultativos. No obstante, según las disposiciones conexas del artículo 11, los títulos que carezcan de cualquier elemento relacionado con los requisitos enumerados en los párrafos 2) ó 3) del artículo 1 se consideran títulos incompletos. También para los fines del artículo 11, es preciso hacer una distinción más clara entre los requisitos esenciales para la definición del carácter internacional y los elementos que lo integran.

28. Asimismo, en el inciso *e*) del párrafo 2) convendría incluir alguna aclaración acerca del modo en que debe indicarse la información solicitada. A efectos de la definición del carácter internacional, podría bastar una simple indicación del lugar geográfico; sin embargo, para cumplir los requisitos esenciales, habría que complementar la simple indicación geográfica con señas más específicas.

29. Otro motivo de inquietud es que, si se amplía demasiado la esfera de aplicación de la Convención, su carácter facultativo podría servir de pretexto para los libradores que quisieran eludir las leyes nacionales y optar por acogerse a las reglamentaciones de la Convención a fin de dar a sus letras o pagarés un falso carácter internacional. En consecuencia, la Convención podría entrar en conflicto con leyes nacionales.

30. El Sr. SAMI (Iraq) dice que los dos requisitos para que una letra de cambio se considere internacional, a saber, que figure en su texto la palabra "internacional" y que los lugares enumerados en el inciso *e*) del párrafo 2) estén ubicados en dos Estados diferentes, no son lo suficientemente estrictos para impedir que ciertas personas se acojan a la Convención a fin de negociar títulos que no sean auténticamente internacionales. El orador dice que el alcance de la propuesta del Japón tendría que ser más amplio para proporcionar una solución al problema, y recuerda que, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, para que una venta se considere internacional, las dos partes tienen que estar domiciliadas en dos Estados distintos. La Comisión debe reexaminar el artículo 1 y elaborar criterios más específicos para definir el carácter internacional de los títulos con miras a impedir que ciertos individuos eviten la sujeción de sus transacciones a la legislación interna.

31. El Sr. BARRERA GRAF (México) apoya el texto del artículo 1, pero declara que es necesario hacer una distinción entre los elementos internacionales obligatorios que se aplican a un título en todo momento y los aplicables en el momento

en que fue librado. No queda clara la relación entre el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 y el párrafo 4) del mismo artículo: es posible que la aplicación del segundo excluya la aplicación de los requisitos establecidos en el primero; en ese caso, sólo será necesario que la palabra "internacional" figure en el texto de un título para que éste quede comprendido en el ámbito de la Convención. De ese modo, se ampliaría la esfera de aplicación de la Convención a fin de incluir títulos que normalmente están sujetos a la legislación interna. Deben tenerse presentes los dos párrafos antes citados al considerar la propuesta del Canadá de que se adopte un símbolo o abreviatura que pueda reproducirse fácilmente a fin de facilitar el reconocimiento de los títulos que requieran tratamiento especial con arreglo a la Convención.

32. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que la inquietud expresada en relación con el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 corrobora la validez de la sugerencia hecha por su delegación con respecto a dichos símbolos o abreviaturas. El Canadá estaría dispuesto a apoyar la idea de una distinción entre los elementos que otorgan carácter internacional a un título, descritos en el artículo 1, y los que lo completan a fin de que pueda negociarse debidamente, estipulados en el artículo 11; por otra parte, no teme que los libradores de títulos internacionales se vean alentados a evadir la jurisdicción interna por la facilidad de invocar el párrafo 4) del artículo 1. Su delegación apoya el proyecto en su totalidad.

33. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación apoya la esfera de aplicación de la Convención tal como se estipula en el artículo 1, incluida la lista de lugares que figura en el inciso *e*) del párrafo 2), y no puede aceptar la propuesta de Suecia de que se suprima ese párrafo. No comprende por qué la delegación del Japón desea reagrupar los lugares mencionados en el inciso *e*) del párrafo 2): como declaró el representante del Reino Unido, la lista debería ser lo más amplia posible. Su delegación entiende que no todos los elementos enumerados en el artículo 1 son absolutamente esenciales para que una letra de cambio sea válida, pero que los que figuran en el artículo 11 sí lo son.

34. El Sr. DIXIT (India) concuerda con el representante del Iraq en que el carácter legítimamente internacional de un título negociable debe ser el factor que determine la aplicabilidad de la Convención.

35. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación apoya el texto del artículo 1 en su formulación actual.

36. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación no tiene reservas en cuanto al artículo 1 y concuerda con el representante del Reino Unido en que la inclusión de las palabras "letra de cambio internacional" es suficiente para establecer el carácter internacional de un título.

37. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que su delegación hace suya la propuesta de que en el artículo 1 se distinga entre la validez material y el carácter internacional de una letra de cambio. Se opone a la supresión del inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1.

38. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) expresa su apoyo al proyecto de artículo pero concuerda con la delegación del Japón en que la indicación del lugar donde se libró la letra debería ser un requisito esencial para la aplicación de la Convención.

39. El Sr. DUCHEK (Austria) apoya el concepto fundamental contenido en el artículo 1. Si bien el inciso *e*) del párrafo 2) no debe suprimirse, es necesario aclarar si todos los lugares que figuran en él tienen que indicarse en el título o si se trata únicamente de criterios para la aplicación de la Convención y sólo deben indicarse dos de ellos. La indicación, en la letra, del lugar donde fue librada debería absolutamente ser un requisito obligatorio para la aplicación de la Convención y tal vez la referencia al lugar de pago también debería hacerse obligatoria.

40. El Sr. VINCENT (Sierra Leona) dice que su delegación estima que debe conservarse el inciso *e*) del párrafo 2) ya que, sin él, no quedaría clara la esfera de aplicación de la Convención.

41. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) dice que, si bien los elementos que definen una letra de cambio internacional están estipulados claramente en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 2), en el inciso *e*) de ese párrafo no se indica expresamente que dos de los elementos enumerados son suficientes para que se aplique la Convención. El Grupo de Trabajo tal vez desee mejorar la formulación de ese inciso a fin de aclarar su significado. El orador conviene en que el artículo 1 debe leerse paralelamente al artículo 11 y que debe examinarse más a fondo la relación entre esos dos artículos.

42. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que su delegación apoya el texto del artículo 1, pero estima que debe seguirse estudiando la posibilidad de ampliar los criterios para la definición del carácter internacional a fin de abarcar casos en que el lugar de libramiento y el lugar de pago de una letra estén ubicados en el mismo Estado pero el título se haya endosado en otro Estado. Su delegación entiende que el inciso *e*) del párrafo 2) significa que sólo dos de los lugares enumerados tienen que estar indicados en el título y han de estar ubicados en Estados diferentes.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

Acta resumida de la 292a. sesión
Jueves 28 de junio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.292]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

1. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que la delegación de su país apoya el principio del artículo 1 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211) como base adecuada para alcanzar los objetivos aceptados por la mayoría de las delegaciones. En particular, no considera posible eliminar los criterios mencionados en el inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1 por las dificultades prácticas que derivarían de la coexistencia de los diferentes sistemas judiciales.

2. El PRESIDENTE dice que, aunque algunas delegaciones desean reducir el alcance del artículo 1, otras desean ampliarlo. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones

parecen preferir la estructura actual del artículo, aunque podría mejorarse algo la redacción.

3. El orador sugiere que la Comisión pase a examinar la cuestión de la definición de la firma de la que se ocupan el párrafo 10) del artículo 4 y el artículo (X) del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y el párrafo 23 del documento A/CN.9/249.

4. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que en los círculos bancarios suecos se estima una considerable desventaja que las letras de cambio y los cheques tengan que estar firmados de puño y letra. La delegación de Suecia, en consecuencia, es decididamente partidaria de una norma que permita la emisión de cheques o pagarés firmados por medios mecánicos. Señala que el uso de los pagarés está haciéndose más frecuente en las transacciones internacionales y que las obligaciones y los bonos suelen firmarse por medios mecánicos.

5. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala que el concepto de firma que figura en el párrafo 10) del artículo 4 puede causar problemas a los países cuya legislación requiere que los títulos estén firmados de puño y letra. La delegación de la URSS considera que un Estado contratante debe poder, según se indica en el artículo (X), hacer una declaración en el sentido de que en su territorio la firma puesta en un título debe estamparse de puño y letra. También sería deseable que se incluyera en la Convención un artículo de orientación similar a la del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

6. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que la delegación de su país entiende que la cuestión que se está examinando podría ser afectada por muchas leyes nacionales relativas a la falsificación, y comprende a las delegaciones que tienen dificultades en esta esfera. Sin embargo, hay muchos medios para garantizar la seguridad en la utilización de medios mecánicos. Las posibilidades de utilizar de un modo práctico las firmas estampadas por medios mecánicos están aumentando en el comercio internacional. Por lo tanto, la Comisión debe alentar un cambio de las leyes nacionales relativas a la falsificación, para permitir la utilización de firmas estampadas por medios mecánicos. Esto simplificaría la práctica comercial moderna y mejoraría la convención al eliminar otro de los puntos en los que las leyes nacionales podrían entremeterse y producir resultados diferentes en distintos países.

7. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que el inciso *b*) del párrafo 12 del documento A/CN.9/249/Add.1 no refleja adecuadamente la posición del Gobierno de su país. Si Suiza considera que en los intercambios internacionales no deben utilizarse el facsímile y otros medios técnicos, no es porque entren en conflicto con la legislación nacional, sino porque sería más pertinente aplicar la disposición a los cheques, en los que se justificaría plenamente la utilización de medios mecánicos.

8. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) y el Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) manifiestan su firma apoyo a la conservación del artículo (X) del proyecto de convención y a la inclusión de un artículo que siga lo establecido en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

9. El Sr. CHAFIK (Egipto) sugiere que vuelva a redactarse el párrafo 10) del artículo 4 del proyecto de convención para que el término "firma" cubra todos los tipos de firmas, incluso las de puño y letra. El artículo (X) es útil y debe incorporarse al párrafo 10) del artículo 4.

10. El Sr. SAMI (Iraq) propone que, si va a conservarse el párrafo 10) del artículo 4, se añada la siguiente frase al comienzo del párrafo: "Teniendo en cuenta las disposiciones de las legislaciones nacionales". El artículo (X) no constituye una disposición pertinente porque solamente cubre las firmas de puño y letra y omite la firma por impresión digital, medio de firma utilizado en muchos países en desarrollo.

11. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que la delegación de su país apoya el párrafo 10) del artículo 4. En la Comisión ya se ha reconocido que las firmas de puño y letra no son el único medio posible de firma. Es importante resolver el problema en la convención y no dejar que lo resuelvan las leyes nacionales. La disposición existente significaría que las firmas no estampadas de puño y letra se reconocerían en todos los Estados partes de la Convención, incluso los que no permiten la firma por medios mecánicos en sus propios territorios.

12. La delegación de Finlandia no ve en qué podría facilitar esto la falsificación. Una firma de puño y letra es más fácil de falsificar que una impresa. El proyecto ofrece una solución sensata en la medida en que reconoce que hay Estados cuya legislación requiere que la firma estampada en un título sea de puño y letra y permite a esos Estados hacer una declaración a tales efectos.

13. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que el inciso *c*) del párrafo 23 del documento A/CN.9/249 no refleja exactamente la posición del Gobierno de su país. España no se opone a la utilización de firmas estampadas por medios mecánicos cuando sea necesario en el caso de documentos extendidos en serie como, por ejemplo, cheques. No son necesarias en las letras de cambio, que no se extienden en serie, y en este caso podría mantenerse el requisito de la firma de puño y letra. España no propuso que se suprimiese el párrafo 10) del artículo 4, sino que se limitó a expresar sus reservas al respecto.

14. La delegación de España también manifestó preocupación por la forma inconexa en que el texto se ocupa de la falsificación. Todas las referencias a ese tema que figuran en el proyecto deberían reunirse y tratarse conjuntamente. En resumen, deben revisarse juntos el párrafo 10) del artículo 4, el párrafo 3) del artículo 23, y los artículos 30 y 32. El Gobierno de España manifestó reservas con respecto al párrafo 3) del artículo 23 porque no cree que una persona que se excede en su mandato debe ser tratada de la misma manera que un falsificador.

15. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que la declaración prevista en el artículo (X) es una transacción aceptable. Sin embargo, desearía que se aclarasen sus consecuencias jurídicas. Se pregunta si, por ejemplo, la firma estampada por medios mecánicos por un ciudadano soviético en la Unión Soviética sería válida en el Canadá. Si consigue esa aclaración, estará de acuerdo en que se conserven el párrafo 10) del artículo 4 y el artículo (X).

16. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que el párrafo 10) del artículo 4 plantea algunos problemas. Los bancos de la República Federal están satisfechos con el requisito jurídico de que la firma sobre todo título deba ser de puño y letra. Aunque el orador podría admitir que una firma de puño y letra puede ser sustituida por una facsímile, considera que el párrafo 10) del artículo 4 va demasiado lejos al permitir todo tipo de medios mecánicos, lo que aumenta

considerablemente los riesgos de falsificación. Dado que una letra de cambio no es un documento extendido en serie, se pregunta si hay alguna necesidad práctica de incluir todos los tipos de medios mecánicos. En consecuencia, considera que el artículo (X), que debe definirse más claramente, debe incluirse en caso de que se conserve el párrafo 10) del artículo 4.

17. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que, por motivos de justicia social, apoya el mantenimiento del párrafo 10) del artículo 4 como medio de permitir a quienes no sepan escribir que libren letras de cambio.

18. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de su delegación que figura en el inciso *d*) del párrafo 23 del documento A/CN.9/249 sólo pretende introducir un cambio de redacción, no un cambio de política. La definición de "firma falsificada" debe ser amplia.

19. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el Grupo de Trabajo examinó detenidamente las diversas formas de firma, incluidas todas ellas, desde la firma por impresión digital hasta los medios modernos de símbolos de codificación magnética. Hay que tener presente que quienes utilizan las letras de cambio internacionales son personas ilustradas y no analfabetas. La delegación del Reino Unido podría apoyar el párrafo 10) del artículo 4 y no tiene objeciones con respecto al artículo (X). Interpreta que este último significa que si se utiliza una firma estampada por medios mecánicos fuera de la Unión Soviética, por ejemplo, ese país debe reconocerla.

20. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que entiende la puntualización que acaba de hacer el representante del Reino Unido y cree que los miembros de la Comisión deben tratar de olvidar las preocupaciones nacionales cuando redactan una ley uniforme internacional. Está dispuesto a aceptar la inclusión del artículo (X), pero considera que la verdadera cuestión es qué consecuencias tendrá la declaración. Interpreta que la redacción del párrafo 10) del artículo 4 significa que un Estado contratante reconocerá todos los tipos de firma que se mencionan en él, incluso si ha hecho la reserva prevista en el artículo (X). En otras palabras, el requisito de que la firma se efectúa de puño y letra sólo será aplicable a los documentos firmados en el país que haga la declaración. En el proyecto de convención deben preverse métodos modernos que puedan llegar a sustituir las firmas de puño y letra. Los argumentos sobre la falsificación no son convincentes porque tan fácil es falsificar una firma de puño y letra como una firma estampada por medios mecánicos.

21. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que su delegación cree que debe suprimirse el párrafo 3) del artículo 23 porque un endoso falsificado es muy distinto a un endoso hecho por una persona que se excede en su mandato. Aprueba en el fondo el artículo 30 tal como está redactado y, por lo tanto, no puede apoyar la propuesta de los Estados Unidos. Apoya el texto del proyecto de convención, incluido el artículo (X).

22. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que una de las dificultades que plantea el párrafo 10) del artículo 4 es que puede interpretarse de tal modo que permita a una persona determinada estampar un símbolo en un documento sin identificarse. Debería ser posible averiguar la identidad de la persona que firma. El artículo (X) debe ser más concreto, porque da demasiadas posibilidades de abuso.

23. El Sr. GOH (Singapur) dice que, aunque la delegación de su país apoya en general el párrafo 10) del artículo 4, tiene dificultades con la sugerencia de que el término "firma falsificada" incluya la firma estampada mediante el uso ilícito o no autorizado de medios mecánicos. El uso ilícito de medios mecánicos no debe equipararse a la falsificación de una firma de puño y letra.

24. Con respecto al artículo (X), comprende la posición de las delegaciones cuyas leyes nacionales requieren que las firmas se efectúen de puño y letra. En consecuencia, podría aceptar la inclusión de ese artículo, pero cree que debe volver a redactarse. Un título firmado por medios mecánicos en un país determinado y presentado al pago en otro país sería aceptado si ambos admitieran los medios mecánicos. Sin embargo, el orador se pregunta cuál sería la situación de un título firmado por medios mecánicos en un país y presentado al cobro en otro país que exija la firma de puño y letra. El artículo (X) debe ser más concreto a ese respecto.

Se suspende la sesión a las 16.20 horas y se reanuda a las 16.50 horas.

25. El Sr. PERSSON (Suecia) dice que los pagarés se utilizan mucho en los mercados financieros internacionales, y que en esta esfera cabría la fabricación en serie de documentos. En consecuencia, convendría incluir el párrafo 10) del artículo 4 en el proyecto de convención.

26. Está de acuerdo en que la firma estampada por medios mecánicos puede llevar a un aumento del número de casos de falsificación, a pesar de que la firma de puño y letra también puede falsificarse.

27. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que las cuestiones relativas a los efectos jurídicos del párrafo 10) del artículo 4 y del artículo (X) deben tratarse en el Grupo de Trabajo.

28. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que la última revisión del documento *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, que está a punto de entrar en vigor, contiene disposiciones que permiten que se extiendan documentos mediante computadoras y otros medios mecánicos.

29. Aunque las letras de cambio no suelen extenderse en serie, las aceptaciones bancarias sí suelen hacerse así. Puede citar el ejemplo de una empresa grande en la que las letras se extienden y endosan por computadora. Prácticamente todos los títulos negociables en cuestión circulan por cauces bancarios mediante el endoso por medios mecánicos.

30. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que desea saber cuál es el objetivo de incluir en el proyecto de convención una disposición similar al artículo 12 de la Convención sobre la Compraventa.

31. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que el Grupo de Trabajo debe volver a examinar la cuestión de las firmas falsificadas y de las firmas estampadas por personas no autorizadas. Debe aclararse la cuestión de qué entiende por "mandato" y qué obligación tiene el adquirente cuando se hace cargo de un título transferido por una persona que dice tener mandato, por lo menos en la medida en que todo esto afecte al artículo 23 del proyecto de convención. Si se redacta una nueva disposición sobre falsificación, como cabe esperar, debe volver a examinarse la cuestión del significado preciso de mandato.

32. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que cuando se propuso la inclusión del artículo (X) y se hizo referencia al artículo 12 de la Convención sobre la Compraventa, la intención era indicar que, en los casos en que las leyes de un país requerían la firma

de puño y letra, debía incluirse una disposición en ese sentido en los acuerdos, incluido el proyecto de convención. Dado que hay muchas cuestiones secundarias que requieren nuevas deliberaciones, sería conveniente que el Grupo de Trabajo examinase toda la cuestión detalladamente.

33. El PRESIDENTE dice que parece haberse llegado a un acuerdo sobre cuestiones de política, incluido el mantenimiento del artículo (X), aunque está claro que es necesario proseguir la labor para resolver problemas de redacción. Dado que la CNUDMI ha decidido claramente la política que conviene seguir, no será necesario que el Grupo de Trabajo vuelva a examinar esas cuestiones.

34. El Sr. EFFROS (Observador del Fondo Monetario Internacional) dice que el párrafo 11) del artículo 4 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales define el término "moneda". En los últimos años, diversas instituciones intergubernamentales han establecido unidades monetarias. Conforme a la legislación aplicable a los títulos negociables tradicionales, no está claro el efecto de un título librado en relación con esas unidades monetarias. Ahora se tiene la oportunidad, en el proyecto de convención de aclarar la situación de esos títulos. Son dos las razones por las que conviene aclarar este asunto. En primer lugar, convendría dejar claro que, en virtud de la convención, los Estados miembros de instituciones intergubernamentales y otros tenedores autorizados por ellos podrían extender o librar documentos valorados y pagaderos en una unidad monetaria determinada. En segundo lugar, convendría permitir que un particular valorase un título negociable en virtud de la convención en una unidad monetaria, incluso cuando el título fuese pagadero en una moneda determinada y no en esa unidad.

35. Si un grupo de trabajo estudiara el asunto posteriormente, convendría que examinara si debe distinguirse entre los términos "dinero" y "moneda". También convendría examinar si deben diferenciarse los conceptos de crédito y moneda corriente.

36. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América) dice que su delegación está de acuerdo en que cabe mejorar la definición de "moneda"; se trata en gran medida de un problema de redacción. La delegación de los Estados Unidos apoya las propuestas planteadas por el Observador del Fondo Monetario Internacional (FMI) y considera que el Grupo de Trabajo debe examinar más atentamente la cuestión de la moneda y el crédito, sobre todo a la luz de la propuesta hecha por los Estados Unidos en el inciso *b*) del párrafo 24 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/249).

37. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia), apoyado por el Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), apoya la idea de introducir el fondo del párrafo 11) del artículo 4 en el proyecto de convención. La definición de "moneda" debe ampliarse para incluir unidades de cuenta establecidas por tratados, convenciones y acuerdos intergubernamentales.

38. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) señala que, si se acepta el párrafo 11) del artículo 4, probablemente habrá que introducir determinadas modificaciones en el proyecto, por ejemplo, en el artículo 6.

39. El PRESIDENTE dice que, si no se presentan objeciones, entenderá que la Comisión decide que deben suprimirse los corchetes del párrafo 11) del artículo 4, que la definición debe basarse en la propuesta del FMI que figura en el inciso *c*) del párrafo 24 del documento A/CN.9/249 con algunas modificaciones, y que la definición debe establecer una diferencia clara entre la moneda corriente y las formas de crédito inmediatamente disponibles.

40. *Así queda acordado.*

41. El PRESIDENTE solicita que se presenten observaciones sobre los párrafos 25 y 26 del documento A/CN.9/249.

42. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) dice que la propuesta de Checoslovaquia a la que se hace referencia en el inciso *a*) del párrafo 25 del documento debe examinarse en relación con el párrafo 4) del artículo 7 del proyecto de convención, con miras a elaborar una única disposición sobre la tasa de interés estipulada.

43. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) observa que se han presentado frecuentes críticas al proyecto en razón de su complejidad. Podría ser simplificado con la supresión de los incisos *b*) y *c*) del artículo 6 dado que tratan de un problema de escasa importancia en la práctica bancaria. Esa supresión facilitaría la aplicación de los incisos *c*) y *d*) del párrafo 3) del artículo 8.

44. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que su delegación no desea mantener la propuesta que figura en el inciso *a*) del párrafo 25 del documento A/CN.9/249. Sin embargo, la cuestión planteada en el inciso *b*) del párrafo 25 implica una decisión política importante que desea recomendar. Las obligaciones con interés variable no son negociables en la mayoría de los sistemas legales, a pesar de que la mayoría de las obligaciones que circulan en la actualidad son de ese tipo. Desearía que la Comisión examinase si la convención propuesta debe aplicarse a los pagarés pendientes en el comercio internacional.

45. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la Ley Uniforme de Ginebra contiene una disposición más clara que el proyecto con respecto a la tasa de interés estipulada. Está de acuerdo con el representante de la República Federal de Alemania en que no es necesario conservar los incisos *b*) y *c*) del artículo 6.

46. El Sr. PERSSON (Suecia) manifiesta su firme apoyo al inciso *a*) del artículo 6. Uno de los principales defectos del actual texto de la Ley Uniforme de Ginebra es que puede no estipularse el interés en todos los tipos de letras de cambio. Apoya la propuesta de los Estados Unidos en relación con las obligaciones con interés variable.

47. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) también apoya esa propuesta. Una disposición sobre las obligaciones con interés variable constituiría un fuerte incentivo para utilizar la convención. En muchos mercados es corriente utilizar un año de 360 días, en vez del año civil, para tales obligaciones. Esa práctica va en contra de algunas leyes nacionales, y también podría aumentar la tasa de interés efectiva. El asunto requiere ser examinado al aprobar lo que, por otra parte, parece una sugerencia muy útil.

48. El Sr. GUEST (Reino Unido), refiriéndose a las observaciones del representante de la República Federal de Alemania, indica que en el Reino Unido los pagarés casi siempre estipulan la tasa de interés, y una proporción razonable de ellos adoptan la forma prevista en los incisos *b*) y *c*) del artículo 6. Está claro que la práctica varía de una país a otro.

49. La aprobación de la propuesta de los Estados Unidos que figura en el inciso *b*) del párrafo 25 del documento A/CN.9/249 tendría un efecto favorable sobre la utilización

de la convención y los títulos propuestos. Podrían surgir algunas dificultades, en la fase de redacción, al definir la tasa de interés variable, pero el orador confía en que puedan superarse esas dificultades.

50. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que está a favor del artículo 6 tal como está redactado y de acuerdo con la propuesta relativa a las obligaciones con interés variable.

51. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que apoya la disposición que figura en el inciso *a*) del artículo 6 siempre que se interprete de conformidad con el párrafo 4) del artículo 7. Con respecto a la propuesta de los Estados Unidos, las obligaciones con interés variable pueden imponer una mayor carga al pagador del título. Asimismo, una tasa no determinada podría considerarse contraria al concepto mismo de letra de cambio expuesto en el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 1, que se refiere a "una suma determinada de dinero". Aunque el orador tiene dificultades para aceptar una tasa de interés variable, quizá el Grupo de Trabajo podría encontrar una fórmula que indicase claramente cómo podrían funcionar esas tasas para que no perjudicasen al pagador del instrumento.

52. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación es partidaria de que se conserve el artículo 6 tal como está redactado. No apoya la propuesta de suprimir los incisos *b*) y *c*) porque los tipos de títulos que prevén circulan con frecuencia. Con respecto a la propuesta relativa a las obligaciones con interés variable, está de acuerdo con las opiniones del representante de México. Se trata de una cuestión interesante que merece seguir siendo examinada por el Grupo de Trabajo.

53. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que los banqueros suizos tienen diversas reservas con respecto a la tasa de interés en las letras de cambio. Podrían plantearse dificultades si un banco concreto desease aplicar una tasa diferente de la estipulada en el título.

54. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que su delegación tiene reservas con respecto a las obligaciones con interés variable y está de acuerdo con las observaciones hechas por el representante de México.

55. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que es partidario de que el interés se estipule en el título. Sin embargo, se opone a los pagos a plazos en fechas sucesivas según lo propuesto en los incisos *b*) y *c*) del artículo 6, dado que esa forma de pago crearía dificultades cuando el título fuese presentado al cobro. Considera que la propuesta relativa a las obligaciones con interés variable es útil. Con respecto al párrafo 4) del artículo 7, considera que la condición impuesta en esa disposición es excesiva.

56. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que está de acuerdo con el representante de Egipto en lo relativo a la estipulación del interés y que, al igual que éste, duda en aceptar la idea del pago a plazos en fechas sucesivas. La delegación de España tiene reservas en cuanto a permitir que sean negociables las obligaciones con interés variable; no se opone a que el Grupo de Trabajo examine la propuesta, pero es necesario establecer garantías o límites concretos.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Acta resumida de la 293a. sesión
Viernes 29 de junio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.293]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas

1. El Sr. PERSSON (Suecia) señala que en el mercado financiero internacional la mayoría de los contratos de préstamo a medio y largo plazo contienen cláusulas según las cuales en los casos en que los Estados deudores retengan impuestos por los intereses que han de pagarse en un préstamo, el tipo de interés se ha de incrementar consecuentemente para compensar la pérdida que supone la retención de impuestos. Propone que en el artículo 6 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales se incluya una disposición de ese tipo.

2. El Sr. BARRERA GRAF (México) reitera las reservas que le merece a su delegación la disposición propuesta sobre tipos de interés variables o flotantes, a la luz de las observaciones que acaba de hacer el representante de Suecia. El problema de la retención de impuestos sobre los intereses pagaderos en virtud de un título de crédito no está concretamente relacionado con los títulos que abarcan los proyectos de convención; no obstante, un texto jurídico internacional no debería sancionar prácticas contractuales de esa índole, que resultan tan injustas para los deudores. En consecuencia, México sigue oponiéndose a que en el artículo 6 se incluya una disposición sobre tipos de interés flotantes.

3. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) comparte las reservas que se han expresado acerca de la inclusión de una disposición sobre pago a plazos en fechas sucesivas. Otros procedimientos existentes actualmente darían los mismos resultados. Por ejemplo, se podrían librar distintas letras de cambio para cada pago, sistema que simplificaría el procedimiento para el protesto en caso de no pago de una cuota. La elaboración de documentos individuales para cada cuota significaría que cada una podría considerarse como operación separada, haciendo así innecesario el pago del impuesto del timbre sobre los cheques correspondientes a los pagos parciales. Si se ha de seguir examinando el artículo 6, su delegación desea que se tengan en cuenta estos planteamientos.

4. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que las delegaciones para las cuales la inclusión de un tipo de interés flotante es una nueva fuente de incertidumbre deberían comprender que se trata en realidad de un procedimiento común para evitar incertidumbres, puesto que hace desaparecer los riesgos que supone para ambas partes el establecimiento de un tipo fijo. Al hacer referencia a un tipo fijado en un centro financiero establecido, ambas partes tendrían la garantía de que en su operación no se iban a producir costos ocultos como resultado de un cambio en los tipos de interés.

5. En cambio, la propuesta del representante de Suecia parece introducir en el proyecto de convención un elemento de incertidumbre que no es conveniente. Si bien la cláusula que exige al deudor el pago de una suma adicional para compensar la retención de impuestos es corriente en los acuerdos comerciales, los datos pertinentes relativos al deudor, como su identidad, son conocidos por lo general cuando se libra el título, lo que significa que el acreedor puede saber si

se requerirá un pago adicional de este tipo y puede incluso calcular la suma exacta necesaria. Sin embargo, en el caso de un título negociable como un pagaré, la responsabilidad del prestatario es variable y depende de la identidad e incluso de la ubicación del deudor a la fecha de vencimiento del título financiero.

6. El Sr. de PAIVA (Brasil) dice que su delegación comparte las reservas expresadas por el representante de México.

7. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación se opone a que se incluya una disposición sobre tipos de interés variables, puesto que tal disposición es contraria a los intereses de los Estados deudores, sobre todo de los países en desarrollo. Al negociar un título para una operación comercial, la consideración más importante es la suma precisa que se ha de deber. La aceptación de una cláusula sobre tipos de interés flotantes impedirá a los Estados disponer fácilmente de esa información al negociar un título.

8. El Sr. DIXIT (India) dice que, como representante de un país en desarrollo, no puede aceptar el concepto de tipo de interés flotante. Los títulos negociables son aceptables en general gracias justamente a la claridad con que expresan las obligaciones. La utilización de un tipo flotante supone que los firmantes de un título no puedan conocer, en el momento de la negociación, la suma exacta de su obligación. Además, la utilización de un tipo flotante desvirtúa las disposiciones sobre cambios que rigen en muchos países en desarrollo.

9. Su delegación también se opone a que los títulos negociables se paguen a plazos en fechas sucesivas, como se estipula en el inciso *b*) del artículo 6, y prefiere en cambio que se emita un título negociable separado para cada cuota.

10. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el proyecto de convención ha tratado de dar cabida a prácticas seguidas en países de distintas partes del mundo, aun cuando tales prácticas no sean universales. El Grupo de Trabajo ha adoptado ese enfoque con miras a aprovechar lo más posible, dentro de límites razonables, las instituciones existentes. Por ejemplo, el recurso a los pagos a plazos, con cláusulas de vencimiento anticipado en el caso de no pago de una cuota, es una práctica común en el Reino Unido, por lo menos en lo que concierne a los pagarés. A diferencia de las letras de cambio, los pagarés se negocian por lo general sólo una vez, y la institución financiera adelanta el dinero en base a la deuda expresada en el pagaré. La razón de incluir una disposición sobre tipos de interés variables es análoga en cuanto permitiría mantener esa práctica en los países donde ya existe. Tales disposiciones no tienen el propósito de dar carácter obligatorio a esas prácticas sino más bien de permitir que los países donde existan sigan aplicándolas.

11. El orador insta a que, al proseguir el examen del texto del proyecto, las referencias que puedan hacerse a prácticas que parezcan ajenas a algunas delegaciones no se eliminen sólo por ese motivo. Sin embargo, la propuesta hecha por el representante de Suecia exige un examen cauteloso.

12. El Sr. FARNSWORTH (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. GRIFFITH (Australia) y el Sr. GOH (Singapur), hace suyas las observaciones del representante del Reino Unido. Agrega que los pagarés pagaderos a plazos son de uso común en su país; por consiguiente, podrían surgir ciertos problemas si la convención internacional encargada de regular ese título no previera dicha práctica.

13. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que puede convenir en que se regule el pago a plazos en fechas sucesivas, aun cuando en México ello no es posible tratándose de letras de cambio o pagarés. Además, la convención debería regular tanto el pago a plazos en fechas sucesivas estipulado en un instrumento único como los pagos adelantados en el caso de que se emitan varios títulos y no se pague uno o más de ellos. Es importante también que el Grupo de Trabajo tenga en cuenta estas posibilidades cuando se aboque a la cuestión.

14. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que el proyecto debe dar cabida a soluciones que se aplican sólo en ciertos países o regiones. Sin embargo, existe el temor de que si se incluyen en el proyecto las soluciones aplicadas en los países en que rige el sistema anglosajón, puedan hacerse extensivas éstas tanto a las letras de cambio como a los pagarés. Por consiguiente, sugiere que se haga una clara distinción entre ambos tipos de títulos.

15. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) dice que aun cuando en el derecho escandinavo no existe ninguna norma sobre pago a plazos, la propuesta en ese sentido puede ser útil. Análogamente, parece poco realista que no se trate la cuestión de la inestabilidad actual de los tipos de interés. Si se prohibiesen los tipos flotantes, los tipos de interés podrían ser utilizados para prevenir las fluctuaciones monetarias y ello podría dar lugar a tipos de interés todavía más altos. Por consiguiente, apoya también la propuesta sobre pagarés con tipos flotantes.

16. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la regulación de las letras de cambio y los pagarés exige una exactitud que no siempre se da en el caso de las prácticas internacionales existentes. Su delegación no tiene objeciones que formular en lo que respecta a la frecuencia ni a los efectos que puedan tener sobre las economías de los Estados los tipos flotantes y los pagos a plazos. Lo que le interesa fundamentalmente es que las letras de cambio se rijan por normas claras. El alcance del proyecto de disposiciones no debe ampliarse hasta el punto de distorsionar la naturaleza de las letras de cambio y dificultar aspectos tan fundamentales como la circulación y la responsabilidad. Si las disposiciones de los incisos *b*) y *c*) se aplicasen a las letras de cambio, se deberían prever y regular debidamente todos los problemas conexos.

17. Su delegación tiene también reservas en cuanto a la regulación jurídica de los pagarés con tipos flotantes, que seguirían circulando incluso si no estuviesen regulados. Al respecto, el orador pregunta si el concepto de la responsabilidad de los endosantes sucesivos sería compatible con el concepto de los tipos de interés flotantes, dado que la supresión de esa responsabilidad afectaría el monto del interés establecido y, por consiguiente, la circulación de los pagarés de esa índole.

18. Por último, al reiterar la oposición de su delegación a los incisos *b*) y *c*), sugiere como solución de avenencia que sus disposiciones se mantengan quizá pero sólo para los pagarés. Hace hincapié en que si la disposición ha de incluir las letras de cambio, deberá ser absolutamente clara y precisa.

19. El Sr. DIXIT (India) dice que aun cuando los tipos de interés flotantes puedan seguir aplicándose incluso a falta de normas al respecto, es menester que los Estados puedan saber de antemano qué obligaciones financieras acarrean los títulos que firman. Además, no se deberían ignorar las leyes de cambio vigentes en muchos países. En consecuencia, su país no puede aceptar los tipos de interés flotantes. Si bien a ese respecto se podría hacer una distinción entre las letras de cambio y los pagarés, ello podría romper la armonía de la convención.

20. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) apoya la sugerencia de que las disposiciones sobre pago a plazos se apliquen sólo a los pagarés. Hace notar que las objeciones a esas disposiciones son similares a las que su delegación opuso al párrafo 3) del artículo 39, que prácticamente divide la letra de cambio en una mitad buena y una mitad mala y crea la consiguiente incertidumbre.

Se suspende la sesión a las 11.20 horas y la parte de la sesión abarcada por el acta resumida se reanuda a las 12.05 horas.

21. El Sr. SHU Xianli (China) observa que, debido a los constantes cambios en los tipos de interés internacionales, en las operaciones financieras internacionales los acreedores suelen exigir que los intereses de un título internacional se paguen al tipo del mercado internacional prevaleciente a la fecha de pago. Por consiguiente, propone que se agregue al texto del proyecto una frase para permitir que los intereses se paguen al tipo del mercado internacional en un momento y lugar determinados. Una estipulación de ese tipo debería expresarse en la propia letra a plazo, en términos concretos y sin ambigüedades. Desde luego, en ese caso, el tenedor del título no podrá conocer de antemano su valor exacto, lo que puede ser un problema. China no insistirá en su propuesta si la Comisión considera que su aplicación es demasiado difícil.

22. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que los títulos con pago a plazos o con tipos de interés flotantes son práctica común en los países en que rige el sistema anglosajón, lo que debería reflejarse en la convención. Por consiguiente, prefiere en principio que se incluyan los incisos *b*) y *c*), pero limitando sus disposiciones a los pagarés, según la solución de avenencia propuesta.

23. El ámbito de aplicación de la convención ha de ampliarse también para dar cabida a los tipos de interés flotantes, aunque sólo para los pagarés. Por el momento, el orador desea reservar la posición de su delegación sobre la sugerencia concreta hecha por el representante de China con respecto a los tipos de interés flotantes, pues desconoce qué se entiende por "tipo del mercado internacional" o a qué conjunto de normas jurídicas se refiere la propuesta. La cuestión ha de estudiarse y, si existiese tal tipo mundial, Austria lo aceptaría.

24. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que es necesario perfeccionar las diversas disposiciones del artículo 6. El orador reserva su posición sobre el artículo hasta que su Gobierno y otros gobiernos hayan podido examinar todos los puntos concretos pertinentes.

25. El Sr. MAEDA (Japón) dice que apoya la propuesta de los Estados Unidos concerniente a los tipos de interés flotantes, pues así se ampliaría la gama de títulos negociables internacionales comprendidos en la convención y, en la práctica, tales títulos son necesarios en ciertos mercados financieros. Le parece que la Comisión ya ha permitido en el párrafo 2) del artículo 6 una cierta forma de tipo flotante para los intereses a que haya lugar después del vencimiento.

26. En lo que respecta a los incisos *b*) y *c*) del artículo 6, el Japón considera que deben mantenerse.

27. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) dice que aun cuando la legislación y la práctica bancaria de Checoslovaquia no permiten que el pago de los títulos se haga a plazos en fechas sucesivas, tal práctica existe en otros países y, por consiguiente, los incisos *b*) y *c*) deben incluirse en el artículo 6 para ampliar el campo de aplicación de la convención.

28. En lo que respecta a los tipos de interés flotantes, considera que, en principio, en la letra de cambio se debe señalar un tipo determinado de interés. No obstante, el tipo flotante es una realidad y, por lo tanto, el campo de aplicación de la convención se ampliará si se regulan los títulos que aplican tales tipos de interés. Sin embargo, ello debe hacerse sin perjuicio de la certeza del título: las cláusulas sobre tipos de interés flotantes deben ser muy claras y tanto el pagador como el tenedor deben poder calcular, por el propio anverso del título, y sin que haya controversias o ambigüedades, la suma exacta de los intereses.

29. El Sr. CHAFIK (Egipto), apoyado por el Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) y la Sra. VILUS (Yugoslavia), dice que aun cuando su delegación era partidaria de que se suprimieran los incisos *b*) y *c*) del artículo 6, puede aceptar ahora como alternativa la propuesta de avenencia de que se apliquen sólo a los pagarés y no a las letras de cambio.

30. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) mantiene sus reservas en lo que respecta a los tipos de interés flotantes, pero aceptará la solución de avenencia sugerida por España de que tales tipos se limiten a los pagarés.

31. La Sra. VILUS (Yugoslavia) mantiene las reservas que expresara antes con respecto a los tipos de interés flotantes.

32. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que Egipto es partidario de regular en la convención los tipos de interés flotantes debido a que se trata de una práctica ampliamente difundida en todas las operaciones bancarias. No obstante, como esa práctica es perjudicial para los países en desarrollo, Egipto se plegará a la mayoría cuando haya de decidirse si se incluye o no una disposición sobre tipos de interés flotantes.

33. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que su delegación tiene reservas acerca de la inclusión en el artículo 6 de una disposición sobre tipos de interés flotantes por considerar que crearía incertidumbres respecto de la posibilidad de negociar las propias letras. No obstante, si se pudiera establecer un mecanismo definido para calcular esos tipos y si se pudiera indicar con certeza en la propia letra la suma debida, su delegación no se opondría a esa disposición.

34. El PRESIDENTE, al resumir las conclusiones del debate sobre el artículo 6, dice que el problema de cómo vincular el inciso *a*) del artículo 6 al párrafo 4) del artículo 7 parece fundamentalmente un problema de redacción.

35. En lo que respecta a los incisos *b*) y *c*) del artículo 6, le parece que gran parte de las delegaciones que se oponen a ellos podrían aceptar una solución de avenencia que limitara su aplicación a los pagarés. Por consiguiente, sugiere que la Comisión dé instrucciones al Grupo de Trabajo para que redacte un texto en este sentido.

36. *Así queda acordado.*

37. El PRESIDENTE, al referirse a los tipos de interés flotantes, observa que aun cuando ciertas delegaciones siguen teniendo fuertes reservas la mayoría parece ser partidaria de que se incluya en la convención una disposición sobre tipos de interés flotantes, si bien en muchos casos esa aceptación está condicionada al grado de certeza que pueda garantizarse a los firmantes de un título. La solución intermedia sugerida de que se limiten los tipos de interés flotantes a los pagarés no ha recibido un apoyo decidido.

38. Las cuestiones más importantes son en primer término cómo se puede conciliar la práctica de los tipos de interés flotantes con el enfoque adoptado en la convención sobre los títulos internacionales y, en segundo término, cómo puede un título internacional cumplir su papel de instrumento jurídico dentro de ese sistema, con las garantías adecuadas. Sugiere, por consiguiente, que se pida al Grupo de Trabajo que elabore el proyecto correspondiente para su examen ulterior, teniendo en cuenta las reservas y las aprobaciones condicionales que se han expresado.

39. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

Acta resumida de la 294a. sesión
Viernes 29 de junio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.294]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

1. El PRESIDENTE invita a que se formulen observaciones sobre el artículo 9 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211) y sobre el párrafo 16 del documento A/CN.9/249/Add.1.

2. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que, dado que en la práctica casi nunca se da la pluralidad de libradores o tomadores, es dudosa la utilidad del procedimiento previsto en el párrafo 1) del artículo 9. La supresión de los incisos *b*) y *c*) de ese artículo simplificaría el texto. Otra solución sería enmendar el párrafo 3) en el sentido de que el pago se hiciese solamente a uno de los tomadores a menos que en el título se estipulase expresamente lo contrario.

3. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) está de acuerdo con lo dicho por el Observador de Suiza con respecto al párrafo 1) del artículo 9. Sin embargo, toma nota de la anterior observación del representante del Reino Unido de que en algunos países se siguen los procedimientos previstos en ese artículo y, en consecuencia, está a favor de la propuesta de que se enmiende el párrafo 3).

4. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la hipótesis del párrafo 3) del artículo 9 debe invertirse. Debería indicarse el carácter solidario de la obligación cuando, por ejemplo, hay dos o más libradores. Aunque las demás disposiciones del artículo 9 cubren casos que raramente ocurren, preferiría que se mantuviese el artículo.

5. El Sr. CHAFIK (Egipto) es partidario de que se mantenga el artículo 9 tal como está redactado. No ve especiales ventajas ni tampoco verdaderos inconvenientes en los párrafos 1) y 2). La hipótesis del párrafo 3) es lógica, y no parece haber razón válida para cambiarla.

6. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) reitera la opinión del Gobierno de su país de que será difícil pagar a todos los tenedores al mismo tiempo desde el punto de vista técnico, a menos que el pago sea divisible y se reparta en partes iguales entre todos los tenedores (A/CN.9/248, pág. 43).

7. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) es partidario de que se conserve el texto actual del artículo 9.

8. El Sr. DUCHEK (Austria) también es partidario de que se mantenga el artículo 9. Con respecto al párrafo 3), apoya la propuesta del Observador de Suiza.

9. El Sr. ANGELICI (Italia) también apoya esa propuesta.

10. El PRESIDENTE invita a que se formulen observaciones sobre el artículo 10 del proyecto de convención y sobre el párrafo 27 del documento A/CN.9/249.

11. El Sr. SHU Xianli (China) se refiere a la propuesta del Gobierno de su país de que el inciso *a*) del artículo 10 se complemente con las palabras "y ser considerada por el tenedor como un pagaré internacional" (A/CN.9/249, párr. 27). Se trata simplemente de una cuestión de redacción, no de una cuestión de política o principio; una letra librada sobre el propio librador constituye por su naturaleza un pagaré.

12. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que no se trata sólo de una cuestión de redacción. Si se libra una letra sobre el propio librador, tendrá que determinarse si la letra va a ser presentada para aceptación, si el librador pasa a ser el primer responsable al aceptar la letra o librarla sobre sí mismo, y si existe alguna diferencia entre el caso en que el librador acepta la letra y el caso en que no se acepta.

13. No basta con decir que el tenedor puede considerar la letra como un pagaré. Si la Comisión desea aceptar la propuesta de China, en el texto de la Convención se tendrá que señalar expresamente que el título es realmente un pagaré.

14. El Sr. OLIVENCIA (España) apoya sin reservas las observaciones que acaban de hacerse. La cuestión adquiere mayor importancia si se tienen en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos internacionales.

15. El Sr. GRIFFITH (Australia) también está de acuerdo con el Observador de la Federación Bancaria Europea.

16. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que si va a conservarse la disposición del artículo 10, preferiría la redacción propuesta por China, que concuerda con la sección 5 de la *British Bills of Exchange Act*. Por consiguiente, no es una propuesta sin precedentes y merece ser examinada más detenidamente.

17. El PRESIDENTE señala a la atención la propuesta de China que figura en la página 45 del documento A/CN.9/248 sobre el artículo 11 del proyecto de Convención.

18. El Sr. SHU Xianli (China) dice que el Gobierno de su país está a favor de que se suprima el artículo por las razones expuestas en la página 45 del documento A/CN.9/248.

19. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) y el Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) son firmes partidarios de que se conserve el artículo 11, porque en el comercio internacional se utilizan muchas veces títulos incompletos.

20. El Sr. OLIVENCIA (España) propone que se conserve y revise el artículo 11, con miras a eliminar las diferencias de

interpretación del inciso *e*) del párrafo 2) del artículo 1. Deben detallarse los requisitos esenciales y el plazo para completar el título. Un pagaré que no cumpla con alguno de estos requisitos será imperfecto y se le podrán oponer excepciones *in rem*.

21. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) señala que, conforme al párrafo 2) del artículo 11, especialmente el inciso *b*), la parte que firme un pagaré completado de manera distinta a la estipulada en el acuerdo no podrá hacer valer derecho alguno frente al tenedor, incluso si este último hubiese actuado de mala fe. El tenedor que actúe de mala fe no debe ser protegido por la Convención y, en consecuencia, el artículo debe revisarse.

22. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que debe mantenerse el artículo 11. Apoya sin reservas el enfoque del inciso *a*) del párrafo 2). Debe ampliarse este mismo concepto para incluir las excepciones previstas en el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 25 y las acciones previstas en el párrafo 2) del artículo 25.

23. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que debe mantenerse el artículo 11. Sin embargo, debe aclararse la cuestión de la simultaneidad del cumplimiento de los requisitos y el concepto de "título incompleto".

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión es partidaria en general de que se mantenga el fondo del artículo 11. Las propuestas encaminadas a aclarar el artículo y a armonizarlo con el artículo 1 deberán ser examinadas por el grupo de trabajo pertinente.

25. *Se suspende la sesión a las 16.15 horas y se reanuda a las 16.45 horas.*

26. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), refiriéndose a los artículos 30, 52, 58 y 63, dice que no se define claramente el concepto de acto implícito u omisión. El concepto de falta de aceptación de pago implícito puede llevar en la práctica a controversias entre las partes. No es práctico ni pertinente, y debe suprimirse del texto.

27. El Sr. GLATZ (Hungría) está de acuerdo con el representante de la Unión Soviética. Debe suprimirse el concepto de acto implícito u omisión.

28. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que la delegación de su país apoya la posición de la Unión Soviética por las razones expuestas en el documento A/CN.9/248.

29. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) comparte la opinión expresada por los tres oradores anteriores. El concepto de acto implícito u omisión puede llevar a problemas de interpretación.

30. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que si se examina el modelo seguido por los artículos 52, 58 y 63 se verá que tienen en cuenta situaciones en las que cesa la obligación de presentar el título, efectuar el protesto o notificar la falta de aceptación o de pago. Los artículos siguen el mismo modelo.

31. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la dificultad deriva de que hay dos escuelas diferentes de pensamiento. La delegación de su país hace suya la posición adoptada por el representante de la Unión Soviética con respecto a los artículos 30, 52, 58 y 63. Disposiciones de ese tipo darán lugar a incertidumbres y a controversias artificiales.

32. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que los tribunales de los distintos países interpretarán de diversa manera el concepto de acto implícito y que, por lo tanto, no debe conservarse en la Convención.

33. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) hace suya la opinión expresada por el representante de la Unión Soviética.

34. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que el concepto de acto implícito u omisión es confuso y debe suprimirse.

35. El Sr. SAMI (Iraq) dice que las obligaciones emanadas del título deben ser claras y aceptadas por todas las partes. No pueden tener efectos jurídicos con respecto a asuntos que nada tengan que ver con el título. Las transacciones o los acontecimientos ajenos al título pueden causar confusión y problemas. Por lo tanto, la delegación del Iraq se opone al concepto de acto implícito u omisión.

36. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que también la delegación de su país se opone al concepto de acto implícito.

37. El Sr. GUEST (Reino Unido), apoyado por el Sr. GOH (Singapur), propone que en el artículo 30 se supriman las palabras "expresa o implícitamente".

38. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la supresión no resolverá el problema por completo. Lo que se requiere es mayor claridad.

39. El artículo 30 debe considerarse conjuntamente con el artículo 23 y debe reconocerse que los artículos 52, 58 y 63 plantean problemas de diferente índole. Deben reexaminarse todos esos artículos.

40. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que no es necesario suprimir la palabra "expresamente".

41. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que aunque la delegación de su país no tiene una opinión firme al respecto, duda de la conveniencia de que se suprima todo el artículo 30.

42. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que la delegación de su país no tiene una opinión firme sobre la cuestión de las renuncias tácitas en la medida en que afecta a los artículos 52, 58 y 63, aunque está a favor de la presente redacción de estos artículos. Sin embargo, es muy de lamentar que el examen de los conceptos afectados por la supresión de las palabras "o implícitamente" en el artículo 30 desaparezca tras un debate sobre algunos puntos de relativa poca importancia. La delegación de los Estados Unidos se opone al intento que se está haciendo, mediante la eliminación de una palabra determinada del proyecto de convención, de prescindir de los conceptos de autorización implícita y autorización aparente.

43. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que la presente deliberación es otra manifestación de las diferencias entre los dos sistemas jurídicos. La propuesta del Reino Unido puede considerarse aceptable. En cualquier caso, sería deseable aclarar las consecuencias de los artículos en cuestión.

44. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que aunque la delegación de su país puede aceptar la propuesta del Reino Unido, preferiría conservar el texto existente de los artículos 30, 52, 58 y 63.

45. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que debe pedirse al Grupo de Trabajo que encuentre una solución adecuada.

46. El Sr. JUMA (República Unida de Tanzanía) dice que a la delegación de su país le sorprende en cierta medida la propuesta del Reino Unido y está a favor de que se supriman las palabras "o implícitamente" y "o tácitamente" de los artículos 30, 52, 58 y 63.

47. El Sr. MACCARONE (Observador de la Federación Bancaria Europea) dice que el representante de los Estados Unidos se refirió a la cuestión de la posición de un principal que reconoce el poder de un mandatario que firma un título sin poder suficiente. Aunque se trate de una cuestión importante, el artículo 30 no es el lugar adecuado para tratarla. La cuestión de la falta de poder podría tratarse en otros artículos del proyecto de convención. No hay motivos para equiparar los endosos falsificados a las firmas sin poder suficiente.

48. El Sr. DIXIT (India) dice que la delegación de su país está a favor de que se supriman las palabras "o implícitamente" y "o tácitamente".

49. El PRESIDENTE dice que el debate ha puesto en claro que la propuesta del Reino Unido no resolverá el problema. El Grupo de Trabajo debería examinar las diversas consecuencias de que se supriman los términos "o implícitamente" y "o tácitamente" en los artículos 30, 52, 58 y 63.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Acta resumida de la 295a. sesión
Lunes 2 de julio de 1984, 10.00 horas

[A.CN.9/SR.295]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

1. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el párrafo 30 del documento A/CN.9/249, concerniente a la disposición sobre exclusión de la responsabilidad por el librador contenida en el párrafo 2) del artículo 34 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, e invita a las delegaciones a que expongan sus opiniones al respecto.

2. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que una de las características esenciales de la letra de cambio es que el librador no sólo da la orden de pago sino que asume la responsabilidad —y es por lo tanto el deudor principal— hasta que la letra sea aceptada. En el párrafo 2) del artículo 40 se estipula que el endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el título, concepto que no suscita objeciones. En cambio, en virtud del párrafo 2) del artículo 35 del proyecto de convención, el suscriptor de un pagaré no puede excluir o limitar su propia responsabilidad, puesto que es el deudor principal en la operación.

3. Según ese mismo razonamiento, la delegación de España no puede aceptar que en el proyecto de convención se incluya una disposición de ese tipo para el caso de las letras de cambio que no hayan sido aceptadas puesto que, en esas circunstancias, el deudor principal no es el librado. Su delegación prefiere el texto del artículo 9 de la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés, que autoriza al librador a eximirse de responsabilidad respecto de la aceptación pero no del pago del título.

4. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) se opone también a la disposición contenida en el párrafo 2) del artículo 34. Si un librador desea excluir su responsabilidad puede hacerlo librando un título de naturaleza distinta de los que abarca el proyecto de convención. Sin embargo, sería desconcertante comprobar que el librador de una letra de cambio ha excluido su responsabilidad antes de que la letra haya sido aceptada.

5. El proyecto de convención no debería obligar a las personas que emplean letras de cambio a examinar el título para comprobar todas las disposiciones detalladas que pueda contener. En ese caso, sería mejor que la Comisión mantuviese las disposiciones contenidas en la Ley Uniforme de Ginebra.

6. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que se debe examinar cuidadosamente el papel que se asigna al librador en el proyecto de convención. El proyecto da al librador la calidad de un simple avalista y no la de deudor principal, incluso cuando el título no ha sido aceptado todavía por el librado. Por ejemplo, el artículo 34 del proyecto de convención autoriza al librador a excluir o limitar su responsabilidad sin hacer ninguna distinción entre la garantía de aceptación y la garantía de pago. Sin embargo, si bien se podría autorizar a un librador a que se exima de responsabilidad en caso de dudas sobre la actitud del librado frente a la orden de pago, es inaceptable que se le autorice también a eximirse de la garantía de pago de una letra que ha librado contra un valor que había recibido ya a la fecha de librar el título.

7. Otros ejemplos de la falta de consistencia de la obligación del librador pueden encontrarse en los artículos 49, 53 y 59 del proyecto de convención, conforme a los cuales el librador, incluso en el caso en que el librado no acepte el título, tendría derecho a aprovecharse de la negligencia del tenedor cuando la letra no se presentase debidamente para su aceptación o pago, o cuando no sea debidamente protestada por falta de pago. En general, el concepto de la obligación del librador es demasiado débil en el proyecto de convención y no favorece la negociabilidad de las letras de cambio. Por ello, se debería reconsiderar todo el sistema al momento de revisar el texto.

8. La Sra. VILUS (Yugoslavia) manifiesta su extrañeza por el hecho de que en el documento A/CN.9/249 no se haya hecho referencia a las observaciones de su delegación que, sin embargo, se habían incluido en el documento A/CN.9/248. La oradora comparte las opiniones expresadas por diversos oradores que la han precedido, pero desea hacer hincapié en que su delegación considera que el párrafo 2) del artículo 34 debería referirse sólo a las letras de cambio y no a los pagarés. Si la disposición se aplicara a ambos títulos, habría una contradicción con el párrafo 3) del artículo 1, que define al pagaré como un título que contiene una promesa pura y simple. Una promesa pura y simple no puede ser objeto de excepciones y a la vez seguir siendo pura y simple. Por consiguiente, propone que se suprima el párrafo 2) del artículo 34 o que se redacte de modo que se aplique a las letras de cambio únicamente.

9. El PRESIDENTE señala a la atención de la representante de Yugoslavia el párrafo 2) del artículo 35 del proyecto de convención.

10. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, si bien la exclusión de responsabilidad no está permitida en el marco de la Ley Uniforme de Ginebra, a la que Francia se ha adherido, su delegación se inclina a aceptarla puesto que permite al librador distintas opciones, incluido, el descuento directo, la facturación y la confirmación de las órdenes. Sin embargo, esas operaciones suponen la garantía del librador acerca de la existencia del derecho y, por lo tanto, de la aceptación del librado. Por consiguiente, propone que se cambie la redacción del párrafo 2) del artículo 34 para que comience así: "El librador, una vez aceptada la letra podrá excluir o limitar . . .".

11. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) señala que el texto actual del artículo 34 responde a prácticas seguidas sólo en los países de tradición anglosajona. Por ello, su delegación es partidaria de una solución de avenencia con arreglo a lo sugerido por Francia. La Ley Uniforme de Ginebra prevé ya la exclusión de responsabilidad con respecto de la suma en el caso de no aceptación y, por lo tanto, esa disposición debería mantenerse. El orador conviene también en que se debe autorizar al librador a que excluya su responsabilidad si la letra ha sido aceptada.

12. Además, puesto que el artículo 43 prevé la existencia de un avalista del librado, el librado debería poder también excluir su responsabilidad en caso de falta de pago.

13. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que se debe precisar que las observaciones del representante de los Países Bajos no se refieren a la garantía de aceptación sino sólo a la garantía de pago.

14. En lo que respecta a la propuesta de avenencia de Francia cabe señalar que la práctica normal es que el librador inserte la estipulación para eximirse de responsabilidad por el pago al momento de librar o emitir la letra, y en lo que respecta a la aceptación, ello sólo se hace después de librada o emitida la letra. Sin embargo, la propuesta de avenencia de Francia abarca sólo el caso muy poco corriente de que el librador inserte una cláusula para eximirse de responsabilidad después de producida la aceptación de la letra.

15. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación acepta el párrafo 2) del artículo 34 tal como está redactado. A su entender, el librador es un deudor secundario y, por consiguiente, debe estar facultado para excluir su responsabilidad, igual que un endosante.

16. El Sr. ANKELE (República Federal de Alemania) dice que no hay razones para autorizar al librador a que se exima de su obligación; una letra de cambio con una cláusula de ese tipo le parece obscura, así como le parece dudoso el valor que pueda tener un título así en la práctica internacional. Sin embargo, como de las observaciones hechas por otras delegaciones parece desprenderse que tales prácticas existen en otros Estados, puede aceptar la propuesta de Francia de que se limite la aplicación de la disposición a los casos en que el librado haya aceptado la letra.

17. El Sr. SAMI (Iraq) dice que como la firma del librador es la única firma que aparece en la letra al momento de librarse ésta, el librador es el responsable principal. La Ley Uniforme de Ginebra no permite al librador que se excluya su responsabilidad puesto que, si pudiera hacerlo, la letra dejaría de tener efecto y el tenedor no tendría ninguna garantía. Por consiguiente, su delegación apoya plenamente la propuesta de Francia.

18. El Sr. PERSSON (Suecia) dice que, si bien se inclina por el texto del proyecto tal como está redactado, podría aceptar la propuesta de Francia. Suele suceder que un exportador que ha librado una letra desee descontarla definitivamente para que no siga figurando en la contabilidad como garantía. Los bancos suelen permitir esta práctica a fin de excluir la responsabilidad del librador. Si bien puede entender entonces por qué, en teoría, no se debe autorizar al librador para que excluya su responsabilidad —a fin de que alguien sea responsable por la letra— considera, no obstante, que las razones prácticas que ha invocado deben prevalecer en este caso.

19. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que las disposiciones contenidas en el párrafo 2) del artículo 34 son perfectamente aceptables. Es probable que los redactores de ese artículo hayan tenido en mente la *accomodation bill* que existe en el sistema del *common law*. En una letra de ese tipo, el librado presta su nombre al librador, que puede no estar en condiciones de efectuar el pago en el caso de que la letra no sea aceptada. Esta práctica es enteramente legítima en su país y no ve por qué no se podrá ampliar su ámbito para que se aplique al caso de un endosante de favor con respecto al librador. El tenedor de una letra de ese tipo está debidamente protegido puesto que puede libremente aceptar la letra o denegar la aceptación.

20. El Sr. DIXIT (India) se opone a la cláusula de que se trata por las razones señaladas por los representantes del Iraq, España y la República Federal de Alemania. Aunque la exclusión de responsabilidad existe en ciertos países, cabe tener presente que el propósito de la Comisión es facilitar el uso en el comercio de letras que se conformen a la Convención. El párrafo 2) del artículo 34 contradice el espíritu del proyecto de Convención.

21. El orador propone que en la versión inglesa del párrafo 1) del artículo 34 se sustituya la palabra *engages* por la palabra *undertakes*.

22. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) conviene con el representante de la India en que la Comisión debe promover la utilización de los títulos a los que se refieren los proyectos de convenciones. Varias delegaciones han señalado que en los sistemas de tradición anglosajona se utilizan títulos que contienen una claúsula como la que se examina. Si el sistema de la CNUDMI, al suprimir el párrafo 2) del artículo 34 ha de excluir su utilización, tales títulos seguirán existiendo de todos modos fuera de ese sistema. Por consiguiente, para lograr la más amplia aceptación del proyecto de convención se ha de mantener dicha cláusula.

23. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que, a su juicio, se puede ampliar el alcance de la propuesta de Francia para prever otro tipo de obligación o responsabilidad, conforme a las disposiciones del artículo 42, que señala que el librador puede tener un avalista. Propone que, en el caso de que el librador limite o excluya su responsabilidad, la letra deberá indicar que se puede hacer responsable a otra persona. La aceptación deberá abarcar también el caso en que el librador libra la letra por su propia cuenta. Cuando la letra se libra a cuenta del librador, la firma del librador debe entenderse como expresión de aceptación cuando se ha transferido a su nombre. El orador aprueba las disposiciones contenidas en el párrafo 2) del artículo 34 a condición de que medie aceptación de la letra. Con todo, esa condición parece al mismo tiempo incompatible con el apartado *b*) del párrafo 4) del artículo 42, que señala que la sola firma del librador en el anverso del título constituye una aceptación. Si esto es así, el librador será entonces también el aceptante de la letra. Sin embargo, al limitar la aplicación de las disposiciones del párrafo 2) del artículo 34 a los casos en que otro firmante sea responsable del pago, así como a los casos de aceptación, se corregiría esa discrepancia.

24. El Sr. GUEST (Reino Unido) aprueba el texto tal como está redactado, por las razones y prácticas señaladas por el representante de Suecia.

25. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que puede aceptar la exclusión de la responsabilidad del librador sólo cuando la letra haya sido aceptada; es partidario asimismo de que se autorice la exclusión cuando existe un avalista.

26. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación apoya el texto tal como está redactado.

27. El Sr. GOH (Singapur) dice que su delegación apoya también el texto actual, pero podría aceptar la propuesta avenencia del representante de Francia.

28. El Sr. ANGELICI (Italia) apoya la propuesta formulada por el representante de México.

29. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) dice que es difícil imaginar cómo podrá circular una letra con la sola firma de un librador que ha excluido su responsabilidad con respecto a la aceptación y el pago. Sin embargo, si una letra de ese tipo está respaldada por un título bancario, como suele suceder en la práctica, el librador, que ha sido autorizado en virtud del título bancario a librar la letra eximiéndose de responsabilidad, podrá traspasar toda la responsabilidad al banco. En tales casos, el párrafo 2) del artículo 34, tal como está redactado, podría ser útil.

30. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) apoya el texto tal como está redactado, si bien puede también aceptar las propuestas de avenencia presentadas por los representantes de Francia y los Países Bajos.

31. No obstante, considera que se daría un fundamento indeseable para el incumplimiento de la convención si sus disposiciones desalentaran prácticas establecidas, tales como la cláusula penal —donde hay una negociación completa de los títulos sin posibilidad de acción— lo que induciría a las partes a recurrir a otras leyes y a concertar acuerdos paralelos que permitan que se indemnice al librador en el caso de que se haga efectiva la responsabilidad que la convención le impide negar.

32. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la delegación de la URSS aprueba el proyecto por las razones ya señaladas por otros miembros de la Comisión.

33. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) quería saber cuántas cláusulas de exclusión se permiten en una letra de cambio con arreglo a las normas de la convención. Si hay muchas cláusulas de ese tipo, será difícil que las partes utilicen el título, ya que tendrían que leerlo muy cuidadosamente. Otro problema es determinar cuán legibles han de ser dichas cláusulas: ¿deben figurar en letras de buen tamaño en el anverso o pueden ser menos visibles?

34. El PRESIDENTE dice que, aunque las opiniones siguen estando muy divididas sobre el particular, considera que la Comisión puede adoptar una decisión por lo menos sobre la política que habrá de seguirse con respecto al párrafo 2) del artículo 34, es decir, si se permitirá al librador excluir o limitar su responsabilidad en los casos en que exista otra persona responsable. A la luz de esa política, el Grupo de Trabajo pertinente podría estudiar no sólo la propuesta de avenencia de Francia y las excepciones mencionadas por otras delegaciones, sino también todos los demás casos en que se pudiera aplicar esa política, y redactar las disposiciones correspondientes.

35. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que su delegación puede aceptar la política propuesta por el Presidente si el librador queda autorizado para eximirse de responsabilidad en caso de falta de pago únicamente. Por otra parte, sólo puede aceptar los casos excepcionales mencionados por diversas delegaciones si el librador libra una letra aceptada o una letra en la que haya un avalista del librado en la fecha en que se libre y no en una fecha posterior.

36. El PRESIDENTE dice que del debate se desprende que la Comisión desea que el Grupo de Trabajo pertinente se atenga a la política que acaba de sugerir con respecto al artículo 34, en el entendimiento de que la aplicación práctica de esa política deberá ser lo más amplia posible.

37. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 31 del documento A/CN.9/249 relativo al concepto de aval del artículo 42 del proyecto de convención.

39. El Sr. WAGNER (República Federal de Alemania) dice que su delegación se opone a la presunción irrefutable del párrafo 5) del artículo 42, de que, si un avalista no ha indicado la persona a quien avala, esa persona será el aceptante o el librado, en el caso de la letra, o el suscriptor, en el caso del pagaré, alegando que, en general, la intención del avalista se conoce por el hecho de que su firma está colocada al lado de la persona a quien avala. La convención debería prever sólo una presunción simple de la intención real del avalista. Así, su delegación podría aceptar más fácilmente el principio de que se dé un aval o garantía para un librado, principio que es discutible en cuanto dispone una garantía para una obligación inexistente.

40. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión que Suiza ha hecho la misma propuesta.

41. El Sr. MAEDA (Japón) dice que, tal como está redactado, el artículo 42 no deja en claro si se puede o no avalar un título incompleto, mientras que el párrafo 1) del artículo 38 establece claramente que un título incompleto que cumpla con los requisitos que figuran en el apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 1 podrá ser aceptado por el librado en determinadas condiciones. Es difícil ver por qué se ha de tratar al avalista en forma diferente del aceptante. Por consiguiente, el Japón propone que se agregue al artículo 42 una disposición en el sentido de que se pueda garantizar un título incompleto antes de que lo hayan firmado el librador o el suscriptor, o cuando esté incompleto por cualquier otra razón.

42. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la delegación de España no está de acuerdo con la disposición del párrafo 1) del artículo 42 que permite que se avale a un librado que no es aceptante y, por lo tanto, no está obligado por el título. La disposición tiene indiscutiblemente la ventaja de reforzar las obligaciones contraídas en virtud del título y de hacer que una firma que figura en él produzca determinado efecto. Pero desde el punto de vista jurídico, el problema consiste en entender por qué el párrafo 1) del artículo 42 autoriza que se dé un aval —que normalmente se da en favor de otra parte obligada— en favor del librado, en cuyo caso no existe ninguna obligación que pueda ser garantizada. Al respecto, cabe notar que la disposición del párrafo 1) del artículo 43 —de que el avalista responde en la misma medida que el firmante a quien avala—no se aplica en el caso del párrafo 2)

del artículo 43 al avalista del librado, puesto que el primero se compromete a pagar la letra al vencimiento.

43. La cuestión práctica que se plantea entonces es determinar si el aval dado a un librado es de hecho realmente un aval y realmente de sustitución, o si no es más bien una aceptación en el sentido del párrafo 2) del artículo 36. En este último caso, por ejemplo, cuando ese aval esté sujeto a condiciones, tendrían que aplicarse las disposiciones del párrafo 2) del artículo 39. España considera que el Grupo de Trabajo debe especificar clara y cabalmente en el texto del artículo 42 las consecuencias jurídicas del aval en favor del librado.

44. El PRESIDENTE observa que la propuesta del Japón es pertinente en cuanto a la decisión de política que acaba de adoptarse con respecto al artículo 34.

45. Las objeciones de España al texto del artículo 42 no parecen apuntar a un cambio de política, sino más bien a dar más claridad al proyecto.

46. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, en general, su delegación es partidaria del artículo 42 en la forma en que está redactado, incluido el párrafo 5). No obstante, considera que la convención debería ofrecer la posibilidad práctica, que existe en las leyes de varios países, de que el aval se dé en un documento separado. Tal como está redactado, el párrafo 2) del artículo 42 sólo acepta, aparentemente, el aval escrito en el propio título o en una hoja anexa al mismo.

47. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) apoya el texto del artículo 42 en su forma actual, en vista de las actuales prácticas comerciales internacionales. Desde ese mismo punto de vista, no puede apoyar la propuesta de la República Federal de Alemania, que podría ir en detrimento del principio de la claridad jurídica y la interpretación correcta. El orador apoya la propuesta del Japón, teniendo en cuenta tanto la práctica comercial internacional establecida como el hecho de que el sistema de derecho civil acepta la posibilidad de que se den garantías para operaciones comerciales futuras.

48. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que los artículos 42 y 43, tal como están redactados, incorporan el sistema de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el aval, pero van más allá todavía al agregar una norma, que su delegación apoya, que permite a una persona ser avalista del librado. El Grupo de Trabajo hizo ese agregado sobre la base de las respuestas de los gobiernos al cuestionario del Grupo de Estudio sobre Pagos Internacionales de la CNUDMI, de las que se desprendía que estipulaciones como las garantías de pago existían en la práctica tanto en el sistema de tradición romanista como en el de *common law*.

49. La convención contiene otras normas en cuya virtud el avalista puede garantizar el pago y es, por lo tanto, avalista del librado, como es el caso del artículo 50 y el párrafo 3) del artículo 53; por consiguiente, su delegación prefiere que se mantenga la norma del artículo 42.

50. El Sr. WAGNER (República Federal de Alemania) dice que es costumbre en las operaciones internacionales que se dé un aval en favor del deudor principal, esto es, el aceptante de la letra o el suscriptor del pagaré. Teniendo en cuenta esta práctica internacional, su delegación considera conveniente que se indique la persona a quien se avala mediante una cláusula expresa escrita en el título en todos los casos en que la garantía se dé en favor de un firmante cuya obligación sea subsidiaria. El orador es partidario por lo tanto de que se mantenga el texto en su forma actual.

51. El Sr. AKINLEYE (Nigeria) considera perfectamente aceptable el artículo 42 en su forma actual. Sin embargo, el Grupo de Trabajo podría mejorar la redacción del párrafo 5) a fin de disipar los temores expresados por la República Federal de Alemania, puesto que el texto del proyecto no es claro en cuanto a que la presunción de que se trata admita o no prueba en contrario.

52. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación es partidaria de que se aclare el texto del párrafo 5) del artículo 42, como lo ha sugerido la República Federal de Alemania, en el sentido de que la garantía no siempre favorece al avalista sino en ciertos casos también a otro firmante que no es el aceptante. La obligación del avalista es una obligación de principio que no se puede desconocer, hecho que queda demostrado por lo dispuesto en el apartado *b*) del párrafo 2) del artículo 50, que permite ejercer una acción inmediata contra el avalista del librado.

53. El Sr. PERSSON (Suecia) dice que, de conformidad con el sistema de Ginebra, el aval se aplica casi siempre al aceptante. En ciertos casos han surgido problemas debido a que muchas personas desconocen esa circunstancia. En lo que respecta a las letras de cambio internacionales, su país es partidario del texto actual porque establece la presunción de que el aval se entiende como una garantía de la responsabilidad del aceptante.

54. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación es partidaria del texto actual del proyecto de artículos 42 y 43. Es cierto que la presunción del párrafo 5) del artículo 42 puede plantear problemas en los casos en que la firma del avalista está colocada cerca de la firma de otra parte en el título. Sin embargo, en tales casos es evidente que el avalista no desea avalar a la persona a la que se aplicaría la presunción sino a la persona junto a cuya firma ha colocado su propia firma. No obstante, la primera oración del párrafo 5) del artículo 42 no estipula que esa especificación deba ser explícita. Conforme al sistema de Ginebra, se debe entender que hay especificación tácita en los casos a que se ha referido el representante de la República Federal de Alemania. Por consiguiente, aun cuando no se revisase el texto del párrafo 5) del artículo 42, esa práctica podría seguir vigente en el marco de la convención. Tal presunción no se aplicaría a los casos citados por el representante de la República Federal de Alemania. Sin embargo, la especificación favorecería a la persona cuya firma estuviese próxima a la firma del avalista.

55. El PRESIDENTE dice que es evidente que la mayoría de los miembros de la Comisión aprueba la redacción del artículo 42 y desea mantener la presunción contenida en el párrafo 5). Las diversas propuestas concernientes a la redacción se tendrán debidamente en cuenta. La Comisión no parece aprobar la propuesta hecha por el Japón. No obstante, de conformidad con la decisión de política adoptada con respecto al artículo 34, el Grupo de Trabajo al que se remita el texto podría decidir que dicha propuesta se incorporase al texto del artículo 42.

56. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos), el Sr. GRIFFITH (Australia), el Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) y el Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) apoyan la propuesta del Japón.

57. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Japón podrá incorporarse al texto del artículo 42 si la Comisión aplica la decisión de política adoptada con respecto al párrafo 2) del artículo 34.

58. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) reitera los comentarios formulados por su Gobierno respecto a los artículos 48 y 52 del proyecto de convención y que figuran en el documento A/CN.9/248. Se debería revisar la versión actual de esos artículos a fin de que se admitan también las posibilidades de ejercer una acción con anterioridad al vencimiento que se basan en el Convenio de Ginebra y que han demostrado su eficacia práctica en muchos países.

59. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) dice que, en consonancia con los comentarios de su Gobierno concernientes al artículo 55 del proyecto de convención, su delegación comparte la opinión manifestada por el representante de la República Democrática Alemana.

60. El Sr. GLATZ (Hungría) reitera la posición de su Gobierno que figura en el párrafo 32 del documento A/CN.9/249.

61. El Sr. KOZHEVNIKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) reitera la posición de su Gobierno respecto de los artículos objeto de examen y apoya la posición de la República Democrática Alemana.

62. El Sr. OLIVENCIA (España) reitera la posición de su Gobierno con respecto a los artículos 48 y 52. El texto actual de esos artículos debería aclararse en lo relativo a los casos de insolvencia del librado. Se deberían incluir también en el texto las demás consecuencias jurídicas importantes que se producen en el caso de insolvencia y quiebra. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 50, si una letra no es aceptada, el tenedor puede ejercer una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas.

63. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) considera que la propuesta de la República Democrática Alemana está ya comprendida en el artículo 48 del proyecto de convención. El propósito del Grupo de Trabajo ha sido que pueda ejercerse una acción inmediata en los casos de falta de aceptación y falta de pago debidos a quiebra.

64. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que el propósito del Grupo de Trabajo ha sido que las palabras del artículo 48 "ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia" abarquen los casos de quiebra y otros casos de insolvencia. Como en las leyes nacionales existen tantos tipos de insolvencia, se requiere una frase general de esa naturaleza. Conforme a la legislación de ciertos países adscritos al sistema de Ginebra, el vencimiento anticipado de la obligación se produce en caso de quiebra del librado o el aceptante con anterioridad a la fecha de vencimiento. El proyecto de convención no prevé el vencimiento anticipado de la obligación. En el caso de falta de pago, sería necesario esperar hasta la fecha de vencimiento y, si a esa fecha el aceptante estuviese en quiebra, quedaría dispensada la obligación de presentar la letra al pago y habría entonces falta de pago y la consiguiente responsabilidad.

65. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el artículo 48 plantea a su delegación un cierto número de dificultades en lo que respecta tanto a la forma como al fondo. Es evidente que la redacción del apartado *a*) del párrafo 48 abarca los casos de quiebra. No obstante, su delegación considera que el proyecto de texto contiene demasiados casos en que hay acción inmediata sin que haya aceptación. Conforme al sistema de Ginebra, las acciones de esa índole se consideran excepcionales. El número de casos en que, con arreglo al apartado *a*) del artículo 48, la presentación de la letra para su aceptación queda dispensada parece excesivo.

66. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que la oración "la presentación necesaria u opcional de la letra para su aceptación" no es clara. En lo que respecta al apartado *a*) del artículo 48, señala que si el librado fallecido ha dejado una herencia, los herederos podrían tener interés en aceptar la letra. Por ese motivo, se debería dar mayor flexibilidad al proyecto y señalar que, si el librado fallecido tiene herederos que, conforme a la ley del lugar del establecimiento, son capaces de suceder al causante con respecto a sus derechos y obligaciones, la presentación de la letra para su aceptación no quedará dispensada cuando esa presentación sea posible con arreglo a la ley del país.

67. En lo que respecta a los casos de insolvencia en que haya habido quiebra, los herederos podrían estar en condiciones de aceptar y podría convenir a las partes disponer la aceptación. Si no se presentase la letra, la falta de aceptación se produciría incluso si los herederos estuviesen incapacitados para actuar.

68. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos), refiriéndose a la opinión manifestada por el representante del Reino Unido, dice que el vencimiento anticipado de la obligación debido a la falta de aceptación está previsto en el marco del proyecto de convención. Si el librado está en quiebra, el tenedor tiene una acción inmediata contra los firmantes anteriores y, por consiguiente, el tenedor recibirá el pago. La palabra "necesaria" que figura en el artículo 48 es necesaria porque el apartado *a*) del artículo 45 da al librador la posibilidad de estipular en la letra que ésta deberá presentarse para su aceptación. En virtud del artículo 48, la presentación necesaria de la letra para su aceptación queda dispensada en caso de quiebra o insolvencia del librado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Acta resumida de la 296a. sesión
Lunes 2 de julio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.296]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la CNUDMI a que aclaren sus opiniones con respecto a los artículos 48 y 52 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211).

2. La Sra. KAZAKOVA (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala a la atención las diferencias pertinentes entre los dos sistemas jurídicos fundamentales en relación con el derecho inmediato a ejercer una acción que corresponde al tenedor del título contra el aceptante cuya quiebra se hubiese producido antes del vencimiento.

3. En relación con esa acción inmediata, la oradora se refiere en primer lugar a la cuestión de la no aceptación. En el apartado *a*) del artículo 48 y en el apartado *d*) del párrafo 2)

del artículo 52 se prevén situaciones en que el librado ha dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia, o en otras palabras, por haber quebrado. En tales casos tampoco es necesario un protesto. Conforme al apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 50, si una letra no es aceptada, el tenedor puede ejercer una acción inmediata contra el librador, los endosantes y sus avalistas. Ésta es la forma en que se encara en el proyecto de convención el problema del derecho a ejercer una acción antes del vencimiento en los casos de no aceptación.

4. Sin embargo, queda pendiente la cuestión de determinar si es posible ejercer una acción inmediata en los casos en que, aunque se haya aceptado el título, el aceptante haya quebrado después de efectuado el protesto pero antes del vencimiento. A este respecto, la oradora se refiere al apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 52, al apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 58 y al apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 54. El artículo 54 no permite al tenedor ejercer una acción inmediata en los casos de falta de pago debidos a una quiebra previa al vencimiento. Este enfoque es poco recomendable por razones prácticas, sobre todo en lo relativo a los títulos internacionales. En efecto, es necesario que queden debidamente protegidos los intereses del tenedor mediante la afirmación de su derecho a ejercer una acción inmediata en los casos de quiebra del aceptante antes del vencimiento.

5. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que debe ajustarse al texto francés el encabezamiento del artículo 48.

6. Con respecto al fondo de ese artículo, señala que en muchos casos los negocios continúan normalmente después del fallecimiento del librado y no deben perturbarse. Por lo tanto, sugiere dos posibles enfoques; el primero de ellos sería la supresión de las palabras "ha fallecido o" del apartado *a*). Si se elige esta posibilidad, debe aclararse que las disposiciones en cuestión también son aplicables en caso de fallecimiento del librado. La otra posibilidad sería insertar un apartado independiente en el artículo 48 que tratase de los casos en que el librado ha fallecido. Este subpárrafo podría decir lo siguiente: "Si el librado ha fallecido y no hay una sucesión establecida que, conforme al derecho del lugar de realización de sus actividades comerciales, tenga derecho a aceptar el título".

7. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos), refiriéndose a su respuesta al representante del Reino Unido en la sesión anterior, dice que ha comprobado que la interpretación de ese representante del proyecto de convención es correcta.

8. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación apoya la reciente sugerencia de redacción relativa a la primera línea del artículo 48. El alcance del apartado *a*) de ese artículo es demasiado amplio, y su redacción demasiado vaga. La delegación de España apoya la orientación general de los comentarios hechos por el Observador de Noruega sobre casos de fallecimiento del librado. Sin embargo, considera que no están muy claras las consecuencias jurídicas de tales casos.

9. El derecho a ejercer una acción inmediata establecido en el artículo 50 da origen a considerables problemas de interpretación. Sería necesario aclarar si el tenedor tiene derecho a ejercer una acción inmediata en el caso de fallecimiento del librado, al igual que en los casos de falta de pago.

10. El Sr. ANGELICI (Italia) dice que está básicamente de acuerdo con la sugerencia hecha en la sesión anterior por el representante de Francia. Es preciso esforzarse por simplificar las normas en cuestión, especialmente mediante una reducción de las numerosas remisiones de unas partes del texto a otras. También conviene limitar las situaciones en que queda excusada la presentación para la aceptación, porque tales casos son excepcionales y la previsión de disposiciones más amplias podría llevar a dificultades prácticas. Por ejemplo, no siempre es fácil determinar cuándo ha dejado de existir una sociedad o si una persona tenía o no capacidad para incurrir en responsabilidad respecto del título en calidad de aceptante. En los casos de personas ficticias, existe el problema adicional de la carga de demostrar la inexistencia de la persona indicada en el título.

11. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) señala que en algunos sistemas jurídicos se hace una diferencia entre personas ficticias y personas inexistentes; el proyecto podría ser más claro a este respecto. En otros aspectos, está a favor del texto actual.

12. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) agradece la explicación de la representante de la URSS de las razones por las que sugirió una enmienda a los artículos 48 y 52. Si ha entendido bien, se trata de los raros casos en que una letra de cambio ha sido aceptada y retenida durante un largo período, dando lugar a preocupación por la demora. Sin embargo, también es necesario examinar el caso de una letra aceptada pagadera a la vista o contra presentación. Cualquier modificación del texto entrañaría la introducción de una enmienda sujeta a una multiplicidad de condiciones. Por lo tanto, aunque toma nota del argumento planteado por la representante de la URSS, apoya el texto actual. En el caso de que una letra de cambio se utilizara como documento de financiación y quedase pendiente durante un período importante, el medio adecuado para obtener el resultado deseado por la representante de la URSS sería, a juicio del orador, una cláusula en que se previese el pago acelerado.

13. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que no tiene una opinión firme sobre la cuestión del pago acelerado en caso de quiebra del aceptante del título. El caso podría considerarse un tipo de quebrantamiento anticipado de la obligación del aceptante, con el resultado de que podría ejercerse una acción inmediata contra las partes responsables en segundo término. Por otra parte, cabría pensar que los avalistas incluyeron sus nombres en el título con la esperanza de que su responsabilidad entraría en juego, si acaso, mucho más tarde.

14. En cuanto al apartado *a*) del artículo 48, el representante de Italia no ha aclarado qué pasaría si el librado fuese una persona ficticia, o si la empresa hubiese dejado de existir. ¿Cuándo, dónde y a quién podría presentarse el título para la aceptación? Este problema, a juicio del orador, ha quedado resuelto en el proyecto; podría haber otras alternativas, pero se requiere sin lugar a dudas una solución.

15. El representante de España ha señalado la diferencia entre el apartado *a*) del artículo 48, que se refiere específicamente al fallecimiento del librado, y el apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 52, que no se refiere a ese caso. El Grupo de Trabajo distinguió claramente entre ambos casos considerando que, en caso de fallecimiento del librado, no es necesario presentar el título a sus herederos para su aceptación. Sin embargo en el caso de la presentación al pago, se considera necesario y apropiado presentar el título a los sucesores. Puede haber opiniones diferentes sobre los dos casos, pero la distinción se hizo a propósito y no por casualidad.

16. El PRESIDENTE dice que las diversas propuestas encaminadas a enmendar los artículos 48 y 52 solamente se refieren, a su parecer, a algunos aspectos marginales de los dos artículos y podrían tratarse en una etapa posterior de la redacción. La mayoría está a favor del texto actual.

17. Sugiere que se formulen observaciones sobre el apartado *d*) del párrafo 2) del artículo 58 del proyecto de convención.

18. El Sr. OLIVENCIA (España) tiene dudas en cuanto a la disposición por la que cesa la obligación de efectuar el protesto por falta de aceptación contenida en el artículo 58. En concreto, encuentra inaceptable el apartado *d*) del párrafo 2), que permite prescindir del protesto por falta de aceptación o no pago si ha cesado la obligación de presentar el título para la aceptación o el pago. El alcance de la disposición es demasiado amplio, y no están claras las razones de la dispensa en tantos casos. Se supone que el mecanismo para el protesto tiene por objeto proporcionar garantías; sin embargo, la multiplicidad de los casos en que no es obligatorio efectuar el protesto aumentará la inseguridad de las personas responsables. Se trata entonces de una cuestión de principio. La delegación de España considera que no hay simetría lógica o necesaria entre la base para renunciar a la presentación, por una parte, y la dispensa del protesto, por otra. Deben establecerse en el proyecto más restricciones en relación con el protesto.

19. El Sr. ANGELICI (Italia) apoya sin reservas la declaración del representante de España.

20. El PRESIDENTE señala que la mayoría de los miembros están a favor del texto actual del artículo 58.

21. *Se suspende la sesión a las 16.15 horas y se reanuda a las 16.55 horas.*

22. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el párrafo 34 del documento A/CN.9/249, que se ocupa del concepto de los "derechos de terceros" según se aplica en el párrafo 3) del artículo 68.

23. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) reitera la afirmación del Gobierno de su país de que la situación del firmante obligado en virtud del título puede ser bastante delicada si el tercero ejercita una acción sobre el título (A/CN.9/248, pág. 113). El problema se resuelve en otros países mediante normas concretas relativas a la liberación mediante el pago de la cantidad debida en el tribunal o mediante otros procedimientos similares. Noruega sugiere que el párrafo 3) del artículo 68 remita a la legislación nacional del lugar de pago en lo que respecta a estos arreglos.

24. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) reitera la propuesta del Gobierno de su país de que se enmiende el artículo 68 a fin de establecer una excepción por la que el pagador quede liberado de sus obligaciones si el tercero demandante le notifica su pretensión y le proporciona garantías, que el pagador estime suficientes, antes de que se haya pagado el título (*ibid.*, pág. 113). Esto protegería al tercero demandante y le permitiría demorar el pago lo suficiente para que el tribunal resolviese sobre demandas enfrentadas.

25. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya), refiriéndose a la propuesta de Noruega, pide que se defina exactamente el término "lugar de pago".

26. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que una persona que pague no debe correr un riesgo por disponer solamente de información parcial. En consecuencia, apoya la propuesta de los Estados Unidos. Si no hay procedimiento judicial conforme al derecho nacional, esa persona podría mostrarse dispuesta a cumplir su obligación y disponer de tiempo para aclarar cualquier acusación que se hubiese hecho contra ella.

27. El Sr. OLIVENCIA (España) no está a favor del texto actual del párrafo 3) del artículo 68 porque establece un régimen de inseguridad para el pagador. Podrían utilizarse criterios puramente subjetivos para determinar si el pagador sabía en el momento del pago que un tercero había ejercido una acción válida con respecto al título. Por lo tanto, considera que tanto la propuesta de Noruega como la de los Estados Unidos mejorarían el proyecto de convención.

28. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) apoya la propuesta de los Estados Unidos, pero desea más aclaraciones sobre sus efectos jurídicos concretos.

29. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) dice que la propuesta de los Estados Unidos resolverá un problema muy difícil. Sin embargo, cree que debe ampliarse para determinar que en los casos en que las partes no lleguen a un acuerdo, deberá recurrirse a los tribunales.

30. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que la propuesta de los Estados Unidos se basa en la suposición de que habrá un tribunal dispuesto a decidir sobre el asunto, y de que el tribunal se encontrará en un país parte en la convención. Vuelve a surgir la cuestión del conflicto de leyes.

31. El PRESIDENTE dice que tanto la propuesta de Noruega como la de los Estados Unidos han recibido apoyo, pero que ninguna de ellas ha merecido el apoyo de la mayoría de los miembros.

El debate abarcado por el acta concluye a las 17.35 horas.

Acta resumida de la 297a. sesión
Martes 3 de julio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.297]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

1. El PRESIDENTE dice que, de conformidad con la decisión adoptada en la última sesión, la Comisión debe examinar los aspectos sustantivos de los artículos 1 2), 16, 46, 51 *h*), 68 4) y 69 1). Los cambios de redacción propuestos serán examinados por un grupo de trabajo que deberá establecerse con ese objeto.

2. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) dice que, en el marco del párrafo 2) del artículo 1, el librador de una letra o el suscriptor de un pagaré tiene una posición de privilegio que le permite la elección inicial de utilizar un título regido por la convención. Debería haber una norma expresa que regulara la elección inicial, especialmente en lo que respecta a las consecuencias de esa elección.

3. El Sr. ROGNLEIN (Observador de Noruega) pregunta si la observación hecha por el representante de Checoslovaquia es una cuestión de redacción.

4. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, conforme al sistema actual, el librador puede determinar el sistema jurídico por el que se ha de regir la letra de cambio y puede librar una letra en un país que no sea parte contratante en la futura convención. Es poco probable que una letra de ese tipo sea aceptada en los círculos comerciales o bancarios del comercio internacional, lo que suscita serias dudas sobre la viabilidad de la futura convención. Por consiguiente, el orador propone que se limite el alcance del artículo 1 mediante la estipulación de que las letras de cambio sólo se podrán librar en países que sean partes contratantes.

5. Por otra parte, podrían surgir ciertas dificultades debido a conflictos de leyes. En los países adscritos al sistema de Ginebra, la autonomía de los firmantes es imposible y, por lo tanto, el proyecto de convención debería enmendarse para tener en cuenta esa circunstancia. La autonomía de los firmantes es una espada de doble filo. Tanto el librador como los firmantes posteriores pueden tener autonomía. Dentro de un sistema de este tipo, los firmantes podrían elegir un régimen jurídico de un país que no sea Estado parte, lo que podría dar lugar a serias dificultades en ciertas esferas como el arbitraje. Tal como está redactado actualmente, el artículo 1 permite librar una letra de cambio en un Estado que no es parte en la futura convención. La estipulación de que las letras de cambio sólo se podrán librar en países que sean partes contratantes no solucionará todos los problemas, pero limitará el número de dificultades que puedan surgir. En general, los problemas jurídicos se plantearán en el país del librado o del lugar de pago. Teniendo en cuenta el vínculo entre los sistemas jurídicos de tradición anglosajona y el Convenio de Ginebra, el régimen jurídico del país del librado o del lugar de pago será el que con mayor propiedad determine el sistema dentro del cual se libre la letra de cambio. A juicio del orador, el texto actual del artículo 1 haría fracasar toda la convención.

6. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que no está claro si el representante de Checoslovaquia propone un cambio de redacción o una enmienda sustantiva al artículo 1, por lo que solicita al representante de Checoslovaquia que aclare el objeto de su propuesta.

7. El orador no comparte la opinión expresada por el Observador de la Conferencia de La Haya de que se deba limitar de ese modo el alcance del artículo 1 del proyecto de convención. Las razones aducidas no son convincentes. Si se restringe la aplicación del proyecto de convención no se facilitará el uso de las letras de cambio internacionales y, en cambio, se obstaculizará seriamente la eficacia de la futura convención. Es difícil ver cómo se podría elaborar un nuevo conjunto de normas para regular los conflictos de leyes sobre la base de la autonomía de los firmantes. No obstante, comparte la opinión de que se debe hacer algo para que los Estados Partes en el Convenio de Ginebra, que no prevé autonomía en la elección del régimen jurídico, puedan actuar en el marco del proyecto de convención. Habrá que elaborar un instrumento subsidiario de modo que ambas convenciones puedan coexistir. Comparte la opinión de que se deben introducir cambios al respecto en el sistema de Ginebra. Por último, es dudoso que sea necesario elaborar normas que regulen los conflictos de leyes originados en la autonomía de los firmantes.

8. El PRESIDENTE dice que, sobre la base de los comentarios formulados por el Gobierno de Checoslovaquia sobre el apartado *a)* del párrafo 2) del artículo 1, que figuran en el documento A/CN.9/248, la propuesta del representante de Checoslovaquia parece ser básicamente una propuesta de redacción.

9. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que si el ámbito de aplicación de la futura convención no se limita en lo que respecta a los conflictos de leyes, la aplicación de la convención variará según los diferentes Estados y sistemas jurídicos. Si se suscita una controversia en un Estado que no es parte en la convención, la aplicación de la convención dependerá de las normas sobre conflicto de leyes vigentes en ese país. El problema no puede solucionarse limitando el ámbito de aplicación de la convención a los Estados que sean partes contratantes. La autonomía de los firmantes es de gran importancia en la esfera de las letras de cambio. Su delegación no apoya la propuesta de que se imponga una limitación tan arbitraria al ámbito de aplicación del proyecto de convención.

10. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) propone que se incorpore al texto del artículo 1 la siguiente oración: "Las demás personas distintas del librador o del suscriptor se obligan con arreglo a las disposiciones de la Convención en virtud de su firma estampada en el título internacional o de haberlo adquirido". Esa oración está contenida en el párrafo 1 del comentario sobre el artículo 1 del proyecto de convención que figura en el documento A/CN.9/213. Se trata fundamentalmente de una cuestión de política.

11. El PRESIDENTE considera que la propuesta formulada por el representante de Checoslovaquia es básicamente de redacción, dado que ese punto ya está cubierto en el texto actual del proyecto.

12. El Sr. SEVON (Observador de Finlandia) está de acuerdo con la disposición del proyecto de convención que permitiría al librador determinar el sistema jurídico por el que se regiría su transacción. Sin embargo, cabe advertir que la determinación del librador puede tener efectos diferentes según el país en el que circule su título. El proyecto de convención trata sólo de la forma en que un tribunal u otro órgano de un Estado contratante interpretará un título que reúna los requisitos del párrafo 2) del artículo 1. Sin embargo, en un Estado que no sea parte de la convención, la interpretación podría ser muy diferente. De todos modos, la Comisión debe estar preparada para aceptar esa situación puesto que si limitase el ámbito de aplicación del proyecto de convención sólo estaría cambiando la esfera en que podrían surgir dificultades, pero no podría evitar que éstas se produjeran.

13. El orador conviene con el representante de Austria en que el sistema de Ginebra no prevé el mismo grado de autonomía que se propone en el proyecto de convención. El Convenio de Ginebra deberá enmendarse para permitir que los Estados Partes en él se adhieran a la convención de la CNUDMI.

14. El orador no cree que un cambio de redacción del texto del proyecto solucione los difíciles problemas relativos al conflicto de leyes. Además, no considera que los problemas planteados por el observador de la Conferencia de La Haya sean tan serios que justifiquen la enmienda de los artículos 1 y 2.

15. El Sr. SAMI (Iraq) conviene con el Observador de la Conferencia de La Haya en que la convención debe especificar el régimen jurídico que ha de aplicarse para solucionar los conflictos de leyes con respecto a los títulos negociables. Puesto que un librador no podrá librar un título negociable sino dentro de un Estado parte en la convención, se pregunta cómo podrá aplicarse la convención cuando la letra sea pagadera en un Estado que no sea parte en la convención. Para que la letra de cambio internacional exista es necesario que haya una convención internacional establecida por la Comisión de Derecho Internacional. Así, en caso de conflicto,

el tribunal podrá recurrir a la ley interna para resolver el conflicto de leyes. Es importante también determinar en qué forma los Estados no partes en la convención podrán aceptar los títulos negociables librados con arreglo a la convención.

16. El Sr. BRANDT (República Democrática Alemana) comparte los comentarios hechos por el representante de Checoslovaquia. Su delegación desea también tener la certeza de que la disposición de que se trata tiene por objeto hacer aplicable la convención a todos los firmantes y que toda vinculación que exista en una transacción estará claramente identificada en la letra o pagaré originales. Tal parece haber sido el propósito del Grupo de Trabajo, según se señala en el documento A/CN.9/213. Sin embargo, el problema de la aplicación de la convención podría solucionarse con una nueva redacción según las pautas propuestas por el representante de Checoslovaquia.

17. Es evidente que la cuestión del conflicto entre convenciones vigentes deberá solucionarse en forma adecuada; sin embargo, la Comisión debería completar primero la redacción del texto de la convención y examinar el problema del conflicto en una etapa ulterior.

18. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) dice que el Observador de la Conferencia de La Haya ha planteado varias cuestiones importantes que merecen una respuesta bien considerada. Sin embargo, no cree que la Comisión sea el foro apropiado para tratar esas cuestiones, que podrían debatirse mejor en la propia Conferencia de La Haya.

19. El Sr. ROEHRICH (Francia) conviene con los oradores que le han precedido en que no se debe limitar el ámbito de aplicación del proyecto de convención. Reconoce que podrían surgir problemas cuando se presentara ante los tribunales de un Estado que no fuera parte contratante una reclamación respecto de una letra de cambio supuestamente "internacional" que reuniera los requisitos del artículo 1 del proyecto de convención; no obstante, ello no es razón suficiente para impedir que la convención tenga el ámbito de aplicación más amplio posible.

20. Conviene con el Observador de los Países Bajos en que la cuestión de los posibles problemas que suscite la amplitud del ámbito de aplicación de la convención para los Estados que no sean partes contratantes no son problemas que deba abordar la Comisión. En el caso de que surjan problemas debido a un conflicto de leyes, la Conferencia de La Haya debería quizá estudiar un nuevo sistema que permita solucionar esos problemas y revisar el Convenio de Ginebra.

21. El Sr. SHU Xianli (China) dice que su delegación considera preferible que se limite la aplicación de la convención a los Estados partes. De este modo, los lugares especificados en el apartado *e*) del párrafo 2) del artículo 1 deberán estar situados todos dentro de Estados que sean partes contratantes. Si el tenedor de un título pudiese decidir el régimen jurídico de la transacción, se suscitarían problemas cuando el librador que no pertenezca a un Estado parte se niegue a aceptar la obligación. Por otra parte, si el librador es de un Estado parte, deberá regirse por las normas de la convención en caso de conflicto de leyes.

22. El Sr. OLIVENCIA (España) está de acuerdo con el carácter optativo de la convención. No obstante, conviene con el representante de Checoslovaquia en que se debe aclarar el texto del artículo 1 en lo que respecta al carácter optativo de la convención. A pesar de que ese punto puede considerarse una cuestión de redacción, a su juicio, está vinculado a una importante cuestión de orden sustantivo.

23. El orador señala a la atención de la Comisión la referencia al artículo 1 contenida en el artículo 11 y hace notar que sería conveniente que el artículo 1 se refiriese concretamente a las letras de cambio internacionales que contengan las palabras "letra de cambio internacional" a la fecha de su emisión. De este modo, el artículo 1 enunciaría los requisitos previos esenciales para la existencia de una letra de cambio internacional. La expresión del carácter internacional de una letra de cambio no debe confundirse con los requisitos necesarios para la existencia de ese título.

24. Una vez establecido el carácter optativo de la convención, ésta deberá procurar que la letra de cambio tenga el ámbito de aplicación más amplio posible. No obstante, cabe tener presente que pueden surgir problemas de derecho internacional y, en particular, conflictos de leyes. En su propio país, algunos círculos comerciales han señalado que se deben estudiar más detalladamente los efectos de las disposiciones del artículo 2. Está básicamene de acuerdo con los comentarios hechos al respecto por el Observador de la Conferencia de La Haya, si bien comparte también la opinión del Observador de los Países Bajos sobre el foro adecuado para ese debate. Hay todavía tiempo suficiente para que un grupo de trabajo de la Comisión estudie con mayor detalle los problemas intrínsecamente relacionados con el texto del proyecto de convención. Al mismo tiempo, la Conferencia de La Haya podría elaborar un documento para que la Comisión lo examine en el que se expongan los problemas jurídicos que surgirían si se aprobase el texto actual. Aunque no es partidario de restringir el sistema diseñado en el proyecto de convención, le parece conveniente que se siga examinando el texto y que se escuchen opiniones más autorizadas sobre la materia.

25. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión adopte el concepto de una esfera de aplicación amplia de la convención y se disponga a abordar los problemas de conflicto de leyes que conlleva ese enfoque. Es evidente que la Comisión no puede examinar detalladamente esos problemas en la actualidad y, como lo han propuesto varias delegaciones, ellos deberían probablemente examinarse en un foro más adecuado. Además, se plantea otro problema por el hecho de que el sistema propuesto por la CNUDMI, que es de carácter optativo, no puede ser utilizado por los Estados partes en el Convenio de Ginebra y, en consecuencia, será necesario enmendar el Convenio a fin de que esos Estados puedan participar en el nuevo sistema.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

26. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga su examen del artículo 1 del proyecto de convención y se aboque a la cuestión de la inclusión en el texto del título de una fórmula para invocar la convención, a saber, "letra de cambio internacional (Convención de . . .)" (apartado *a*) del párrafo 2) del artículo 1), y "pagaré internacional (Convención de . . .)" (apartado *a*) del párrafo 3) del artículo 1).

27. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, como se desprende de los comentarios escritos formulados sobre ese punto por los gobiernos que figuran en el documento A/CN.9/248, algunos miembros de la Comisión instaron a que se empleara una fórmula uniforme para las letras y los pagarés regidos por la convención y otros sostuvieron que las palabras con que se invoca la convención debían figurar en forma muy visible en el propio título.

28. El Sr. MAEDA (Japón) dice que una letra de cambio o un pagaré internacionales regido por la convención debe distinguirse fácilmente de otros títulos internacionales existentes. Las personas que opten por un título sujeto a la convención deberían utilizar obligatoriamente una fórmula uniformada universal que podría figurar como anexo de la convención. Otra solución conveniente sería limitar los idiomas en los que podría redactarse el texto de la letra o el pagaré. Si estas soluciones se juzgan poco prácticas, valdría la pena considerar la posibilidad de exigir que las palabras con que se invoca la convención se escriban, además de en el idioma original, en algún otro idioma especificado, como inglés o los idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

29. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) considera que sería útil exigir dos requisitos: que las palabras con que se invoque la convención se escriban en el texto para prevenir su falsificación, y que esas palabras aparezcan además en forma muy visible. A pesar de las dificultades que ello supone, otras disposiciones del artículo 1 —como las del apartado *e*) del párrafo 2) y el apartado *e*) del párrafo 3) — han establecido también más de un requisito. Parte del problema del punto en debate surge a raíz de que los diferentes sistemas jurídicos tienen una concepción distinta de lo que es el cuerpo del título, cuestión que podría examinarse en un grupo de redacción.

30. El Sr. CHAFIK (Egipto) considera que todas las propuestas que acaban de hacerse son adecuadas y su delegación propone además que el título se emita en un formulario especial que cumpla con todos los requisitos y esté impreso en papel de un color determinado.

31. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) es partidario de exigir una mención muy visible y la identificación mediante el color, pero hace presente que tales exigencias podrían obstaculizar la circulación de los títulos.

32. El Sr. ROGNLIEN (Observador de Noruega) dice que se debe utilizar un formulario uniforme autorizado, diseñado por las Naciones Unidas. Sin embargo, cabe preguntarse si ese formulario uniforme debe ser un requisito para la aplicación de la convención.

33. El PRESIDENTE sugiere que se remita el problema al grupo de trabajo pertinente para que estudie el modo de dejar en claro, cuando corresponda, que la intención del librador es emitir un título sujeto al régimen jurídico de la convención, sin que al mismo tiempo se limiten en forma excesiva las palabras que puedan usarse para invocar la convención.

34. *Así queda acordado.*

35. El PRESIDENTE observa que otro problema pendiente en relación con el párrafo 2) del artículo 1 es el significado del término "título escrito".

36. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que la sugerencia contenida en el comentario de su Gobierno que figura en el documento A/CN.9/248 sólo tenía por objeto facilitar la redacción en lo que respecta a la calificación de un título y no constituye una declaración sobre una cuestión de política. El grupo de redacción pertinente debería examinar la cuestión y redactar el texto concreto.

37. *Así queda acordado.*

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el artículo 16 del proyecto de convención y los comentarios pertinentes de los gobiernos que figuran en el documento A/CN.9/248.

39. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que el artículo 16, tal como está redactado, suscita dos problemas. En primer término, el artículo se refiere a dos situaciones diferentes, a saber: las restricciones impuestas al título por el librador y las restricciones impuestas al título por un endosante, a las que luego da un mismo tratamiento. Ambas cuestiones deben ir separadas y, a juicio de su delegación, la segunda de ellas corresponde más propiamente al artículo 20 de la convención. En segundo término, como ya lo señaló el Gobierno de Dinamarca, se plantea la cuestión de política de si cabe prever que, en el marco de una convención sobre títulos negociables internacionales, se emitan títulos no negociables.

40. El Sr. PAVLIK (Checoslovaquia) considera también que existen aquí dos tipos de endoso, uno que prohíbe la transferencia ulterior del título y el otro que lo transforma en un título para el cobro. Conviene asimismo con el representante de los Estados Unidos en que hay aquí una segunda cuestión de política, aunque los títulos de que se trata son por cierto muy excepcionales en el comercio internacional.

41. El Sr. CHAFIK (Egipto), refiriéndose al carácter jurídico de las presunciones del artículo 16, dice que se debería especificar que, en lo que respecta al tenedor, la presunción es *juris de jure* y, en lo que respecta a las relaciones entre endosante y endosatario, la presunción es *juris tantum.*

42. El Sr. OLIVENCIA (España) conviene en que el artículo 16 trata de la misma manera dos cuestiones diferentes, cada una con distintos efectos jurídicos. Debía haberse hecho en el artículo una distinción entre la cláusula de intransmisibilidad que inserta el librador y la que inserta el endosante; en cambio, el artículo estipula sólo un único efecto jurídico —que el adquirente no se convertirá en tenedor excepto a efectos de cobro— que por otra parte no está claramente expresada.

43. En este caso, cabe presumir que el "adquirente" es un adquirente ulterior en virtud de una operación de transferencia del tipo prohibido; pero podría entenderse que el término se refiere al aceptante de una letra emitida por el librador, o al endosatario que la recibe del endosante.

44. La parte de la oración "no se convertirá en tenedor" es también equívoca y podría entenderse que se contrapone a la definición del tenedor que figura en los artículos 6 y 14. Su delegación entiende que su significado es que si el librador inserta la cláusula de intransmisibilidad mencionada no será responsable frente a los adquirentes ulteriores, pero será responsable frente al aceptante. Por otra parte, si un endosante inserta esta cláusula, no será responsable frente al adquirente ulterior, pero ese adquirente seguirá teniendo plenos derechos frente al librador y a cualquiera de los endosantes anteriores. Esta última situación puede tratarse perfectamente en el artículo 20.

45. La Sra. KAZAKOVA (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) está de acuerdo con los comentarios de los oradores que la han precedido y, especialmente, con los del representante de España en lo que respecta a la ambigüedad del artículo 16.

46. El artículo 16, que es desusado en relación tanto con el sistema jurídico de derecho civil como con el sistema de *common law*, tiene por único objeto dar al librador (o suscriptor), así como al endosante, la posibilidad de prohibir que el título se transmita a una persona distinta de la persona para la que se emitió el título. Así, independientemente de la frecuencia con que haya circulado el título, la primera persona que adquiera

el título tras la inserción en él de una cláusula de intransmisibilidad es jurídicamente un auténtico tenedor cuyos derechos, no obstante, están limitados en lo que respecta a las transferencias futuras. Todo adquirente ulterior será un mero tenedor para el cobro.

47. El Grupo de Trabajo decidió adoptar una norma tan desusada en el artículo 16 debido a que, tanto en el sistema jurídico de derecho civil como en el de *common law*, la intransmisibilidad del título sólo puede lograrse mediante la firma del librador (o suscriptor). Por ejemplo, tal es el efecto de los artículos 11 y 16 de la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y pagarés, y el principio está establecido también en todas las legislaciones nacionales. El Grupo de Trabajo decidió apartarse del principio establecido por razones prácticas. En la práctica bancaria actual, aun cuando el acreedor emita un título con una cláusula de intransmisibilidad, que para las partes tiene el objeto de restringir a una sola las transferencias del título, el título seguirá siendo libremente negociable conforme a las leyes vigentes. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo ha procurado ampliar el ámbito jurídico de aplicación del proyecto de convención y permitir que los firmantes de un título manifiesten sus intenciones. La URSS está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 16, aunque es necesario dar una nueva redacción al texto del artículo.

48. Si la Comisión no llega a un acuerdo general sobre el artículo 16, no tendrá objeto dividir el artículo como se ha sugerido y trasladar la parte relativa a los endosos al artículo 20, porque los endosos restrictivos de los artículos 16 y 20 son diferentes. Con arreglo al artículo 20, todos los adquirentes, sin excepción, son meros tenedores para el cobro y jamás tenedores auténticos como puede ser el caso con arreglo al artículo 16.

49. El PRESIDENTE observa que todos los oradores están de acuerdo en que el artículo 16 es poco claro y su enfoque es ambiguo, sobre todo en lo tocante a los efectos jurídicos de sus disposiciones. Por consiguiente, sugiere que se remita el texto a un grupo de trabajo para que lo redacte nuevamente y estudie las distintas opciones propuestas por la Comisión.

50. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

Acta resumida de la 298a. sesión
Martes 3 de julio de 1984, 15.00 horas

[A/CN.9/SR.298]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

1. El PRESIDENTE invita a la CNUDMI a que examine el artículo 46 del proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (A/CN.9/211) y señala a su atención los comentarios que figuran en el documento A/CN.9/248.

2. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que algunos de los comentarios suscitan problemas respecto de la aplicación del artículo 46, especialmente en los casos en que el tenedor desea conocer el valor del título antes de la fecha de vencimiento. Considera preferible que se suprima por completo el artículo. En el caso de que se mantenga, se debería por lo menos restringir su campo de aplicación.

3. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que si bien su delegación es partidaria de las disposiciones del artículo 46, considera que se deben aclarar sus efectos jurídicos. Si se presenta una letra para su aceptación a pesar de haber una estipulación de las permitidas con arreglo al párrafo 1) del artículo 46, y dicha letra no es aceptada, ni el librador ni el tenedor deberían ser responsables de la falta de aceptación. El texto debería redactarse de nuevo a fin de que todas las personas potencialmente responsables quedaran exentas de toda responsabilidad que pudiera resultar de la falta de aceptación en tales circunstancias.

4. Su delegación considera que si bien el librador debe estar facultado para estipular la fecha en que se podrá presentar el título, no debería en cambio estarlo para disponer que no se podrá presentar antes de que ocurra un acontecimiento determinado. Se debería suprimir la disposición sobre este particular.

5. El Sr. CHAFIK (Egipto) dice que concuerda plenamente con el representante de España. La solución podría ser que el artículo comenzase con las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 45 . . .".

6. La Sra. KAZAKOVA (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) reitera los comentarios de su Gobierno que figuran en las páginas 93 y 94 del documento A/CN.9/248 y comparte las observaciones hechas por los representantes de España y Egipto. No se debe suprimir por completo el artículo puesto que sus disposiciones están en armonía con las prácticas comerciales actuales. Sin embargo, es preciso restringir el alcance de las disposiciones del párrafo 1) para que se armonicen con lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 45.

7. El Sr. SAMI (Iraq) dice que comparte la opinión del representante de España y apoya la propuesta de Egipto.

8. El Sr. GLATZ (Hungría) reitera los comentarios de su Gobierno que figuran en la página 93 del documento A/CN.9/248.

9. El PRESIDENTE dice que el asunto no se ha examinado a fondo pues sólo unas pocas delegaciones han hecho uso de la palabra. La opinión general parece ser que se debe restringir el alcance del artículo 46 y señalar los efectos jurídicos de su aplicación.

10. A continuación, invita a la Comisión a que examine el párrafo *h*) del artículo 51 del proyecto de convención.

11. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que su Gobierno es partidario de que se incluya el párrafo *h*) del artículo 51; los comentarios que figuran en la página 102 del documento A/CN.9/248 se refieren sólo a la redacción del artículo.

12. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que su Gobierno es partidario también de que se incluya el párrafo *h*) del artículo 51, bajo reserva de que los títulos de que se trate sólo podrán presentarse de conformidad con las normas de las cámaras de compensación nacionales, pues los títulos internacionales han de estar en el mismo plano que los títulos nacionales.

13. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que le sorprende en parte la observación formulada por el representante del Canadá, que significa que la disposición del artículo no producirá efecto cuando una cámara de compensación local disponga que las letras internacionales no puedan presentarse al pago. De todos modos, no está seguro de que la disposición del párrafo *h*) del artículo 51 sea realmente necesaria. Aun cuando la Convención no dijese nada al respecto, la comunidad internacional podría adoptar la posición de que las letras pueden presentarse al pago ante las cámaras de compensación locales. En la Convención no debe haber disposiciones negativas o cláusulas restrictivas, ya que ello sólo plantearía problemas.

14. El Sr. CRAWFORD (Observador del Canadá) dice que si no se incorpora la disposición que ha sugerido, le parece dudoso que los títulos internacionales puedan presentarse ante las cámaras de compensación y, desde luego, ello no podría hacerse en el Canadá. La disposición contenida en el párrafo *h)* del artículo 51 le parece excelente siempre que no suponga trastornos para el funcionamiento de las cámaras de compensación. La presentación de letras internacionales ante una cámara de compensación que no esté organizada para procesarlas podría alterar las prácticas locales y, en consecuencia, las expectativas del tenedor se verían frustradas.

15. El Sr. SPANOGLE (Estados Unidos de América) dice que la propuesta del Canadá sobre condiciones para la utilización de las cámaras de compensación es aceptable para su delegación, que es firme partidaria de que se mantenga el párrafo *h*) del artículo 51. De todos modos, en los tribunales de los Estados Unidos la palabra "podrá" que se emplea en el párrafo se entendería en el sentido de que existen restricciones en la utilización de las cámaras de compensación.

16. El Sr. VIS (Observador de los Países Bajos) apoya la inclusión del párrafo *h*) del artículo 51 porque es una disposición ya conocida que existe en la Ley Uniforme de Ginebra. El punto planteado por el Observador del Canadá le parece aceptable en el entendimiento de que si se deniega el pago en la cámara de compensación, el protesto deberá efectuarse en otra parte, no en la cámara de compensación.

17. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que apoya la propuesta del Canadá. En México, donde se sigue el sistema de Ginebra, la cámara de compensación se emplea sólo respecto de los cheques y no de los pagarés y letras de cambio internacionales. Por consiguiente, le parece que la disposición del párrafo *h*) debe complementarse con otra en el sentido de que las letras de cambio y los pagarés no se deberán presentar ante las cámaras de compensación cuando esos establecimientos no permitan la presentación de tales títulos.

18. El PRESIDENTE dice que se requieren al parecer cambios de redacción para aclarar la disposición contenida en el párrafo *h*) del artículo 51, lo que podría encomendarse al grupo de trabajo pertinente.

19. A continuación, invita a los miembros de la CNUDMI a que examinen el párrafo 4) del artículo 68.

20. El Sr. PISEK (Checoslovaquia) dice que su Gobierno hizo la sugerencia que figura en la página 114 del documento A/CN.9/248 con miras a simplificar la redacción del inciso *a*) del párrafo 4) del artículo 68.

21. El Sr. SAMI (Iraq), apoyado por el Sr. SHU Xianli (China), dice que no hace falta disponer la entrega del protesto al librado.

22. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación es partidaria de la redacción actual del inciso *a*) del párrafo 4). Las únicas dudas que le merece son las que ya expresó en sus reservas concernientes al párrafo *b*) del artículo 6. Considera que se debe indicar en el párrafo 4) del artículo 68 que el pago hecho al vencimiento debe registrarse en el título.

23. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que su delegación es partidaria del texto actual del párrafo 4). En cuanto a la declaración hecha por el representante de España, México considera que el proyecto de convención ha de señalar que los pagos deben registrarse en el título.

24. El PRESIDENTE dice que la mayor parte de las delegaciones parece ser partidaria del texto actual del párrafo 4). Es evidente que el grupo de trabajo pertinente deberá estudiar el asunto a la luz de las disposiciones del párrafo *b*) del artículo 6 y el párrafo 1) del artículo 69.

Se suspende la sesión a las 16.15 horas y se reanuda a las 16.50 horas.

25. El PRESIDENTE invita a los miembros de la CNUDMI a que examinen el párrafo 1) del artículo 69 a la luz de los comentarios que figuran en el documento A/CN.9/248.

26. El Sr. CHAFIK (Egipto), apoyado por el Sr. SEVON (Observador de Finlandia), el Sr. SAMI (Iraq) y el Sr. ANKELE (República Federal de Alemania), dice que el derecho concedido al tenedor en el párrafo 1) del artículo 69 es injustificado. El párrafo 1) debería establecer que el tenedor está obligado a aceptar un pago parcial y el texto del resto del artículo 69 debería modificarse en consecuencia. Si no se adoptara esta propuesta, entonces el artículo debería establecer que, en los casos en que se rechazase el pago parcial, la parte que ha firmado el título quedaría exenta de la obligación de pagar la suma ofrecida.

27. El Sr. SHU Xianli (China) dice que su delegación es partidaria de la versión actual del párrafo 1).

28. El Sr. GUEST (Reino Unido) dice que no tiene una posición definitiva sobre la materia. Sin embargo, puesto que el pago parcial rara vez es incondicional, la formulación actual le parece ligeramente preferible.

29. El PRESIDENTE indica que convendría aplazar la decisión sobre el párrafo 1) del artículo 69 a la espera de que un grupo de trabajo estudie la forma en que se puede abordar la materia.

Futuras medidas relacionadas con el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales

30. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que tal vez la Comisión desee considerar el establecimiento de un grupo de trabajo compuesto por todos sus miembros para revisar el proyecto de convención en su conjunto, incluidos los puntos que no han sido tratados por la Comisión en su 17.° período de sesiones. A fin de facilitar su labor, tal vez la Comisión desee considerar la posibilidad de no proceder a un examen a fondo del proyecto revisado.

31. Tras un debate de procedimiento en el que participan varias delegaciones, el PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará sus deliberaciones en la sesión siguiente a fin de decidir cómo ha de proseguir el examen del proyecto de convención, en qué tipo de órgano se ha de examinar el texto

y cuál ha de ser el tamaño y la composición de ese órgano. Una posibilidad es que el Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales siga existiendo, que se amplíe su composición para incluir a personas que sin ser miembros de la Comisión desean participar en sus deliberaciones y que se encomiende a ese Grupo de Trabajo que examine el proyecto junto con las propuestas de la Comisión y los comentarios de los gobiernos. Por otra parte, se ha sostenido que más adelante se debe convocar una conferencia de plenipotenciarios. No obstante, parece que la opinión mayoritaria es que sería prematuro adoptar decisiones sobre lo que sucederá con el proyecto una vez completado éste, antes de elaborar un texto revisado y someterlo a los gobiernos para su consideración. Se ha sugerido que si la revisión no puede efectuarse en el Grupo de Trabajo antes señalado, se deberá efectuar en una comisión plenaria.

32. El Presidente entiende que es el deseo de la Comisión que el proyecto de convención se remita a un grupo de trabajo compuesto por todos los miembros de la Comisión, con instrucciones de que se guíe por las decisiones de la Comisión. La hipótesis de trabajo es que ese grupo proporcione a la Comisión un texto que no requiera un nuevo examen detallado.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

Acta resumida de la 299a. sesión
Jueves 5 de julio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.299]

Presidente: Sr. SZASZ

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

***Futuras medidas relacionadas con el proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales* (continuación)**

1. El PRESIDENTE dice que la mayoría de las delegaciones parecen estar a favor de que se establezca un grupo de trabajo compuesto de todos los miembros de la CNUDMI para examinar el proyecto de Convención, puesto que así se evitaría la necesidad de repetir un análisis párrafo por párrafo en futuros períodos de sesiones de la CNUDMI. El mandato de dicho grupo de trabajo consistiría en trabajar a un ritmo lo suficientemente rápido como para finalizar el texto a la luz de las deliberaciones y las decisiones en cuanto a política de la Comisión. El grupo de trabajo celebraría un período de sesiones en 1985 y presentaría un informe sobre la marcha de sus labores a la CNUDMI en su 18.° período de sesiones.

2. Tras un debate de procedimiento en el que toman parte algunas de las delegaciones, el Presidente dice que, al parecer, muchas delegaciones no podrán participar en las labores de un grupo de trabajo del pleno. La mayoría de los miembros de la Comisión cree que el Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales debería ampliarse con el ingreso de cuatro o cinco miembros para asegurar un equilibrio geográfico adecuado y para que todos los sistemas jurídicos estén representados. El Presidente se propone suspender la sesión y consultar a todas las delegaciones interesadas acerca de la ampliación del Grupo de Trabajo.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

3. El PRESIDENTE dice que aún no han terminado las consultas. La Comisión volverá a tratar la cuestión en una fecha posterior y concluirá su examen del tema 4 del programa.

El debate abarcado por el acta concluye a las 12.20 horas.

Acta resumida de la 301a. sesión
Viernes 6 de julio de 1984, 10.00 horas

[A/CN.9/SR.301]

Presidente: Sr. SZASZ

. . .

4. El PRESIDENTE informa acerca de las consultas celebradas con miembros de la Comisión en relación con la composición del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales ampliado, que deberá revisar el texto del proyecto de Convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales a la luz de las deliberaciones y decisiones de la Comisión.

5. México reemplazará a Chile en el Grupo de Trabajo, que se ampliará con la inclusión de seis nuevos miembros. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea designar a Australia, Cuba, Checoslovaquia, España, Japón y Sierra Leona como los seis miembros adicionales.

6. *Así queda acordado.*

El debate abarcado por el acta resumida finaliza a las 10.30 horas.

II. BIBLIOGRAFÍA DE ESCRITOS RECIENTES RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI

1. General

Berman, H. The law of international commercial transactions (Lex Mercatoria). A lawyer's guide to international business transactions, part III. W. Surrey and D. Wallace, *eds.* Philadelphia, American Law Institute, 1983, págs. 42-49.

Die XVI. Tagung der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 66:I-IV, 1983. (Suplemento de *DDR-Aussenwirtschaft*, 37, 7 septiembre 1983)

Die XVII. Tagung der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 72:I-V, 1984. (Suplemento de *DDR-Aussenwirtschaft*, 36, 5 septiembre 1984)

Kikuchi, Y. El 17.° período de sesiones de la CNUDMI. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 12:10:715-720, 1984. En japonés.

Schmitthoff, C. M. The codification of the law of international trade. *Journal of business law* (Londres) 34-44, enero 1985.

Sono, K. The work programme of UNCITRAL. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 5-12.

2. Compraventa internacional de mercaderías

Bainbridge, S. Trade usages in international sales of goods: an analysis of the 1964 and 1980 sales conventions. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 24:3:619-665, primavera 1984.

Barbic, J. Uniform law on the international sale of goods, uniform law on the formation of contracts for the international sale of goods (1964) and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980). *En* Hague-Zagreb essays 4 on the law of international trade. C. C. A. Voskuil *y* J. A. Wade, *eds.* The Hague, Nijhoff, 1983, págs. 3-21.

Barrera Graf, J. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. *Boletín Mexicano de derecho comparado* (México, D.F.) 16:48:889-925, septiembre-diciembre 1983. Texto español de la Convención, págs. 893-925.

_____ The Vienna Convention on International Sales Contracts and Mexican law: a comparative study. *Arizona journal of international and comparative law*, 1:1:122-156, 1982.

Birenbaum, D. F. *y* M. T. Marley. Drafting contracts after the UN Convention. The UN Convention on international sales of goods presents problems for common law jurisdictions, which can be avoided by proper drafting. *International financial law review* (Londres) 3:5:17-19, mayo 1984.

Cain, G. H. The Vienna Convention: posing a new international law of sales. *Connecticut bar journal* (Hartford) 57:4:327-340, agosto 1983.

Coelho, M. A. y R. M. M. Ramos. Os meios à disposição do comprador, no caso de violação do contrato pelo vendedor, na convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. *Revista de direito e economia* (Coimbra) 8:83-109, 1982.

Doralt, P. (*comp.*) Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht. Wien, Manz, 1985. 198 págs. (Schriftenreihe: Recht — Wirtschaft — Aussenhandel, v. 1).
"Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf", en el bolsillo interior de la cubierta posterior.

Enderlein, F., D. Maskow *y* M. Stargardt. Kommentar. Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. Konvention über die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Protokoll zur Anderung der Konvention über die Verjährung bein internationalen Warenkauf. Berlín, Staatsverlag der DDR, 1985.

Enderlein, F. *y* M. Stargardt. Zur Anwendung des UN-Kaufrechts auf Aussenhandelskauf- und -lieferverträge und sein Verhältnis zum GIW. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 75:VI-XII, 1985. (Suplemento de *DDR-Aussenwirtschaft*, 7, 13 febrero 1985).

Farnsworth, E. A. Unification of sales law: usage and course of dealing. *En* Unification and comparative law in theory and practice. Contribution in honour of J. G. Sauveplane. Deventer, Kluwer, 1984.

Galston, N. *y* H. Smit (*eds.*). International sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Proceedings from the 1983 conference held by the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University. Nueva York, Bender, 1984.

González, O. M. Remedies under the U.N. Convention for the International Sale of Goods. *International tax and business lawyer* (Berkeley) 2:1:79-100, invierno 1984.

Goodfriend, D. E. After the damage is done: risk of loss under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Columbia journal of transnational law* (Nueva York) 22:3:575-606, 1984.

Hellner, J. Consequential loss and exemption clauses. *Oxford journal of legal studies* (Oxford) 1:13-49, 1981.

_____ UN-konventionen om internationella köp och den nordiska köprätten. *Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo) 96:5:449-468, 1983.

Herber, R. Die Abweichungen des UNCITRAL-Kaufrechts gegenüber dem geltenden Recht. *Rechtsinformation* (Colonia) 179:4-20, mayo 1984.

Honnold, J. O. On the road to unification of the law of sales. Deventer, Kluwer law and taxation publications, 1983. 31 págs. (Forum international, No. 2).

Texto inglés de la Convención sobre la Compraventa, págs. 15-31.

_____ The state of the law of contracts for the international sale of goods. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 13-26.

_____ Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Deventer, Kluwer, 1982, págs. 586 (Reviewed by I. I. Kavass. *Vanderbilt journal of transnational law*) (Nashville) 17:2:549-556, primavera 1984.

Loewe, R. Das Wiener Welt-Kaufrecht ist im Kommen. *Österreichisches Recht der Wirtschaft* (Viena): 130-137, 1984/5.

Memmo, D. La "sede di affari" secondo la disciplina uniforme sulla vendita internazionale nella più recente giurisprudenza della Corte federale tedesca. *Rivista trimestriale di diritto e procedura civile* (Milán) 37:755-761, 1983.

Moecke, H.-J. Das UNCITRAL-Übereinkommen über Warenkauf und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen — doch etwas mehr als nichts? *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdients des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:9:678-679, 1984.

Neumann, G. W. Zur Anpassung der Vertragsbedingungen an das neue Recht; Anwendung oder Abbedingung des UNCITRAL-Kaufrechts. *Rechtsinformation* (Colonia): 38-53, mayo 1984.

Olivencia, M. Derechos y obligaciones del vendedor y transmisión de riesgos en la convención. Ponencia al coloquio internacional de derecho mercantil: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, julio 1981. *Anuario jurídico* (México, D.F.) 10:73-95, 1983.

Richards, B. J. Contracts for the international sale of goods: applicability of the United Nations convention. *Iowa law review* (Iowa City) 69:209-240, 1983.

Rohwer, C. D. y J. J. Coe, Jr. The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods and the UCC — Paceful coexistence? *En* Legal aspects of international business transactions. Amsterdam, North-Holland, 1984.

Rosett, A. Critical reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Ohio State law journal* (Colombus) 45:2:265-305, 1984.

_____ The International Sales Convention: a dissenting view. *International lawyer* (Chicago) 18:2:445-449, 1984.

Samson, C. The Vienna Convention from the point of view of the civil law of Quebec. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 32-44.

Schlechtriem, P. Recent developments in international sales law. *Israel law review* (Jerusalén) 18:3-4:309-326, 1983.

Schlieffen, A. v. Besondere Fragen: Verspätungshaftung, Gefahrübergang, Vertragsstrafe, höhere Gewalt. *Rechtsinformation* (Colonia) 179:21-37, mayo 1984.

Soãres, M. A. B. *y* R. M. M. Ramos. Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat (autre que le défaut de conformité) d'après la convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. *Documentação e direito comparado* (Coimbra) 11:243-261, 1982.

Stumpf, H. Das UNCITRAL Übereinkommen über den Warenkauf und Allgemeine Geschäftsbedingungen — viel Lärm um nichts? *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:5:352-353, 1984.

Unification and certainty: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Harvard law review* (Cambridge) 97:8:1984-200, 1984.

U.S.A. Hearing before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, ninety-eighth congress, second session on treaty document 98-9: Proposed United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Washington, Government Printing Office, 1984, 82 págs.

Van der Velden, F. J. A. The law of international sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 — some main items compared. *En* Hague-Zagreb essays 4 on the law of international trade. C. C. A. Voskuil *y* J. A. Wade (*eds.*) La Haya, Nijhoff, 1983, págs. 46-106.

_____ Uniform international sales law and the battle of forms. *En* Unification and comparative law in theory and practice. Contributions in honour of J. G. Sauveplane. Deventer, Kluwer, 1984.

Völter, J. *y* H. Wagner. Einheitliches Recht für internationale Kaufverträge. Wirtschaftsrecht (Berlín (Este)) 3:141-144, 1980.

Wey, M. Der Vertragsschluss beim internationalen Warenkauf nach UNCITRAL-und schweizerischem Recht. Mit Einschluss der Anwendungs- und allgemeinen Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. 562 págs. 2v. Disertación inaugural. Hohe Juristische Fakultät der Universität Basel, 1984.

Winship, P. International sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *Uniform commercial code law journal* (Boston) 17:1:55-71, 1984.

Ziegel, J. S. A Canadian viewpoint on the Vienna International Sales Convention. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 26-32.

_____ Should Canada adopt the International Sales Convention? New developments in the law of export sales/Les tendances actuelles dans le droit des ventes à l'exportation. Don Mills, Ont., R. De Boo, 1983, págs. 67-85 (Meredith memorial lectures, Faculty of Law, McGill University, 1982).

Ziontz, M. L. The new uniform law for the international sale of goods: is it compatible with American interests? *Northwestern journal of international law and business* (Chicago) 2:1:129-178, primavera 1980.

Zur Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft nach UNCITRAL-Kaufrecht. *Rechtsinformation* (Colonia) 179:53, mayo 1984.

3. Arbitraje comercial internacional y conciliación

Aksen, G. The need to utilize international arbitration. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville) 17:1:11-17, 1984.

Aoyama, Y. Sobre la ley modelo de arbitraje de la CNUDMI. *JCA Journal* (Tokio) 12-20, mayo 1984; 12-20, junio 1984. En japonés.

Böckstiegel, K.-H. The relevance of national arbitration law for arbitrations under the UNCITRAL Rules. *Journal of international arbitration* (Ginebra) 1:3:223-236, 1984.

_____ Das UNCITRAL-Modell-Gesetz für die internationale Wirschafts-Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:9:670-678, 1984.

Branson, D. J. *y* W. M. Tupman. Selecting an arbitral forum: a guide to cost-effective international arbitration. *Virginia journal of international law* (Charlottesville) 24:4:917-938, 1984.

Broches, A. A model law on international commercial arbitration? A progress report on the work undertaken within the U.N. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *George Washington journal of international law and economics* (Washington, D.C.) 18:1:79-95, 1984.

Congrès ICCA de Laussanne. *Bulletin* (Bâle, Association suisse de l'arbitrage) 2:3:137-146, 1984.

Convegno dell'ICCA sul progetto di legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale, Losanna, 9-12 mayo 1984, *Rassegna dell'arbitrato* (Roma) 24:1-2:1-57, 1984.

Dahl, E. *y* A. M. Garro. Cuba's system of international commercial arbitration: a convergence of Soviet and Latin American trends. *Lawyer of the Americas* (Coral Gables) 15:3:441-466, invierno 1984.

De Vries, H. P. International commercial arbitration: a contractual substitute for national courts. *Tulane law review* (Nueva Orleáns) 57:42-79, 1982.

_____ International commercial arbitration: a transnational view. *Journal of international arbitration* (Ginebra) 1:1:7-20, abril 1984.

Facilities for international commercial arbitration. *ICA arbitration quarterly* (Nueva Delhi) 18:4:12-15, enero-marzo 1984.

Fleischhauer, C. A. UNCITRAL and international commercial dispute settlement. *Arbitration journal* (Nueva York) 38:4:9-13, 1983.

Glossner, O. Genèse d'une loi-modèle. *Revue de l'arbitrage* (París) 2:248-250, 1983.

_____ Das UNCITRAL-Modellgesetz als Gesetzesmodell für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 29:2:120, 1983.

Healy, N. J. Arbitration (Il seminario di Buenos Aires sulle Regole di Amburgo). *Diritto marittimo* (Génova) 85:742, 1983.

Hermann, A. H. The International Arbitration Congress in Lausanne: doubts over the UNCITRAL model law. *Business law brief 3-4*, mayo 1984. (Suplemento del *Financial Times*).

Herrmann, G. Die UNCITRAL-Vergleichsordnung. *Zeitschrift für Zivilprozess* (Colonia) 97:4:445-470, 1984.

_____ The UNCITRAL Conciliation Rules: an aid also in contract adaptation (and performance facilitation). *En* Adaptation and renegotiation of contracts in international trade and finance. Norbert Horn ed. Deventer, Kluwer, 1985, págs. 217-234.

_____ UNCITRAL's work towards a model law on international commercial arbitration. *Pace law review* (Nueva York) 4:3:537-580, primavera 1984.

_____ UNCITRAL's work towards a model law on international commercial arbitration. *En* Report and other documents of the Regional Seminar on International Commercial Arbitration, Nueva Dehli-1984. Nueva Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, págs. 75-104.

Hoellering, M. F. UNCITRAL model law: commercial arbitration. *New York law journal* (Middletown) 12 enero 1984, 3 págs.

Hoffman, J. E., Jr. The Iranian asset negotiations. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville) 17:1:47-57, 1984.

Hunter, J. M. H., International commercial arbitration: the UNCITRAL model law. *International business lawyer* (Londres): 189-192, abril 1984.

_____ Proposed model law on international commercial arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:13:247-251 y 263, febrero 1984.

Ingriselli, F. C. International dispute resolution and the People's Republic of China. *International business lawyer* (Londres):376-380, octubre 1984.

Jarvin, S. Beilegung internationales Handelsstreitigkeiten. *Recht der Internationalen Wirschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 30:7:512-516, julio 1984.

Kerr, M. Arbitration and the courts — The UNCITRAL model law (The Alexander lecture). *Arbitration* (Londres) 50:1:3-16, agosto 1984. Slightly revised version published in *International and comparative law quarterly* (Londres) 34:1:1-24, enero 1985.
Text of draft model law, págs. 19-24.

Lew, J. D. M. The unification of the law on international commercial arbitration. *Business law review* (Morgantown) 5:6:145-147, junio 1984.

McDonell, N. E. The availability of provisional relief in international commercial arbitration. *Columbia journal of transnational law* (Nueva York) 22:2:273-302, 1984.

Rhodes, J. M. *y* L. Sloan. The pitfalls of international commercial arbitration. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville) 17:1:19-45, 1984.

Rubino-Sammartano, M. A civil law approach to the UNCITRAL model law and to arbitral rules of evidence. *Arbitration* (Londres) 51:1:278-282, febrero 1985.

Sanders, P. Harmonization of arbitration laws — a model law? *En* Festschrift für Arthur Bülow zum 80. Geburtstag. Colonia, Heymanns, 1981, págs. 185-187.

Sanders, P. (*ed.*) UNCITRAL Arbitration Rules. Survey of model clauses as recommended by arbitral institutions for services under these rules. *En* Yearbook of commercial arbitrations, v. IX. Deventer, Kluwer, 1984, págs. 174-177.

——— UNCITRAL's project for a model law on international commercial arbitration. Proceedings of the International Council for Commercial Arbitration interim meeting, mayo 9-12, 1984, Lausana, Suiza. Deventer, Kluwer, 1984, 267 págs.

Schneider, M. E. The ICCA Interim Meeting in Lausanne on the UNCITRAL model law, 9-12 mayo 1984. *Arbitration* (Londres) 51:1:248-251, febrero 1985.

Secretaría de la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial Internacional. The UNCITRAL draft model arbitration. *JCA journal* (Tokio) 2-11, noviembre 1984.
En japonés.

Selby, J. M. *y* D. P. Stewart. Practical aspects of arbitration claims before the Iran-United States claims tribunal. *International lawyer* (Chicago) 18:2:211-244, primavera 1984.

Shilston, A. International Symposium on UNCITRAL model law for international commercial arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:3:240-246, febrero 1984.

——— Revolution or evolution? *Arbitration* (Londres) 49:1:1-2, agosto 1983.

——— Report on the two-day Symposium of London International Commercial Arbitration. *Arbitration* (Londres) 49:1:3-8, agosto 1983.

——— UNCITRAL model law — the challenge ahead. Report on symposium. *Arbitration* (Londres) 51:1:252-259, febrero 1985.

Sono, K. UNCITRAL and international commercial dispute settlement with particular emphasis on UNICTRAL Arbitration Rules. *En* Report and other documents of the Regional Seminar on International Commercial Arbitration-1984. Nueva Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, págs. 55-63.

Strohbach, H. Force majeure and hardship clauses in international commercial contracts and arbitration. The East-German approach. *Journal of international arbitration* (Ginebra) 1:1:39-51, abril 1984.

Taki, H. Las operaciones internacionales y el arbitraje amistoso, *JCA journal* (Tokio) 22-28, enero 1984.
En japonés.

The Chartered Institute Annual Conference 1984, Guernsey, Channel Islands, 10-14 octubre 1984. Chairman's report and papers. *Arbitration* (Londres) 51:1:260-277, febrero 1985.

UNCITRAL's model law on international commercial arbitration. Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee, v.1. Nueva Delhi, Secretariat of AALCC, 1984.
Text of draft model law, págs. 15-30.

UNCITRAL-Vergleichsordnung 1980. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 60:1-5, 1982. (Suplemento de la *DDR-Aussenwirtschaft*, 33, 11 agosto 1982.)

4. Legislación marítima internacional

Astle, W. E. The Hamburg Rules. London, Fairplay, 1981, 163 págs.

Birch-Reynardson, W. R. A. *et al.* The maritime carrier's liability under the Hamburg Rules. *En* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburstag am 22. April 1979. Hamburgo, Decker, 1979, págs. 3-26.

Birch-Reynardson, W. R. A. Notice of loss or damage or delay (II seminario di Buenos Aires sulle Regole di Amburgo). *Diritto marittimo* (Génova) 85:735-738, 1983.

Canada. Marine Administration. International rules for the carriage of goods by sea. Discussion paper. Ottawa, Transport Canada, diciembre 1984. 24 págs.
Publicado también en francés.

Chandler, G. F. III. A comparison of "COGSA", the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 15:2:233-291, abril 1984.

Hague-Visby-Hamburg Rules. Units. Gerichtsentscheidung, Bundesgerichtshof, 19, septiembre 1983. *European transport law* (Amberes) 19:1:27-34, 1984.

Herber, R. Gedanken zur internationalen Vereinheitlichung des Seehandelsrechts. *En* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22. April 1979. Hamburgo, Decker, 1979, págs. 55-77.

Kindred, H. M. From Hague to Hamburg: international regulation of the carriage of goods by sea. *Dalhousie law journal* (Halifax) 7:3:585-619, octubre 1983.

Maher, J. A. *y* J. D. Maher. Marine transport, cargo risks, and the Hamburg Rules — rationalization or imagery? *Dickinson law review* (Carlisle) 84:2:183-220, 1980.

Necker, K.-H. Zur Statutenkollision im Seefrachtrecht. Von den Haager zu den Hamburger Regeln. *En* Recht über See: Festschrift Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22. April 1979. Hamburgo, Decker, 1979, págs. 89-100.

O'Hare, C. W. Cargo dispute resolution and the Hamburg Rules. *International and comparative law quarterly* (Londres) 29:219-237, 1980.

Okuda, Y. Zur Anwendungsnorm der Haager, Visby und Hamburger Regeln. Vortrag gehalten vor dem Deutschen Verein für internationales Seerecht am 16. September 1982. Hamburgo, Deutscher Verein für internationales Seerecht, 1983, 23 págs.

Ray, J. D. La Conferencia y las Reglas de Hamburgo de 1978. *La ley* (Buenos Aires) 1979-A:667-677.

Richter-Hannes, D. Die Hamburger Regeln 1978 — Neuregelung über die Güterbeförderung zur See. Berlín (Este), Transpress VEB Verlag für Verkehrswesen, 1982. 160 págs.

——— UNO-Konventionen zum internationales Transport und die Mitgliedschaft der DDR. *DDR Verkehr* (Berlín (Este)) 16:344-347, 1983.

Yancey, B. W. The carriage of goods: Hague, COGSA, Visby and Hamburg. *Tulane law review* (Nueva Orleáns) 57:1238-1259, 1982/83.

5. Pagos internacionales

Crawford, B. The draft Conventions on International Bills of Exchange and Promissory Notes and on International Cheques. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 55-62.

——— The UNCITRAL draft guide on electronic funds transfer systems. *En* Proceedings of the First International Trade Law Seminar — 1983. Ottawa, Department of Justice, 1983, págs. 62-69.

Draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee, v.1. Nueva Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, págs. 31-89.
Text of draft convention, págs. 55-89.

Hafke, H. C. UNCITRAL-Wechsel und UNCITRAL-Scheck. *Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen* (Frankfurt am Main):298-301, 1984.

Kikuchi, Y. El proyecto relativo a los títulos negociables internacionales y el 17.° período de sesiones de la CNUDMI. *Kinyu homu jijyo* (Tokio) 1070, octubre 1984.
En japonés.

Sono, K. Proyecto de la CNUDMI sobre la transferencia electrónica de fondos. *Ginko jitsumu* (Tokio) 14:7:44-47, 1984.
En japonés.

6. Nuevo orden económico internacional

Basnayake, S. The work of UNCITRAL in the field of industrial contracts. *International construction law review* (Londres) 1:3:273-276, abril 1984.

Böckstiegel, K.-H. (*ed.*). Vertragsgestaltung und Streiterledigung in der Bauindustrie und im Anlagenbau. Contracts and dispute settlement in civil engineering and construction of plants. Colonia, Heymans, 1984. 348 págs.

Hunter, J. M. H. UNCITRAL and construction industry arbitration. *International construction law review* (Londres) 2:2 (enero 1985), págs. 165-176.

Internationale Verträge über Consulting Engineering. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 70:I-XI, 1984. (Suplemento de la *DDR-Aussenwirtschaft*, 18, 2 mayo 1984).

Regional co-operation in the context of the new international economic order. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the 20th, 21st and 22nd sessions. Nueva Delhi, Secretariat of AALCC, 1984, págs. 124-190.

Sawada, T. Guía jurídica de la CNUDMI sobre contratos internacionales para la construcción de instalaciones industriales: cláusulas de exoneración y de gravosidad. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 12:5:295-305, 1984 y 12:6:397-402, 1984.
En japonés.

Westring, G. Balance of power in the F.I.D.I.C. contract with special emphasis on the powers of the engineer. *International construction law review* (Londres) 1:2:117-125, enero 1984.

Zum Stand der Ausarbeitung eines Leitfadens über die Gestaltung von Verträgen über die Lieferung und Errichtung grosser Industrieanlagen im Rahmen der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlín (Este)) 62:1-5, 1982. (Suplemento de la *DDR-Aussenwirtschaft*, 51, 15 diciembre 1982).

7. Otros temas

Larsen, P. B. New work in UNCITRAL on stable, inflation-proof liability limits. *Journal of air law and commerce* (Dallas) 48:4:665-692, verano 1983.

Soãres, M. A. B. *y* R. M. M. Ramos. Cláusulas penais em contratos internacionais. Análise das Regras Uniformes da CNUDCI de 1983. *Documentação e direito comparado* (Coimbra) 271-321. (Suplemento del *Boletim do Ministério da Justiça*, 15, 1983).
Text of Uniform Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum due upon Failure of Performance in English, French and Portuguese, págs. 313-321.

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 17.° período de sesiones

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
	A. *Serie de distribución general*	
Programa provisional	A/CN.9/244	No reproducido
Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983)	A/CN.9/245	Segunda parte II, A, 1
Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Nueva York, 6 a 17 de febrero de 1984)	A/CN.9/246	Segunda parte, II, B, 1
Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Nueva York, 23 de enero a 3 de febrero de 1984)	A/CN.9/247	Segunda parte, III, A
Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de convención sobre cheques internacionales: compilación analítica de observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales	A/CN.9/248	Segunda parte, I, A, 1
Proyecto de convención sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales y proyecto de convención sobre cheques internacionales: cuestiones controvertidas más importantes y otras cuestiones	A/CN.9/249 y Add.1	Segunda parte, I, A, 2
Proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos	A/CN.9/250 y Add.1 a 4	Segunda parte, I, B
Usos y prácticas uniformes en materia de créditos documentarios	A/CN.9/251	Segunda parte, V, B
Responsabilidad de los empresarios de terminales de transportes	A/CN.9/252	Segunda parte, IV, A
Actividades en curso de las organizaciones internacionales en la esfera de la permuta y las transacciones semejantes a la permuta	A/CN.9/253	Segunda parte, V, C

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
Coordinación de la labor: aspectos jurídicos del procesamiento automático de datos	A/CN.9/254	Segunda parte, V, D
Coordinación de la labor: en general	A/CN.9/255	Segunda parte, V, A
Capacitación y asistencia	A/CN.9/256	Segunda parte, VII
Situación de las convenciones	A/CN.9/257	Segunda parte, VI

B. *Serie de distribución reservada*

Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.° período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 11 de julio de 1984)	A/CN.9/XVII/CRP.1 y Add.1 a 13	No reproducido, pero véase primera parte

C. *Serie informativa*

Lista provisional de participantes	A/CN.9/XVII/INF.1	No reproducido

Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, sexto período de sesiones

A. *Documentos de trabajo*

Programa provisional	A/CN.9/WG.II/WP.44	No reproducido
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo revisados A a G sobre adaptación y complementación de contratos, comienzo del procedimiento arbitral, contenido mínimo de los escritos de demanda y contestación, idioma de las actuaciones arbitrales, cooperación de los tribunales judiciales en la práctica de pruebas, conclusión del procedimiento arbitral y plazo para la ejecución del laudo arbitral: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.44	Segunda parte, II, A, 2, a
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nuevo texto de los artículos I a XII sobre ámbito de aplicación, disposiciones generales, el acuerdo de arbitraje y los tribunales y composición del tribunal arbitral: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.45	Segunda parte, II, A, 2, b

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: proyectos de artículo revisados XXV a XXX sobre el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y sobre la impugnación del laudo: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.46	Segunda parte, II, A, 2, c

B. ***Serie de distribución reservada***

Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su sexto período de sesiones (Viena, 29 de agosto a 9 de septiembre de 1983)	A/CN.9/WG.II/VI/CRP.1 y Add.1 a 9	No reproducido, pero véase segunda parte, II, A, 1

C. ***Serie informativa***

Lista de participantes	A/CN.9/WG.II/VI/INF.1	No reproducido

Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, séptimo período de sesiones

A. ***Documentos de trabajo***

Programa provisional	A/CN.9/WG.II/WP.47	No reproducido
Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.48	Segunda parte, II, B, 3, a
Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: ámbito territorial de aplicación y cuestiones conexas: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.49	Segunda parte, II, B, 3, b
Proyecto de texto compuesto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: algunos comentarios y sugerencias presentados para su examen: nota de la secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.50	Segunda parte, II, B, 3, c

B. ***Serie de distribución reservada***

Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional en su forma revisada por el grupo de redacción durante su séptimo período de sesiones	A/CN.9/WG.II/VII/CRP.1	No reproducido, pero véase segunda parte, II, B, 2
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su séptimo período de sesiones (Nueva York, 6 a 17 de febrero de 1984)	A/CN.9/WG.II/VII/CRP.2 y Add. 1 a 10	No reproducido, pero véase segunda parte, II, B, 1

Título o descripción	*Signatura del documento*	*Ubicación en el presente volumen*
	C. *Serie informativa*	
Lista de participantes	A/CN.9/WG.II/VII/INF.1	No reproducido

Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, quinto período de sesiones

	A. *Documentos de trabajo*	
Programa provisional	A/CN.9/WG.V/WP.10	No reproducido
Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales: proyectos de capítulo	A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 9	Segunda parte, III, B
	B. *Serie de distribución reservada*	
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor de su quinto período de sesiones (Nueva York, 23 de enero a 3 de febrero de 1984)	A/CN.9/WG.5/5/CRP.1 y Add.1 a 8	No reproducido, pero véase segunda parte III, A
	C. *Serie informativa*	
Lista de participantes	A/CN.9/WG.5/5/INF.2	No reproducido

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу : Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.85-26588—February 1988—500

03800P

United Nations publication
Sales No. S.86.V.2
ISBN 92-1-333116-9
ISSN 0251-4273

A/CN.9/SER.A/1984