

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

**ANUARIO**

**Volumen XXVI: 1995**



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

**ANUARIO**

**Volumen XXVI: 1995**



**NACIONES UNIDAS**  
Nueva York, 1996

## NOTA

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

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

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

A/CN.9/SER.A/1995

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.96.V.8

ISBN 92-1-133510-8

ISSN 0251-4265

## ÍNDICE

*Página*

INTRODUCCIÓN .....	viii
--------------------	------

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

#### VIGÉSIMO OCTAVO PERÍODO DE SESIONES (1995)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) (A/50/17) .....	3
B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre la primera parte de su 42° período de sesiones (TD/B/42(1)/19(Vol.I)) .....	92
C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones: informe de la Sexta Comisión (A/50/640 y Corr.1) .....	92
D. Resoluciones de la Asamblea General 50/47 y 50/48, de 11 de diciembre de 1995 .....	94

### **Segunda Parte. Estudios e informes sobre temas concretos**

#### I. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 22° período de sesiones (Viena, 19 a 30 de septiembre de 1994) (A/CN.9/405) .....	110
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 22° período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto nuevamente revisado de los artículos de un proyecto de Convención: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.83) .....	142
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 23° período de sesiones (Nueva York, 9 a 20 de enero de 1995) (A/CN.9/408) .....	153
D. Proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente: nota de la Secretaría: proyecto de cláusulas finales para el proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente (A/CN.9/411) .....	182

ÍNDICE (continuación)

Página

II. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 28º período de sesiones (Viena, 3 a 14 de octubre de 1994) (A/CN.9/406) .....	185
B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 28º período de sesiones: nuevo proyecto revisado de disposiciones legales modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos: artículos 1 a 10: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.62) .....	230
C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 29º período de sesiones (Nueva York, 27 de febrero a 10 de marzo de 1995) (A/CN.9/407) .....	236
D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 29º período de sesiones .....	261
1. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.64) .....	261
2. Propuesta del Observador de la Cámara de Comercio Internacional: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.65) .....	288
3. Propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.66) .....	291
4. Propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.67) .....	298
E. Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/409 y Add.1 a 4) .....	301

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral: informe del Secretario General (A/CN.9/410) .....	333
--	-----

IV. POSIBLE LABOR FUTURA

A. Insolvencia transfronteriza: informe sobre el Coloquio Jurídico CNUDMI - INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/413) .....	352
---	-----

**ÍNDICE** (continuación)

*Página*

B.	Proyectos de construcción, explotación y traspaso: nota de la Secretaría (A/CN.9/414) .....	357
C.	La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme: informe del Secretario General (A/CN.9/412) .....	368
V.	<b>SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI</b>	
	Situación de las convenciones: nota de la Secretaría (A/CN.9/416) .....	386
VI.	<b>FORMACIÓN Y ASISTENCIA</b>	
	Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/415) .....	398
 <b>Tercera parte. Anexos</b>		
I.	PROYECTO DE CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	406
II.	PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS .....	415
III.	ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE, ASÍ COMO DEL PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS Y DEL PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL .....	421
IV.	BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS RECIENTEMENTE PUBLICADOS RELATIVOS A LA LABOR DE LA CNUDMI: NOTA DE LA SECRETARÍA (A/CN.9/429) .....	645
V.	LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI .....	664
VI.	LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL <i>ANUARIO</i> .....	669

## INTRODUCCIÓN

El presente es el 26° volumen de la serie de *Anuarios* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup>.

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones, celebrado en Viena del 2 al 26 de mayo de 1995, y las decisiones adoptadas sobre el mismo por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 28° período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas que les fueron presentados por el Secretario General y la Secretaría. En esta segunda parte figuran asimismo algunos de los documentos de trabajo que los Grupos de Trabajo tuvieron ante sí.

La tercera parte contiene el texto del proyecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos, una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de los documentos presentados al 28° período de sesiones de la Comisión y la lista de los documentos relativos a la labor de la Comisión que hayan sido reproducidos en los volúmenes anteriores del *Anuario*.

**Secretaría de la CNUDMI**  
**Centro Internacional de Viena**  
**P.O. Box 500, A-1400 Viena (Austria)**  
**Teléfono: 43-1-21345-4060 Télex: 135612 Telefax: 43-1-21345-5813**

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

<i>Volumen</i>	<i>Años</i>	<i>Publicación de las Naciones Unidas</i> <i>Nº de venta</i>
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
III Suppl.	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
XV	1984	S.86.V.2
XVI	1985	S.87.V.4
XVII	1986	S.88.V.4
XVIII	1987	S.89.V.4
XIX	1988	S.89.V.8
XX	1989	S.90.V.9
XXI	1990	S.91.V.6
XXII	1991	S.93.V.2
XXIII	1992	S.94.V.7
XXIV	1993	S.94.V.16
XXV	1994	S.95.V.20





*Primera Parte*

**INFORME DE LA COMISIÓN  
SOBRE SU PERÍODO DE SESIONES ANUAL;  
OBSERVACIONES Y DECISIONES  
RELATIVAS AL INFORME**



## VIGÉSIMO OCTAVO PERÍODO DE SESIONES (1995)

### A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995) [Original: inglés]<sup>a</sup>

#### ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES .....	3-10
A. Apertura del período de sesiones .....	3
B. Composición y asistencia .....	4-7
C. Elección de la Mesa .....	8
D. Programa .....	9
E. Aprobación del informe .....	10
II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	11-201
A. Introducción .....	11-13
B. Examen de los proyectos de artículo .....	14-181
C. Examen del informe del grupo de redacción .....	182-198
D. Procedimiento para aprobar el proyecto de Convención como Convención .....	199-200
E. Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General .....	201
III. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS .....	202-313
A. Introducción .....	202-207
B. Debate acerca de los proyectos de artículo .....	208-303
C. Informe del grupo de redacción .....	304-305
D. Futura labor respecto del proyecto de Ley Modelo .....	306
E. Futura labor en la esfera del intercambio electrónico de datos .....	307-309
F. Reconfiguración del WP.4 .....	310-313
IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL .....	314-373
A. Introducción .....	314
B. Examen del proyecto de notas sobre organización del proceso arbitral .....	315-369
C. Conclusión .....	370-373

---

<sup>a</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17) (denominado en adelante "el Informe").

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
V. LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR .....	374-381
VI. POSIBLE LABOR FUTURA .....	382-404
A. Insolvencia transfronteriza .....	382-393
B. Proyectos de construcción-explotación-traspaso (CET) .....	394-400
C. Vigilancia de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 .....	401-404
VII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA "CLOUT") .....	405-411
A. Introducción .....	405
B. Examen por la Comisión .....	406-411
VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA .....	412-423
IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI .....	424-436
X. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN .....	437-443
XI. OTROS ASUNTOS .....	444-451
A. Bibliografía .....	444-445
B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis .....	446-447
C. Fecha y lugar del 29º período de sesiones de la Comisión .....	448
D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo .....	449-451

*Anexos*

*Página*

I. Proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente .....	
II. Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos .....	
III. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 28º período de sesiones .....	

## INTRODUCCIÓN

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 28º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 2 al 26 de mayo de 1995.
2. De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, este informe se presenta a la Asamblea y también a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) para que formule observaciones.

### I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

#### A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 28º período de sesiones el 2 de mayo de 1995. Declaró abierto el período de sesiones el Sr. Hans Corell, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico.

#### B. Composición y asistencia

4. La Asamblea General, en su resolución 2205 (XXI), estableció la Comisión con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea General aumentó el número de los miembros de la Comisión de 29 a 36 Estados. Los miembros actuales de la Comisión, elegidos el 4 de noviembre de 1991 y el 28 de noviembre de 1994, son los Estados siguientes, cuyo mandato expira el último día anterior al comienzo del período anual de sesiones de la Comisión en el año indicado<sup>1</sup>:

Alemania (2001), Arabia Saudita (1998), Argelia (2001), Argentina (1998), Australia (2001), Austria (1998), Botswana (2001), Brasil (2001), Bulgaria (2001), Camerún (2001), Chile (1998), China (2001), Ecuador (1998), Egipto (2001), Eslovaquia (1998), España (1998), Estados Unidos de América (1998), Federación de Rusia (2001), Finlandia (2001), Francia (2001), Hungría (1998), India (1998), Irán (República Islámica del) (1998), Italia (1998), Japón (2001), Kenya (1998), México (2001), Nigeria (2001), Polonia (1998), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2001), República Unida de Tanzania (1998), Singapur (2001), Sudán (1998), Tailandia (1998), Uganda (1998) y Uruguay (1998).

5. Con las excepciones de Botswana, Camerún, Egipto, Eslovaquia, Kenya y la República Unida de Tanzania, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Angola, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Colombia, Croacia, Dinamarca, Gabón, Grecia, Indonesia, Iraq, Jordania, Kuwait, Marruecos, Mónaco, Myanmar, Países Bajos, Pakistán, Paraguay, Perú, Portugal, República Checa, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Suecia, Suiza, Swazilandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.

---

<sup>1</sup> De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión son elegidos para un mandato de seis años. De los miembros actuales, 19 fueron elegidos por la Asamblea en su cuadragésimo sexto período de sesiones el 4 de noviembre de 1991 (decisión 46/309) y 17 fueron elegidos en su cuadragésimo noveno período de sesiones el 28 de noviembre de 1994 (decisión 49/315). De conformidad con la resolución 31/99 de 15 de diciembre de 1976, el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su cuadragésimo sexto período de sesiones expirará el último día anterior al comienzo del 31º período de sesiones de la Comisión, en 1998, y el mandato de los miembros elegidos en su cuadragésimo noveno período de sesiones expirará el último día anterior al comienzo del 34º período ordinario anual de sesiones de la Comisión, en 2001.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:
- a) *Organismo de las Naciones Unidas*: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI);
  - b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC); Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); Liga de los Estados Árabes;
  - c) *Otras organizaciones internacionales*: Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional (AAAI); Asociación Internacional de Letrados Especialistas en Insolvencia (INSOL); Cámara de Comercio Internacional (CCI); Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo; Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; Consejo Internacional de Arbitraje Comercial; Federación Bancaria de la Unión Europea; Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho del Comercio Internacional (GRULACI); Tribunal Internacional de Conciliación y de Arbitraje del Mercosur (TICAMER); Unión Internacional de Abogados;

### C. Elección de la Mesa<sup>2</sup>

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

<i>Presidente:</i>	Sr. Goh Phai Cheng (Singapur)
<i>Vicepresidentes:</i>	Sr. Gavan Griffith, Q.C. (Australia) Sr. José María Abascal Zamora (México) Sr. Tadeusz Szurski (Polonia)
<i>Relator:</i>	Sr. Joseph Fred Bossa (Uganda)

### D. Programa

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 547<sup>a</sup> sesión, celebrada el 2 de mayo de 1995, fue el siguiente:
- 1. Apertura del período de sesiones.
  - 2. Elección de la Mesa.
  - 3. Aprobación del programa.
  - 4. Proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.

---

<sup>2</sup> La elección del Presidente tuvo lugar en la 547<sup>a</sup> sesión, celebrada el 2 de mayo de 1995, la elección de los Vicepresidentes tuvo lugar en las sesiones 571<sup>a</sup> y 574<sup>a</sup>, celebradas el 18 y el 19 de mayo de 1995, respectivamente; la elección del Relator tuvo lugar en la 566<sup>a</sup> sesión, celebrada el 15 de mayo de 1995. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, de modo que, juntamente con el Presidente y el Relator, 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, estará 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 N.º 16 (A/7216)*, párr. 14 (*Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. I: 1968-1970* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.71.V.1, segunda parte, I, A.)).

5. Intercambio electrónico de datos: proyecto de Ley Modelo.
6. Arbitraje comercial internacional: proyecto de Notas sobre la organización de las actuaciones arbitrales.
7. Financiamiento mediante efectos a cobrar: cesión de efectos a cobrar.
8. Posible labor futura: insolvencia transfronteriza; proyectos de construcción, explotación y traspaso; vigilancia de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958.
9. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).
10. Capacitación y asistencia.
11. Situación de los textos jurídicos de la CNUDMI y labor efectuada para su promoción.
12. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión.
13. Otros asuntos.
14. Lugar y fecha de futuras reuniones.
15. Aprobación del informe de la Comisión.

### **E. Aprobación del informe**

10. En sus sesiones 580<sup>a</sup>, 581<sup>a</sup> y 582<sup>a</sup>, celebradas en los días 24, 25 y 26 de mayo de 1995, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

## **II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE**

### **A. Introducción**

11. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21º período de sesiones, celebrado en 1988<sup>3</sup>, el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales dedicó su 12º período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y consideró la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en relación con las garantías y las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, ya sea en forma de ley modelo o en forma de convención.

12. En su 22º período de sesiones, celebrado en 1989<sup>4</sup>, la Comisión aceptó dicha recomendación. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 13º a 23º a preparar un régimen uniforme (véanse los informes correspondientes a esos períodos de sesiones en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388, A/CN.9/391, A/CN.9/405 y A/CN.9/408).

---

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/43/17), párr. 25.*

<sup>4</sup> *Ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento Nº. 17 (A/44/17), párr. 244.*

La labor se llevó a cabo tomando como base los documentos de antecedentes elaborados por la Secretaría sobre las cuestiones que cabría incluir en el régimen uniforme. Cabe citar los documentos siguientes: A/CN.9/WG.II/WP.63 (consideraciones preliminares acerca de la preparación de una ley uniforme); A/CN.9/WG.II/WP.65 (ámbito sustantivo de la aplicación, la autonomía de las partes y sus límites y las reglas de interpretación); A/CN.9/WG.II/WP.68 (la modificación, la transferencia, la extinción, y las obligaciones del garante); A/CN.9/WG.II/WP.70 y A/CN.9/WG.II/WP.71 (fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia). Los proyectos de artículo del nuevo régimen uniforme, al que como hipótesis de trabajo el Grupo de Trabajo decidió dar la forma de un proyecto de convención, fueron presentados por la Secretaría en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 y A/CN.9/WG.II/WP.83. El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí en el documento A/CN.9/WG.II/WP.77, una propuesta de los Estados Unidos de América con un proyecto de régimen de las cartas de crédito contingente. El texto de los proyectos de artículo de la Convención presentados por el Grupo de Trabajo a la Comisión figuran en el anexo al documento A/CN.9/408.

13. La Comisión eligió al Sr. Jacques Gauthier (Canadá) para ocupar, a título personal, el cargo de presidente del Comité Plenario encargado del examen del proyecto de Convención.

## **B. Examen de los proyectos de artículo**

### *Capítulo I. Ámbito de aplicación*

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

14. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2:

a) Si el lugar de negocios del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o

b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,

a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2) La presente Convención se aplicará también a una carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.

3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 se aplicará a las promesas internacionales definidas en el artículo 2 independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo."

15. Hubo un intercambio de pareceres en la Comisión sobre si convenía dar al proyecto de texto presentado la forma de una convención o de una ley modelo. En favor de que se adoptara en forma de ley modelo, se dijo que ello daría a los Estados la flexibilidad requerida para poder decidir cuáles de sus disposiciones se prestaban a ser incorporadas en su derecho interno. Se dijo además que una de las principales razones por las que el Grupo de Trabajo pensó dar al texto la forma de una convención era que esa forma facilitaría la aplicación de las disposiciones sobre jurisdicción y que, dado que el Grupo de Trabajo había decidido eliminar esas disposiciones, el texto debería aprobarse en forma de ley modelo.



16. No obstante, hubo un amplio apoyo en favor de que se respetara la recomendación del Grupo de Trabajo de aprobar el proyecto de texto en forma de convención. Se dijo al respecto que sólo una convención permitiría alcanzar el grado deseable de uniformidad y la armonización requerida para el buen funcionamiento de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente en un contexto internacional. Respecto a la cuestión de la flexibilidad, se observó que el proyecto de texto había establecido un régimen lo bastante flexible al permitir el desvío contractual respecto de alguna de sus disposiciones en particular y de su régimen en general. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión convino en que el proyecto de texto se aprobara en forma de convención.

*Párrafo 1)*

*Inciso a)*

17. Se propuso enmendar el inciso a) del párrafo 1) para tener en cuenta aquellos casos en los que el garante/emisor tenga más de un establecimiento. Se dijo en apoyo de esta propuesta que, en su forma actual, esta disposición no había previsto el supuesto de que se emitiera una promesa fuera del establecimiento del garante/emisor. Se propuso por ello enmendar el inciso para que dijera:

"a) De tener el garante/emisor su establecimiento en un Estado contratante o, si es que tiene más de uno, de estar en un Estado contratante el establecimiento desde el que se emitió la promesa, o ..."

18. Esta propuesta no obtuvo, sin embargo, suficiente apoyo. Se opinó en general que las palabras "en que se emite la promesa" recogidas en el texto actual del inciso a) habían previsto adecuadamente esos supuestos.

19. Se preguntó si el artículo 1 no restringiría la opción de las partes a la de aceptar o excluir en su totalidad el régimen de la Convención en vez de poder optar además por modificar o excluir alguna disposición en particular. Se sugirió insertar en el proyecto de Convención una disposición similar a la del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (la "Convención sobre la Compraventa") que permite que las partes excluyan la aplicación de todas o de alguna de las disposiciones de la misma. A ello se respondió que la disposición actual sólo pretendía regular la cuestión de si cabría excluir el régimen de la Convención en su conjunto, y que la determinación de si las partes podrían excluir alguna disposición en particular había sido resuelta en diversos artículos mediante la inserción de palabras como "de no haberse dispuesto otra cosa en la promesa ...".

20. Se preguntó también cuál sería la validez jurídica de la exclusión por las partes del régimen de la Convención, de tener las partes su establecimiento en un Estado que hubiera incorporado el régimen de la Convención a su derecho interno. Se sugirió que en ese caso, la exclusión de su régimen pudiera no surtir efecto alguno. En respuesta, se observó que el proyecto de Convención no podía resolver la cuestión de cuál sería la eficacia jurídica de la exclusión por las partes de su régimen, ya que ello dependía del derecho interno de cada Estado contratante.

21. Se propuso añadir al final del párrafo 1) un texto que dijera ", o, en lo que concierne a la relación entre el garante/emisor y el solicitante, de no haber excluido estas partes la aplicación de la Convención". La finalidad de esta propuesta es la de evitar que el solicitante pueda verse privado de la protección de la Convención por acuerdos concertados entre el garante/emisor y el beneficiario, acuerdo que surtiría así efecto frente a terceros, en contravención, según se dijo, de lo previsto en algunos ordenamientos. La propuesta no obtuvo, sin embargo, suficiente apoyo.

22. Se remitió al grupo de redacción la propuesta de sustituir en el encabezamiento del párrafo 1) las palabras "toda promesa internacional" por "las promesas internacionales".

*Inciso b)*

23. Se expresó el parecer de que podía suprimirse el inciso b), en razón de que nada añadía a los supuestos de aplicación eventual del proyecto de Convención. Este parecer se fundaba en que las normas de derecho

internacional privado llevarían invariablemente a emplear el factor de conexión ya enunciado en el inciso a), salvo en aquellos casos en los que ese derecho sirviera para reconocer la validez de la elección por las partes del régimen de la Convención como ley aplicable a su operación. Se dijo que para este fin sería preferible incluir una cláusula en el proyecto de Convención que reconociera expresamente el derecho de las partes a acogerse al régimen de la Convención. Se dijo además que la disposición actual se limitaba a enunciar lo que los tribunales harían de todos modos, con o sin ella, por lo que tal vez resultara innecesaria.

24. Prevalció, no obstante, el parecer de que el inciso b) abría más posibilidades que la de acogerse al régimen de la Convención, por lo que debería conservarse, siguiendo así el ejemplo de la Convención sobre la Compraventa. Se había de reconocer, sin embargo, que se había restringido el alcance del inciso b) con la inclusión en el nuevo régimen de ciertas reglas expresas sobre conflictos de leyes en los artículos 21 y 22. La Comisión tomó, además, nota del parecer de que cabría reconsiderar la situación del inciso b) al debatirse una cláusula final sobre la formulación eventual de reservas a la Convención.

25. A reserva de las decisiones mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del párrafo y remitió su texto al grupo de redacción.

#### *Párrafo 2)*

26. Se expresó el parecer de que debería suprimirse el párrafo 2), en el que se reconocía el derecho de las partes en una carta de crédito comercial a acogerse al régimen de la Convención, ya que ello abriría la puerta a posibles interferencias o incompatibilidades con las reglas y prácticas jurídicas, ya recogidas en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU), formuladas por la Cámara de Comercio Internacional. Se expresó asimismo la inquietud que el texto de esta disposición no resultaba lo bastante claro respecto a cuáles serían los instrumentos que podrían acogerse al nuevo régimen y que, de todos modos, no era preciso que el proyecto de convención reconociera expresamente el derecho a hacer remisión en una carta de crédito comercial a su régimen, ya que ese derecho sería en general reconocido.

27. El parecer general de la Comisión fue, no obstante, de que debería mantenerse una disposición conforme a la del párrafo 2). Se observó que no se estaba discutiendo el derecho de las partes en una carta de crédito comercial a acogerse al régimen de la Convención, ya que nada se había objetado contra ese derecho. Quedaba así eliminada la controversia potencial más grave, por lo que sólo quedaba por resolver la cuestión de si convendría reconocer expresamente ese derecho y, de ser así, cómo debería formularse la disposición.

28. Respecto de la inquietud de que surgiera alguna incompatibilidad con las reglas y usos recogidos en las RUU, se observó que uno de los objetivos principales del régimen de la Convención era apoyar la aplicación por las partes de regímenes contractualmente pactados, tales como el de las RUU. A ese respecto, se recordó que a lo largo de la preparación del proyecto de Convención, en la que intervinieron personas que habían participado en la preparación de las RUU, se había procurado preservar la compatibilidad del nuevo régimen con las RUU, en su propia esfera de aplicación, habiendo sido éste uno de los principios orientadores de la labor. La Comisión observó que se manifestaba a lo largo de todo el texto del proyecto de Convención la deferencia de su régimen a la autonomía contractual de las partes en la larga lista de remisiones que se hacían a esa autonomía para poder apartarse de diversas de sus disposiciones, por lo que, de percibirse alguna incompatibilidad, las partes podrían fácilmente eliminarla, de así desearlo.

29. Además, se observó que la posible incompatibilidad de su régimen con las reglas de base contractual era mínima, ya que la finalidad del régimen de la Convención era resolver cuestiones que estaban fuera del ámbito posible de unas reglas de carácter contractual, y en las que la ausencia de un régimen uniforme constituía un grave obstáculo a la práctica internacional de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente (por ejemplo, la falta de uniformidad internacional en lo relativo al establecimiento de la promesa y a las medidas de que dispondrían los tribunales para resolver el problema de las reclamaciones de pago fraudulentas o abusivas). La Comisión observó además que, en la medida en que se opine que el proyecto de Convención podría eventualmente dar lugar a alguna práctica divergente de las recogidas en las RUU, debía recordarse que las propias RUU habían previsto expresamente esa posibilidad, por ser uno de los principios básicos de estas Reglas,

que se aplicaban únicamente por remisión contractual de las partes, que las partes podían excluir o modificar de común acuerdo cualquiera de las reglas en ellas recogidas.

30. Tras haber acordado que se retuviera la cláusula de sumisión contractual al régimen de la Convención en favor de las cartas de crédito comerciales, la Comisión pasó a considerar la inquietud suscitada respecto de que no se hubiera expresado con la claridad debida qué clase de documentos podrían prevalerse de esa cláusula para acogerse al régimen de la Convención. Se recordó que se había llegado a la formulación actual de este párrafo, que tenía por objeto dar entrada, en particular, a las cartas de crédito comerciales sin mencionarlas expresamente, por razón de que las denominaciones "carta de crédito comercial" y "carta de crédito contingente" no eran universalmente empleadas. Por consiguiente, la Comisión aceptó y remitió al grupo de redacción la sugerencia de que se adoptara un texto redactado en términos como los de "cartas de crédito internacionales distintas de las definidas en el artículo 2".

#### *Párrafo 3)*

31. La Comisión se mostró de acuerdo con el contenido del párrafo 3), cuya finalidad es que lo dispuesto en los artículos 21 y 22 sea aplicable a toda situación en la que se haya de elegir entre el derecho interno de diversos Estados para determinar la ley aplicable a una promesa, con independencia de si se ha de aplicar o no el régimen de la Convención a esa promesa. Se observó que esa disposición tiene por objeto proporcionar una regla obligatoria de derecho internacional privado para la determinación de la ley aplicable, por lo que su alcance se extiende más allá de los casos previstos en el inciso *b)* del párrafo 1). Al mismo tiempo, muchos compartían la opinión de que el texto actual no era lo bastante claro. Se observó, por ejemplo, que el párrafo 3 podría dar lugar a incertidumbre no sólo en razón de su texto, sino también en razón del lugar que ocupaba en relación con la disposición enunciada en el párrafo 1). Respecto de si cabría atribuir diferentes significados a la palabra "internacional", en el párrafo 3) del artículo 4, y en los artículos 21 y 22, se expresó el parecer de que la Convención no debería asignar diversos significados a esta palabra sino que debería emplearla en todos los casos con el significado que se le daba en el artículo 4. La Comisión remitió el párrafo 3) al grupo de redacción para que resolviera las inquietudes que se habían expresado.

#### *Artículo 2. Promesa*

32. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor") de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.

2) La promesa podrá otorgarse:

*a)* A instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del garante/emisor;

*b)* Con arreglo a la orden recibida o otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o

*c)* En nombre del propio garante/emisor.

3) En la promesa podrá estipularse que el pago se efectúe de cualquier forma, por ejemplo:

*a)* El pago en una moneda o unidad de cuenta especificada;

- b) La aceptación de una letra de cambio (instrumento de giro);
  - c) Un pago diferido;
  - d) La entrega de determinado artículo de valor.
- 4) En la promesa se podrá estipular que el mismo garante/emisor será el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona."

*Párrafo 1)*

33. La Comisión observó que la palabra "otros" que figuraba en el texto "o contra presentación de otros documentos" tenía por objeto indicar que la reclamación había de hacerse en forma documentaria para que le fuera aplicable el régimen de la Convención. Se sugirió que cabría también invalidar expresamente toda reclamación puramente verbal mediante una disposición al efecto. Se observó al respecto que de ser incluidas esas promesas en el ámbito del proyecto de Convención, a tenor del artículo 15 la reclamación habría de hacerse en alguna de las formas enunciadas en el artículo 7 2), lo que supondría la eliminación de toda reclamación verbal. Se expresó, no obstante, preferencia por mantener la formulación actual, que excluía del nuevo régimen toda promesa cuya reclamación pudiera hacerse verbalmente.

34. Se preguntó si las palabras "a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos" no darían lugar al malentendido de que el proyecto de Convención se ocupaba únicamente de la simple reclamación de pago y de la reclamación mediante la presentación de otros documentos, pero no había previsto el supuesto de que una reclamación de pago se presentara acompañada de determinados documentos. La Comisión convino en que la intención del nuevo régimen era regular el supuesto de la reclamación acompañada por otros documentos y remitió este punto al grupo de redacción, para que pusiera en claro esta intención.

35. Se sugirió aclarar que la promesa sólo podría ser emitida por un garante/emisor facultado para hacerlo con arreglo al derecho interno aplicable. Se observó que de incluirse un requisito al respecto debería formularse con sumo cuidado para no proporcionar al garante/emisor una excepción basada en alguna falta de legitimación para obligarse contractualmente al respecto. Se previno, no obstante, contra la inclusión de ese requisito en el proyecto de Convención, especialmente en las disposiciones relativas al ámbito de aplicación del nuevo régimen, ya que ello podría obligar a las partes a investigar la capacidad contractual del garante/emisor para cerciorarse de que el régimen de la Convención sea aplicable a una determinada promesa. Tras deliberar al respecto la Comisión decidió mantener la formulación actual, en la que el régimen propuesto no se ocupaba de la capacidad contractual de las partes en una promesa.

36. Se propuso suprimir las palabras "conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente" (en la versión inglesa: "denominada habitualmente garantía independiente o carta de crédito contingente"), por razón de que esa formulación era desconocida en algunos ordenamientos y podría causar confusión sobre las clases de documentos de garantía que se tenía previsto regular en el nuevo régimen. Se observó, en respuesta, que la intención de ese texto era aclarar que las cartas de crédito comerciales y otras promesas documentarias independientes no estaban recogidas en la definición de "promesa" del artículo 2. Se observó además que la dificultad en llegar a una definición aceptable a todo el mundo de los términos "garantía independiente" y "carta de crédito contingente" había dado lugar a que se antepusiera a estos términos la expresión bajo examen. Se sugirieron diversas fórmulas, con miras a eliminar la preocupación suscitada por las palabras de la versión inglesa "*usually referred to*". Entre las sugerencias figuraban la de sustituir esas palabras por "*commonly known as*" (conocida generalmente), "*known in practice*" o "*in the ordinary course of business known as*" (conocidas en la práctica comercial). Tras deliberar al respecto la Comisión convino en sustituir, en la versión inglesa, las palabras examinadas por "conocida en la práctica internacional".

*Párrafos 2), 3) y 4)*

37. La Comisión juzgó que el contenido de los párrafos 2), 3) y 4) era en general aceptable.

38. A reserva de las decisiones anteriormente mencionadas, la Comisión juzgó que el contenido del artículo 2 era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

### *Artículo 3. Independencia de la promesa*

39. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"A efectos de la presente Convención, una promesa es independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario no está sometida a la existencia o validez de una operación subyacente, ni a ninguna otra promesa (inclusive las cartas de crédito contingente o garantías independientes a las que se refieren confirmaciones o contragarantías), ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa, ni a ningún acto o acontecimiento futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor."

40. Se expresó la inquietud de que pudiera haber cierta incoherencia entre el artículo 3, en el que se enuncia, como criterio básico de su independencia que la validez de la promesa no esté sometida a la validez de la operación subyacente y el artículo 19 2) b), en el que se indica como uno de los supuestos en los que la reclamación carecería de base suficiente el de que la obligación subyacente haya sido declarada inválida por un tribunal judicial. Se sugirió que cabría remediar esta incoherencia supeditando lo dispuesto en el artículo 3 a lo dispuesto en el artículo 19 2) b). Se observó, en respuesta, que no había incoherencia entre estas dos disposiciones, ya que el artículo 3 tiene por objeto definir la noción de independencia para los fines de la determinación de las promesas documentarias a las que sería aplicable el proyecto de Convención y para distinguirlas de las promesas de índole accesorias, cuya existencia dependía directamente de la existencia y validez de la obligación subyacente; en cambio, el artículo 19 2) b) tenía por objeto invalidar, por fraude, algunas de las promesas sometidas al régimen de la Convención. Se sugirió, no obstante, que se aclararía el sentido del artículo 3 de sustituirse las palabras "no está sometida a" por "no dependa de". Esta sugerencia fue aceptada y remitida al grupo de redacción.

41. A reserva de las mencionadas decisiones, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido del proyecto de artículo 3 y remitió su texto al grupo de redacción.

### *Artículo 4. Internacionalidad de la promesa*

42. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;

b) Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa."

43. Se sugirió suprimir el párrafo 2) b) y sustituir en el párrafo 1) las palabras "consignados en ella . . ." por un texto redactado en términos como los siguientes:

"1) Una promesa será internacional cuando dos al menos de los establecimientos de las siguientes personas estén situados en distintos Estados y hayan sido consignados en la promesa: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa."

44. La finalidad de la revisión propuesta era proporcionar una regla para el supuesto de que no se indicaran expresamente en la promesa los establecimientos de una o más de las partes, aproximándose así al criterio más objetivo recogido en el artículo 1 2) de la Convención sobre la Compraventa. Con ello se trataba de regular con mayor claridad el supuesto de que se hubiera consignado en la promesa un establecimiento objetivamente erróneo. Se dijo que la formulación actual permitiría a las partes acogerse al régimen de la Convención consignando en la promesa un establecimiento incorrecto y que sólo deberían permitirse medios honestos de hacer las cosas. Con la propuesta se evitaba además la referencia al domicilio habitual de las partes que no tuvieran "establecimiento".

45. Esta propuesta no obtuvo, sin embargo, suficiente apoyo. Se opinó en general que el texto actual, a cuyo tenor la internacionalidad se determinaría a la luz de la información consignada sobre el documento de la promesa, se adecuaba mejor a la índole y al contexto documentario de las operaciones que se tenía previsto que se rigieran por el proyecto de Convención. Se observó que las operaciones contempladas por el proyecto de Convención requerían que el garante/emisor se atuviera únicamente a lo consignado sobre el propio documento de la promesa, lo que no era el caso respecto de las operaciones sometidas a la Convención sobre la Compraventa. Se dijo que sería, por ello, apropiado que el texto adoptara un enfoque similar al de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, cuyo régimen se interesaba también únicamente por lo que hubiera sido consignado en el propio título de la promesa de pago. La anterior propuesta resultaba además demasiado complicada por haberse de comprobar la ubicación del establecimiento efectivo y la del establecimiento consignado en el documento, ya que en caso de no ser el mismo no sería aplicable el régimen de la Convención.

46. La Comisión pasó a examinar diversas cuestiones relativas a las categorías de partes enunciadas en el párrafo 1) cuyos establecimientos habían de servir para determinar la internacionalidad de la promesa. Como respuesta a una pregunta sobre la necesidad de enumerar al confirmante en el artículo 4, pese a que el artículo 6 englobaba esta figura bajo el término de "garante/emisor", la Comisión recordó y reiteró el fundamento de la decisión al respecto del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo decidió hacer referencia al establecimiento del confirmante, pero no juzgó apropiado referirse al establecimiento del contragarante. El Grupo de Trabajo había observado que, en el supuesto típico de una confirmación, el garante/emisor y el beneficiario tendrían sus establecimientos en distintos países y el confirmante en el mismo país que el beneficiario. Mientras que el garante/emisor de una garantía respaldada por una contragarantía podría muy bien tener su establecimiento en el mismo país que el beneficiario, de tal modo que esa garantía interna se convertiría en una promesa internacional sometida al régimen de la Convención al amparo de la adición al párrafo 1) de una referencia al establecimiento del confirmante (A/CN.9/405, párr. 92).

47. Se observó además que al debatirse la terminología establecida en el artículo 6, para su empleo en el proyecto de Convención, se había previsto el empleo general del término "garante/emisor", de tal modo que toda referencia efectuada en alguna disposición al garante/emisor podría ser aplicable, según el contexto, al contragarante o al confirmante, por separado. Ahora bien, este enfoque terminológico general no excluía que, para los fines en particular del artículo 4, se consideraran los establecimientos tanto del garante/emisor como del confirmante para determinar la internacionalidad de la promesa considerada.

48. Se propuso añadir a la lista de partes, enunciada en el párrafo 1) para los fines de la determinación de la internacionalidad de la promesa, una referencia a los establecimientos del cesionario de la promesa y del cesionario del monto pagadero de una promesa. Se dijo que con esa adición se ampliaría el efecto uniformador del régimen de la Convención y se conseguiría mayor certidumbre jurídica, especialmente en el supuesto de promesas como las "cartas de crédito contingente de pago directo", en las que pudiera haber varios cesionarios distribuidos en diversos países. La propuesta de esa ampliación sería aceptable para el supuesto, por ejemplo,

de que se hubiera indicado en la promesa su transferibilidad, o para supuestos en los que se emitiera una promesa aparte para efectuar el pago a un tercero. Prevalió, no obstante, el parecer de que no sería apropiado ampliar la lista de partes enunciada en el párrafo 1) tal como se proponía. Se fundamentó esta decisión en la inquietud de que su ampliación a los cesionarios expondría a las partes en la promesa al riesgo de que se alterara la base contractual de la promesa al amparo de esa transferencia de la promesa o de su producto. Se observó que cabría conseguir el resultado de la propuesta con el texto actual, en los numerosos casos en los que la transferencia se efectuaba mediante la emisión de una nueva promesa.

49. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión juzgó generalmente aceptable el contenido del proyecto de artículo 4 y remitió su texto al grupo de redacción.

## ***Capítulo II. Interpretación***

### *Artículo 5. Principios de interpretación*

50. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingentes."

51. La Comisión juzgó en general aceptable el contenido del proyecto de artículo 5 y remitió su texto al grupo de redacción.

### *Artículo 6. Definiciones*

52. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";

b) Por "garante/emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

c) Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante/emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

d) Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

e) Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante/emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante/emisor, a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a requerir el pago del garante/emisor;

f) Por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una promesa;

g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido."

53. La Comisión juzgó en general aceptable el contenido del proyecto de artículo 6, y tomó nota de que la aclaración sugerida para el artículo 2, respecto de las palabras "a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos", sería considerada por el grupo de redacción respecto de los incisos c) y e).

54. A reserva de esta decisión, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido del proyecto de artículo 6.

### ***Capítulo III. Forma y contenido de la promesa***

#### *Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*

55. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera del control del garante/emisor de que se trate.

2) Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.

3) Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago puede hacerse de acuerdo con los términos y condiciones de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.

4) Una promesa es irrevocable en el momento de su emisión, a menos que se estipule que es revocable."

56. Se planteó la cuestión de si los párrafos 1) y 2) eran imperativos en el sentido de que las partes no podían convenir otros momentos de emisión ni establecer promesas verbales. Se respondió que en el párrafo 1) sólo se definía la emisión. Se observó que era importante fijar un momento concreto de emisión, ya que a partir de ese momento el garante/emisor quedaba obligado por la promesa. Con respecto al párrafo 2), se señaló que reflejaba el principio convenido en el Grupo de Trabajo de que el proyecto de Convención no abarcaría las promesas verbales.

57. Se formuló la propuesta de que en el párrafo 1) se dispusiera que sólo habría emisión cuando el garante/emisor dirigiera la promesa al beneficiario mediante un acto voluntario, a fin de excluir los supuestos en que la promesa saliera de la esfera del control del garante/emisor sin una expresión positiva del deseo de quedar obligado por la promesa, por ejemplo, en casos de robo. No obstante, se señaló que, a tenor del texto actual del proyecto de Convención, toda emisión de una promesa que no estuviera autorizada por el garante/emisor podía constituir un caso de fraude, que estaría debidamente regulado por las disposiciones del artículo 19.

58. Se arguyó que la definición actual de "emisión" en el párrafo 1) dejaba una laguna en el régimen de la Convención, citándose como ejemplo ilustrativo el caso hipotético de un banco en el país A que da instrucciones a un banco en el país B para que emita una promesa en un momento dado. Se afirmó que, en tal situación, aunque ambos países fueran Estados contratantes, esa promesa no entraría en el ámbito de la Convención, dado que el establecimiento en que se habría emitido la promesa no sería el del banco del país A. Sin embargo, se observó que ese caso ponía en evidencia que, al aplicar una regla general sobre la emisión, tal vez habría que evaluar la naturaleza de las relaciones interbancarias para determinar si la promesa había salido realmente de la esfera de control del garante/emisor. Tras deliberar, la Comisión decidió no variar el contenido del artículo 7.

#### *Artículo 8. Modificación*

59. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:



"1) No se podrá modificar una promesa excepto en la forma estipulada en la misma promesa o, en defecto de esa estipulación, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su misión siempre que:

a) La modificación ha sido previamente autorizada por el beneficiario; o

b) La enmienda consiste únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa;

cuando una modificación no entre en el ámbito de los incisos a) y b) del presente párrafo, la promesa sólo queda modificada cuando el garante/emisor reciba comunicación de la aceptación de la modificación por el beneficiario en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.

3) La enmienda de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la enmienda."

#### *Párrafo 1)*

60. Tras tomar nota de que la referencia al párrafo 1) del artículo 7 se sustituiría por una referencia al párrafo 2) del mismo artículo, la Comisión consideró que el contenido del párrafo 1) era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

#### *Párrafo 2)*

61. Se formuló la propuesta de suprimir el párrafo 2) con el argumento de que se centraba en la relación entre el garante/emisor y el beneficiario y que, a diferencia de las disposiciones de las RUU sobre la enmienda, no requería el consentimiento del confirmante, si bien se era consciente de que el párrafo 3) regulaba expresamente los efectos de una modificación en la posición del confirmante. Así pues, se dijo que ello podría originar incoherencias entre ambos textos. No obstante, prevaleció la opinión que era útil mantener una disposición relativa a las cuestiones planteadas en el párrafo 2) y de que no estaría en contradicción con las RUU. La propuesta de incluir en el texto una definición del concepto de "emisión" de una enmienda no recibió apoyo suficiente, ya que se estimó que la propuesta no planteaba necesariamente cuestiones sustancialmente divergentes de la noción de emisión de una promesa.

62. Se expresó la opinión de que el párrafo 2) estaba formulado de tal forma que podía afectar a las promesas tanto revocables como irrevocables, mientras que el artículo 8 de las RUU permitía al emisor modificar su promesa revocable en cualquier momento previo a la presentación por el beneficiario de una reclamación de pago fundada en esa promesa. Sin embargo, tras deliberar, la Comisión llegó a la conclusión que el enfoque del texto era satisfactorio en este punto y de que era innecesario ahondar más en la cuestión de la modificación de créditos revocables. Se señaló, por ejemplo, que podía hacerse una distinción entre la cuestión de la revocación y la cuestión del procedimiento para hacer modificaciones y de la entrada en vigor de estas. Se observó además que la cuestión podía tratarse adecuadamente acogiéndose a la cláusula inicial del párrafo 2) que se refería a la autonomía contractual de las partes para estipular en contra de esta regla.

63. Respecto al contenido preciso del párrafo 2), la Comisión estimó en general que debía mantener la admisibilidad del concepto de la autorización previa de modificaciones por el beneficiario, mencionada en el inciso a). También se convino en que, contrariamente a una propuesta que se había formulado, la autorización previa no debía supeditarse a un requisito de forma, según los términos del párrafo 2) del artículo 7. No obstante, se formularon varias propuestas encaminadas a afinar la formulación de ese concepto. Una de ellas consistía en que no se hiciera referencia a modificaciones previamente autorizadas sino a modificaciones "solicitadas" por el beneficiario, a fin de reflejar que en muchos casos la modificación se producía, de hecho, a raíz de una solicitud del beneficiario. Sin embargo, la mención de la noción de "solicitud" suscitó ciertas reticencias, pues se consideró que podía crear incertidumbre en la práctica, en particular en el caso de promesas respecto de las

cuales se hubieran autorizado previamente modificaciones que de hecho no hubieran sido solicitadas como tales. Así podría ocurrir, por ejemplo, cuando se incrementara o redujera automáticamente la cuantía de la promesa y cuando, al efectuar el cobro, el beneficiario consintiera el incremento o la reducción de la cuantía, con la condición de que ese consentimiento se reflejara en el prospecto o en otros documentos relativos a una emisión de bonos para la que la promesa sirviera de instrumento de pago.

64. La Comisión examinó además las objeciones formuladas en el Grupo de Trabajo a la inclusión del inciso *b)*, que preveía la validez en el momento de la emisión, sin el consentimiento del beneficiario, de las modificaciones que previeran únicamente una prórroga del período de validez de la promesa. Esas objeciones se centraban en el caso de la "carta de crédito contingente financiera con tipo de interés variable" que, de ser prorrogada, podría privar al beneficiario de la posibilidad de elegir un tipo de interés fijo más ventajoso al final del período de validez inicial, si bien en ese caso la prórroga del período de validez no era en realidad el único efecto de la modificación. No obstante, se expresó la preocupación de que sin una disposición como la del inciso *b)* podría haber incertidumbre en algunos casos sobre si el beneficiario podía confiar en una notificación de prórroga por parte del garante/emisor, dado que en la práctica ocurría a menudo que el beneficiario no respondía a la notificación, pero posteriormente presentaba meramente una reclamación de pago dentro del plazo prorrogado. Se sugirió que, de suprimirse el inciso *b)*, podría paliarse este problema incluyendo en el inciso *a)* palabras como "previamente autorizada o de algún modo consentida por el beneficiario". Tras deliberar, la Comisión estimó que debía suprimirse el inciso *b)*, dadas las dificultades que podía plantear en la práctica de las cartas de crédito contingente.

65. A raíz del intercambio de opiniones en torno a la formulación del párrafo 2), se propuso que tal vez sería útil que esta disposición dijera simplemente que, a menos que se conviniera otra cosa, una modificación será válida cuando sea consentida. Se sostuvo que ese texto más limitado y simplificado tendría la ventaja de evitar una especificación excesivamente detallada del momento a partir del cual sería válida una modificación y podría por tanto aplicarse a un sinfín de circunstancias de diversa índole que se plantearían en cada caso, en que tal vez sería difícil aplicar una regla más precisa sobre el comienzo de la validez de las modificaciones. Ahora bien, la Comisión se negó a aceptar este enfoque por considerar que el criterio básico seguido en el texto existente contribuiría de modo más sustancial a la uniformidad del derecho. Por consiguiente, se decidió mantener el párrafo 2) en su forma actual suprimiendo, no obstante, el inciso *b)*.

66. La Comisión remitió al grupo de redacción la sugerencia de que se pusiera en claro que la cláusula al principio del párrafo 2), por la que se reconocía la autonomía de las partes, era aplicable también a la última parte del párrafo, en que se enunciaba la regla general de que las modificaciones que no estaban autorizadas adquirirían validez a partir de su aceptación.

### *Párrafo 3)*

67. La Comisión consideró que el contenido del párrafo 3) y, a reserva de las decisiones antes mencionadas, el resto del proyecto de artículo 8 eran en general aceptables, y remitió su texto al grupo de redacción.

### *Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago*

68. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) El derecho del beneficiario a reclamar un pago fundamentado en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y en la medida y en la forma que ésta lo haya autorizado.

2) Cuando una promesa ha sido estipulada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni ninguna otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia excepto en la medida y en la forma en que ha sido expresamente convenido en la promesa."

69. Se formuló una pregunta sobre el significado de las palabras "en la medida y en la forma que ésta lo haya autorizado". Se respondió que, en el caso de la transferencia de una promesa, no sólo se planteaba la cuestión del poder para transferir sino también la del porcentaje de la promesa que era susceptible de transferencia y cuestiones de procedimiento como la de si la transferencia debe suponer la emisión de un segundo documento con ciertas modificaciones. Al mismo tiempo, se señaló que sería útil que el grupo de redacción tratara de formular el texto haciendo una distinción más clara entre esos diferentes elementos de la autorización.

70. Se planteó a la Comisión la cuestión de si, en caso de insolvencia del beneficiario, el derecho a reclamar el pago en virtud de la promesa se consideraría parte de la masa de la quiebra y se incluiría entre los activos disponibles para indemnizar a los acreedores. Se convino en que esa cuestión no entraba en el ámbito del proyecto de Convención.

71. Tras deliberar, la Comisión estimó que el contenido del proyecto de artículo era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

#### *Artículo 10. Cesión del derecho al cobro*

72. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) A menos que se estipule otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado en otra parte lo contrario, el beneficiario puede ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o pueda llegar a serle debida, con arreglo a la promesa.

2) Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7, comunicación del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario libera al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su responsabilidad derivada de la promesa."

73. La Comisión reafirmó la decisión del Grupo de Trabajo de no imponer ningún requisito formal en particular para la renuncia por el beneficiario del derecho que le asistía en virtud del párrafo 1) de ceder su derecho a reclamar el pago.

74. La Comisión señaló que la expresión "comunicación del beneficiario", que figuraba en el párrafo 2), servía para indicar que en la práctica sólo el beneficiario podía ser el autor o iniciador efectivo de una comunicación de la cesión al garante/emisor. No obstante, se planteó la cuestión de si debía ser así, ya que en virtud del derecho general de cesión de diversos ordenamientos jurídicos el cesionario podía notificar válidamente la cesión al deudor en forma eficaz por razón de que el cesionario era la parte interesada en cobrar a raíz de la cesión. Respondiendo a esta cuestión se señaló la importancia de que el beneficiario fuera la parte que autorizase (aunque no necesariamente que formulase) la notificación, ya que lo que se cedía era el derecho al cobro del beneficiario. Se señaló también que en el marco de las operaciones internacionales objeto del proyecto de Convención, que difería de las de otros contextos comerciales, resultaba de especial importancia que, habida cuenta de que sólo el beneficiario designado en la promesa podía reclamar el pago o efectuar una cesión irrevocable, el beneficiario fuera quien autorizase la notificación de la cesión a fin de que ésta fuese fiable. Se señaló asimismo que el artículo 10 no tenía por finalidad reglamentar todo lo relacionado con la cesión y que el párrafo 2) se limitaba a regular la notificación de la cesión, que permitiría al deudor librarse de su obligación al efectuar el pago al cesionario. Se sugirió que una solución quizá consistiera en establecer que la notificación de la cesión pudiera hacerla el cesionario con el consentimiento o la autorización del beneficiario. Se afirmó no obstante que la disposición debería destacar la función del beneficiario como autor de la notificación.

75. Se sugirió que la expresión "comunicación del beneficiario" era ambigua y podía conducir a interpretaciones equivocadas con respecto a quién debía dar origen a la comunicación. En consecuencia, se decidió que se indicaría que la notificación debía proceder del beneficiario, aunque no se diera a entender la necesidad de que éste procediera realmente a su entrega material.

76. La Comisión decidió no añadir la palabra "irrevocable" en el título del proyecto de artículo, ya que consideró que no concordaría con el hecho de que el párrafo 1) constituía un reconocimiento general del derecho del beneficiario a ceder su derecho a reclamar el pago, independientemente de que esta cesión fuera o no irrevocable. Se señaló al mismo tiempo que en la vida real la cesión revocable del derecho al cobro tenía escasa utilidad práctica.

77. A reserva de las decisiones anteriores, la Comisión consideró aceptable el contenido del artículo 10, cuyo texto remitió al grupo de redacción.

*Artículo 11. Cese del derecho a reclamar el pago*

78. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa cesa cuando:

*a)* El garante/emisor ha recibido una declaración del beneficiario de exoneración de responsabilidad en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7;

*b)* El beneficiario y el garante/emisor han convenido en la terminación de la promesa en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7;

*c)* Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de haberse previsto en ésta su renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa;

*d)* El período de validez de la promesa haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.

2) La promesa puede estipular, o el garante/emisor y el beneficiario pueden convenir en otra parte, que se requiere la devolución al garante/emisor del documento en que haya sido incorporada la promesa, o un procedimiento funcionalmente equivalente a la devolución del documento en el caso de emisión de la promesa en forma que no sea sobre papel, por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) del presente artículo, para el cese del derecho a reclamar el pago. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de que cese el derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos *c)* o *d)* del párrafo 1) del presente artículo no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa."

*Párrafo 1)*

*Inciso a)*

79. La Comisión consideró aceptable el contenido del inciso a) pero señaló que la referencia al párrafo 1) del artículo 7 debía corregirse ya que se refería al párrafo 2) del indicado artículo.

*Inciso b)*

80. Se formuló una propuesta para modificar el inciso *b)* de forma que permitiera que las partes eligieran la forma de terminación de la promesa. Se señaló que, habida cuenta de que el párrafo 1) del artículo 8 proporcionaba a las partes incluso la oportunidad de estipular la posibilidad de introducir enmiendas verbalmente, las partes deberían disponer de una oportunidad similar en lo que respecta a la terminación. La Comisión aceptó la propuesta y la remitió al grupo de redacción.

*Inciso c)*

81. Se propuso suprimir las palabras "a menos de haberse previsto en ésta [la promesa] su renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa", ya que, al constituir una referencia al caso en que no pudiera considerarse que ya se había pagado totalmente "la suma consignada", no era precisa esa salvedad. Se señaló no obstante que el motivo de referirse a esa renovación automática de las promesas era indicar claramente que, incluso en los casos en que se hubiese cobrado plenamente el valor nominal de la promesa, ésta seguía siendo válida a reserva de la renovación de la suma. En esa inteligencia, la Comisión decidió mantener el texto actual del inciso *c*).

*Inciso d)*

82. La Comisión consideró en general aceptable el contenido del inciso *d*).

*Párrafo 2)*

83. Se expresó preocupación por el hecho de que el texto del párrafo 2), por el que se autorizaba a las partes a convenir en que sólo la devolución de los documentos en los que se hubiese consignado la promesa podía extinguir el derecho a reclamar el pago, podría tener el efecto no querido de que, incluso con posterioridad a que el beneficiario emita una declaración exonerando de responsabilidad al garante/emisor, esa declaración carezca de validez a menos que vaya acompañada de la devolución de los documentos. Se sugirió que mejoraría el texto decir que, de producirse alguno de los hechos enunciados en los incisos *a*) a *d*) del párrafo 1), se extinguirá el derecho a reclamar el pago aun cuando el beneficiario guarde el documento en el que se haya consignado la promesa.

84. Se hicieron diversas sugerencias para disipar la preocupación arriba mencionada. Una de ellas fue la de volver a redactar la primera frase del párrafo 2), suprimiendo las palabras "por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 1) del presente artículo", y suprimiendo de la segunda frase las palabras "los incisos *c*) o *d*) del". Se señaló no obstante que quizá sería importante mantener la diferencia entre los hechos mencionados en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 1), que dependían de medidas adoptadas por el beneficiario, lo que no ocurría en aquellos hechos a que se hacía referencia en los incisos *c*) y *d*). Otra propuesta fue suprimir el párrafo 2) e insertar un inciso *e*) en el párrafo 1) en virtud del cual, si así se estipulaba en la promesa, la devolución de los documentos en los que se incorporaba la promesa originaría el cese del derecho a reclamar el pago, pero la retención de los documentos después de que se produjeran los acontecimientos previstos en los incisos *a*) a *d*) no preservaría derecho alguno del beneficiario. Otra propuesta en este sentido fue la de mantener el párrafo 2) pero suprimir en la segunda frase las palabras "los incisos *c*) o *d*)". También se sugirió que para acatar la libertad contractual de las partes habría que establecer que la promesa pudiera estipular que la devolución de los documentos fuese absolutamente necesaria para originar el cese del derecho a reclamar el pago, aunque se produjeran los acontecimientos a que se hacía referencia en los incisos *a*) o *b*) del párrafo 1). No obstante, ninguna de estas propuestas consiguió un amplio apoyo.

85. Tras deliberar, predominó el parecer en la Comisión de mantener el texto en su forma actual. Al reafirmar el enfoque existente, la Comisión señaló que era importante indicar claramente los casos en que la posesión de los documentos no preservaba los derechos del beneficiario, para no dar a entender que las promesas objeto del régimen de la Convención puedan llegar a tener el carácter de títulos negociables y para evitar la posibilidad de una circulación fraudulenta de promesas cuyo derecho a reclamar el pago se haya extinguido. También se recordó que con este enfoque se aclararía mejor la situación en aquellos ordenamientos jurídicos en que la mera posesión de los documentos pudiera ser considerada como prueba suficiente de la legitimidad de la reclamación del beneficiario.

*Artículo 12. Extinción*

86. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"El período de validez de la promesa se extingue:

a) En la fecha de extinción, que podrá ser una fecha específica del calendario o el último día de un período fijo de tiempo estipulado en la promesa, en el entendimiento de que, si la fecha de extinción no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se ha emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar estipulado en la promesa para la presentación de la reclamación del pago, la extinción acaecerá en el primer día laborable siguiente;

b) Si, al tenor de la promesa, la expiración depende de que se produzca un acto o acontecimiento que queda fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor cuando el garante/emisor reciba confirmación de que ese acto o acontecimiento se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o acontecimiento ha tenido lugar;

c) Si la promesa no contiene una cláusula sobre la fecha de expiración, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o acontecimiento determinante de la extinción, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa."

*Inciso a)*

87. La Comisión estimó que el contenido del inciso a) era en general aceptable.

*Inciso b)*

88. La sugerencia de sustituir el término "confirmación" por otro más apropiado fue aceptada y remitida al grupo de redacción, ya que ese término tenía un significado particular definido en el proyecto de Convención, que no era el que se le quería dar en el inciso b).

89. Se planteó la cuestión de por qué en el inciso b) se hacía referencia a "un acto o acontecimiento que queda fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor". En respuesta, se señaló que, aun cuando la finalidad de ese inciso era excluir las condiciones no documentarias en general, las palabras en cuestión tenían por objeto permitir que el garante/emisor tenga en cuenta cualquier acontecimiento que caiga dentro del ámbito directo e inmediato de sus actividades y que, por lo tanto, no requiera que investigaciones externas, como, por ejemplo, comprobar si se ha efectuado un pago anticipado en sus propias oficinas.

*Inciso c)*

90. Se expresó preocupación por el hecho de que la actual redacción del inciso c) podría interpretarse erróneamente en el sentido de abarcar el caso en el que la promesa estipulase una fecha de expiración o un acontecimiento determinante de la extinción. Se sugirió agregar las palabras "y no se haya indicado además una fecha de expiración", tras la referencia al hecho de no haber ocurrido el acontecimiento determinante de la extinción, a fin de aclarar la cuestión; ésta se remitió al grupo de redacción. Sin embargo, se señaló que, en vista de la estipulación introductoria, el inciso c) no sería aplicable cuando se previera una fecha de expiración, y que podría entenderse que la situación quedaba sujeta a la norma general del límite de seis años, sin la adición sugerida. También se señaló que la idea que se había hecho el Grupo de Trabajo era que, si la promesa estipulaba, a la vez, una fecha de expiración y la ocurrencia de un acontecimiento, aquella de las dos cosas que sucediera primero causaría la extinción.

#### **Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones**

##### *Artículo 13. Determinación de los derechos y obligaciones*

91. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, así

como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa.

2) Al interpretar las cláusulas y condiciones de la promesa para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en esas cláusulas o condiciones ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente."

*Párrafo 1)*

92. Se planteó la cuestión de por qué no se hacía referencia en el párrafo 1) a los derechos y obligaciones del solicitante, que se mencionaban o estaban implícitos en algunas de las disposiciones del proyecto de Convención. En respuesta se indicó que la finalidad del artículo 13 era regular únicamente los derechos y obligaciones derivados de la promesa, que eran primordialmente los del garante/emisor y los del beneficiario. Se propuso insertar las palabras "derivados de la promesa" entre "beneficiario" y "se regirán", a fin de aclarar el ámbito de aplicación del artículo 13. Aunque se expresó la opinión de que esas palabras adicionales no eran necesarias desde el punto de vista de la redacción, la Comisión decidió aceptar la modificación del texto, pensando que ello daría mayor claridad al párrafo 1).

93. Se expresó preocupación porque las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" no eran claras y podrían interpretarse en el sentido de que el compromiso estaba sujeto únicamente a las disposiciones de índole imperativa de la Convención, o de que se pretendía que fueran imperativas todas las disposiciones contenidas en el proyecto de Convención, o, al menos, todas aquellas que no previeran expresamente la autonomía contractual de las partes. En respuesta, se manifestó que la finalidad de las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" era indicar que los derechos y obligaciones de las partes quedarían sujetos a las disposiciones imperativas de la Convención, a los términos de la promesa y a todas las disposiciones no imperativas de la Convención que no fueran excluidas o modificadas por las partes. Se señaló además que el texto actual no pretendía resolver la cuestión de cuáles disposiciones eran imperativas y cuáles no, ya que ello se resolvería en cada artículo concreto.

94. Se hicieron varias sugerencias de redacción para evitar posibles errores de interpretación, sobre todo a causa de la utilización de las palabras "sin perjuicio de". Entre esas sugerencias estaba el empleo de una redacción que dijera "los derechos y obligaciones derivados de la promesa se regirán por la presente Convención", o bien "salvo cuando lo disponga la presente Convención". Tras un debate, la Comisión consideró que se lograría una redacción más clara suprimiendo las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" y agregando al final del párrafo 1), las palabras "y por las disposiciones de la presente Convención" y decidió hacer así. La Comisión pidió al grupo de redacción que llevara a efecto sus decisiones con respecto al párrafo 1).

*Párrafo 2)*

95. Se indicó que la actual redacción del párrafo 2) se prestaba a errores de interpretación en el sentido de que, incluso cuando las partes excluyeran expresamente ciertos usos, un tribunal judicial o arbitral podría, a la luz de ese texto, aplicar no obstante tales usos. Se señaló que el texto sería más claro mediante la adición de palabras como "de no excluir las partes expresamente tales usos". Sin embargo, se hicieron objeciones a esta propuesta. Se manifestó que, en efecto, era probable que cualquier estipulación expresa de esa índole que hicieran las partes formaría parte integrante de las condiciones de la promesa y, por consiguiente, no la pasaría por alto un tribunal judicial o arbitral. Se indicó asimismo que el texto del párrafo 2) representaba una solución negociada en el Grupo de Trabajo, cuyo equilibrio podría verse alterado por la adición sugerida, sobre todo porque, aun cuando las partes decidan excluir expresamente en la promesa el recurso a ciertos usos, un tribunal judicial o arbitral tal vez desee remitirse a tales usos para poder aplicar un concepto o principio fundamental que le permita resolver una cuestión esencial no prevista en la promesa. Tras un debate, la Comisión decidió mantener el texto actual del párrafo 2).

96. Tras una deliberación, la Comisión consideró que, a reserva de las decisiones mencionadas más arriba, el contenido del artículo 13 era en general aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 14. Pauta de conducta y responsabilidad del garante/emisor*

97. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o cartas de créditos contingentes.

2) El garante/emisor no puede ser exonerado de responsabilidad en caso de actuación carente de buena fe o por cualquier conducta gravemente negligente."

*Párrafo 1)*

98. La Comisión consideró que, en cuanto al fondo, el párrafo 1) era en general aceptable.

*Párrafo 2)*

99. Se planteó la cuestión de si la responsabilidad del garante/emisor mencionada en el párrafo 2) era sólo frente al beneficiario o también frente al solicitante. Se respondió que el párrafo 2) debía leerse juntamente con el párrafo 1), que indicaría que la responsabilidad emanaba del incumplimiento de las obligaciones fundadas en la promesa o en la Convención; aunque esas obligaciones se contraían fundamentalmente con el beneficiario, algunas se contraían también con el solicitante.

100. Se propuso suprimir la palabra "gravemente" en el párrafo 2). En defensa de esta propuesta se declaró que el garante/emisor debía ser responsable no sólo de la negligencia grave, sino también de la negligencia leve. Se respondió que la finalidad de la disposición no era exonerar al garante/emisor de la responsabilidad por negligencia, sino poner un límite a la facultad de las partes para exonerarse contractualmente de su responsabilidad por negligencia. Se recordó a este respecto que se daban situaciones comerciales en las que las partes convenían libremente en que se aplicara una norma de diligencia atenuada para el examen de las reclamaciones de pago, y que la finalidad de la disposición era no excluir esas prácticas. En este entendimiento, la Comisión decidió mantener la actual redacción del párrafo 2).

101. Tras un debate, la Comisión consideró que, en cuanto al fondo, el artículo 14 era generalmente aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 15. Reclamación*

102. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en algunas de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la promesa. En particular, cualquier certificación o documento requerido en la promesa deberá presentarse al garante/emisor dentro del plazo en que puede efectuarse una reclamación de pago y en el lugar en que la promesa fue emitida, a no ser que en la promesa se haya estipulado su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ninguna certificación o documento de otra índole, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que la reclamación no es de mala fe ni incorrecta."



103. La Comisión tomó nota de que la referencia al párrafo 1) del artículo 7 que se hacía en la primera frase se corregiría de modo que se refiriera al párrafo 2) de ese artículo.

104. La Comisión estuvo de acuerdo en que la segunda frase, que autorizaba a las partes en la promesa a apartarse de la regla general, que exige que todo documento que haya de presentarse para obtener el pago sea presentado al garante/emisor en el lugar en que la promesa fue emitida, las autorice también a estipular en la promesa otra solución a la cuestión del plazo y, por ejemplo, convenir en que sólo era necesario que la expedición de los documentos, y no también su recepción, tuviera lugar antes del vencimiento del período de validez.

105. Se propuso que la última frase del artículo 15, que establecía la presunción de que el beneficiario que reclamaba el pago de una promesa pagadera a su simple reclamación acreditaba implícitamente que la reclamación no era ni fraudulenta ni abusiva a tenor del artículo 19, hiciera extensiva también esa presunción a las promesas en que la reclamación de pago debía ir acompañada de documentos.

106. La Comisión estuvo de acuerdo con las modificaciones propuestas del texto y, a reserva de que se introdujeran, consideró que el contenido del proyecto de artículo 15 era generalmente aceptable y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 16. Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*

107. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) El garante/emisor deberá examinar la reclamación y los documentos que la acompañan conforme a la pauta de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 14. En orden a comprobar la conformidad aparente de los documentos con las cláusulas y condiciones de la promesa, y de que son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la pauta internacional aplicable al efecto en la práctica de garantías independientes o cartas de crédito contingente.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días laborables, para examinar la reclamación y cualquier otro documento que la acompañe y para decidir si efectúa o no el pago, y si la decisión es de no pagar, para enviar al beneficiario una comunicación al respecto. De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, dicha comunicación deberá efectuarse por teletransmisión o, si no fuera posible, por otro medio expeditivo y en ella deberá indicarse la razón de la decisión de no pagar."

*Párrafo 1)*

108. La Comisión juzgó en general aceptable el texto del párrafo 1).

*Párrafo 2)*

109. Se formuló una propuesta para aclarar el punto relativo a cuándo debían empezar a contarse los siete días laborables a que se hacía referencia en el párrafo 2). Se propuso que los siete días empezaran a contarse desde el día de presentación de la reclamación. No obstante, la Comisión expresó su acuerdo con una propuesta según la cual los siete días debían empezarse a contar desde el siguiente al de la presentación, en la inteligencia de que esa norma concordaría con la práctica corriente a este respecto, según se reflejaba en las RUU.

110. Otra propuesta que se formuló con respecto al plazo de los siete días laborables fue que debería reducirse a tres o cinco. En apoyo de esta propuesta se declaró que, a diferencia de la práctica relativa a las cartas de crédito comerciales, el examen de los documentos de las garantías independientes y las cartas de crédito contingente no requería un plazo tan largo. Sin embargo, esta propuesta no consiguió apoyo suficiente. Se señaló

que la norma establecida en el párrafo 2) era que el garante/emisor debía examinar los documentos dentro de un plazo razonable, habiéndose establecido el plazo de siete días como límite máximo, y que esta norma era conforme con la de las RUU.

111. Otra propuesta formulada con respecto al plazo de siete días laborables estimó que el párrafo 2) debería establecer de forma expresa que cada parte que examinase los documentos pudiera disponer de dicho plazo. En apoyo de esta propuesta se afirmó que dicha norma sería conforme con la práctica existente a este respecto, según se reflejaba en el artículo 13 c) de las RUU, en el que se establecía el plazo de siete días para cada banco examinador. No obstante, se expresaron algunas dudas en lo relativo a modificar el texto actual a este respecto. Al decidir mantener la presente redacción, la Comisión señaló que, habida cuenta de que la definición de garante/emisor que figuraba en el artículo 6 b) incluía al "contragarante" y al "confirmante", las palabras "garante/emisor" del párrafo 2) deberían entenderse que también incluían al contragarante o al confirmante, según el contexto. Se señaló asimismo que saber si un banco "designado" para examinar documentos actuaba en calidad de agente del garante/emisor resultaba pertinente para la cuestión de cuántos plazos de siete días habría.

#### *Artículo 17. Pago*

112. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar contra la presentación de una reclamación conforme con lo dispuesto en el artículo 14. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.

2) Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no perjudicará los derechos del solicitante."

113. La Comisión tomó nota de que las referencias al artículo 14 se corregirían para referirse al artículo 15. Asimismo, la Comisión pidió que el grupo de redacción examinase la posibilidad de que el título del artículo dijera simplemente "pago" en todos los idiomas.

#### *Párrafo 1)*

114. Se dio a entender que las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19", al principio del párrafo 1), parecían dar mayor importancia a la exoneración de la obligación de efectuar el pago con arreglo al artículo 19, en detrimento de la finalidad principal del artículo 17 de que al presentarse una reclamación conforme con lo dispuesto en el artículo 15 el pago debía efectuarse. Se propuso suprimir las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19". También se preguntó qué relación había entre la acreditación implícita de la buena fe efectuada al reclamarse el pago conforme a lo dispuesto en el artículo 15 y el requisito, enunciado en el artículo 19, de que el fraude había de ser claro y manifiesto.

115. No obstante, se prefirió mantener sin cambios el texto actual. Se señaló a este respecto que era importante mantener la distinción entre la presunción implícita de buena fe enunciada en el artículo 15 y lo dispuesto en el artículo 19, en virtud del cual esta presunción de buena fe estaría viciada si el fraude fuese claro y manifiesto.

#### *Párrafo 2)*

116. La Comisión juzgó en general aceptable el contenido del párrafo 2) y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 18. Compensación*

117. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haber convenido otra cosa el garante/emisor y el beneficiario en otra parte, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago dada en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que se trate de un crédito que no le haya sido cedido por el solicitante."

118. Se dio a entender que la referencia a "un crédito" era demasiado amplia, ya que el artículo 18 sólo debía eximir de compensación los créditos derivados de la operación subyacente. Se dijo también que las palabras "que no le haya sido cedido por el solicitante" eran abiertamente restrictivas, ya que no abarcaban los casos en que la cesión del crédito al garante/emisor pudiera hacerse mediante terceros. Se sugirió que una mejor redacción podría consistir en calificar los créditos exentos de compensación, utilizando por ejemplo las palabras "con tal de que no invoque un crédito derivado de la operación subyacente."

119. Se hicieron varias otras sugerencias con miras a aclarar mejor el texto a este respecto. Una propuesta encaminada a suprimir el pronombre personal "le", para evitar que esta regla sea burlada mediante una cesión indirecta, levantó objeciones basadas en que de este modo la disposición quedaría demasiado ambigua respecto de a quién se hacía la cesión. Otra propuesta encaminada a lograr el mismo objetivo fue la de que se dispusiera que las cesiones realizadas por el garante/emisor no se prestarían a compensación. No obstante, ninguna de estas propuestas recibió apoyo suficiente. Al decidir mantener la redacción actual, la Comisión señaló que la ampliación de la disposición en la forma sugerida colocaría al garante/emisor en la situación insostenible de tener que investigar hasta un límite posiblemente excesivo el origen de las cesiones utilizadas con fines de compensación. En lo relativo a los tipos de créditos que podrían quedar exentos de compensación, se señaló que la intención del artículo 18 era eximir de compensación no sólo los créditos derivados de la operación subyacente sino también todos los demás créditos que el solicitante pudiera ceder al garante/emisor.

120. Se preguntó si el garante/emisor podría ejercer en todo momento su eventual derecho de compensación, y, en caso afirmativo si esto suponía que el garante/emisor podría liberarse de la promesa incluso antes de que se presentara una reclamación conforme. En respuesta a esta pregunta se señaló que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18, la compensación constituye únicamente un medio de pago al que sólo cabe recurrir al ser presentada una reclamación de pago que esté en conformidad con los términos de la promesa.

121. Se propuso disponer que la compensación sólo podrá ejercerla el garante/emisor con el consentimiento del beneficiario, basándose en que en algunos casos la compensación podría dañar los derechos del beneficiario, particularmente de producirse ciertas variaciones en los tipos de cambio o en los tipos de interés. No obstante, la propuesta no consiguió apoyo suficiente.

122. La Comisión aceptó una propuesta encaminada a añadir las palabras "o la parte ordenante" al final del artículo 18, por considerarlas una aclaración útil del texto.

123. A reserva de las decisiones indicadas más arriba, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido del artículo 18 y remitió su texto al grupo de redacción.

*Artículo 19. [Obligación de no efectuar el pago]*

124. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"[1) a) Si, a juicio del garante/emisor, resulta claro y manifiesto que:

i) algún documento no es auténtico o está falsificado;

ii) el pago no es debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o

iii) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de base suficiente, y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe, no se pagará al beneficiario.

b) En dicho caso, [cuando el solicitante señale a la atención del garante/emisor la presencia de uno de los elementos enunciados en el inciso a)] el solicitante estará obligado [de no haberse estipulado lo contrario en la promesa o de no haberse acordado otra cosa entre el garante/emisor y el beneficiario] a:

i) indemnizará al garante/emisor contra cualquier reclamación o responsabilidad derivada del impago, y,

ii) de ser requerido a ello por el garante/emisor, pedir una determinación judicial o arbitral de que la decisión de no pagar está justificada.]

2) A los efectos del apartado iii) del inciso a) del párrafo 1) del presente artículo, a continuación se indican supuestos en los que la reclamación carecería de base suficiente:

a) Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los que la promesa salvaguarda al beneficiario;

b) Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la promesa indique que tal contingencia integra el riesgo cubierto por la promesa;

c) Cuando resulte indudable que la obligación subyacente ha sido cumplida a plena satisfacción del beneficiario;

d) Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario."

125. Se expresó la opinión de que el título indicaría mejor el contenido del proyecto de artículo si se refiriese directamente a las reclamaciones de pago fraudulentas o abusivas. Se observó asimismo que existían otras razones para no efectuar el pago además de las mencionadas en el proyecto de artículo, incluidos los embargos y la fuerza mayor, por lo que también podría considerarse la posibilidad de emplear una expresión más genérica, como "impago". Se respondió que el Grupo de Trabajo había considerado preferible evitar términos tales como "fraude" o "abuso", en vista de las diferentes interpretaciones y grado de familiaridad con estas expresiones, y que, en todo caso, la cuestión del título tendría que ser aplazada hasta que se decidiese finalmente el contenido y enfoque del proyecto de artículo 19.

126. La Comisión procedió seguidamente a un intercambio de opiniones sobre el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 19. La cuestión primordial que se planteó fue la de si debía imponerse al garante/emisor el deber de denegar el pago de serle presentada una reclamación indebida, o de si en estos casos el garante/emisor debería simplemente tener un derecho a retener el pago. Se observó que la solución adoptada en el proyecto actual reflejaba el criterio de imponer al garante/emisor la obligación de no efectuar el pago cuando la reclamación fuese clara y manifiestamente improcedente, puesto que en tal caso el pago no se efectuaría de buena fe, juntamente con la obligación del solicitante de indemnizar al garante/emisor por la responsabilidad derivada del impago y de obtener una orden judicial o arbitral de detener el pago si así se solicitaba.

127. Se expresaron diversas reservas con respecto al enfoque adoptado en el texto actual. Se insistió especialmente en la noción de que la promesa constituía un compromiso del propio garante/emisor, que ponía en juego su reputación como pagador fiable en el comercio internacional, y que por lo tanto sería más adecuado

no imponer una obligación de rechazar una reclamación de pago en las circunstancias mencionadas en el proyecto de artículo. Se sugirió que en tales casos sería preferible dejar intacta la facultad discrecional del garante/emisor, sin obligar por ello al solicitante a indemnizar al garante/emisor por el pago efectuado contra una reclamación indebida. Se dijo que la referencia que se hacía en el apartado iii) del inciso a) del párrafo 1) a la posibilidad de que "la reclamación carezca de base suficiente" demostraba la preocupación de que la imposición de este deber comprometiera la independencia de la promesa, al obligar al garante/emisor a investigar las circunstancias de la operación subyacente.

128. Se dijo que un enfoque discrecional sería más acorde con la función que corresponde esencialmente al garante/emisor en el contexto del tipo de promesas independientes a que se refería el proyecto de Convención, que era evaluar si las reclamaciones documentarias de pago eran conformes, *prima facie*, a los términos de la promesa. Se dijo que la imposición de un deber de denegar el pago de presentarse una reclamación indebida sería inaceptable para el garante/emisor, ya que le obligaría de hecho a investigar la conducta de las partes en las operaciones comerciales subyacentes. Se sugirió que el nivel de precios de la práctica comercial de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente no soportaría el incremento de riesgo que supondría para el garante/emisor este deber de denegar el pago, y que los interesados disponían de mecanismos, como el seguro comercial, para, de así desearlo, hacer frente a estos riesgos.

129. En defensa del deber de denegar el pago en los casos de reclamación indebida, se dijo que este enfoque sería más conforme al deber básico impuesto por la Convención, de actuar de buena fe. Además, se tuvo especialmente en cuenta la preocupación de que, de basarse el proyecto de artículo 19 en la noción de un derecho a denegar el pago, el artículo 20 resultase inaplicable en muchos ordenamientos jurídicos en los que no se disponía de medidas judiciales provisionales para oponerse a la reclamación del pago, de no estar el garante/emisor obligado a rechazar toda reclamación indebida. Se dijo también que el enfoque basado en el concepto de la obligación de no pagar sería viable, ya que, como demostraba el proyecto actual, esta obligación podía limitarse estrictamente a la situación del garante/emisor, mediante referencias a nociones tales como "si resulta claro y manifiesto", "si a juicio del garante/emisor", y la "buena fe", y también mediante la protección acordada al garante/emisor por la exigencia de que el solicitante que alegue fraude indemnice al garante/emisor y solicite una orden judicial al respecto, si se le pide que lo haga. Otra consideración era que el enfoque basado en el deber de denegar el pago sería conforme a la idea de que si, en realidad, el pago fuese improcedente, el garante/emisor no estaría en definitiva obligado a pagar, y debería más bien abstenerse de pagar.

130. El intercambio de opiniones en la Comisión reveló un gran interés en la sugerencia de que las diferentes cuestiones planteadas en relación con el deber o el derecho de denegar el pago podrían verse debidamente atendidas mediante alguna referencia a las diversas relaciones del garante/emisor. Cabría así reconocer que, desde el punto de vista de su relación con el beneficiario, el garante/emisor estaría facultado para denegar el pago. Con ello no se excluía la posibilidad de que, desde el punto de vista de su relación contractual con el solicitante, se considerara que el garante/emisor estaría obligado a denegar el pago de presentarse una reclamación indebida, con el resultado de que el garante/emisor se vería privado de su derecho a ser reembolsado por el solicitante, de pagar una reclamación indebida. Una sugerencia similar fue la de que se dispusiese simplemente que, en el supuesto de una reclamación indebida, el pago no sería debido al beneficiario.

131. Aparte de la cuestión básica de si el artículo 19 se debía formular en términos de una obligación o de un derecho de denegar el pago, se expresaron distintas opiniones con respecto a los elementos concretos del actual texto del proyecto. Se expresó una opinión favorable a la posible supresión de las palabras "a juicio del garante/emisor", ya que sería conveniente formular esta disposición en términos algo más objetivos, tomando como punto de referencia la conducta de un "garante/emisor razonable". En este mismo sentido, se sugirió la posibilidad de hacer una referencia a una norma basada en la práctica bancaria internacional.

132. Se expresó la preocupación de que la fórmula "si los hechos demostrados" evocara el fantasma de una investigación de los hechos que habría de efectuar el garante/emisor, y la de que no indicara de modo claro y preciso a cuál de dos posibles soluciones se refería: la de que fuera "claro y manifiesto" que la reclamación era indebida a la luz del mero examen de los documentos, o la de si se habría de examinar también la información adicional presentada al garante/emisor o que tal vez obre en su poder.

133. En diversas intervenciones se sugirió que se suprimiera el inciso *b)* del párrafo 1), en el que se establecía la obligación del solicitante de indemnizar al garante/emisor, por considerarse que esta cuestión podía resolverse adecuadamente en el plano contractual.

134. Se expresó el parecer de que debería regularse expresamente el caso de la contragarantía en el supuesto de una reclamación indebida de la garantía a que se refiera la contragarantía. El efecto de la regla propuesta sería que el fraude en la reclamación de la garantía no convertiría automáticamente en fraudulenta la reclamación de la contragarantía, y que una reclamación de la contragarantía sólo se consideraría improcedente si había complicidad entre el beneficiario que hacía la reclamación y el garante.

135. Del debate mencionado se desprendieron diversos enfoques posibles, que reflejaban las diferentes combinaciones de consideraciones y opiniones expresadas. Uno de estos enfoques, minimalista, se limitaría a enumerar los motivos para denegar el pago. Este enfoque no obtuvo mucho apoyo, ya que la Comisión estimó que no permitiría lograr un grado de uniformidad satisfactorio puesto que dejaría sin respuesta muchas cuestiones importantes. Otro enfoque, basado esencialmente en el texto actual, se formularía en términos de un deber de denegar el pago, vinculado a una obligación de indemnizar por parte del solicitante, aunque sin incluir necesariamente una referencia a la necesidad de que el solicitante obtenga una determinación judicial si así lo pide el garante/emisor. Un tercer enfoque se basaría en una facultad discrecional, ya sea de efectuar el pago o de denegarlo, con una referencia a la necesidad de que el garante/emisor actúe de buena fe, y quizá también a las normas de la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingente.

136. Un cuarto enfoque posible combinaría la noción del deber con la noción de la facultad discrecional, según que la improcedencia del pago fuese "clara y manifiesta" o simplemente "muy probable", incluyendo al mismo tiempo una declaración en el sentido de que la acción del garante/emisor se entendería sin perjuicio de los derechos del solicitante o del beneficiario a obtener una determinación judicial para impugnar o bloquear la acción del garante/emisor. Sin embargo, este enfoque combinado del deber y de la facultad discrecional no obtuvo bastante apoyo por considerarse, en particular, que no ofrecería suficiente grado de certidumbre al garante/emisor.

137. Ante estos posibles enfoques, la Comisión se mostró favorable al enfoque basado en el derecho del garante/emisor a denegar el pago. Al mismo tiempo, se consideró, en general, que esta disposición debería formularse de tal forma que indicase claramente que se trataba de un derecho "frente al beneficiario", a fin de no excluir la posibilidad de que se considerara que, frente al solicitante, el garante/emisor estaría obligado a denegar el pago de presentarse una reclamación indebida.

138. Al mismo tiempo, por razón de la inquietud de que de formularse el artículo 19 en términos de un derecho del garante/emisor a denegar el pago pudiese constituir un obstáculo en algunos ordenamientos jurídicos para la obtención de medidas judiciales provisionales, la Comisión estuvo de acuerdo en incluir en el artículo 19 una disposición destinada a superar este problema en dichos ordenamientos jurídicos, en la que se dispondría expresamente que, en los supuestos de reclamación indebida previstos en el artículo 19, el solicitante tendría derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20. Sin embargo, no se consideró necesario mencionar en este contexto la necesidad de que el garante/emisor no perjudique los derechos del beneficiario, ya que esta cuestión quedaba fuera del ámbito del artículo 19. En particular, se señaló que el artículo 19 no impedía en modo alguno que el beneficiario entablase una acción por denegación indebida del pago reclamado.

139. Se propuso suprimir la noción de "claro y manifiesto" enunciada en el artículo 19 ya que el garante/emisor estaría de hecho obligado a denegar el pago de haber efectivamente fraude. Se mantuvo, no obstante, que el artículo seguiría exigiendo que el carácter indebido de la reclamación debería ser "claro y manifiesto" para el garante/emisor. Se estimó, en general, que estas palabras eran necesarias para mantener el carácter independiente de las obligaciones del garante/emisor frente al beneficiario. A fin de reflejar el debate celebrado, se convino además en que podrían suprimirse las palabras "a juicio del garante/emisor", y en que debería indicarse claramente que el derecho del garante/emisor a que se hacía referencia sería "frente al beneficiario". La Comisión estuvo de acuerdo asimismo en que se mantuviese el actual párrafo 2) en su redacción actual, y no retuvo la sugerencia de que el artículo 19 se ocupase de la situación de los terceros inocentes. Se convino también en que

las disposiciones del inciso *b)* del párrafo 1 relativas a la obligación del solicitante de indemnizar al garante/emisor y a pedir una determinación judicial de ser requerido a ello, que habían sido añadidas por el Grupo de Trabajo como parte de un enfoque formulado en términos de una obligación, se suprimirían ahora.

140. En este entendimiento, la Comisión remitió el artículo 19 al grupo de redacción, incluida la cuestión de si debía utilizarse la expresión "retener el pago" en vez de "denegar el pago". Se sugirió que la palabra "retener" tal vez fuese más adecuada, ya que traduciría mejor la posibilidad de que la decisión del garante/emisor fuese revisada posteriormente por el mismo garante/emisor o por un juez.

### ***Capítulo V. Medidas judiciales provisionales***

#### ***Artículo 20. Medidas judiciales provisionales***

141. El texto del proyecto de artículo que examinó la Comisión decía:

"1) Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, concurre uno de los elementos mencionados en el párrafo 1) del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles, podrá dictar un mandamiento preventivo a los efectos de que el beneficiario no reciba el pago o por el que se disponga el bloqueo del monto de la promesa en poder del garante/emisor o de los fondos de la promesa pagados al beneficiario, teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.

2) El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el depósito de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada.

3) El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo por motivo distinto que no sea alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1) *a) i), ii), o iii)* del artículo 19 o la utilización de la promesa con fines delictivos."

142. Se formularon sugerencias en el sentido de suprimir el artículo 20. Una de las razones aducidas para ello era que las normas relativas a las medidas cautelares estaban bien afirmadas en las legislaciones nacionales y que la Convención no debería intervenir en ese campo del derecho. Además, el proyecto de artículo 20 abordaba un número limitado de aspectos relacionados con las medidas cautelares, y las disposiciones relativas a ellos tal vez no se acoplaran armoniosamente con las demás disposiciones de la legislación interna aplicable a tales medidas. Otra razón aducida en favor de la supresión era que, en la esfera concreta de las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, las medidas judiciales provisionales no eran apropiadas porque los tribunales no deberían interferir con la obligación de pago del garante/emisor o, en casos justificados, deberían poner fin a esa obligación mediante un auto definitivo.

143. Como posible alternativa a la supresión del proyecto de artículo 20, se sugirió que, en lugar de disponer que "... el tribunal ... podrá dictar un mandamiento preventivo ...", la disposición debería formularse como sigue: "el solicitante podrá pedir al tribunal ...". Con esta modificación se evitaría el riesgo de que la regla de este artículo se inmiscuya de algún modo en las prerrogativas del tribunal.

144. La Comisión no aprobó las sugerencias encaminadas a suprimir el proyecto de artículo o a modificar su enfoque. Se consideraba importante establecer el derecho del solicitante a recurrir a un tribunal cuando ello fuera necesario para impedir que el beneficiario recibiera el pago en los casos especificados en el proyecto de artículo 19. También se estimaba importante que el derecho a recurrir a los tribunales, que, con distintas variaciones, estaba consagrado en muchas jurisdicciones, debería circunscribirse claramente a fin de evitar una intromisión indebida de los tribunales en los pagos en virtud de garantías independientes o cartas de crédito contingente. Al mismo tiempo, la disposición no trataba de abordar en detalle las cuestiones de procedimiento, que quedaban libradas al derecho interno. Por otra parte, y como se había manifestado reiteradamente durante

los trabajos preparatorios, una de las principales finalidades del proyecto de Convención era armonizar el derecho en la esfera del fraude, sin por ello comprometer el carácter independiente de la promesa; esa finalidad sólo podría lograrse recurriendo a medidas judiciales cautelares. Además, la disposición comportaba otras ventajas, porque el enfoque adoptado por la Comisión con respecto al proyecto de artículo 19 (véanse los anteriores párrafos 137 y 138) se refería ahora al derecho del solicitante a obtener medidas judiciales provisionales. Se observó que se había suprimido un proyecto de artículo anterior relativo a la insolvencia del solicitante y a toda otra circunstancia que pudiera afectar a la capacidad u obligación del solicitante de reembolsar al garante/emisor, por razón de que se estimó que la insolvencia del solicitante o esas otras circunstancias no podrían ser invocadas como motivo para obtener una medida cautelar o para denegar de algún otro modo el pago (proyecto de artículo 17 1 *ter*, A/CN.9/WG.II/WP.80 y A/CN.9/391, párr. 127).

*Párrafo 1)*

145. La expresión "muy probable" fue objeto de críticas porque abriría demasiadas posibilidades para dictar medidas judiciales provisionales, poniendo así posiblemente en peligro el carácter independiente de la promesa y tal vez induciendo a los solicitantes a tratar de demorar el pago. Se sugirió reforzar el carácter independiente de la promesa sustituyendo esa expresión por un requisito en el sentido de que el fundamento para dictar una medida judicial provisional tenía que ser "claro y manifiesto". A este respecto, se expresó la opinión de que el grado de prueba previsto en el texto actual del párrafo 1) no era compatible con las disposiciones del artículo 19, ya que en algunos casos el garante/emisor tendría la obligación de pagar aun cuando el tribunal pudiera dictar un mandamiento preventivo para bloquear el pago. También se formularon sugerencias en el sentido de sustituir la expresión "pruebas o indicios sólidos" por algo así como "pruebas o indicios irrefutables". Se señaló que, también en un procedimiento relativo a medidas cautelares, los tribunales alcanzaban a determinar si la prueba del solicitante era o no irrefutable de que la reclamación de pago era clara y manifiestamente improcedente. De manera análoga, se sugirió reemplazar la referencia a "perjuicio grave" por "perjuicio irreparable".

146. En apoyo del texto actual se dijo que estaba justificado que la norma aplicable a la prueba fuera distinta en los artículos 19 y 20, ya que la situación y las funciones de un garante/emisor que examinara una reclamación, por un lado, y un tribunal que determinara si era necesario dictar medidas provisionales, por otro, eran diferentes. También se indicó que las modificaciones propuestas aumentarían en grado excesivo los requisitos para dictar medidas judiciales provisionales y, con ello, harían virtualmente imposible obtener una medida cautelar, lo cual redundaría en perjuicio de los legítimos intereses del solicitante. Por otra parte, como las demandas de medidas cautelares eran con frecuencia despachadas por los tribunales sin oír a la parte contra la cual iría dirigida la medida judicial, o tras haberla oído sumariamente, no era realista exigir "pruebas o indicios irrefutables". Además, las modificaciones propuestas no tenían debidamente en cuenta la diferencia entre un juicio plenario encaminado a lograr una solución definitiva de la controversia, que exigía claras pruebas de fraude, y un juicio sumarial relativo a la adopción de medidas cautelares, que requería un grado de prueba algo menor de que la reclamación era improcedente.

147. Se formuló otra propuesta en el sentido de suprimir el adjetivo "sólidos" detrás de la palabra "indicios", a fin de dejar librada la cuestión del grado de prueba al derecho interno, fuera del ámbito de la Convención.

148. Tras señalar que la redacción del párrafo tenía por finalidad su aplicación en diversas jurisdicciones, la Comisión decidió que no fuera objeto de modificaciones.

149. La Comisión convino en que las palabras "elementos mencionados en el párrafo 1) del artículo 19" se interpretaran como una referencia a los casos previstos en los incisos *a)*, *b)* y *c)*, pero no también al requisito relativo al garante/emisor, expresado en la parte introductoria del párrafo 1), en el sentido de que tales casos fueran claros y manifiestos. Se pidió al grupo de redacción que encontrara una redacción que pusiera de manifiesto en forma más clara esa interpretación.

150. Se expresó preocupación por el hecho de que pudiera interpretarse que el artículo 20 proporcionaba un fundamento para bloquear el reembolso por parte del garante/emisor a los bancos confirmantes o designados que hubieran efectuado el pago de buena fe. Se señaló en respuesta que los acuerdos de reembolso interbancario caían fuera del ámbito de la Convención y que el artículo se limitaba a abordar el bloqueo del pago al



beneficiario. Para aclarar ese aspecto, se convino en volver a redactar el párrafo 1) para que dijera lo siguiente: "... el tribunal ... podrá dictar un mandamiento preventivo a fin de que el beneficiario no reciba el pago, inclusive un mandamiento para que el garante/emisor retenga el monto de la promesa, o un mandamiento preventivo por el que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario, teniendo en cuenta ...".

#### *Párrafo 2)*

151. Se sugirió suprimir el párrafo 2) y dejar librada la cuestión del depósito de una caución como condición para dictar un mandamiento preventivo a toda otra norma de derecho aplicable distinta de la Convención. Otra sugerencia fue que el depósito de una caución debería ser una condición para dictar una medida judicial provisional. La Comisión mantuvo inalterado el fondo del párrafo, por considerar que era importante permitir al tribunal exigir el depósito de una caución y dejar a su discreción la determinación de los casos en que se requeriría tal depósito.

#### *Párrafo 3)*

152. Se propuso suprimir el párrafo 3 por considerarlo demasiado restrictivo. Esta propuesta no obtuvo, sin embargo, suficiente apoyo.

153. Se expresó el parecer de que este párrafo no tenía por objeto impedir que el solicitante solicitara con arreglo al derecho interno algún mandamiento preventivo contra el garante/emisor con objeto de amparar sus derechos contractuales. Así quedó el asunto.

#### *Contragarantías*

154. Se sugirió dejar claramente sentado que, en el caso de una contragarantía, el artículo 20 no constituiría un fundamento para bloquear el pago por el contragarante al garante que hubiera pagado la reclamación de buena fe. La Comisión convino en expresar ese aspecto mediante una cláusula en el párrafo 2) del artículo 19 en el sentido de que sólo podría obtenerse una medida judicial provisional para bloquear el pago en virtud de la contragarantía cuando el garante hubiera efectuado el pago de mala fe.

155. Se sugirió que se indicase claramente en el proyecto de Convención el principio de que las medidas judiciales provisionales que afectaran al beneficiario que reclamase el pago de una garantía no eran automáticamente extensivas a la contragarantía ligada a tal garantía; de manera análoga, se sugirió indicar que las medidas judiciales provisionales que afectaran al garante en cuyo favor se hubiera librado una contragarantía no eran automáticamente extensivas a la garantía en favor del beneficiario definitivo. La Comisión no consideró necesario incluir tales disposiciones en el proyecto de Convención, ya que, como había afirmado el Grupo de Trabajo en períodos de sesiones sucesivos, la contragarantía era una promesa independiente de la garantía sobre la que recaía.

### ***Capítulo VI. Conflicto de leyes***

#### *Artículo 21. Elección de la ley aplicable*

156. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"La promesa se rige por la ley:

- a) Que se estipule en la promesa o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa; o
- b) Que se acuerde en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario."

157. Se expresó la opinión de que las palabras del inciso *a*), "o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa" eran contrarias a lo establecido por numerosas convenciones de derecho internacional privado de que la elección por las partes de la ley aplicable deberá ser expresa y no deducida como voluntad hipotética de las partes. Se propuso suprimir estas palabras con el fin de establecer que la elección de ley por las partes deberá formularse expresamente en la promesa.

158. Esa propuesta no obtuvo, sin embargo, apoyo suficiente. Se indicó que la redacción actual del inciso *a*) constituía una solución de avenencia elaborada por el Grupo de Trabajo para reflejar las tendencias actuales en materia de cláusulas de elección de la ley aplicable en los textos de derecho mercantil. Se indicó además que el inciso *a*) no podía interpretarse en el sentido de que expresaba la voluntad hipotética de las partes ya que se refería específicamente a los términos y condiciones de la promesa.

159. Se sugirió que el artículo 21, en su forma actual, en especial considerado junto con el párrafo 1) del artículo 1, implicaba que el garante/emisor y el beneficiario pudieran convenir en elegir una ley que a continuación afectaría al solicitante sin su consentimiento, sustrayendo incluso la promesa al amparo de las disposiciones de la Convención destinadas a proteger al solicitante. Se propuso que al final del párrafo 1) del artículo 1 se añadieran las palabras "o, en lo concerniente al garante/emisor y al solicitante, a menos que esas partes excluyan la aplicación de la Convención", para evitar de este modo que el beneficiario y el garante/emisor excluyan de común acuerdo las disposiciones relativas a la relación entre el solicitante y el garante/emisor, sin el acuerdo de estas partes.

160. Después de deliberar, la opinión que predominó en la Comisión fue la de mantener el texto actual del párrafo 1) del artículo 1 y también el del artículo 21. La Comisión señaló que el enfoque general del proyecto de Convención era ocuparse de la relación entre el garante/emisor y el beneficiario y que, pese a ser pocas las disposiciones aplicables a la relación entre el solicitante y el garante/emisor, había algunas disposiciones para proteger al solicitante fundadas en particular en el principio de la buena fe. Se señaló asimismo que la adición de las palabras sugeridas en un artículo relativo al ámbito de aplicación complicaría indebidamente esa disposición, que tenía por finalidad facilitar la determinación de si la Convención era o no aplicable a una promesa determinada.

#### *Artículo 22. Determinación de la ley aplicable*

161. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante/emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida."

162. Se dio a entender que el artículo 22 no se ocupaba de los casos en que el garante/emisor no fuera una empresa comercial establecida sino una persona particular que sólo tuviera un domicilio, posibilidad que contemplaba el artículo 4. Se propuso declarar que en esos casos la promesa se regiría por la ley del lugar donde el garante/emisor tuviera su domicilio habitual. La Comisión convino en que se trataba de una cuestión que debía aclararse también en lo relativo a muchas otras disposiciones y pidió al grupo de redacción que determinase si sería posible incluir una disposición general que abarcara los casos en que el garante/emisor tuviera un domicilio habitual y no un establecimiento.

163. A reserva de la decisión antes indicada, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido del artículo 22 y remitió su texto al grupo de redacción.

## ***Capítulo VII. Cláusulas finales***

### *Artículo A. Depositario*

164. El texto de proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención".

165. La Comisión estimó que el texto del artículo A era aceptable.

### *Artículo B. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

166. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta ... [el segundo aniversario de la fecha de aprobación].

2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas."

167. Se planteó la cuestión de si debía preverse un período de tres años, para la firma del proyecto de Convención, a partir de la fecha de su aprobación. Se decidió, sin embargo, mantener el período de dos años sugerido en el proyecto que la Comisión tenía a la vista.

### *Artículo C. Aplicación a las unidades territoriales*

168. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.

2) En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante/emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante.

4) Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado."

169. La Comisión observó que la formulación de este proyecto de artículo podría verse afectada por la forma en que se resolviera en otros artículos del proyecto de Convención la cuestión de las posibles referencias a la residencia habitual. Por lo demás, se consideró que el contenido del proyecto de artículo era generalmente aceptable.

*Artículo D. Efecto de las declaraciones*

170. El texto de proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Toda declaración efectuada a tenor del artículo [C] en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2) Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4) Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo [C] podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación."

171. La Comisión estimó que el contenido del artículo D era generalmente aceptable.

*Artículo E. Reservas*

172. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"No se podrán hacer reservas a la presente Convención."

173. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a si el proyecto de Convención debía reconocer el derecho de los Estados que pasaran a ser partes en el proyecto de Convención a hacer reservas. Según una opinión, este derecho debería de reconocerse en el caso de ciertas disposiciones acerca de las cuales se habían expresado opiniones divergentes durante la preparación del proyecto o que a juicio de algunos tal vez no fueran suficientemente claras. A este respecto se hizo referencia al párrafo 2) del artículo 1, que preveía la aplicación voluntaria del proyecto de Convención a las cartas de crédito comercial, y al artículo 20, relativo a las medidas judiciales provisionales. Otra propuesta fue que se reconociese a los Estados simplemente el derecho a elegir y decidir las disposiciones con respecto a las cuales desearan introducir reservas.

174. En apoyo de la posibilidad de admitir las reservas se sugirió que de este modo el proyecto de Convención resultaría más fácilmente aceptable y contaría con más adhesiones. Durante el debate se planteó también la cuestión de si podría admitirse una reserva que permitiese a los Estados dar al proyecto de Convención un carácter de obligatoriedad que fuera más allá de lo previsto en el texto.

175. Tras un debate, prevaleció la opinión de que el proyecto de Convención no debería admitir reservas. En apoyo de esta decisión, se señaló que el texto actual representaba la culminación de años de trabajo sobre un conjunto de disposiciones minuciosamente formuladas con miras a llegar a una solución pactada que regulara equitativamente los intereses de las distintas partes que intervenían en las actividades consideradas, y que tuviera en cuenta las diversas perspectivas y tradiciones representadas por las diferentes prácticas y tradiciones jurídicas.

Se sugirió que el hecho de admitir reservas socavaría el grado de uniformidad que se deseaba conseguir con el proyecto de Convención, y daría lugar, más bien, a una situación en que el efecto real del proyecto de Convención estaría sujeto a una gran incertidumbre. Se señaló asimismo que durante todo el proceso preparatorio del texto actual, incluido el actual período de sesiones de la Comisión, se había llegado a soluciones sin que se insistiese en que ninguna de estas soluciones quedase sujeta al derecho a formular reservas, pero a ello se respondió que sí se había pedido este derecho. Con respecto al artículo 20, se señaló que esta disposición desempeñaba un papel clave al destacar la importancia de las posiciones pactadas a las que se había llegado con respecto a la cuestión de cómo tratar los casos excepcionales de las reclamaciones indebidas. Se señaló además que esta disposición se limitaba a establecer una norma mínima para la aplicación de estas medidas, con el fin de disipar la incertidumbre que pudiera existir en caso contrario en algunos ordenamiento jurídicos respecto a si estas medidas serían efectivamente aplicables en los casos de que se ocupa el proyecto de Convención. Finalmente, se señaló que la necesidad eventual de formular reservas se veía reducida debido a la flexibilidad inherente al proyecto de Convención, como lo demostraba en particular el hecho de que las partes en una promesa estuvieran facultadas para excluir la aplicación de la Convención en su totalidad o para excluir o modificar cualquiera de sus disposiciones.

#### *Artículo F. Entrada en vigor*

176. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3) La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el inciso *a)* o en el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 1."

177. La Comisión estuvo de acuerdo en que el número de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión exigido para la entrada en vigor de la Convención debería ser de cinco. Se consideró que esta cifra sería más adecuada, con miras a promover la uniformidad del régimen jurídico aplicable, que una cifra más baja. De acuerdo con esta decisión, se estimó que el contenido del artículo F era generalmente aceptable.

#### *Artículo G. Denuncia*

178. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto a la expiración de dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario."

179. La Comisión confirmó la utilización del término "denuncia" como término adecuado, que respondía a la terminología utilizada tradicionalmente en los tratados internacionales.

180. Se observó que en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se utilizaba el término "Estado Contratante" para referirse a los Estados que han convenido en obligarse por un tratado, tanto si este tratado ha entrado en vigor como si no, y que la utilización de este término en el artículo G podría plantear la cuestión de si el artículo G se aplicaría a la retirada de un Estado con anterioridad a la entrada en vigor del proyecto de Convención para dicho Estado. Se respondió que la fórmula actual reflejaba la utilizada en otras convenciones preparadas por la Comisión.

181. Tras un debate, la Comisión consideró que el contenido del proyecto de artículo era generalmente aceptable.

### C. Examen del informe del grupo de redacción

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

182. La Comisión examinó un texto preparado por el grupo de redacción destinado a aclarar la disposición sobre la aplicabilidad independiente de los artículos 21 y 22 (véase párrafo 31, *supra*), cuyo texto era el siguiente y que se sugirió podría colocarse inmediatamente a continuación del párrafo 1):

"1 *bis*) En cualquier situación en la que se haya de elegir entre el derecho interno de diversos Estados, la ley aplicable a las promesas definidas en el artículo 2 se determinará a tenor de lo dispuesto en los artículos 21 y 22, con independencia de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo."

183. Como alternativa a la inclusión de este texto en el artículo 1, que no obtuvo suficiente apoyo, se propuso tratar esta cuestión en el capítulo VI, con una disposición que dijera por ejemplo "lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable con independencia de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 1". Se sugirió que esta fórmula, y su nueva ubicación, resultaría más sencilla y mostraría con mayor claridad que se trataba de una regla de conflicto de leyes dirigida a los tribunales de los Estados partes en el proyecto de Convención, más que de una regla definidora de casos concretos en los que sería aplicable el proyecto de Convención, cuestión esta última que es objeto del párrafo 1).

184. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el principio de la aplicabilidad de los artículos 21 y 22 con independencia del párrafo 1) debería abordarse en el párrafo 3) del artículo 1, con objeto de que el lector del texto tuviese desde el principio una indicación completa de la aplicabilidad de las distintas partes del proyecto de Convención. Se convino en que la disposición debería estar redactada en los siguientes términos:

"3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1) del presente artículo."

185. La Comisión decidió no aceptar la sugerencia de suprimir la palabra "internacionales", que se dijo que constituía una restricción innecesaria para una regla sobre conflicto de leyes. Esta sugerencia dio lugar a ciertas dudas en la Comisión en cuanto a la posibilidad de que los artículos 21 y 22 se aplicasen a las promesas de carácter nacional, por ejemplo, cuando las partes en estas promesas nacionales pretendiesen excluir la aplicación del derecho interno.

186. Se expresó interés por la propuesta de sustituir en la nueva versión del párrafo 3), las palabras "mencionadas en el artículo 2" por "definidas en la presente Convención". Se estimaba que el texto sugerido aclararía que las definiciones enunciadas en los artículos 4 y 6 serían tomadas en consideración para los fines de la aplicación de los artículos 21 y 22, aun cuando la Convención no fuera aplicable a tenor del párrafo 1) del artículo 1. No se juzgó, sin embargo, que esa aclaración era necesaria.

187. En la Comisión se intercambiaron también opiniones respecto a si el párrafo 1) del artículo 1 debería referirse a la emisión de una promesa desde el "domicilio habitual" del garante/emisor, a fin de que las promesas así emitidas quedasen expresamente incluidas en el ámbito de la Convención. Se señaló a este respecto que esta posibilidad ya estaba implícita en el inciso *b)* del párrafo 2) del artículo 4, que disponía que el domicilio habitual consignado en la promesa podría ser pertinente para determinar el carácter internacional de la misma. Se recordó también una propuesta hecha en la fase anterior del debate y que se había remitido al grupo de redacción, en el sentido de que en el artículo 22 se añadiese una referencia a la posibilidad de que la promesa se emitiese desde un domicilio habitual (véase párrafo 162 *supra*).

188. Sin embargo, se expresaron muchas dudas con respecto a la conveniencia que al comienzo de la Convención, en el artículo 1, se hiciera referencia a la emisión de una promesa desde un "domicilio habitual" ya que ello daría una importancia excesiva a estas emisiones, que en la práctica no eran un rasgo habitual de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente. Como alternativa, se propuso que se incluyese una disposición general, como por ejemplo: "por lugar de negocios se entiende el domicilio habitual si el garante/emisor interesado no tiene un lugar de negocios". A este respecto se observó que esta disposición tal vez no eliminase la necesidad de incluir una referencia al "domicilio habitual" en el inciso *b)* del párrafo 2) del artículo 4.

189. Tras un debate, la Comisión decidió que, con excepción del inciso *b)* del párrafo 2) del artículo 4, no sería necesario hacer referencia en el artículo 1, o en una disposición general, al domicilio habitual de alguna de las partes. Al mismo tiempo, quedó entendido que con esta decisión no se pretendía excluir la posibilidad de que las promesas emitidas desde el domicilio habitual quedasen incluidas en el ámbito del proyecto de Convención.

#### *Artículo 2. Promesa*

190. Se propuso añadir una referencia al artículo 15, a fin de indicar claramente en el artículo 2 que el proyecto de Convención no se ocupaba de las promesas cuyo pago pudiera reclamarse verbalmente. Sin embargo, la Comisión decidió mantener el artículo 2 sin cambios, por entender que la referencia a "otros documentos" indicaba claramente que la reclamación tenía que hacerse en forma documentaria, quedando entendido que el artículo 2 sólo pretendía ser una disposición relativa al ámbito de aplicación, y que los detalles acerca de otros elementos debían figurar en otras disposiciones sustantivas del texto.

#### *Artículo 6. Definiciones*

191. La Comisión decidió reformular el inciso *f)* en los siguientes términos: "Por 'confirmante', se entenderá la persona que aporte una confirmación a una promesa". La Comisión no retuvo la sugerencia de que la definición se refiriese a la "emisión" de una confirmación.

#### *Artículo 12. Vencimiento*

192. La Comisión decidió sustituir, en el inciso *b)*, las palabras "... when the guarantor/issuer is informed ..." por las palabras "... when the guarantor/issuer is advised ...".

193. La Comisión decidió aceptar que se agregasen, en el inciso *c)*, las palabras "y además no se ha señalado una fecha de vencimiento", tras la referencia al hecho de no haber ocurrido el hecho determinante de la extinción. Con esta adición, que se había remitido al grupo de redacción, se pretendía aclarar que esta disposición no se extendía al caso en que la promesa incluyese una referencia tanto a un hecho determinante de la extinción como a una fecha de vencimiento (véase párrafo 90 *supra*).

#### *Artículo 16. Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*

194. La Comisión estuvo de acuerdo en que en los párrafos 1) y 2) bastaría utilizar la expresión "cualesquier documentos que la acompañen", en vez de "cualesquier otros documentos que la acompañen", al referirse a la posibilidad de que se exija que una reclamación, que a tenor del régimen de la Convención habrá de hacerse en forma documentaria, sea además acompañada de ciertos documentos.

*Artículo 19. Excepción a la obligación de realizar el pago*

195. La Comisión aceptó la propuesta del grupo de redacción de redactar el título en la forma indicada.

196. El grupo de redacción preguntó a la Comisión si el párrafo 3) debía facultar al solicitante para "obtener" o para "solicitar" una medida judicial provisional de conformidad con el artículo 20. Se decidió que la intención de esta disposición de confirmar un derecho sustantivo quedaría mejor expresada con una fórmula que utilizase las palabras "... el solicitante tendrá derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20".

197. La Comisión decidió no retener la sugerencia de suprimir la referencia que figura al comienzo del párrafo 3), en la que se vincula la disponibilidad de estas medidas judiciales a las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19. La Comisión afirmó que esta referencia era útil para aclarar que el derecho del solicitante reconocido en el párrafo 3) se limitaba a esos casos y que por lo tanto no podría exceder, con arreglo a la Convención, a la facultad reconocida por el artículo 20 al tribunal, que se limitaba a su vez a los casos mencionados en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19. La propuesta de suprimir en el párrafo 3) la referencia al párrafo 1) se había hecho para evitar el peligro de que una interpretación errónea de esa referencia al párrafo 1) extendiera el alcance del criterio en él enunciado, es decir, "de ser claro y manifiesto que", que no concordaba con el criterio probabilista enunciado en el párrafo 1) del artículo 20, que dice "cuando ... se demuestre que es muy probable que". Con el fin de limitar las posibilidades de esta interpretación errónea, la Comisión decidió que el texto se remitiera con la mayor precisión posible a los casos enunciados en los propios incisos del párrafo 1), para no dar la impresión de que también se hacía referencia al criterio "de ser claro y manifiesto que" que se enuncia en la introducción del párrafo 1).

*Artículo 22. Determinación de la ley aplicable*

198. De conformidad con el debate celebrado en relación con el informe del grupo de redacción sobre el artículo 1 (véanse los párrafos 187 a 189 *supra*), la Comisión decidió no incluir en el artículo 22 una referencia al domicilio habitual.

**D. Procedimiento para aprobar el proyecto de Convención como Convención**

199. Después de completar su labor sobre el proyecto de Convención, la Comisión examinó el procedimiento que podría seguirse para aprobar el texto como una Convención. La Comisión apoyó la propuesta de recomendar a la Asamblea General que aprobase la Convención en su forma actual y que la declarase abierta para la firma. En apoyo de esta propuesta, se dijo que el proyecto de Convención constituiría una contribución importante a la práctica de las garantías bancarias independientes y las cartas de crédito contingente. Se dijo asimismo que no estaría justificado el gasto de convocar una conferencia diplomática, ya que el texto era el resultado de muchos años de trabajo, al término de los cuales se había llegado a soluciones equilibradas que refundían con éxito en un texto único conceptos y procedimientos de la práctica en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingente, así como de los diferentes sistemas jurídicos, y que por lo tanto no era necesario volver a examinar su contenido detenidamente.

200. La Comisión felicitó al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales por la excelente calidad del proyecto de Convención que había preparado. La Comisión expresó además su agradecimiento al Sr. Gauthier (Canadá) por haber actuado como Presidente del Grupo de Trabajo durante la preparación del proyecto de Convención.



### **E. Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General**

201. En su 564ª sesión, celebrada el 12 de mayo de 1995, la Comisión aprobó por consenso la decisión siguiente:

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

*Recordando* que en su 22º período de sesiones, celebrado en 1989, decidió preparar un régimen legal uniforme de las garantías independientes y de las cartas de crédito contingente, y confió al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales la preparación de un proyecto,

*Observando* que el Grupo de Trabajo dedicó once períodos de sesiones, celebrados entre 1990 y 1995, a la preparación del proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente,

*Habiendo examinado* el proyecto de Convención en sus sesiones 547ª a 564ª, celebradas durante su 28º período de sesiones, en 1995,

*Señalando a la atención* el hecho de que todos los Estados y organizaciones internacionales interesadas habían sido invitados a participar en la preparación del proyecto de Convención en todos los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, así como en el 28º período de sesiones de la Comisión, bien en calidad de miembros o bien en calidad de observadores, con plena oportunidad para hacer uso de la palabra y para presentar propuestas,

1. *Presenta* a la Asamblea General el proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente que figura en el anexo I al presente informe;
2. *Recomienda* a la Asamblea General que examine el proyecto de Convención con miras a aprobar en su quincuagésimo período de sesiones, sobre la base del proyecto de texto ya aprobado por la Comisión, una Convención de las Naciones Unidas sobre las Garantías Independientes y las Cartas de Crédito Contingente."

### **III. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS Y OTROS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS**

#### **A. Introducción**

202. En su 24º período de sesiones celebrado en 1991, la CNUDMI convino en que las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) resultarían cada vez más importantes a medida que se desarrollaran las aplicaciones del EDI y en que debía iniciar la labor en esa esfera. La CNUDMI convino en que era necesario que un Grupo de Trabajo examinara en forma pormenorizada la materia<sup>5</sup>.

203. Con arreglo a esta decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24º período de sesiones (enero y febrero de 1992) a determinar y examinar las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del EDI. En su 25º período de sesiones (1992), la CNUDMI examinó el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/360). De acuerdo con las sugerencias del Grupo de Trabajo, la CNUDMI convino en que existía la necesidad de investigar más las cuestiones jurídicas del EDI y de formular normas prácticas en esa materia. Tras el debate, la CNUDMI hizo suya la recomendación que figuraba en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/360,

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº. 17 (A/46/17), párrs. 314 a 317.

párrs. 129 a 133) y encomendó la preparación de un régimen jurídico del EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a llamarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>6</sup>.

204. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos dedicó sus períodos de sesiones 25º a 28º a la preparación de un proyecto de disposiciones legales modelo (para los informes de esos períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/373, A/CN.9/387, A/CN.9/390 y A/CN.9/406) y al final de su 28º período de sesiones (octubre de 1994) lo aprobó con el nombre de proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos. La labor del Grupo de Trabajo se llevó a cabo sobre la base de los documentos de trabajo de fondo preparados por la Secretaría sobre cuestiones que cabría incluir en la Ley Modelo. Entre esos documentos de fondo figuraban los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del EDI) y A/CN.9/WG.IV/WP.55 (Esbozo de una reglamentación uniforme eventual de ciertos aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos). La Secretaría presentó los proyectos de artículo de la Ley Modelo en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.57, A/CN.9/WG.IV/WP.60 y A/CN.9/WG.IV/WP.62. Asimismo, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí una propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa al posible contenido del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

205. A fin de orientar los órganos legislativos que estudien la posibilidad de promulgar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría debería preparar un proyecto de guía para incorporación al derecho interno de la Ley Modelo. El proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo que preparó la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.64) fue examinado por el Grupo de Trabajo en su 29º período de sesiones (febrero y marzo de 1995). Tras el debate, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de Guía que reflejara las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y que tuviera en cuenta las diversas opiniones, sugerencias e inquietudes que se habían expresado durante su 29º período de sesiones. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó asimismo las propuestas de la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.65) y del Reino Unido (A/CN.9/WG.IV/WP.66) relativas a la posible inclusión en el proyecto de Ley Modelo de disposiciones adicionales encaminadas a asegurar que ciertas condiciones que se incorporaran al mensaje de datos mediante una mera referencia tuvieran el mismo grado de fuerza legal que si se hubieran expuesto íntegramente en el texto del mensaje de datos (para el informe del 29º período de sesiones del Grupo de Trabajo, véase documento A/CN.9/407).

206. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones fue enviado a todos los gobiernos y a todas las organizaciones internacionales interesadas para que hicieran observaciones. Las observaciones recibidas se reprodujeron en el documento A/CN.9/409 y en sus adiciones 1 a 4.

207. El texto de los proyectos de artículo de la Ley Modelo presentado a la Comisión por el Grupo de Trabajo figuraba en el anexo del documento A/CN.9/406.

## **B. Debate acerca de los proyectos de artículo**

### *Título del proyecto de Ley Modelo*

208. El título del proyecto de Ley Modelo examinado por la Comisión era el siguiente: "Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos". Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido abarcar el EDI y otros medios conexos de comunicación de datos, como se indicaba en el párrafo a) del artículo 2 del proyecto de Ley Modelo. Se recordó también que, a fin de reflejar su decisión de no ocuparse de todos los aspectos jurídicos de las comunicaciones electrónicas, el Grupo de Trabajo había decidido que era preferible que el título dijera "aspectos jurídicos" en vez de decir como hasta ahora "los aspectos jurídicos".

---

<sup>6</sup> Ibid., *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º. 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

209. La Comisión estaba de acuerdo en que en general el título del proyecto de Ley Modelo era demasiado largo y no describía el contenido del proyecto de Ley Modelo con suficiente claridad. En cuanto a las palabras concretas utilizadas en el título, se expresaron varias inquietudes. Una de ellas era que las palabras "ley modelo sobre los aspectos jurídicos" eran redundantes y demasiado vagas para el título de un texto legislativo. Subsidiariamente, se decía que esas palabras creaban la impresión equivocada de que el texto abordaba todas las cuestiones jurídicas que podrían relacionarse con el empleo del EDI. Otra preocupación era de que las palabras "intercambio electrónico de datos" no eran suficientemente claras. Se dijo que la palabra "datos" era particularmente limitada y poco clara para incluirla en un texto jurídico, ya que podría interpretarse como una referencia a cualquier información en una terminal informática o como una referencia a esferas de información en mensajes del EDI. Además, otra preocupación era que las palabras "otros medios conexos de comunicación de datos" podrían interpretarse en el sentido de que se referían a un amplio ámbito de actividades que el proyecto de Ley Modelo no pretendía abarcar. Asimismo, otra inquietud consistía en que la palabra "comunicación" se consideraba demasiado restringida y parecía incompatible con la decisión del Grupo de Trabajo de comprender los mensajes de datos creados y archivados, pero no comunicados.

210. Se formularon varias propuestas encaminadas a abordar esas preocupaciones, en tanto que se reflejaba el criterio común de que el título debía ser breve, de fácil manejo para el usuario y descriptivo del campo de aplicación real del proyecto de Ley Modelo. Esas propuestas eran: "Ley Modelo sobre el EDI", "Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico", "Ley Modelo sobre Comunicaciones Electrónicas" y "Ley Modelo sobre Medios Electrónicos de Comunicación".

211. Ninguna de estas propuestas logró suficiente apoyo. Por el contrario, se señaló que: la primera propuesta era demasiado limitada y poco clara, ya que el proyecto de Ley Modelo se proponía abarcar actividades más amplias que el EDI, como se indicaba claramente en el inciso *a*) del artículo 2 del proyecto de Ley Modelo; la segunda propuesta suscitaba cuestiones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de Ley Modelo, ya que parecía restringir el campo de aplicación del proyecto de Ley Modelo a las actividades comerciales, mientras que la intención era facultar a los Estados que fueran a adoptarlo a que aplicaran el proyecto de Ley Modelo a una gama más amplia de actividades en las que se estaban empleando tecnologías de comunicación modernas; además, se dijo que la segunda propuesta era incompatible con las disposiciones del proyecto de Ley Modelo, puesto que centraba su atención en el contenido de los mensajes de datos y no en el procedimiento de creación, archivo o comunicación de esos mensajes; el tercer texto propuesto podía en algunos países comprenderse erróneamente en orden a que se refería a reglamentos de telecomunicaciones, por ejemplo, en la esfera de la radiodifusión; y la cuarta propuesta, que se hizo a fin de superar la última objeción, también era confusa.

212. Tras el debate, la Comisión postergó su decisión definitiva con respecto al título de la Ley Modelo. Se convino en que era necesario volver a examinar la cuestión después que la Comisión hubiese completado la revisión de los proyectos de artículo 1 y 2.

### ***Capítulo I. Disposiciones generales***

#### *Nota a pie de página del capítulo I*

213. El texto de la nota a pie de página del capítulo I examinado por la Comisión decía:

"\* La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor".

214. La Comisión juzgó que el contenido de la nota era en general aceptable.

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

215. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

*"Ámbito de aplicación\*\*"*

La presente Ley forma parte del derecho mercantil\*\*\*. Su régimen será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos.

---

\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

"La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

\*\*\* El término 'mercantil' deberá ser entendido como referido a toda cuestión suscitada por una relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera."

216. Se expresaron pareceres divergentes sobre si debería limitarse el alcance del proyecto de Ley Modelo a la regulación únicamente de situaciones en las que se utilizaba el EDI y otros medios conexos de comunicación en el contexto de relaciones "comerciales" o "relativas al comercio". Se expresó el parecer de que debería evitarse toda referencia a "comercio". Se adujo, en apoyo de este parecer, que esa referencia pudiera suscitar dificultades, dado que en algunos países de *common-law*, así como en algunos países de derecho de tradición romana, no existía un derecho mercantil como rama autónoma del derecho y no era fácil ni habitual para esos países el hacer distinciones entre normas jurídicas aplicables a las operaciones "comerciales" y normas de aplicación más general. Se adujeron otros ejemplos de países en los que la noción de "comercio" no era de empleo habitual en los textos jurídicos, por lo que pudiera requerir alguna definición. Se dijo asimismo que la materia regulada por la Ley Modelo no debería quedar limitada a una categoría determinada de transacciones, es decir, a las operaciones comerciales en las que se fueran a utilizar técnicas de base informática, sino que debería centrarse en las propias técnicas empleadas, cuyo común denominador era el no depender de un soporte de papel. Se dijo además que, de limitarse el ámbito de la Ley Modelo a las operaciones comerciales, esa limitación sería incompatible con la formulación genérica dada a los proyectos de artículo 5 a 9, en los que se había tratado de ofrecer posibles medios alternativos de cumplir con ciertos requisitos actuales del derecho interno. Se sugirió que el alcance del proyecto de Ley Modelo no debería abarcar el ámbito completo de esos requisitos nacionales, que no estaban siempre destinados a ser aplicados en un contexto únicamente comercial.

217. El parecer contrario, que obtuvo un apoyo generalizado, era que el proyecto de Ley Modelo debería limitarse en cierto modo a los datos consignados, archivados o intercambiados en el contexto de relaciones comerciales. Se dijo que esa limitación reflejaría correctamente el mandato general de la Comisión con respecto al derecho mercantil internacional. Se dijo también que se había preparado el proyecto de Ley Modelo en función de las relaciones comerciales, por lo que tal vez no resultara adecuada para las relaciones de otro tipo. Se recordó que el Grupo de Trabajo expresó esa misma inquietud durante la preparación del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/406, párrs. 81 a 83; A/CN.9/390, párrs. 23 a 26), y que el Grupo de Trabajo había decidido que el texto no se ocupara mayormente de las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas (A/CN.9/390, párr. 21). Se recordó asimismo, sin embargo que no se había adoptado ninguna decisión encaminada a que el nuevo régimen elaborado no fuera aplicable a esas relaciones.

218. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se limitara, de algún modo, el alcance del proyecto de Ley Modelo a la esfera comercial. Se decidió asimismo que nada que se incluyera en el proyecto de Ley Modelo debería impedir que el Estado interesado la hiciera aplicable al empleo del EDI y de otros medios conexos de comunicación fuera de la esfera comercial y que debería expresarse claramente en el proyecto de Ley Modelo la opción así ofrecida al Estado que adoptara su régimen. Respecto a cómo debería formularse esa limitación a la esfera comercial y la opción ofrecida al Estado que desea incorporar la Ley Modelo a su derecho

interno, se opinó en general que la formulación actual del proyecto de artículo 1 resultaba inadecuada. La noción de "derecho mercantil", que constituía un tecnicismo en algunos países, pudiera carecer de sentido en otros países. Además, aun cuando la noción de "derecho mercantil" existiera ya en el derecho interno, tal vez su definición fuera distinta de un país a otro y fuera distintamente interpretada. Se opinó en general que si bien la noción de derecho mercantil ofrecía cierto grado de flexibilidad a algunos Estados, esa noción daría lugar a la vez a una notable incertidumbre y obstaculizar así la armonización del derecho mercantil internacional. Se propuso un texto escrito en términos como los siguientes para sustituir al proyecto de artículo 1: "La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales". Se propuso asimismo introducir una nota a pie de página del artículo 1 en la que se autorizara expresamente a los Estados que adoptaran el régimen de Ley Modelo a ampliar su alcance a otros tipos de situaciones, de así desearlo. Tras liberar al respecto, la Comisión aprobó la propuesta y la remitió al grupo de redacción.

#### *Notas a pie de página del artículo 1*

219. La Comisión juzgó que el contenido de las dos notas a pie de página era en general aceptable.

#### *Artículo 3. Interpretación*

220. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por la Comisión decía:

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

2) Las cuestiones relativas a materias reguladas por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales inspiradores de la misma."

#### *Párrafo 1)*

221. La Comisión examinó la cuestión de si debía modificarse el párrafo 1) con el fin de hacer referencia a la finalidad del proyecto de ley modelo de "facilitar la utilización del intercambio electrónico de datos y medios análogos de comunicación en las operaciones comerciales."

222. En apoyo de esta propuesta se señaló que la inclusión en el párrafo 1) de una declaración con respecto a la finalidad del proyecto de ley modelo de facilitar la utilización del EDI se consideraría que alentaba la utilización de tecnologías de la comunicación. Se añadió que este resultado no podría alcanzarse si se incluyera una declaración de esta clase en la Guía para la incorporación al derecho interno o en un preámbulo del proyecto de ley modelo. En oposición a la propuesta se afirmó que la inclusión de una referencia a la finalidad del proyecto de ley modelo en el párrafo 1) podría resultar incoherente ya que la buena fe podía conducir a una interpretación de la Ley Modelo que no facilitase necesariamente la utilización del EDI. Se afirmó además que una declaración sobre la finalidad del proyecto de ley modelo en el párrafo 1) podría considerarse que obligara a utilizar las comunicaciones electrónicas, cuando la intención era simplemente suprimir obstáculos en el empleo de esas comunicaciones. Tras el debate, la Comisión aprobó sin variaciones el contenido del párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

223. Se sugirió reconocer la labor de otras organizaciones internacionales en lo que respecta al EDI, añadiendo al final del párrafo 2) un texto que dijera más o menos lo siguiente: "También podrán tenerse en cuenta las normas formuladas por organizaciones internacionales para la utilización de un entorno electrónico y, cuando proceda, los usos comerciales y las normas del sistema." En apoyo de esta propuesta se declaró que el EDI se vería facilitado si los tribunales estuvieran facultados para examinar los usos y otras normas prácticas para colmar las lagunas que pudieran quedar en la Ley Modelo. Se señaló además que resultaría coherente con la práctica seguida en los actuales instrumentos jurídicos internacionales incluir una norma de esta clase encaminada a armonizar o interpretar de manera uniforme las leyes nacionales.

224. No obstante, esta sugerencia no consiguió un apoyo suficiente. Se expresaron diversas preocupaciones. Una de ellas fue que la referencia a normas de organizaciones internacionales en general introduciría incertidumbre en el proyecto de ley modelo, ya que la palabra "norma" incluiría las de tipo contractual, y la palabra "organizaciones" incluiría las organizaciones privadas que a menudo representan intereses especiales, por ejemplo de los intermediarios. También se expresó la preocupación de que en el contexto de una ley modelo que se promulgara como derecho interno no resultaría adecuado colmar las lagunas con arreglo a prácticas y usos internacionales. Tras el debate, la Comisión aprobó sin variaciones el contenido del párrafo 2).

## ***Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos***

### *Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*

225. El texto del proyecto de artículo 4 examinado por la Comisión decía:

"No se denegará eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que esté en forma de un mensaje de datos."

226. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 4 resultaba superfluo ya que el principio de no discriminación de los mensajes de datos ya figuraba en los proyectos de artículo 5 a 8 y que la adición de una norma general sólo podría crear confusión con respecto a la finalidad de esos proyectos de artículo. Se sugirió que si se consideraba necesaria una declaración general con arreglo a lo establecido en el proyecto de artículo 4, en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno debería explicarse que dicho artículo establecía el principio fundamental de no discriminación y no pretendía tener precedencia sobre los artículos 5 a 8 de la indicada Ley. No obstante, prevaleció la opinión de que era fundamental incluir una disposición general en la que se estableciese el principio básico de que los registros de datos no debían ser objeto de discriminación. Se consideró ampliamente que ese principio debía tener aplicación general y que su alcance no debía limitarse a las pruebas u otras cuestiones abarcadas en los proyectos de artículo 5 a 8. Hubo amplio apoyo en favor de la propuesta encaminada a explicar la finalidad del proyecto de artículo 4 en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo en el derecho interno.

227. En lo que respecta a la formulación precisa del proyecto de artículo 4, se expresaron diversas preocupaciones. Una de ellas fue que en su redacción actual el proyecto de artículo 4 podría interpretarse erróneamente en el sentido de sugerir que los mensajes de datos carecían básicamente de fiabilidad. Para disipar esta preocupación se sugirió redactar de forma positiva el proyecto de artículo 4. También se expresó la preocupación de que en el artículo 4 no quedase claro que los requisitos sobre determinadas formalidades no se veían afectados cuando la consecuencia inevitable y automática de la utilización de un mensaje de datos resultase en el incumplimiento del requisito. Otra preocupación fue que el proyecto de artículo 4 se basaba en el concepto erróneo de que la información tenía eficacia jurídica, cuando en realidad se atribuía esa eficacia a los mensajes de datos. Para disipar esas preocupaciones se sugirió modificar como sigue el proyecto de artículo 4: "La utilización de un mensaje de datos para registrar o comunicar información no influirá en las consecuencias jurídicas del registro o comunicación o en lo registrado o comunicado a condición de que no exista un requisito concreto que no se cumpla en la utilización de un mensaje de datos." Esta sugerencia no consiguió apoyo suficiente. Tras el debate, la Comisión aprobó sin variaciones el contenido del proyecto de artículo 4.

### *Artículo 5. Escrito*

228. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) De requerir alguna norma jurídica que la información conste o sea presentada por escrito, o de atribuir algún efecto a la ausencia de un escrito, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]."

*Párrafo 1)*

*Observaciones generales*

229. Se expresó la inquietud de que el párrafo 1) creara cierta incertidumbre por contener nociones (por ejemplo, "norma jurídica" y "accesible para su ulterior consulta") cuyo significado no era claro. Se sugirió que sería preferible utilizar nociones mejor conocidas, como las de "guardar constancia de la información" y "reproducir en forma tangible". Se propuso redactar de nuevo el párrafo 1) en los siguientes términos: "Por 'escrito' se entenderá cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducido en forma tangible". Se dijo que ese texto sería más conforme al artículo 1.10 (Definiciones) de los principios del UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, así como a algunos convenios internacionales existentes, como el Convenio sobre el facturaje internacional de 1988, preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Pese a compartirse el parecer de que podría ser útil enunciar en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo la noción de que se ha de dejar constancia de la información, hubo acuerdo en que la fórmula utilizada en el párrafo 1) era bien conocida y de fácil comprensión en el campo del EDI y demás medios conexos de comunicación, por lo que la Comisión no debía abstenerse de recurrir a ella.

230. En el marco del debate general, se propuso introducir una referencia a la exactitud y fiabilidad de la información como rasgo común de todo equivalente funcional de un "escrito". Se sugirió asimismo el empleo de ciertas notas adicionales, como las de "integridad" o "fiabilidad" o "fidelidad" del mensaje de datos, para definir lo que se estaba efectivamente intercambiando. Esa propuesta no obtuvo suficiente apoyo. Se recordó que, el Grupo de Trabajo había discutido este asunto largamente y había reconocido que la cuestión de la integridad o fiabilidad afectaba principalmente al valor o a la fuerza probatoria del mensaje de datos, que era objeto de la regla enunciada en el proyecto de artículo 8 y se salía del ámbito del proyecto de artículo 5, que había de limitarse a definir lo que cabía considerar como un equivalente funcional de una hoja de papel en un entorno electrónico (véase A/CN.9/406, párr. 97 y A/CN.9/390, párrs. 91 y 92).

*"De requerir alguna norma jurídica"*

231. Se expresó la inquietud de que la referencia a "alguna norma jurídica" al comienzo del proyecto de artículo 5 (y en otros artículos del proyecto Ley Modelo) pudiera resultar poco clara especialmente en lo que respecta a saber si esa noción tenía por objeto abarcar, además de los requisitos legales, aquellos requisitos jurídicos impuestos por los usos o las prácticas comerciales, la jurisprudencia de los tribunales y las estipulaciones contractuales.

232. Con respecto a los requisitos jurídicos fundados en los usos o las prácticas comerciales, se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido suprimir la referencia a dichas fuentes del derecho, que figuraba en una versión anterior del párrafo 1), basándose en que: los requisitos fundados en los usos o las prácticas del comercio serían considerados, en la mayoría de los casos como de índole contractual y por tanto derogables de común acuerdo por las partes; y que la exclusión de esos requisitos no impediría que cada Estado que fuera a incorporar la Ley Modelo tuviera en cuenta las necesidades peculiares de su práctica local, así como las circunstancias y peculiaridades de interpretación de su país (véase A/CN.9/390, párr. 94). La Comisión se mostró en general de acuerdo con la decisión del Grupo de Trabajo. A este respecto, no obtuvo apoyo la sugerencia de que se sustituyeran las palabras iniciales por "De haber algún requisito que", por considerarse que con ello ampliaría demasiado el alcance del artículo 5.

233. Con respecto de los requisitos jurídicos deducibles del derecho jurisprudencial, se opinó en general que esos requisitos deberían estar recogidos en el artículo 5. Si bien en algunos ordenamientos, se entendería que esos requisitos dimanaban directa o indirectamente de alguna norma legal, por lo que en cierto modo estarían englobados en la noción de "norma jurídica", se observó que en algunos ordenamientos el término "norma jurídica" pudiera ser entendido como referido a las normas de rango legal y no a las reglas impuestas por la jurisprudencia. Tras deliberar al respecto, se convino en que, si bien no había ninguna necesidad de que se hiciera

una referencia expresa al derecho jurisprudencial en el texto de la Ley Modelo, la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo debería indicar claramente que esos requisitos estaban incluidos en la noción expresamente enunciada de "norma jurídica".

234. Con respecto a los requisitos jurídicos fundados en estipulaciones contractuales se expresó el parecer de que, puesto que cabía considerar que esos requisitos dimanaban indirectamente del principio general del derecho de que los contratos son vinculantes entre las partes, cabía asimismo considerarlos como englobados en la noción general de "norma jurídica". Esa interpretación no obtuvo apoyo. Se opinó en general que las palabras "alguna norma jurídica" indicaban claramente que sólo se hacía referencia a los requisitos legales o jurisprudenciales de un escrito (véase A/CN.9/360, párr. 34). Se expresó el parecer de que la inclusión de los requisitos contractuales en el ámbito del proyecto de artículo 5 (o de cualquier otra disposición del capítulo II) sería contraria a la finalidad del proyecto de artículo 10. Se recordó que el Grupo de Trabajo no adoptó una versión anterior del proyecto de artículo 10 por opinar que definía en términos demasiado amplios el alcance de la autonomía contractual de las partes conforme a la Ley Modelo. Se recordó también que cabía considerar, en cierto modo, a la Ley Modelo como una colección de excepciones a ciertas reglas bien arraigadas relativas a la forma de las operaciones jurídicas. Se recordó además que esas reglas bien arraigadas solían ser de derecho imperativo por incorporar, en general, decisiones de orden público. Al menos, respecto de las disposiciones incluidas en el capítulo II, debe considerarse que el régimen de la Ley Modelo enuncia lo mínimo aceptable en materia de requisitos de forma, por lo que debe considerarse que esas disposiciones son de derecho imperativo, de no indicarse expresamente lo contrario. No debe malinterpretarse el régimen de la ley modelo, utilizando a las partes para sustraerse al imperio de reglas que hayan sido adoptadas por razones de orden público (véase A/CN.9/406, párrs. 88 y 89).

235. La Comisión decidió que el alcance del artículo 5 (así como de otros artículos que figuraban en el capítulo II de la Ley Modelo) debería quedar limitado a las reglas de derecho legal y jurisprudencial, por lo que se debería considerar que las estipulaciones contractuales no estaban englobadas en la noción de "norma jurídica" enunciada por la Ley Modelo. Se decidió también que el artículo 10 no debería ser erróneamente interpretado como limitando la libertad contractual de las partes para sustraerse a lo dispuesto en el capítulo II, en la medida en que esa autonomía contractual estuviera reconocida por el derecho interno. Se convino en que debería examinarse más a fondo esta cuestión en el contexto de examen del proyecto de artículo 10 (véanse párrafos 272 a 273 *infra*).

236. A este respecto, se sugirió que tal vez se debería examinar más en detalle si la Ley Modelo debería dar alguna regla de interpretación para aquellos casos en los que un contrato, especialmente de haberse concluido ese contrato antes de la entrada en vigor del régimen de la Ley Modelo, estipulara la obligación de que ciertos datos habían de ser presentados "por escrito", por ejemplo, de haber convenido las partes en que toda modificación de su acuerdo había de hacerse por escrito o todo aviso requerido había de darse por escrito, sin especificar el sentido exacto del término "escrito". Se expresaron pareceres divergentes sobre la regla adecuada para resolver esta situación. Conforme a uno de los pareceres, disponer que un mensaje de datos satisfaría cualquier requisito contractual de un escrito sería conforme a la finalidad general de la Ley Modelo, que era la de facilitar el empleo de medios electrónicos de comunicación. El parecer contrario fue de que disponer que, a falta de acuerdo sobre lo que constituye "un escrito", bastara con una comunicación electrónica para satisfacer cualquier requisito contractual de un escrito, no sólo sería contrario a la voluntad y el interés de alguna de las partes sino que pudiera además ser inaceptable en el marco de la Ley Modelo, ya que se estaba de acuerdo en que la Ley Modelo no impusiera el empleo de los medios electrónicos de comunicación. La Comisión decidió que esta cuestión debería de ser examinada más en detalle en alguna fase ulterior.

237. Respecto de la utilización en el párrafo 1) de la noción de "norma jurídica", se expresó también la inquietud de que el texto actual tal vez no permita establecer distinciones según la finalidad para la que se exija que ciertos datos sean presentados por escrito. Se sugirió que la aplicabilidad del proyecto de artículo 5 debería quedar limitada a aquellas situaciones en las que se exija un escrito para fines probatorios, excluyendo aquellos casos en los que se requiera la forma escrita para que sirva de advertencia, en cuyo caso debería mantenerse ese requisito pese a lo dispuesto en el proyecto de artículo 5. Esa sugerencia no atrajo suficiente apoyo. Se dijo que cualquiera que fuera la finalidad de un requisito determinado, el Estado que fuera a incorporar la ley debería



gozar de libertad para excluir determinadas situaciones del alcance del proyecto de artículo 5, enumerando esas situaciones en una lista conforme al párrafo 2).

*"accesible"*

238. Se sugirió que se aclarara el significado del término "accesible" incluyendo en el proyecto de artículo 2 una definición que dijera: "por 'accesible' se entenderá disponible en una forma en la que la información pueda ser mostrada". Se objetó a esta sugerencia que el significado del término "accesible" era lo bastante claro. Se recordó que el Grupo de Trabajo no había incorporado la noción de "mostrar" en la definición de "escrito" por estimar que la información contenida en el mensaje de datos pudiera ser procesable por medios electrónicos sin necesidad de que pudiera ser mostrada. La Comisión estuvo de acuerdo en que debería aclararse la noción de "accesibilidad" en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo. Se convino asimismo en que tal vez hubiera de volverse a examinar esa cuestión al examinar el proyecto de artículo 7, en el que se había utilizado la noción de que la "información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar" con miras a que ese texto sea más conforme a la formulación utilizada para los proyectos de artículo 5 y 6 (véase párrafo 252 *infra*).

*"todo mensaje de datos satisfará"*

239. Se expresó la inquietud de que las palabras "todo mensaje de datos satisfará" pudieran tener el efecto no deseado de que de concertarse una operación verbalmente y consignarse subsiguientemente en un mensaje de datos, el mensaje de datos subsiguiente satisfaga retroactivamente el requisito de un escrito. Se explicó que cuando una operación verbal fuera posteriormente consignada por escrito sólo cabría considerar que el documento escrito satisfacía el requisito de que la operación se consignara por escrito a partir de la fecha en que se hubiera creado el documento escrito. A fin de aminorar esa inquietud, se hizo la sugerencia de insertar a continuación de las palabras "todo mensaje de datos" el texto "consignado en el momento pertinente" o alternativamente, sustituir la palabra "satisfará" por "podrá satisfacer". Se objetó a esa sugerencia que el artículo 5 no tenía por objeto ocuparse de la cuestión del momento a partir del cual podía darse por cumplido el requisito de un escrito y que tratar de resolver esa cuestión pudiera originar más problemas que los que se resolvieran. La Comisión estuvo de acuerdo en que tal vez hubiera de examinarse esta cuestión en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo.

240. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó que el contenido del párrafo 1) era en general aceptable.

*Párrafo 2)*

241. La Comisión juzgó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

#### *Artículo 6. Firma*

242. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) De requerir alguna norma jurídica una firma, o de atribuir algún efecto a la ausencia de la misma, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

a) se utilice un método para identificar al iniciador del mensaje y para dar a conocer que el iniciador aprueba la información en él consignada: y

b) ese método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a .... [...]."

*Párrafo 1)*

*Palabras iniciales del inciso a)*

243. Se expresó la inquietud de que la formulación actual del encabezamiento del párrafo 1) y del inciso *a)* no había previsto aquellos casos en los que lo importante era identificar no al propio iniciador sino a la persona que actuara en nombre del iniciador, como pudiera ser el director de una empresa que actuara por cuenta de la misma. Se dijo que el inciso *a)* de ser aplicado conjuntamente con la definición de iniciador dada en el artículo 2 llevaba a la identificación del iniciador como mandante pero no a la identificación de la persona que hubiera efectivamente firmado en calidad de mandatario. A fin de atender a esa inquietud, se sugirió modificar el párrafo 1) y el inciso *a)* redactándolo como sigue:

"1) De requerir alguna norma jurídica la firma de alguna persona, o de atribuir algún efecto a la ausencia de la misma, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

*a)* se utilice un método para identificar en el mensaje de datos a esa persona como iniciador o como la persona que actuó por cuenta del mismo, y para indicar que esa persona aprueba la información que contiene el mensaje; y".

244. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de esa sugerencia, prevaleció el parecer de que de abordarse en el proyecto de Ley Modelo cuestiones relacionadas con el mandato que fueran más allá de lo ya efectuado en la definición de "iniciador", que se daba en el proyecto de artículo 2 se crearían más problemas que los que se resolvieran. Se opinó que, dadas las amplias divergencias que existían entre los diversos ordenamientos jurídicos respecto a la cuestión del mandato, más valdría dejar esta cuestión al régimen que fuera aplicable en el derecho interno.

*Inciso b)*

245. Si bien se juzgó que el inciso *b)* era en general aceptable, se expresó la inquietud de que había cierta incertidumbre respecto a los criterios que habían de utilizarse para evaluar la fiabilidad del método utilizado para identificar al iniciador. Se sugirió añadir los dos criterios siguientes a la lista enunciada en el proyecto de Guía para la Incorporación de la Ley Modelo: "i) la fuerza negociadora relativa del iniciador y del destinatario al seleccionar el método de identificación; ii) la importancia y el valor de la información consignada en el mensaje de datos; iii) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de los mismos; iv) el grado en que se hubiera aceptado o no el método de identificación en la industria o en la esfera considerada en el momento de convenirse en el método y en el momento de comunicarse el mensaje de datos; y v) estado de la ciencia y de la tecnología en el momento en que se convino en el método."

246. Si bien hubo acuerdo general en que los criterios ii) a iv) pudieran ser útiles y deberían ser mencionados en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo, se formularon objeciones contra los criterios i) y v). Se dijo que toda tentativa de mediar la fiabilidad del método utilizado para identificar al iniciador partiendo de la base de la fuerza negociadora de las partes crearía cierta incertidumbre y suscitaría problemas de índole comercial. Respecto del estado de la ciencia y de la tecnología, se señaló que su inclusión no sería adecuada dado que las partes no seleccionarían siempre la tecnología más avanzada por razones de costo o de otra índole.

247. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido del párrafo 1).

*Párrafo 2)*

248. La Comisión juzgó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

*Artículo 7. Original*

249. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) De requerir alguna norma jurídica que la información sea presentada en su forma original, o de atribuir algún efecto a su no observancia, un mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

- a) esa información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar; y
- b) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que se compuso por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el momento en que sea mostrada.

2) De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1) del presente artículo:

- a) la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y
- b) el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se compuso la información y de todas las circunstancias del caso.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...]."

#### *Párrafo 1)*

250. Se expresó cierta inquietud respecto de la disposición enunciada en el inciso a) de que, a fin de satisfacer el requisito legal de que la información sea presentada en su forma original, esa información deba ser "mostrada a la persona a la que se deba presentar". Se dijo que esa referencia a la noción de "mostrar" ignoraba el hecho de que en muchos de los sistemas de EDI, el procesamiento de mensajes de datos se hacía automáticamente, con escasa o ninguna intervención humana. Con tales instrumentos tal vez no fuera preciso mostrar el mensaje de datos a ninguna persona, por lo que no habría necesidad de ese requisito de "mostrar". Una inquietud conexas fue de que el requisito de mostrar la información pudiera suscitar la cuestión de si se había de mostrar la información en su estado informático (por lo general en forma de un idioma informático no inteligible) o la información ya procesada e inteligible en forma de un mensaje de datos definitivo. Se sugirió suprimir el requisito de que la información haya de ser mostrada.

251. Se expresó además la inquietud de que, si la finalidad del inciso a) era la de aclarar que la presentación de la información mediante un dispositivo electrónico podría ser equivalente a su presentación en un documento de papel para los fines de cumplir con algún requisito legal de que la información sea así presentada, sería tal vez preferible utilizar la misma terminología que en el proyecto de artículo 5, en el que al abordar la cuestión de la presentación de información en un contexto EDI, se había utilizado el término "accesible" en vez de "mostrada".

252. Para atender a esas inquietudes, se dijo que el párrafo 1) trataba de regular dos situaciones distintas. La primera era la del requisito legal de que la información sea "conservada" en su forma original. En este supuesto, pudiera no ser necesario mostrar aquella información que fuera legible por medios electrónicos. Otro supuesto sería el del requisito legal de que la información sea "presentada" en su forma original, por ejemplo en una vista judicial. En este caso, sería siempre indispensable que la información pueda ser mostrada, por ejemplo, al tribunal. Se sugirió redactar de nuevo el párrafo 1) para regular más explícitamente estas dos situaciones. Se propuso asimismo que, a fin de alinear el artículo 7 con el artículo 5, se sustituyera el requisito de que la información sea "mostrada" por el requisito de que la información sea "susceptible de ser mostrada". Se sugirió sustituir el párrafo 1) por un texto redactado en los siguientes términos:

"1) De requerir una norma jurídica que la información sea presentada o conservada en su forma original, o de atribuir algún efecto a la observancia de este requisito, un mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

- a) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que se compuso por vez primera en su forma definitiva como mensaje de datos o en alguna otra forma; y
- b) la información sea susceptible de ser presentada a la persona a la que se deba presentar, de requerir esa norma que la información sea presentada."

253. Tras deliberar al respecto, esta propuesta fue aprobada por la Comisión. La Comisión reiteró el criterio de redacción adoptado por el grupo de redacción en su 28º período de sesiones de que se sustituyera la palabra "compuso" por "consignó" (A/CN.9/406, párr. 162), a fin de alinear su texto con otras disposiciones del proyecto de Ley Modelo. La Comisión aprobó asimismo la propuesta de que se explicara más en detalle la noción de "mostrar" en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo a fin de facilitar la comprensión del sentido en el que se utilizaba en el proyecto de Ley Modelo.

#### *Párrafo 2)*

254. Se expresó la inquietud de que las palabras "se compuso por primera vez en su forma definitiva" pudieran suscitar problemas respecto de la aplicación del párrafo 2). En un contexto EDI, una misma información podría ser consignada en diversas formas en un mismo instante, y podría ser consignada en diversos momentos, por lo que podría suscitarse la cuestión de qué es lo que se había de entender por "su forma definitiva". Se opinó en general que la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo debería abordar este punto ilustrando cómo funcionaría este inciso en la práctica. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

#### *Párrafo 3)*

255. La Comisión juzgó que el contenido del párrafo 3) era en general aceptable.

### *Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

256. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

- a) por razón de que se trate de un mensaje de datos; o
- b) por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya consignado, archivado o comunicado el mensaje, y la fiabilidad de la manera por la que se haya conservado la integridad de la información o por la que en él se identifique a su iniciador, así como cualquier otro factor pertinente.

3) A reserva de lo dispuesto en toda otra norma jurídica, de satisfacer la información presentada la regla del inciso b) del párrafo 1) del artículo 7 respecto de la información en forma de un mensaje de datos, no se dará a esa información menor valor probatorio en trámite jurídico alguno por razón de que no haya sido presentada en su forma original."

#### *Título*

257. Se sugirió sustituir, en el título del proyecto de artículo 8, la palabra "valor" por "fuerza", que se dijo que reflejaba mejor el concepto enunciado en el proyecto de artículo. Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó esta sugerencia.

*Párrafo 1)*

258. La Comisión juzgó que el texto del párrafo 1) era en general aceptable. Se hicieron diversas propuestas de redacción, entre ellas, la de sustituir la palabra "admisión" por "admisibilidad", y la palabra "razón" por "la sola razón". Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó esas propuestas y las remitió al grupo de redacción.

259. No hubo suficiente apoyo para la propuesta de insertar las palabras "por escrito, firmado y" a continuación de la palabra "presentado".

*Párrafo 2)*

*Primera frase*

260. Se propuso suprimir la primera frase de este párrafo. Se alegó al respecto que las palabras "toda información presentada en forma de un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria" podrían ser erróneamente interpretadas como impartiendo una directriz a los tribunales, o restringiendo de algún otro modo su libertad de interpretación sobre cómo deberán ser evaluadas las pruebas. Se dijo también que esa frase era innecesaria ya que se limitaba a enunciar algo evidente. En respuesta, se observó que se trataba de una declaración normativa necesaria por la que se reiteraba, en el contexto de los requisitos probatorios, el principio incorporado en el proyecto de artículo 4, de que no se discriminara contra los mensajes de datos. Se opinó en general que debería señalarse a la atención de los tribunales la admisibilidad como prueba de la información presentada en forma de mensaje de datos. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó en general aceptable el contenido de la primera frase. Se convino, por razones de redacción, que se suprimiera la palabra "presentado".

*Segunda frase*

261. Se propuso insertar la palabra "procesado" a continuación de la palabra "archivado". Se alegó, en favor de la propuesta que los mensajes de datos eran procesados, además de ser consignados, archivados y comunicados. Como respuesta se dijo que la noción de procesamiento de los mensajes de datos, en lo que pudiera ser pertinente, estaba adecuadamente reflejada por las palabras "consignado" y "archivado". Tras deliberar al respecto, la Comisión no aprobó la mencionada respuesta.

262. Por razones de redacción, se sugirió sustituir la palabra "archivado" por la palabra "conservado". Se dijo que esa sustitución alinearía el párrafo 2) con otros artículos de la Ley Modelo en los que se había utilizado la palabra "conservado". Como respuesta, se indicó que en algunas partes de la Ley Modelo se había utilizado la noción de "conservación" en un sentido genérico, es decir, en el contexto de requisitos legales de que la información sea "conservada" mientras que en otras partes del proyecto de Ley Modelo se había utilizado la adopción de "archivo" en un sentido más técnico, es decir, en el contexto del archivo de datos informáticos una vez procesados. En lugar de adoptar un criterio general de alinear el texto en lo relativo a las palabras "archivar" y "conservar", se decidió que sería mejor decidir cuál era el término idóneo una vez examinado el contexto en el que se utilizaba una u otra palabra. Se pidió al grupo de redacción que pusiera en práctica esa decisión. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó que el contenido de la segunda frase era en general aceptable.

*Párrafo 3)*

263. Se expresaron diversos pareceres respecto del párrafo 3). Se sugirió que se suprimieran las palabras iniciales "A reserva de lo dispuesto en toda otra norma jurídica,", dado que el párrafo 3) debería buscar un sustitutivo para su referencia a otras normas jurídicas que se prestaba a ser interpretada de forma discriminatoria contra los mensajes de datos. Se sugirió también sustituir las palabras "menor valor probatorio" por una referencia explícita a los originales consignados sobre papel con miras a establecer la paridad probatoria con esos originales de todo mensaje de datos que cumpliera con los requisitos enunciados en el párrafo 1) del proyecto

de artículo 7. Prevalció al parecer de que se suprimiera totalmente del párrafo 3), dado que se juzgó que su contenido estaba ya recogido en la primera frase del párrafo 2).

*Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos*

264. El texto del proyecto de artículo examinado por la Comisión decía:

"1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, esa obligación será satisfecha mediante la conservación de un mensaje de datos, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta; y

b) se archive el mensaje con el formato en que se haya consignado, transmitido o recibido, o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información consignada, transmitida o recibida; y

c) se conserve la información relativa a la transmisión del mensaje de datos, en lo que concierne, al menos, al iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y el lugar de la transmisión.

2) La obligación del destinatario de conservar la información recibida enunciada en el párrafo 1) no será aplicable a ningún dato que se haya transmitido para fines de control de la comunicación, pero que no vaya a entrar en el sistema de información del destinatario o por él designado.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para cumplir con la obligación mencionada en el párrafo 1), con tal de que se satisfagan los requisitos en él enunciados."

*Frase inicial del párrafo 1) e incisos a) y b)*

265. La Comisión opinaba que la frase inicial del párrafo 1) y el texto de los incisos a) y b) eran generalmente aceptables en cuanto al fondo.

*Inciso c) del párrafo 1) y párrafo 2)*

266. El fondo del inciso c) del párrafo 1) y el párrafo 2) suscitaron varias expresiones de inquietud. Una de ellas era que, aunque el inciso c) del texto inglés decía "transmittal information" y no "the transmittal information", podría interpretarse erróneamente en el sentido de que creaba la obligación de conservar toda la información relativa a la transmisión del mensaje de datos. Se indicó que dicha información era a menudo voluminosa y que frecuentemente contenía elementos que no eran de importancia para la identificación del mensaje. Se recordó que la cuestión había sido examinada por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones, y que en aquel momento se declaró que imponiendo la obligación de conservar toda la información relativa a la transmisión de mensajes de datos se crearía una norma más rigurosa que la mayor parte de las normas que rigen el archivo de las comunicaciones basadas en papel (A/CN.9/406, párr. 69). Se estimó en general que debería establecerse una distinción clara entre los elementos de información sobre la transmisión que eran importantes para identificar el mensaje y los poquísimos elementos de información sobre la transmisión (por ejemplo, los protocolos de comunicación) que no tenían utilidad por lo que se refería a la grabación de datos y que, típicamente, serían extraídos automáticamente por el ordenador receptor de un mensaje de EDI entrante antes de que la grabación de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario.

267. Se expresó asimismo la inquietud de que pudiera estimarse que, con su redacción actual, el inciso c) creaba la obligación de archivar la información relativa a la identidad del remitente y el destinatario de un mensaje de datos, así como la fecha y la hora de su transmisión, independientemente de que dicha información hubiera sido facilitada por el sistema de comunicación como parte de la transmisión del mensaje de datos. Se dieron ejemplos de sistemas de comunicaciones que no incluían la fecha y la hora de la transmisión como elementos corrientes

de la transmisión de informaciones. A ese respecto, se opinó que debería quedar bien claro que los elementos de la transmisión de informaciones enunciados en el inciso *c)* se citaban a título de ejemplo del tipo de información que debía conservarse, siempre que dichos elementos fueran fáciles de obtener como parte de la transmisión de información relacionada con el mensaje de datos. La opinión contraria era que la lista que figuraba en el inciso *c)* no se debía considerar como mero ejemplo sino que debería enunciar los requisitos mínimos que habían de darse para que fuera de aplicación el proyecto de artículo 9. Se declaró que, en algunas jurisdicciones en las que la ley exigía que los contratos llevaran fecha, sería esencial que la transmisión de informaciones que habían de conservarse con arreglo a lo previsto en el inciso *c)* del párrafo 1) incluyera información acerca de la fecha y la hora de transmisión. La opinión que prevaleció era que el inciso *c)* no debería procurar establecer una norma precisa mediante la enumeración de elementos individuales de información que había que conservar.

268. También se expresó la inquietud de que el inciso *c)* del párrafo 1) podía imponer obligaciones ambiguas ya que no quedaba suficientemente clara la diferencia entre la información sobre la transmisión y las grabaciones de datos. Otra inquietud relativa al texto del párrafo 2) era que la referencia "a ningún dato ... que no vaya a entrar" en un sistema determinado de información no era apropiada, ya que el concepto de "entrada" no era claro y podría resultar difícil demostrar que la información no había entrado en el sistema de información.

269. Con miras a aliviar algunas de las inquietudes antes indicadas, se sugirieron los siguientes textos en posible sustitución del inciso *c)* del párrafo 1):

- 1) "se conserve la información relativa a la transmisión del mensaje de datos";
- 2) "se conserve la información [de interés] [pertinente] relativa a la transmisión del mensaje de datos"; y
- 3) "se conserve la información necesaria para determinar de qué forma se transmitió el mensaje de datos".

Dicha información incluye la identidad del iniciador y del destinatario o destinatarios del mensaje de datos, y la fecha y hora de la transmisión". Se sugirió también que toda referencia a la información "de interés" o "pertinente" relativa a la transmisión obligaría a explicar, sea en la guía para la incorporación de la Ley Modelo, sea en una llamada del proyecto de artículo 9, lo que cabría considerar como información "pertinente" o "de interés" relativa a la transmisión. Se sugirió la siguiente explicación: "por información de interés relativa a la transmisión se entenderá la información referente a la identificación del remitente y del destinatario o destinatarios del mensaje de datos, y la fecha y la hora de la transmisión". Tras sostener un debate sobre el particular, la Comisión confió a un grupo de redacción especial la labor de volver a redactar el inciso *c)* y el párrafo 2). El texto que propuso ese grupo de redacción especial decía:

"*c)* se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje y la fecha y la hora de su transmisión o de su recepción."

"2) La obligación de conservar alguna información a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar su transmisión o recepción."

Después de debatir la cuestión, la Comisión aprobó la propuesta.

### *Párrafo 3)*

270. La Comisión estimó que el párrafo 3) era generalmente aceptable en cuanto al fondo. Por lo que se refería a su redacción, se convino en que las palabras "con tal de que se satisfagan los requisitos en él enunciados" se sustituyeran por una referencia expresa a los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1).

## ***Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos***

*Artículo 10. Modificación mediante acuerdo*

271. El texto del proyecto de artículo que examinó la Comisión era el siguiente:

"De no haberse dispuesto otra cosa, las partes que consignen, archiven, comuniquen, reciban o tramiten de alguna otra forma un mensaje de datos podrán modificar de común acuerdo las disposiciones del presente capítulo."

272. Se expresó la opinión que el principio de la autonomía contractual de las partes en el que se inspiraba el proyecto de artículo 10 no debería quedar limitado al ámbito del capítulo III sino que debía aplicarse a toda la Ley Modelo. En apoyo de esa opinión se declaró que la restricción de la esfera de la autonomía contractual de las partes en las relaciones comerciales podría considerarse que creaba un obstáculo para el comercio, lo que podría limitar la aceptabilidad de la Ley Modelo. Se dijo que las únicas limitaciones actuales de la autonomía contractual de las partes en la esfera comercial figuraban en normas obligatorias de derecho imperativo que generalmente se basaban en consideraciones de orden público, y en principios del conocimiento previo del contrato, según los cuales un acuerdo concertado entre partes no debe afectar a los derechos ni a las obligaciones de terceros. Se sugirió que una disposición que correspondiese al contenido del proyecto de artículo 10 se insertara en el capítulo I y abarcara todo el ámbito de la Ley Modelo. Además, debía añadirse un segundo párrafo al texto actual, que podría decir más o menos que "el acuerdo entre las partes no afectará los derechos ni las obligaciones de terceros".

273. En respuesta se indicó que el proyecto de artículo 10 no tenía por finalidad limitar la esfera de la autonomía contractual de las partes en las relaciones comerciales. El proyecto de artículo 10 no permitía ninguna derogación contractual de las normas contenidas en el capítulo II por razones ya indicadas en el contexto del debate sobre el proyecto de artículo 5 (véanse párrs. 234 y 235 *supra*), según las cuales las disposiciones del capítulo II podían ser consideradas, hasta cierto punto, como una colección de excepciones a ciertas reglas ya consagradas en cuanto a la forma de las transacciones jurídicas. Se recordó que esas reglas solían ser de derecho imperativo porque reflejaban normalmente ciertas decisiones de orden público. Una declaración no condicionada de la autonomía de las partes que las autorizara a apartarse contractualmente del régimen de la Ley Modelo podría ser interpretada erróneamente en el sentido de que las partes, mediante una derogación de lo dispuesto en la Ley Modelo, podrían apartarse igualmente de alguna norma de derecho imperativo adoptada por razones de política pública. Se declaró que, al menos por lo que se refería a las disposiciones del capítulo II, el proyecto de Ley Modelo debía considerarse que enunciaba los requisitos de forma mínimos aceptables. La Comisión apoyaba en general esa opinión, y se estimó que el proyecto de artículo 10 era aceptable generalmente en cuanto al fondo.

274. Sin embargo, una opinión bastante extendida era que el hecho de que el proyecto de artículo 10 fuera de ámbito limitado a fin de permitir derogaciones contractuales de las disposiciones de la Ley Modelo sólo en el marco del capítulo III, no debía interpretarse erróneamente en el sentido de que restringía la libertad de concertar contratos cuando esa libertad estuviera reconocida por las normas aplicables del derecho nacional. Por ejemplo, se declaró que en muchos países un acuerdo contractual acerca de la forma de las transacciones comerciales sería considerado normalmente como acuerdo válido entre las partes. En algunos países también serían considerados como vinculantes para las partes los acuerdos contractuales acerca de la admisibilidad y el valor de las pruebas, o acerca de lo que cabía considerar como documento original. Para que quedara bien sentado que la Ley Modelo no tenía por finalidad modificar la autonomía contractual de las partes según reconocían las normas aplicables del derecho nacional, se decidió por acuerdo general que debía añadirse un segundo párrafo al texto actual del proyecto de artículo 10, y se sugirió que el texto de ese nuevo párrafo 2) correspondiera más o menos a lo siguiente:

"2) El presente artículo no trata de ningún derecho u obligación que pueda derivarse de otros capítulos de la presente Ley o en virtud de otras normas aplicables."

Se expresó considerable apoyo en favor de la sugerencia, pero se estimó que debía evitarse la referencia a "otras normas aplicables", ya que podía interpretarse erróneamente como intento de establecer una norma que resolviera posibles conflictos de leyes. Después de sostener un debate sobre el particular, la Comisión aprobó el siguiente



texto: "Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que dispongan las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II", y dejó, por lo demás, la cuestión pendiente de ulterior examen.

*Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos*

275. La Comisión tuvo ante sí el texto del artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo, que decía:

"1) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador de haber sido comunicado por el iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre respecto de ese mensaje.

2) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador, de haberse cerciorado el destinatario de que el mensaje era del iniciador aplicando como es debido algún método previamente convenido con el iniciador.

3) De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), se [entenderá] [presumirá] que un mensaje de datos emana del iniciador, cuando:

*a)* el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario del mismo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio; o

*b)* el destinatario se haya cerciorado de que el mensaje de datos emanaba del iniciador por algún método que fuera razonable en las circunstancias del caso.

Sin embargo, los incisos *a)* y *b)* no serán aplicables si el destinatario supo, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

4) De entenderse o presumirse conforme al presente artículo que un mensaje de datos emana del iniciador, se presumirá que su contenido es el del mensaje recibido por el destinatario. Sin embargo, de resultar la transmisión en algún error en el contenido del mensaje o en la duplicación por error de algún mensaje, no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos es el del mensaje recibido por el destinatario en la medida en que el mensaje recibido sea erróneo, si el destinatario tuvo conocimiento del error o si el error hubiera sido evidente si el destinatario hubiera actuado con la debida diligencia o aplicado el método convenido para descubrir posibles errores en la transmisión.

5) De entenderse o presumirse que un mensaje de datos emana del iniciador, todo efecto jurídico del mismo será determinado por la presente Ley o por toda otra norma aplicable."

276. En vista de las numerosas inquietudes suscitadas por el proyecto de artículo 11 y mencionadas por los gobiernos en sus observaciones (véase A/CN.9/409 y Adiciones 1, 3 y 4), cierto número de delegaciones presentaron una versión revisada del proyecto de artículo 11 cuyo texto, que la Comisión decidió adoptar como base para sus deliberaciones, decía:

"1) Un mensaje de datos emana del iniciador si ha sido comunicado por el propio iniciador.

2) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador si ha sido comunicado por alguna persona facultada para actuar en su nombre respecto del mensaje.

3) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, éste estará facultado a considerar que un mensaje de datos emana del iniciador, y a actuar sobre la base de este supuesto, cuando:

a) para comprobar si el mensaje de datos corresponde al iniciador, el destinatario aplicó adecuadamente un procedimiento:

- i) aceptado previamente por el iniciador; o
- ii) razonable en las circunstancias del caso; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario del mismo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no será aplicable:

a) después de que el destinatario haya sido debidamente informado por el iniciador de que el mensaje de datos no emanaba del iniciador; o

b) en los casos previstos en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 3) y en el inciso b) de dicho párrafo, desde el momento en que el destinatario tuvo conocimiento, o debería haberlo tenido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

5) Cuando un mensaje de datos emana del iniciador o se entiende que emana de él, o el destinatario está facultado a actuar sobre la base de este supuesto, en tal caso, en lo que concierne al iniciador y al destinatario, éste estará facultado a considerar que el contenido del mensaje de datos recibido corresponde al que quería transmitir el iniciador, y a actuar sobre la base de este supuesto;

6) El párrafo 5) no será aplicable desde que el destinatario:

a) ha sido informado por el iniciador o ha sabido que se habían producido errores en el proceso de transmisión; o

b) Debería haber conocido, o hubiera conocido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, la presencia de errores en la transmisión.

7) Cada mensaje de datos recibido por el destinatario podrá ser considerado como un mensaje de datos separado a menos que repita el contenido de otro mensaje de datos y que el destinatario tuviese conocimiento, o debería haberlo tenido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, de que la repetición constituía una duplicación y no la transmisión de un mensaje de datos separado.

8) El efecto jurídico del mensaje de datos se determinará de conformidad con las disposiciones de la presente Ley o de toda otra norma aplicable.

#### *Observaciones generales*

277. Se expresaron diversas inquietudes respecto del proyecto de artículo 11 en general. Una de ellas era que se trataba de un texto dispositivo innecesariamente complejo. Otra era que el proyecto de artículo 11 se apartaba innecesariamente de principios ya consagrados del derecho de los contratos, especialmente en lo que respecta a la posibilidad dada al iniciador de un mensaje erróneo de informar de ello al destinatario, dando así por nulo ese mensaje. Otra inquietud era la de que algunas de las disposiciones del proyecto de artículo 11, tales como sus párrafos 3) y 5) a 7), tal vez fueran aplicables a las comunicaciones electrónicas, pero carecerían de todo sentido en el contexto de las comunicaciones por telegrama, télex y telefax, todos ellos medios que la definición

de mensaje de datos dada en el proyecto de artículo 2 incluía también en el ámbito de aplicación del régimen de la Ley Modelo.

278. Se dijo, en respuesta, que se necesitaba un conjunto de disposiciones como las anunciadas en el proyecto de artículo 11, pese a su apariencia algo compleja, por razón de la falta de una normativa legal para regular las cuestiones suscitadas por el empleo de los medios electrónicos de comunicación, así como por la incertidumbre a que daba lugar la carencia de un marco administrativo y técnico al respecto, tal como el suministrado por los servicios de correos en el campo de las comunicaciones consignadas sobre papel. Se recordó que la Ley Modelo no pretendía en modo alguno apartarse del régimen actual del derecho de las obligaciones contractuales. El proyecto de artículo 11 no pretendía ocuparse de la operación subyacente para la que se hubiera comunicado un mensaje de datos, como pudiera ser la formación de un contrato o cualquier otra operación, sino de la validez jurídica de este procedimiento de comunicación. Respecto de si todas las disposiciones de la Ley Modelo serían o no igualmente aplicables al telegrama, al telefax y al télex, se opinó en general que tal vez fuera preciso examinar más en detalle esta cuestión al examinar el proyecto de artículo 2.

#### *Nuevos párrafos 1) y 2)*

279. Se observó que los nuevos párrafos 1) y 2) estaban basados en el párrafo 1) del proyecto de artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones. Se expresó la inquietud de que el párrafo 1) duplicara el texto de la definición del término "iniciador" que figuraba en el proyecto de artículo 2, por lo que se sugirió suprimir este párrafo. Esa sugerencia no obtuvo el apoyo requerido. Se opinó en general que el párrafo 1) podría ser útil al enunciar el principio de que el iniciador quedaría vinculado por todo mensaje de datos que hubiera efectivamente enviado. Tras deliberar al respecto, la Comisión juzgó que el contenido de los nuevos párrafos 1) y 2) era en general aceptable.

#### *Nuevo párrafo 3)*

280. Se observó que el párrafo 3), que estaba basado en los párrafos 2) y 3) del proyecto de artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones, se ocupaba de tres supuestos en los que el destinatario podría considerar que el mensaje de datos emanaba del iniciador: en primer lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento de autenticación previamente aceptado por el iniciador. En segundo lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento que fuera razonable en las circunstancias del caso; y en tercer lugar el supuesto de que el mensaje de datos haya resultado de los actos de una persona cuya relación con el iniciador le haya dado acceso a algún método de autenticación del iniciador.

#### *Palabras iniciales*

281. Se preguntó cuál era la diferencia entre las palabras "estará facultado a considerar", que aparecían al comienzo del nuevo párrafo 3) y las palabras "se considerará", que se utilizaron en versiones anteriores del párrafo correspondiente del proyecto de artículo 11. Se dijo en respuesta que la diferencia consistía en el período de tiempo durante el cual sería aplicable la presunción. Mientras que las palabras "se considerará" denotaban una presunción sin límite alguno de tiempo, las palabras "estará facultado para considerar", interpretadas a la luz del párrafo 4), tenían por objeto indicar que el destinatario podría actuar sobre el supuesto de que el mensaje de datos emanaba del iniciador hasta el momento en que el iniciador le informara de que el mensaje de datos no era suyo, o hasta el momento en que supiera o debiera saber que el mensaje de datos no era del iniciador.

#### *Inciso a)*

282. Se expresaron ciertas inquietudes respecto del inciso a) ii). Una de esas inquietudes era, que por cuestión de principio, sería inapropiado disponer, mediante la fórmula para la atribución del riesgo adoptada en el párrafo 3), que el destinatario estará facultado para considerar un mensaje de datos como del iniciador aun cuando el supuesto iniciador nunca haya enviado ese mensaje, por ejemplo, en el supuesto de que hubiera habido fraude. Se dijo también que el inciso a) ii) creaba cierta incertidumbre e imponía una pesada carga de la prueba sobre el destinatario, que habría de probar lo que cabía considerar como "razonable en las circunstancias del

caso". Se expresó también la inquietud de que el inciso *a) ii)* no insistía lo bastante en que la responsabilidad del iniciador estaría basada en todos los casos en su propia relación con el destinatario. Se dijo, por último, que el inciso *a) ii)* carecería de todo sentido en el contexto de las comunicaciones por telegrama o por télex.

283. Se hicieron diversas sugerencias para responder a estas inquietudes. Una de ellas era la de que se suprimiera el inciso *a) ii)*. Otra sugerencia fue la de insertar, al final del inciso *a) ii)*, un texto redactado en términos como los siguientes: "habida cuenta de la relación entre el iniciador y el destinatario". Otra sugerencia fue la de sustituir el inciso *a) ii)* por una disposición en la que se enunciaran las circunstancias en las que el supuesto iniciador podría invalidar la presunción de que determinado mensaje de datos era suyo. Si bien se expresó cierto apoyo en favor de que se suprimiera el inciso *a) ii)*, ninguna de las sugerencias que se hicieron obtuvo suficiente apoyo. Se opinó que el inciso *a) ii)* era útil, para aquellos casos en los que se recurriera al EDI-abierto, en el marco del cual se intercambiaban mensajes de datos sin necesidad de un previo acuerdo de comunicaciones. Se dijo además que la referencia a "las circunstancias del caso" bastaría para hacer referencia a la relación entre el iniciador y el destinatario.

*Inciso b)*

284. La Comisión juzgó que el contenido del inciso *b)* era en general aceptable.

285. Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó el contenido del nuevo párrafo 3). No obstante, se convino en general en que tal vez sea preciso reanudar las deliberaciones sobre el inciso *a) ii)* en el contexto del examen de proyecto de artículo 2.

*Nuevo párrafo 4)*

*Inciso a)*

286. Se expresaron ciertas inquietudes respecto del inciso *a)*. Una de ellas era que el efecto no deseado de una notificación dada conforme al inciso *a)* pudiera ser el de liberar al iniciador, con efecto retroactivo, de las consecuencias de haber enviado un mensaje de datos con independencia de si el destinatario hubiera o no actuado ya sobre el supuesto de que el mensaje de datos emanaba del iniciador. Otra inquietud era la de que el inciso *a)* podría ser interpretado como permitiendo que el iniciador se libere de las consecuencias del mensaje de datos informando al destinatario conforme al inciso *a)*, en casos en los que el mensaje haya sido efectivamente enviado por el iniciador y el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento razonable de autenticación. Se propuso por ello suprimir el inciso *a)* o, de lo contrario, insertar al final del texto actual un texto redactado como sigue: "de no probar el destinatario que el mensaje de datos fue enviado por el iniciador". Se dijo, en respuesta, que el párrafo 4) no tenía por objeto disponer que la recepción de una notificación conforme al inciso *a)* anularía retroactivamente el mensaje original. Se opinó en general que el inciso *a)* dejaba lo bastante claro que el iniciador quedaría liberado del efecto vinculante del mensaje en el momento de recibirse la notificación conforme al inciso *a)* y no con anterioridad a ese momento. Se observó además que si el destinatario podía probar que el mensaje era del iniciador, sería aplicable la regla del párrafo 1) y no la del inciso *a)* del párrafo 4). Tras deliberar al respecto, esta propuesta fue retirada por sus autores. Se convino en que la finalidad del inciso *a)* sería debidamente explicada en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo.

287. Otra preocupación fue la de que el término "debidamente" (*'reasonable'*) que calificaba al término "informado" (*'notice'*) podía dar lugar a cierta incertidumbre por no estar claro su significado exacto. Con miras a resolver esa inquietud se sugirieron algunos otros términos como, por ejemplo, "prontamente" "inmediatamente" "oportunamente" "con tiempo suficiente". En el mismo sentido se sugirió suprimir el término "indebidamente" e insertar al final del inciso *a)* un texto que dijera: "con tiempo suficiente para que el destinatario pueda actuar en consonancia". La Comisión estuvo de acuerdo en que se debería informar al destinatario con tiempo suficiente para poder actuar en consonancia, por ejemplo, en el caso de un arreglo de su ministro "justo a tiempo" deberá darse al destinatario tiempo suficiente para que pueda ajustar su cadena de producción. Se convino en que se ajustara la noción "debidamente informado" para reflejar el debate anteriormente reseñado. Se convino asimismo en que se dieran las debidas explicaciones en la Guía para la Incorporación de la Ley Modelo.

*Inciso b)*

288. Se expresó la inquietud de que de aplicarse el inciso *b)* en combinación con el inciso *a) i)* del párrafo 3) se llegaría al resultado no deseado de que el destinatario estaría facultado para fiarse del mensaje de datos de haber aplicado debidamente el método de autenticación convenido, aun cuando supiera que el mensaje de datos no era del destinatario. Con miras a resolver esta inquietud, se sugirió hacer remisión en el párrafo 4) *b)* al párrafo 3) *a) i)*. Si bien esta sugerencia obtuvo algo de apoyo, se opinó en general que no debería hacerse esa remisión en el párrafo 4) *b)* al párrafo 3) *a) i)*, dada la importancia de preservar la fiabilidad del método convenido.

289. Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó el contenido del párrafo 4) y remitió al grupo de redacción el ajuste que había de hacerse en el inciso *a)*.

*Nuevo párrafo 5)*

290. La Comisión juzgó que el contenido del nuevo párrafo 5) era en general aceptable.

*Nuevo párrafo 6)*

291. Se expresaron ciertas inquietudes respecto del párrafo 6). Una de ellas era la de que el nuevo texto del párrafo 6) podría ser entendido como una desviación innecesaria de lo dispuesto para supuestos similares en otros instrumentos internacionales, entre ellos en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, dado que en este párrafo se introducía la noción de informar o notificar. Otra inquietud era la de que el párrafo 6) no

expresaba lo bastante claro el momento en que se había de dar esa notificación. Una inquietud conexas era que parecía haber cierta incoherencia entre el párrafo 6), que dispone "el párrafo 5) no será aplicable desde que el destinatario: a) ha sido informado ..." y el párrafo 4) a), que dispone que "el párrafo 3) no será aplicable: a) después de que el destinatario haya sido debidamente informado ...".

292. Con miras a responder a estas inquietudes, se sugirió enmendar el párrafo 6) como sigue: "El párrafo 5) no será aplicable cuando el destinatario haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de algún error en el proceso de transmisión". En ese mismo sentido se sugirió transformar el párrafo 6) en una segunda frase del párrafo 5), que diría: "El destinatario no gozará de esta facultad si tuvo conocimiento, o lo hubiera tenido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, de que como resultado de la transmisión había algún error en el contenido del mensaje de datos recibido". Se sugirió además alinear el texto del inciso 4) b) con el nuevo texto sugerido para el párrafo 5) a fin de que diga: "En los casos previstos en los incisos a) ii) o b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje no emanaba del iniciador".

293. Hubo apoyo general en favor de que se convirtiera el nuevo párrafo 6) en una segunda frase del nuevo párrafo 5). Respecto de la formulación precisa del nuevo párrafo 5) propuesto, se suscitó la cuestión de si el cambio de tiempos sugerido para la versión inglesa, del pasado ("*knew or should have known*") al presente ("*knows or should know*"), suponía algún cambio de fondo. Se dijo en respuesta que el empleo del presente no tenía otro objeto que el de expresar de modo más directo la idea ya enunciada en el texto, a saber, que el destinatario estaría facultado para actuar sobre la base del mensaje de datos hasta el momento en que tuviera conocimiento de que el mensaje no era del iniciador. A fin de clarificar aún más este punto, se sugirió además sustituir las palabras "no estará facultado cuando sepa o debiera saber" por las palabras "no estará facultado una vez que sepa o debiera saber", o por las palabras "dejará de estar facultado cuando sepa o debiera saber". Estas sugerencias adicionales no obtuvieron suficiente apoyo.

294. Tras deliberar al respecto, la Comisión aprobó en cuanto al fondo la propuesta de convertir el nuevo párrafo 6) en una segunda frase del nuevo párrafo 5) y remitió la cuestión al grupo de redacción.

#### *Nuevo párrafo 7)*

295. Se observó que, a fin de alinear el nuevo párrafo 7) con el nuevo párrafo 5) enmendado por la Comisión, se habrían de hacer los cambios correspondientes en el nuevo párrafo 7) que quedaría como sigue: "El destinatario estará facultado para considerar que cada mensaje recibido es un mensaje separado y para actuar sobre este supuesto, salvo que un mensaje de datos repita el contenido de otro, y que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que se trataba de una duplicación y no de la transmisión de un mensaje de datos separado".

296. En respuesta a una pregunta se dijo que las palabras "estará facultado para considerar" denotaban que el destinatario podía optar por actuar o no sobre el supuesto de que el mensaje era del destinatario. A ese respecto, se expresó la inquietud de que el destinatario pudiera abusar de esa discrecionalidad en detrimento del iniciador. Se observó que sería más apropiado un texto conforme al párrafo 4) del proyecto de artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones. Se recordó que la versión anterior del párrafo 4) había establecido la presunción de que en determinadas circunstancias el mensaje de datos sería tenido por emanado del iniciador, con la salvedad de que esa presunción no existiría de haber algún error en el contenido del mensaje o de haber alguna duplicación errónea, siempre que el destinatario esté o deba estar enterado de ese error. Ahora bien, se recordó que el Grupo de Trabajo no había resuelto la cuestión de si esa presunción era o no rebatible. Se dijo que el problema era que si la presunción era rebatible y el iniciador conseguía rebatirla, el destinatario se quedaría sin ninguna protección y quedaría obligado por el mensaje erróneo, con independencia de si tuvo o no conocimiento de que era el erróneo; y, de ser una presunción irrefutable, el destinatario quedaría protegido al no poder rebatir esa presunción el iniciador demostrando que el mensaje era erróneo.

297. Se observó también que el nuevo párrafo 7) no resolvía la cuestión de si el destinatario podría reclamar los daños de haber enviado el iniciador un duplicado erróneo. Se dijo que, al dársele al destinatario la opción de poder considerar un mensaje duplicado como mensaje aparte, el nuevo párrafo 7) pudiera crear una situación en

la que el destinatario se aprovechara indebidamente de un error del iniciador. A fin de eliminar esta inquietud, se sugirió un texto redactado en los siguientes términos:

"De resultar una transmisión en la duplicación errónea de un mensaje de datos, el destinatario estará facultado para considerar el duplicado como un mensaje aparte a menos que:

- a) el destinatario sepa o deba saber, o
- b) se haya informado al destinatario de que el mensaje era un duplicado erróneo.

En el supuesto considerado en el inciso b) el destinatario podrá únicamente reclamar los daños atribuibles a la duplicación errónea."

298. Se objetó a esta sugerencia que la cuestión de daños debería dejarse al régimen aplicable en el derecho interno. Se dijo además que el artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones no abordaba la cuestión de la indemnización por daños. Se recordó que, en su 26º período de sesiones el Grupo de Trabajo había decidido no ocuparse de la cuestión de la responsabilidad por daños (véase A/CN.9/387, párr. 127).

299. La Comisión no llegó a un consenso sobre el contenido del nuevo párrafo 7). Tras deliberar al respecto, se decidió conservar el contenido del nuevo párrafo, junto con las modificaciones de redacción sugeridas para alinear su texto con el nuevo párrafo 5), y colocándolo entre corchetes, en espera de poderlo examinar más en detalle durante el próximo período de sesiones de la Comisión, en 1996. Se observó que, en vista de las decisiones adoptadas por la Comisión respecto de los nuevos párrafos 5) y 6), el nuevo párrafo 7) habrá de ser reenumerado como párrafo 6).

#### *Nuevo párrafo 8)*

300. Se dijo que el nuevo párrafo 8) tenía por objeto expresar el principio de que la atribución de la autoría de un mensaje de datos al iniciador no debería interferir con las consecuencias jurídicas del mensaje, que deberían determinarse conforme a la norma aplicable del derecho interno. En apoyo de este principio, se dijo que el párrafo 8) podía ser valioso al señalar que (con la posible excepción, por ejemplo, de los proyectos de artículo 11, 12 y 13), el proyecto de Ley Modelo no tenía por objeto interferir en modo alguno con otras partes del derecho mercantil, como sería el derecho de las obligaciones contractuales o el mandato. Se expresó el parecer de que el texto actual del párrafo 2), que estaba basado en una presunción, podría interferir con el régimen legal del mandato al ser aplicado a la relación contractual entre el iniciador y el destinatario.

301. Si bien hubo acuerdo en cuanto al principio incorporado en el párrafo 8), se suscitaron cierto número de inquietudes respecto de su texto actual. Una de ellas era la de que el texto actual del párrafo 8) podría dar una impresión contraria a ese principio, es decir, la de que el artículo 11 se ocupaba de los efectos jurídicos de los mensajes de datos. A fin de aclarar ese punto, se sugirió o bien suprimir el párrafo 8), o bien conservarlo pero explicarlo en el proyecto de Guía para la Incorporación, o bien redactarlo de nuevo como sigue: "El presente artículo no determinará en modo alguno las consecuencias jurídicas de un mensaje de datos, salvo en la medida en que esas consecuencias puedan dimanar de la atribución de un mensaje de datos al iniciador". Se sugirió igualmente redactar de nuevo el párrafo 8) conforme a una versión anterior del proyecto de artículo 11, que decía: "Toda vez que se entienda o se presume que un registro de datos es del iniciador, cualquier efecto jurídico ulterior será determinado por la presente Ley y demás leyes aplicables" (véase A/CN.9/406, párr. 131).

302. Se observó asimismo que las palabras "toda otra norma aplicable" introducían cierta ambigüedad al dar la impresión de que el párrafo 8) era una regla sobre conflictos de leyes. Se añadió que esa regla sería incompleta, al no enunciar los criterios para determinar cuál sería aquella otra norma legal aplicable, e inapropiada, por razón de que el régimen de la Ley Modelo, de ser adoptado por los Estados, pasaría a formar parte del derecho interno, que sería quien habría de decidir cuál era la norma aplicable. A fin de responder a esta inquietud, se sugirió suprimir el párrafo 8), o al menos las últimas palabras del párrafo 8). Una inquietud conexa era la de que el párrafo 8) parecía incompatible con el párrafo 2) del artículo 3, que disponía que los tribunales judiciales y arbitrales deberían tratar de resolver todas aquellas cuestiones no expresamente resueltas por el

régimen de la Ley Modelo de conformidad con los principios generales en los que se inspiraba la Ley Modelo. A fin de aminorar esta inquietud, se sugirió colocar el párrafo 8) en una nota a pie de página redactada en términos similares a los de la segunda nota a pie de página por la que se permitía a los Estados que limitaran la aplicabilidad del proyecto de Ley Modelo a determinados efectos jurídicos de un mensaje de datos.

303. Tras deliberar al respecto, la Comisión decidió suprimir el párrafo 8) y explicar en el proyecto de Guía para la Incorporación el principio explicitado en ese párrafo.

### **C. Informe del grupo de redacción**

304. Al concluir la Comisión su examen del proyecto de artículo 1 y de los proyectos de artículo 3 a 11, un grupo de redacción creado por la Secretaría propuso una versión revisada del artículo 1 y de los artículos 3 a 11 en la que se habían reflejado las deliberaciones y las decisiones adoptadas. Se expresó el parecer de que, en lugar de aprobar la versión revisada por el grupo de redacción del artículo 1 y de los artículos 3 a 11, la Comisión debería limitarse a tomar nota de esa versión revisada, en espera de que se adoptara una decisión definitiva respecto del resto de los artículos del proyecto de Ley Modelo. Se dijo que la Comisión habría de examinar todavía cierto número de artículos y de que el examen de esos artículos pudiera obligar a reanudar el examen de los ya examinados durante el actual período de sesiones. Tras examinar el informe del grupo de redacción, prevaleció el parecer de que, puesto que la versión revisada del artículo 1 y de los artículos 3 a 11 reflejaba adecuadamente las deliberaciones y decisiones de la Comisión en su actual período de sesiones, esa versión fuera oficialmente aprobada por la Comisión. El texto del artículo 1 y de los artículos 3 a 11 aprobados por la Comisión figura en el anexo II del presente informe, que reproduce asimismo el texto de los proyectos de artículos 2 y 12 a 14 aprobados por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones.

305. Sobre cómo debería proseguirse el debate acerca del proyecto de Ley Modelo en 1996, durante el 29º período de sesiones de la Comisión, particularmente en lo que respecta al artículo 1 y a los artículos 3 a 11, se convino en general en que la Comisión no debería anticipar en su actual período de sesiones las deliberaciones del próximo período de sesiones. No obstante, se recomendó encarecidamente que, a excepción de unas cuantas disposiciones sobre las que la Comisión no había llegado a una conclusión definitiva durante el actual período de sesiones, es decir, el párrafo 2) del artículo 10 y los párrafos 3) y 6) del artículo 11, se dieran por definitivas las disposiciones aprobadas por la Comisión en su actual período de sesiones, con la salvedad de aquellas modificaciones que pudieran resultar necesarias como consecuencia de las decisiones que adoptara la Comisión en 1996, en su 29º período de sesiones, con respecto al proyecto de artículo 2 y a los proyectos de artículo 12 a 14.

### **D. Futura labor respecto del proyecto de Ley Modelo**

306. Al finalizar el examen del proyecto de artículo 11, la Comisión tomó nota de que no había completado su examen del proyecto de Ley Modelo y decidió colocar el proyecto de Ley Modelo, junto con el proyecto de Guía para la Incorporación de la Ley Modelo, en el programa de su 29º período de sesiones. Se convino en reanudar las deliberaciones al respecto en el 29º período de sesiones de la Comisión con miras a ultimar el texto de la Ley Modelo y a aprobar la Guía para su incorporación en el curso de ese período de sesiones.

### **E. Futura labor en la esfera del intercambio electrónico de datos**

307. La Comisión tomó nota de que, en su 27º período de sesiones, celebrado en 1994, había habido apoyo general en favor de una recomendación presentada por el Grupo de Trabajo, a raíz de su 27º período de sesiones, de que se iniciara alguna labor preliminar sobre el tema de la negociabilidad y transferibilidad de los derechos reales en un entorno informático, tan pronto como se completara la preparación de la Ley Modelo. Se observó también que, en base a esa recomendación, se había celebrado un debate preliminar sobre la labor futura en el campo del intercambio electrónico de datos con ocasión del 29º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/407, párrs. 106 a 118).



308. Con respecto al alcance de la labor futura, se sugirió en el 29º período de sesiones del Grupo de Trabajo que esa labor debería versar sobre los documentos de titularidad en el transporte multimodal. Otra sugerencia fue la de que, si bien esa labor podría abarcar los documentos de titularidad en general utilizados en el transporte, debería prestarse particular atención al conocimiento de embarque marítimo dado que el transporte marítimo era la esfera en la que más se utilizaba el EDI, y en la que se necesitaba más urgentemente una unificación del derecho para eliminar ciertos impedimentos con miras a facilitar así el desarrollo de las nuevas prácticas comerciales en esta esfera. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la futura labor podría versar sobre la documentación de transporte procesada por EDI, insistiendo en particular en el conocimiento electrónico de embarque marítimo y en la posibilidad de su adopción en el marco de las reglamentaciones nacionales e internacionales existentes en el campo del derecho marítimo. Una vez que se hubiera ultimado un reglamento del conocimiento de embarque marítimo, la Comisión podría examinar si ese reglamento podía resolver asimismo las cuestiones suscitadas en el marco del transporte multimodal o si se había de preparar alguna reglamentación especial al efecto.

309. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo de que debería encomendarse a la Secretaría la preparación de un estudio de antecedentes sobre la negociabilidad y transferibilidad por EDI de los documentos de transporte, ocupándose en particular de la utilización del EDI para los fines de la documentación relativa al transporte marítimo, habida cuenta de las sugerencias y opiniones expresadas en el 29º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el alcance de la labor futura y las cuestiones que cabría abordar. Se sugirieron algunos otros temas como posible objeto de estudio, y en particular un informe sobre los problemas eventuales de la utilización del EDI en el transporte marítimo en el marco de los instrumentos internacionales existentes y un informe sobre la labor efectuada por otras organizaciones en algunas esferas conexas. Se convino en que debería insistirse en particular en ese estudio en la labor que actualmente llevaban a cabo otras organizaciones internacionales tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI) o la Unión Europea, así como el proyecto BOLERO. A este respecto, se expresó el parecer de que la labor efectuada en el marco del CMI, o del proyecto BOLERO, iba destinada a facilitar el empleo del EDI en la documentación de transporte, pero no se ocupaba en general de los efectos jurídicos de la documentación de transporte procesada por EDI. Se dijo que este estudio debería procurar en particular buscar la manera de que la futura labor de la CNUDMI apoyara jurídicamente el desarrollo de los nuevos métodos que se estaban introduciendo en la esfera de la transferencia electrónica de derechos. La Comisión expresó el deseo de que el estudio de antecedentes solicitado, para cuya preparación convendría recabar la cooperación de otras organizaciones interesadas como el CMI, sentara las bases para poder adoptar una decisión motivada sobre la viabilidad y conveniencia de emprender alguna labor en esta esfera.

#### **F. Reconfiguración del WP.4**

310. Se informó a la Comisión del proceso de "reconfiguración" que actualmente se estaba llevando a cabo en el marco de la Comisión Económica para Europa respecto del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (denominado en adelante "WP.4") del Comité para el Desarrollo Comercial. Se recordó que la decisión inicial adoptada por la Comisión en su 17º período de decisiones (1984), de incluir como tema prioritario en su programa de trabajo la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos para el buen funcionamiento del comercio internacional, fue tomada a raíz de un informe del WP.4, en el que se sugirió que, dado que los problemas jurídicos suscitados en esta esfera eran esencialmente de derecho mercantil internacional, la Comisión en su calidad de órgano jurídico central en la esfera del derecho mercantil internacional parecía ser el foro adecuado para emprender y coordinar las medidas necesarias<sup>7</sup>.

311. La Comisión expresó su inquietud general sobre las posibles consecuencias del informe final sobre la reconfiguración que se había publicado como documento TRADE/WP.4/R.1104. En ese documento, en el que se dice que los temas que caen bajo la competencia del WP.4 [incluyen] la modernización de los procedimientos jurídicos (párr. 19), se sugiere que el Consejo Económico y Social reconozca al nuevo Comité, propuesto como sustituto del WP.4 en el marco de la "reconfiguración", como centro especializado de las Naciones Unidas en su conjunto para la facilitación del comercio (párr. 64). El mandato sugerido para el nuevo Comité abarcaría la "[facilitación de] las operaciones jurídicas internacionales mediante la simplificación y armonización de los procedimientos y del flujo de información, contribuyendo así al crecimiento del comercio mundial. Para llevar

a cabo esta tarea general, el Comité [debería] en particular: examinar y analizar los procedimientos requeridos para efectuar operaciones internacionales con miras a reducir las, simplificarlas y armonizarlas; ... preparar recomendaciones para resolver cuestiones jurídicas y eliminar obstáculos jurídicos a las operaciones comerciales efectuadas por medios y procedimientos electrónicos; coordinar y, cuando sea pertinente, armonizar su programa de trabajo con el de otras organizaciones internacionales tales como ... la CNUDMI" (párr. 72). Como parte del programa de trabajo sugerido para el nuevo Comité propuesto, "se daría alta prioridad a: ... la formulación de recomendaciones para resolver cuestiones jurídicas y eliminar obstáculos jurídicos a las operaciones efectuadas por medios electrónicos, así como al empleo de procedimientos electrónicos" (párr. 96).

312. La Comisión reiteró su apoyo por la labor ya efectuada por el WP.4 en la esfera técnica, especialmente en lo relativo al desarrollo de los mensajes EDIFACT. Se convino en general en que la Comisión debería tratar de establecer una cooperación estrecha con la comunidad de usuarios EDI representada en el WP.4, con miras a favorecer el desarrollo de reglamentos jurídicos adaptados a este entorno técnico. Ahora bien, en vista del mandato general de la CNUDMI como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional, no cabía aceptar las propuestas anteriormente mencionadas. La Comisión pidió a la Secretaría que señalara esta conclusión a la atención de la Comisión Económica para Europa.

313. La Comisión tomó nota de que el WP.4 no había aprobado en su 51º período de sesiones (marzo de 1995) el informe final sobre la propuesta reconfiguración y de que el desarrollo de ese proceso de reconfiguración sería de nuevo examinado por el WP.4 en su 52º período de sesiones (septiembre de 1995). La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera de cerca este proceso. Se convino en general en que debería señalarse esta cuestión a la atención de la Asamblea General por medio de una recomendación en la que se reiterara la función de la Comisión como órgano jurídico central en la esfera del derecho mercantil internacional. Con respecto al EDI y a los medios de comunicación conexos, cuyo empleo era probable que afectara en un futuro cercano a la totalidad de las relaciones comerciales internacionales, se opinó en general que la Comisión debería desempeñar una función central en orden al desarrollo de un régimen uniforme expresamente destinado a resolver las cuestiones jurídicas suscitadas por el empleo de esos medios modernos de comunicación. A título de ejemplo se mencionó la preparación de la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito y del proyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del EDI y otros medios conexos de comunicación de datos. Se opinó asimismo que la Comisión debería desempeñar una función igualmente importante respecto del proceso de adaptación, cada vez más necesario del derecho mercantil existente al creciente empleo de los medios modernos de comunicación.

#### IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

##### A. Introducción

314. La decisión de iniciar los trabajos sobre el proyecto fue adoptada por la Comisión en su 26º período de sesiones, celebrado en 1993<sup>8</sup>. El primer proyecto que preparó la Secretaría conforme a esa decisión se titulaba "Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral (documento A/CN.9/396/Add.1), que fue examinado por la Comisión en su 27º período de sesiones celebrado en 1994<sup>9</sup>.

##### B. Examen del proyecto de notas sobre organización del proceso arbitral

315. La Comisión observó que el proyecto había suscitado un considerable interés entre los profesionales y que se había examinado en varias reuniones nacionales e internacionales. La Comisión expresó un especial reconocimiento al Consejo Internacional de Arbitraje Comercial por haber organizado un debate sobre el

---

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 7 (A/48/17)*, párrs. 291 a 296.

<sup>9</sup> *Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párrs. 111 a 195.

proyecto en el XII Congreso Internacional de Arbitraje, celebrado por el Consejo del 3 al 6 de noviembre de 1994 en Viena. Las observaciones críticas y favorables que se formularon en el Congreso y en otras reuniones fueron útiles para preparar un proyecto totalmente revisado que se titulaba "Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral" (documento A/CN.9/410), examinado por la Comisión en su actual período de sesiones. (Para la conclusión de la Comisión, véanse los párrafos 370 a 373 *infra*).

### ***1. El texto en general***

316. En la Comisión se expresó un amplio y enérgico apoyo al proyecto y a la finalidad de las Notas, que habían de servir de recordatorio de cuestiones relativas a la dirección del proceso arbitral que tal vez sería útil tener presentes, si las circunstancias lo justificaban, para facilitar el proceso arbitral. Se afirmó que al aumentar la sensibilización sobre la necesidad de una organización adecuada del proceso, las Notas contribuirían a evitar sorpresas y malentendidos en el proceso arbitral y a dar una mayor eficiencia al proceso. Si bien los consejos dados en las Notas podrían ser útiles tanto en arbitrajes internacionales como nacionales, el texto tendría una particular importancia en casos internacionales en que los participantes procedían de países con distintos ordenamientos jurídicos y distintos conceptos sobre la dirección del proceso arbitral. Además, el texto aportaría una asistencia útil a los profesionales menos avezados.

317. En general, se aprobaron los principios que se habían tenido presentes al preparar el proyecto, entre los cuales figuraban los siguientes: las Notas no debían alterar la flexibilidad ventajosa de los procesos arbitrales; era necesario no fijar requisitos que fueran más allá de las leyes, reglas o prácticas jurídicas existentes y, en particular, era necesario asegurar que el mero hecho de que no se aplicaran total o parcialmente las disposiciones de las Notas no se llevaría a la conclusión de que se había violado un principio procesal; las Notas no deberían tratar de armonizar prácticas arbitrales dispares ni recomendar ningún procedimiento concreto.

318. Sin embargo, se expresaron fuertes reservas sobre el proyecto. Se afirmó que los árbitros experimentados no necesitaban el asesoramiento del proyecto de Notas y que, al mismo tiempo, los árbitros sin experiencia suficiente no podían guiarse únicamente por las Notas para determinar el modo en que había de dirigirse el proceso de arbitraje. Además, si el tribunal arbitral presentaba las Notas a las partes, podrían producirse debates innecesarios sobre la organización del proceso; además, una parte podría ampararse en las Notas para insistir en debatir ese punto. Así pues, las Notas podrían prolongar y hacer más costosos los procesos arbitrales.

319. La Comisión, convencida de la utilidad de las Notas y deseosa de evitar las dificultades o malentendidos que se temían, emprendió una revisión del proyecto de texto teniendo en cuenta la finalidad de las Notas y los principios en que explícitamente se basaban. En particular, se observó que al no quedar ninguna duda de que las Notas no reducían las prerrogativas del tribunal arbitral, no se mermaba la capacidad del tribunal arbitral para llevar el proceso con flexibilidad y eficiencia.

### ***2. Parte introductoria: "Finalidad y origen de estas Notas" (párrafos 1 a 11 del proyecto de Notas)***

320. Se observó que el índice de las Notas podía servir de lista de referencia para las cuestiones que debían tenerse presentes al organizar un proceso arbitral, y que en el párrafo 11 del proyecto de Notas se hacía referencia a esa lista. A fin de ilustrar mejor esa utilización del índice, se sugirió que se reprodujera la lista después del párrafo 11.

321. Por lo que respecta a la parte introductoria, se hicieron las siguientes sugerencias: mencionar, posiblemente en el párrafo 1, que las Notas podían utilizarse tanto en procedimientos de arbitraje administrados por una institución como en procedimientos no administrados; refundir el párrafo 2 para evitar la palabra "sugerencias" y disponer taxativamente que las Notas no imponen a las partes ni a los árbitros ningún requisito legal vinculante; dado que en algunos contextos la expresión "arbitraje administrado" no era clara, era preferible emplear los términos "arbitraje administrado por una institución"; aclarar que las Notas se concibieron de modo especial para los arbitrajes internacionales, si bien el texto también podía ser útil para arbitrajes nacionales; se señaló, no obstante, que las prácticas y normas seguidas en procesos judiciales tendían a influir más en algunos arbitrajes nacionales que en los internacionales y que, por consiguiente, el proyecto de Notas no se redactó

específicamente para el arbitraje nacional. Se sugirió que se suprimiera la segunda frase del párrafo 2, considerada innecesaria, pero en contra de esa opinión se sostuvo que la frase era necesaria para subrayar el carácter no vinculante de las Notas.

322. Con respecto al párrafo 4, se sugirió que se suprimiera la referencia al "tipo y la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho"; que se dispusiera expresamente que la discrecionalidad del tribunal arbitral en la dirección del proceso arbitral estaba subordinada a las reglas convenidas por las partes y a la legislación que regía el proceso, inclusive a los principios procesales fundamentales; que era preferible utilizar palabras como "decisiones relativas a la organización del proceso" en vez de las palabras "decisiones de procedimiento", empleadas en el párrafo 4 y en otras partes, por cuanto estos últimos términos podían suscitar controversias sobre si una cuestión era de fondo o de procedimiento; utilizar, cuando procediera, la palabra "providencias", empleadas en la práctica; suprimir la nota 2, ya que, al hacer referencia a la flexibilidad del proceso, cabría dar como ejemplo muchos otros conjuntos de reglas, entre ellos los que regían las instituciones arbitrales; agregar la palabra "justa" al final del párrafo 4 para que la frase dijera "la necesidad de resolver la controversia de una forma justa y eficiente en relación con los costos".

323. Se sugirió destacar, en el contexto de los párrafos 5 ó 10 del proyecto de Notas, que dependía de la fase del proceso cuál de las cuestiones de organización discutidas en las Notas debía plantearse, y que había que tener cuidado de no plantear estas cuestiones prematuramente.

324. Se expresó la opinión de que convendría revisar la frase del párrafo 6 relativa a las decisiones adoptadas por el árbitro que preside, a fin de expresar los límites de la facultad de árbitro que preside para decidir por su cuenta. Se propuso que en el párrafo 6 se suprimiera el texto que figura después de la primera frase, ya que planteaba cuestiones sin resolverlas y abordaba problemas que podían ser controvertidos. Si bien no se aceptó la sugerencia, se propuso que reconsideraran las palabras "invitarlas a que conciertan un acuerdo sobre el procedimiento", que podían dar lugar a controversias y demoras, especialmente si la invitación se refería a un acuerdo sobre un conjunto de normas.

325. Se sugirió que en el párrafo 7 se omitiera la posibilidad de celebrar las reuniones fuera del lugar del arbitraje, dado que esa libertad podría verse restringida por las normas de derecho aplicables; la sugerencia fue objeto de oposición, ya que el texto ofrecía un método que podía ser necesario para una organización eficaz del proceso arbitral. Se consideró que debía expresarse más claramente el contenido de la primera frase del párrafo 8.

326. Se estimó que el párrafo 11 y el empleo de las palabras "programa de trabajo" podrían interpretarse erróneamente, dando a entender que las reuniones dedicadas a cuestiones de procedimiento (que en el párrafo 8 se definían también como "conferencias preparatorias") se celebraban periódicamente, lo cual no era así; además, la importancia de la lista de cuestiones de procedimiento, definida en las Notas, no se limitaba a las conferencias preparatorias.

### ***3. Cuestiones de procedimiento que cabría examinar (párrafos 12 a 92 del proyecto de Notas)***

#### *Depósito para sufragar las costas (cuestión 1)*

327. Se consideró que a menudo el depósito para sufragar las costas no era en realidad la primera cuestión que el tribunal arbitral planteaba a las partes y que, por consiguiente, sería más apropiado insertar esta cuestión más adelante, tal vez junto a las cuestiones 4 y 5 ("Lugar de arbitraje" y "Servicios administrativos").

#### *Reglamento de arbitraje (cuestión 2)*

328. Se sugirió, por una parte, eliminar la cuestión 2, ya que un debate sobre la elección de las reglas de arbitraje podría suscitar controversias o discusiones prolongadas. Además, un acuerdo sobre un reglamento de una institución arbitral sin que el caso quedara a cargo de esa institución requeriría la modificación del reglamento, en particular las reglas que confieren una función a un órgano de la institución (por ejemplo, en cuanto a la recusación de un árbitro u otras funciones de supervisión por la institución). Esa modificación sería

una tarea compleja; ahora bien, de no modificarse las reglas podrían plantearse durante el proceso problemas difíciles de resolver.

329. La propuesta contraria era mantener esta cuestión e incluso fortalecer el efecto de la segunda oración del párrafo 15 suprimiendo las palabras relativas a la prudencia en la tercera oración.

330. Aunque se contaba con considerable apoyo para mantener esta cuestión, incluida la tercera oración, se formularon varias sugerencias acerca de precisiones adicionales: que no era necesario un acuerdo sobre un reglamento de arbitraje y que el hecho de que las partes no convinieran en un reglamento no impedía que el tribunal arbitral actuara en el caso de conformidad con la ley que rige el procedimiento arbitral; que, debido a las posibles dificultades que se suscitaban en los casos en que las partes convenían en un reglamento de una institución (mencionadas en el párrafo 328 *supra*), era mejor eliminar la referencia a "otro reglamento" en el ejemplo que figuraba entre paréntesis, o, subsidiariamente, declarar que era conveniente convenir en un reglamento de arbitraje que no quedara a cargo de una institución.

331. La última propuesta fue objetada porque el texto modificado parecería favorecer la celebración de arbitrajes que no estuvieran a cargo de una institución, para lo cual no existía ninguna justificación.

332. Teniendo presente esta objeción, se sugirió que las dos primeras frases del párrafo 15 se sustituyesen por un texto redactado en los siguientes términos: "En ocasiones las partes que no hayan designado en la cláusula compromisoria el reglamento de arbitraje por el que se regirá su proceso arbitral, tal vez deseen hacerlo una vez comenzado el arbitraje. De ser así, podría utilizarse el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin modificaciones. También es posible que las partes prefieran acudir al reglamento de una institución arbitral. En tal caso, habría que obtener el acuerdo de esa institución y estipular las condiciones para poder llevar a cabo el arbitraje de conformidad con el reglamento de la institución".

333. Aunque en principio hubo acuerdo sobre el texto sugerido, se hicieron dos observaciones: que el texto revisado no reflejaba la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre una sección del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI o sobre una modificación de este Reglamento; que el acuerdo de la institución arbitral sólo sería necesario para el desempeño por dicha institución de ciertas funciones, y que el texto podría aclararse para indicar, con la debida precaución, otras diversas formas en que las partes podían utilizar el reglamento de las instituciones arbitrales.

334. Se reiteró que el texto propuesto no reducía la necesidad de mantener las palabras de advertencia incluidas en la última frase del párrafo 15 y de aclarar expresamente que, pese a la falta de acuerdo sobre un reglamento de arbitraje, el tribunal arbitral seguía estando facultado para determinar, sobre la base de la ley aplicable al proceso arbitral, la manera de dirigir el proceso.

#### *Idioma de las actuaciones (cuestión 3)*

335. Se observó que el párrafo 17 parecía implicar que en principio todos los documentos que se acompañaran como anexo a los escritos del demandante y del demandado tenían que traducirse al idioma de las actuaciones, y que exigía una decisión expresa para que una parte pudiera presentar un documento prescindiendo de su traducción. Se propuso que se aprobara un enfoque más neutral, como el que se prevé en el párrafo 2 del artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

#### *Lugar del arbitraje (cuestión 4)*

336. Se sugirió que se suprimiera la primera oración del párrafo 20 por ser innecesaria. La opinión contraria fue de que la oración debía mantenerse, ya que clarificaba el contexto en el que el tribunal arbitral iba a determinar el lugar del arbitraje. Se sugirió que la palabra "typically" que figuraba en la segunda oración de la versión inglesa y, en particular, la correspondiente palabra utilizada en algunas versiones en otros idiomas eran confusas o indicaban que la facultad del tribunal arbitral era limitada, por lo que esa palabra debía suprimirse. Se propuso también que se mencionara que las partes podrían convenir en el lugar del arbitraje ya sea en forma directa o indirecta.

337. Con respecto a la lista de factores que posiblemente influyen en la elección del lugar del arbitraje, que figura en el párrafo 21, se hicieron varias sugerencias: colocar los factores *a*) y *b*) (referentes a la conveniencia para los participantes y los servicios de apoyo) al final de la lista; que el factor *c*) (el régimen de procedimiento arbitral) era el más importante; que el factor *d*) (el régimen jurídico para la ejecución del laudo) debía colocarse en primer lugar; que el factor *f*) ("la consideración del lugar como neutral") era poco claro, podía inducir a confusión y debía eliminarse; que el tribunal arbitral, antes de decidir sobre el lugar del arbitraje, tal vez deseara examinar con las partes esa cuestión.

338. Invocando las diferentes sugerencias contenidas en el párrafo anterior, y la dificultad de esclarecer adecuadamente la interacción de los factores en el breve examen del tema 4, se propuso suprimir el párrafo. No obstante, el criterio predominante fue mantenerlo, ya que señalaba útilmente a la atención la variedad de consideraciones de hecho y de derecho que influían en la elección del lugar del arbitraje.

339. La propuesta de suprimir la segunda oración del párrafo 22 no fue aprobada, ya que la oración destacaba un aspecto importante de la flexibilidad en la dirección de las actuaciones (véase también párr. 325 *supra*).

#### *Servicios administrativos (cuestión 5)*

340. Se dijo que las referencias a los diversos tipos de servicios eran demasiado detalladas y podrían suscitar la impresión de que un arbitraje constituía una actuación administrativa principal y onerosa. Se señaló que los párrafos 23 y 24 no distinguían correctamente entre los servicios esenciales que la mayoría de las instituciones arbitrales suministraban de ordinario (por ejemplo, salas para las vistas y reuniones) y los servicios que no siempre eran necesarios o que no solían prestar las instituciones, sino que debían procurarse las partes (por ejemplo, preparativos de viaje).

341. Se sugirió que se mencionara en el párrafo 26 que los honorarios del secretario designado por una institución a cargo del caso eran de ordinario sufragados por la institución, aunque en otros casos esos honorarios formarían parte integrante de las costas del arbitraje y se pagarían con cargo a la suma depositada para sufragar esas costas.

342. Se propuso que se suprimiera la frase "o si requieren su presencia durante las deliberaciones del tribunal arbitral" porque la presencia del secretario durante las deliberaciones no era controvertida en algunas partes del mundo, en particular cuando el secretario era designado por la institución arbitral a cargo del caso; además, aun cuando la presencia del secretario suscitaba inquietudes, éstas eran totalmente diferentes a la preocupación, mencionada en el párrafo 27, de que las tareas del secretario no podrían distinguirse claramente de las que correspondieran a los árbitros.

#### *Confidencialidad (cuestión 6)*

343. Se opinó que el párrafo 28 debería modificarse para que indicara con mayor claridad que el tribunal arbitral no se limitaba simplemente a tomar nota pasivamente de un acuerdo entre las partes y que los árbitros estaban también obligados a respetar el carácter confidencial de la información relativa al arbitraje. Si bien se consideraba que la confidencialidad era una ventaja importante del arbitraje respecto del pleito judicial, al parecer existían expectativas posiblemente divergentes de las partes en lo relativo al grado de confidencialidad, aspecto éste que debería señalarse a la atención del lector de las Notas.

344. Se propuso que se simplificara y abreviara el debate contenido en los párrafos 29 a 31.

345. Se expresó la opinión de que la forma en que estaba redactado el párrafo 29 podría dar la impresión incorrecta de que los medios electrónicos de comunicación eran menos seguros de lo que en realidad sucedía. Se expuso la opinión contraria de que el párrafo reflejaba correctamente la índole de los riesgos que planteaban las comunicaciones electrónicas.

#### *Comunicación de escritos entre las partes y los árbitros (cuestión 7)*

346. Se formularon las siguientes sugerencias: indicar que los ejemplos contenidos en el párrafo 32 eran únicamente ejemplos; revisar el orden de los ejemplos expuestos; abarcar también casos en los que el tribunal arbitral dirigiera una comunicación a una parte únicamente; recalcar la sugerencia acerca de la conveniencia de la oportuna determinación de la comunicación de los escritos; indicar que, en el caso de un arbitraje administrado por una institución, el sistema de comunicar escritos vendría determinado a menudo por las normas o prácticas de la institución; aclarar la segunda frase para que refleje más adecuadamente la práctica general; referirse a posibles medidas que pudieran adoptarse para desalentar que una parte se niegue a aceptar escritos o utilice tácticas dilatorias similares.

*Telefax y otros medios electrónicos de enviar escritos (cuestión 8)*

347. Recordando las observaciones sobre el párrafo 29 del proyecto de Notas (véase párr. 345 *supra*), se dijo que también el párrafo 33 podría dar la impresión incorrecta de que el telefax era menos seguro de lo que en realidad sucedía, en especial habida cuenta del uso extendido y creciente de dispositivos de seguridad incorporados a los sistemas de comunicación. Se sugirió que el párrafo mencionara que el tribunal arbitral y las partes podrían considerar qué mensajes de telefax deberían ser confirmados por correo o por otro medio de entrega de los documentos cuyos facsímiles hubieran sido transmitidos por medios electrónicos.

348. Se propuso reducir el análisis excesivamente detallado contenido en los párrafos 34 a 36 a unas pocas frases. Se sobrentendía que la utilización de medios electrónicos de comunicación dependía del acuerdo de los interesados.

349. En relación con los plazos de presentación de escritos, se sugirió que se tuviera en cuenta la cuestión de los distintos husos horarios. También se sugirió que se abordara la situación en la que el remitente del mensaje no hubiera recibido un acuse de recibo.

*Calendario para la presentación de escritos (cuestión 9)*

350. Se consideró que la expresión inglesa "timing" (y en particular la palabra correspondiente en algunas versiones en los demás idiomas) que figuraba en el título era confusa en el sentido de que las presentaciones se programaban no sólo por referencia a un calendario sino también por referencia a las etapas de las actuaciones.

351. Se sugirió que se añadiera un párrafo que indicara que existían distintas prácticas respecto de los escritos que las partes podían presentar una vez concluidas las audiencias (escritos presentados con posterioridad a la vista) y que, habida cuenta de esas diferencias, sería útil brindar orientación a las partes. En relación con esa sugerencia se propuso modificar el título de la cuestión 9 de acuerdo con la siguiente redacción: "Presentación de escritos", "[Disposiciones para la] presentación de escritos" o "[intercambio de] escritos".

*Aspectos prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba (por ejemplo, número de ejemplares, numeración de las pruebas, referencias a documentos, numeración de los párrafos) (cuestión 10)*

352. Se observó que los ejemplos contenidos en el título entre paréntesis eran necesarios para que el título tuviera sentido cuando apareciera en una lista guía de asuntos para su posible examen (véase párr. 320 *supra*). Se propuso revisar otros títulos a la luz de lo expuesto.

353. Se opinó que el párrafo 40 describía con excesivos pormenores cuestiones que eran de menor importancia y a menudo de significado marginal y les otorgaba demasiada prominencia. Puede también que el párrafo indicara un sentido equivocado de la prioridad a un árbitro sin experiencia. Además, si el tribunal arbitral se negara a aceptar un escrito que no cumpliera con una de las medidas técnicas citadas en el párrafo, se podría considerar como una violación de los derechos de procedimiento de esa parte. No obstante, la Comisión adoptó el criterio de que era útil mencionar esos detalles prácticos en las Notas, teniendo presente, y expresándolo posiblemente en el párrafo, que las Notas no eran vinculantes y que el tribunal arbitral debía utilizar su discreción al abordar las cuestiones mencionadas en el párrafo.

*Definición de los puntos controvertidos (cuestión 11)*

354. En lo referente al párrafo 41, se opinó que la pronta determinación de una lista de los puntos controvertidos podría dar lugar a dificultades si la posterior evolución exigiera una revisión de la lista. Se dijo que el análisis contenido en el párrafo recordaba los requisitos de definir en una primera fase de las actuaciones los puntos controvertidos (o el mandato del tribunal arbitral) que existían en algunos ordenamientos jurídicos y en la práctica de algunas instituciones arbitrales y que, en opinión de algunos, planteaba problemas en la práctica. Se consideró que el párrafo debería sugerir que el tribunal arbitral procediera con flexibilidad al aclarar los puntos controvertidos, teniendo presente la posibilidad de que esos puntos podían cambiar y que las normas de arbitraje solían contener disposiciones sobre la forma de abordar tales cambios. Se sugirió también que se mencionara en las Notas que el "mandato", que era preciso establecer de conformidad con las normas de algunas instituciones arbitrales, servía la misma finalidad que una lista de puntos controvertidos. Se consideró que, salvo que se efectuaran esas enmiendas en el párrafo, sería preferible suprimir toda la cuestión 11.

355. En lo referente al párrafo 43 se sugirió que no estaba claro cuál era la diferencia entre el "laudo" y la "decisión", y que era preferible utilizar la expresión "laudo".

356. Se propuso que se incluyera un párrafo en el que se abordase el caso en el que un tribunal arbitral estimara que la reparación o el remedio deseado por una parte era insuficientemente preciso y el tribunal arbitral decidiera que debía formularse con más precisión (véase también el proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral (A/CN.9/396/Add.1), "D. Definir los puntos controvertidos y el orden para su examen", observaciones ii), y el examen en la Comisión sobre este punto<sup>10</sup>.

*Posible negociación de una solución pactada y sus efectos sobre el calendario (cuestión 12)*

357. No se formularon observaciones sobre el fondo de esta cuestión.

*Prueba documental (cuestión 13)*

358. El contenido de los párrafos 45, 46 y 54 recibió el apoyo general.

359. Se formularon propuestas para que se suprimieran los párrafos 47 a 49, porque eran demasiado detallados. Se rebatieron esas propuestas aduciendo que los párrafos 47 a 49 se referían a prácticas que podrían aportar considerables ahorros. También se formularon propuestas para suprimir los párrafos 50 a 53, ya que destacaban prácticas que eran controvertidas o que no eran aceptables en algunas partes del mundo. Se rebatieron esas propuestas aduciendo que esas prácticas diferían ampliamente y que, por lo tanto, para evitar sorpresas y malentendidos, era necesario aclarar a las partes la forma en que se tratarán las solicitudes de documentos. La Comisión, en un espíritu de transacción y deseando velar por la aceptabilidad más amplia posible de las Notas, decidió retener la sustancia de los párrafos 47 a 49, suprimir los párrafos 50 a 53 y limitar el análisis de las solicitudes de documentos a la sustancia del párrafo 3) del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

360. Se formuló la siguiente sugerencia: que tal vez fuera útil mencionar en el párrafo 45 la posibilidad de que se necesitara la asistencia de los tribunales para obtener pruebas (como se prevé, por ejemplo, en el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional); aclarar, en el párrafo 47, que, en lo referente al caso citado en *b*), las palabras "alguna de las partes lo impugne" significaban una declaración de que la parte no había recibido la comunicación; que el párrafo 49 podría referirse a la posibilidad de que se presentaran pruebas mediante la utilización de medios informatizados.

361. Se consideró que el párrafo 50 debería reflejar también la práctica con arreglo a la cual una parte, en lugar de entregar un documento a la otra parte, permitía que ésta inspeccionara el documento en el lugar en que éste se guardaba. Además, deberían mencionarse las solicitudes de que un documento se entregue a un perito o de que el perito tenga acceso al documento.

---

<sup>10</sup> Ibid., párr. 151.



*Pruebas materiales distintas de los documentos (cuestión 14)*

362. No se formularon observaciones sobre el fondo de esta cuestión.

*Testigos (cuestión 15)*

363. Se formularon sugerencias de que se suprimieran los párrafos 61 y 62, ya que fomentaban prácticas con arreglo a las cuales la parte que presentaba un testigo se reunía con éste en privado y le ayudaba a preparar una declaración por escrito. En opinión de muchos letrados esas prácticas ponían en peligro la solvencia del testimonio, no estaban bien vistas en diversas partes del mundo, o podrían en algunos casos ser contrarias a derecho. Según la opinión contraria los párrafos 61 y 62 deberían mantenerse, precisamente porque las opiniones acerca de las prácticas eran tan diferentes; era necesario explicar las diversas posibilidades y dejar que el reglamento y el derecho aplicable y el buen juicio del tribunal arbitral determinaran la forma de las actuaciones. La Comisión decidió que se revisaran los párrafos 61 y 62, para reflejar la diversidad de las prácticas y no dar preferencia a ninguna, y teniendo además en cuenta las inquietudes expresadas.

364. Se consideró que debía suprimirse el párrafo 63, porque se ocupaba de una manera simplista de una cuestión que afectaba a los derechos fundamentales de una parte a presentar su caso.

*Peritos y prueba pericial (cuestión 16)*

365. No se hicieron observaciones sobre el contenido de la cuestión 16.

*Vistas (cuestión 17)*

366. Se sugirió que se reflejase también en el párrafo 83 el caso en que el secretario del tribunal arbitral redactase por escrito un resumen de las declaraciones y testimonios orales.

*Arbitraje multilateral (cuestión 18)*

367. Se sugirió, y la Comisión estuvo de acuerdo, que se suprimiesen los párrafos 87 y 88, ya que no trataban de la organización del proceso arbitral. Se decidió suprimir también el párrafo 89, ya que la separación de las cuestiones, según se indicaba en este párrafo, podría constituir una tarea compleja y plantear dificultades relativas al respecto de los derechos de las partes, y toda vez que no era posible resolver estas dificultades en el contexto de las Notas.

368. Se estimó que el párrafo 90, formulado en unos términos un tanto generales, no debería figurar como tema separado, y que el contenido del mismo debería incluirse en un lugar adecuado de las Notas.

*Posibles requisitos para la inscripción judicial o para el pronunciamiento de un laudo arbitral (cuestión 19)*

369. Se señaló que, en general, el vencedor en la controversia era el que tenía interés en hacer inscribir judicialmente el laudo, que el punto 19 no guardaba ninguna relación con la organización del proceso, y que no era necesario hacer ninguna observación a este respecto en las Notas. Sin embargo, la Comisión estimó que el tema era útil, ya que existían soluciones diferentes en cuanto a cómo debía archivarse un laudo y en cuanto a quién debía hacerlo, en el caso de que el laudo tuviera que archivarse, y toda vez que las partes tal vez no tuviesen conocimiento de estos requisitos.

### **C. Conclusión**

370. La Comisión, tras haber terminado el examen del contenido del proyecto de las Notas, pidió a la Secretaría que preparara, habida cuenta de las consideraciones de la Comisión, un proyecto revisado de las Notas para su aprobación final por la Comisión en su 29º período de sesiones en 1996.

371. Se recordó que, en su 26º período de sesiones celebrado en 1993, la Comisión aplazó su decisión acerca de si deberían emprenderse trabajos en los ámbitos del arbitraje multilateral y de la práctica de pruebas en el arbitraje<sup>11</sup>.

372. En lo referente al arbitraje multilateral, se formularon sugerencias en el actual período de sesiones de que no resultaría prometedor emprender trabajos en ese ámbito dado que la gran variedad de posibles situaciones multilaterales no se prestaban a soluciones generales útiles; también se dijo que la experiencia de otras organizaciones internacionales demostraba que era difícil alcanzar resultados concretos en ese tema. No obstante, la Comisión estimó que la Secretaría debería seguir estudiando la ley y la práctica en la esfera del arbitraje multilateral para poder presentar a un futuro período de sesiones un documento en el que se explorase la conveniencia y la viabilidad de que la Comisión emprendiera trabajos en esa esfera.

373. Por lo que se refiere a la práctica de pruebas en el arbitraje, se observó que las consideraciones del proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral demostraban que las expectativas de los profesionales del arbitraje comercial internacional eran distintas en lo referente a la forma en que se deben practicar las pruebas en el arbitraje. Como esas diferentes expectativas planteaban dificultades en la práctica, se opinó que la Comisión debería estudiar la conveniencia y la viabilidad de trabajar en esa esfera. Se pidió a la Secretaría que preparara para un futuro período de sesiones un documento que sirviera de base para el examen de la Comisión.

## V. LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR

374. En su 26º período de sesiones (1993), la Comisión examinó una nota de la Secretaría en la que figuraba un breve examen de ciertos problemas jurídicos en la esfera de la cesión de créditos y de los trabajos anteriores y en curso sobre la cesión y asuntos conexos (A/CN.9/378/Add.3). La Comisión pidió entonces a la Secretaría que preparara un estudio sobre la viabilidad de la posible labor de unificación en la esfera de la cesión de créditos<sup>12</sup>. En respuesta a esa solicitud, la Secretaría presentó a la Comisión, en su 27º período de sesiones (1994), un informe sobre los aspectos jurídicos del financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/397). El informe versaba sobre la cesión como medio de financiamiento (es decir, para obtener capital financiero o créditos) y sugería que se resolvieran algunos problemas suscitados por la cesión mediante la posible preparación de un régimen uniforme por la Comisión. En ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un nuevo estudio en el que se examinaran más detalladamente las cuestiones seleccionadas y que se presentara un anteproyecto de régimen uniforme<sup>13</sup>.

375. Atendiendo a esa solicitud, la Secretaría presentó a la Comisión, en su actual período de sesiones, un informe (A/CN.9/412) con un examen del posible alcance de la nueva tarea y de varias cuestiones relacionadas con la cesión, y sugirió algunas posibles soluciones a los problemas que se planteaban en el marco del financiamiento mediante efectos a cobrar. El informe contenía anteproyectos de artículos destinados a poner de relieve algunas de las cuestiones suscitadas y posibles formas de abordarlas a fin de ayudar a la Comisión a determinar la viabilidad de la labor futura sobre el tema. La conclusión a que se llegó en el informe fue que sería deseable y factible que la Comisión preparara un régimen uniforme con miras a eliminar los obstáculos que entorpecían el financiamiento mediante efectos a cobrar como consecuencia de la incertidumbre que existía en los diversos sistemas jurídicos con respecto a la validez de la cesión transfronteriza (en la que el cedente, el cesionario y el deudor no estuviesen en un mismo país) y los efectos de tales cesiones frente al deudor y otros terceros.

376. La Comisión elogió a la Secretaría por su continuada cooperación con el UNIDROIT, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y, en los Estados Unidos de América, la *National*

---

<sup>11</sup> Ibid., *Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párr. 295.

<sup>12</sup> Ibid., párr. 301.

<sup>13</sup> Ibid., *Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párr. 210.

*Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Entre las medidas adoptadas cabe mencionar la presentación de un anteproyecto del documento A/CN.9/412 a esas organizaciones para que formularan observaciones y la presentación oral de su versión definitiva al Consejo de Administración del UNIDROIT en su reciente reunión (Roma, 29 de marzo a 1° de abril de 1995). La Comisión reafirmó la necesidad de establecer una cooperación activa con todas las organizaciones nacionales e internacionales que se ocupaban de esta esfera, incluidos los representantes de los sectores pertinentes, tanto el público como el privado, y de la profesión jurídica, que serían los usuarios finales de cualquier ley uniforme que preparase la Comisión.

377. Los miembros de la Comisión expresaron su amplio apoyo a la labor relativa a este tema. Se afirmó que los informes de antecedentes presentados por la Secretaría en los últimos tres años proporcionaban un buen punto de partida para la labor futura, dado que habían puesto de relieve un problema práctico para el comercio internacional debido a la diversidad de leyes, y habían aportado algunas posibles soluciones. Además, se señaló que la labor de la Comisión sobre la cesión mediante efectos a cobrar podía facilitar el comercio internacional, pues la cesión era una de las transacciones más importantes en el financiamiento del comercio internacional. Por otra parte, se indicó que la labor que realizase la Comisión en la esfera de la cesión podía relacionarse provechosamente con su labor relativa a la insolvencia transfronteriza y los proyectos de construcción-explotación-traspaso (CET), dado que el problema del reconocimiento y la aplicación de la cesión transfronteriza surgía por lo general en casos de insolvencia del cedente, y la cesión mediante efectos a cobrar era parte integrante de los arreglos contractuales de CET.

378. Al mismo tiempo, se expresaron una serie de preocupaciones. Una de ellas era que cualquier superposición o conflicto con la labor ya realizada en el UNIDROIT (Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional), o en curso (proyecto de régimen uniforme del UNIDROIT sobre derechos reales sobre equipo móvil) debía evitarse. También había preocupación por el hecho de que el tema era complicado y debía estudiarse más a fondo antes de que pudiese presentarse a un grupo de trabajo. Otra inquietud consistía en que la labor relativa a la cesión tal vez no podría contribuir significativamente a la solución del problema crucial de la prioridad entre varios demandantes que pretendieran ser acreedores de los efectos a cobrar hasta que la solución más probable, es decir, el registro, se hubiese examinado más detalladamente en la Comisión en el contexto de sus futuros trabajos sobre la negociabilidad y transferibilidad de los derechos reales y en el UNIDROIT en relación con las garantías reales sobre equipo móvil. Se sugirió que se aplazaran los trabajos relativos a la cesión también en vista de la incipiente labor relacionada con la insolvencia transfronteriza, dado que el contexto de la cesión constituía uno de los principales aspectos problemáticos de la insolvencia. Asimismo, se sugirió que la labor futura en el ámbito de los proyectos de CET necesariamente plantearía cuestiones relacionadas con la cesión mediante efectos a cobrar. Además, se expresó la preocupación de que los aspectos de la cesión mediante efectos a cobrar relacionados con el derecho internacional privado, planteados en el informe que la Comisión tenía ante sí y en el anteproyecto de régimen uniforme contenido en dicho informe, eran particularmente complejos y no debían abordarse, sobre todo con una perspectiva posiblemente parcial que pudiese tener el efecto no intencionado de fomentar la incertidumbre en vez de la uniformidad de la ley. A ese respecto se expresó cierta duda de que cualquier régimen uniforme sobre la cesión que no incluyera un conjunto de reglas de derecho internacional privado pudiese aportar algo que no proporcionase el ya existente Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional.

379. No obstante, la opinión predominante fue que la Comisión debía asignar el informe y el anteproyecto de régimen uniforme allí contenido a un grupo de trabajo con miras a que preparase un régimen uniforme sobre la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar. Se hizo hincapié en que la Comisión, dada su composición universal y su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, debía desempeñar una función particularmente activa en el ámbito del financiamiento comercial.

380. En cuanto a la preocupación expresada por la posible duplicación de esfuerzos e imbricación con la labor del UNIDROIT, el observador del UNIDROIT declaró que el proyecto, tal como estaba definido actualmente, no duplicaría ni entraría en conflicto con el Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional, el cual, entre tanto, había entrado en vigor el 1° de mayo de 1995 para Francia, Italia y Nigeria y cuya ratificación estaban considerando varios otros países. Con respecto a la labor del UNIDROIT en materia de garantías reales sobre equipo móvil, el observador del UNIDROIT señaló la necesidad de mantener una estrecha cooperación, en particular en lo tocante a los sistemas de registro, que eran un aspecto importante de la labor del UNIDROIT

en esa rama del derecho. En cuanto a los aspectos de la cesión relacionados con el derecho internacional privado, se indicó que la dificultad que éstos entrañaban no debía redundar en su exclusión de la labor futura de la Comisión sobre el tema, sino más bien conducir a una cooperación más estrecha con la Conferencia de La Haya, incluida la celebración de reuniones conjuntas de expertos sobre cuestiones de interés común relacionadas con la cesión mediante efectos a cobrar.

381. Con respecto a la forma que podía revestir la labor de la Comisión, si bien se reconoció que la cuestión tendría que abordarse en una etapa posterior, cuando se conociera mejor el contenido detallado del régimen uniforme, la opinión predominante en la etapa actual era favorable a que se preparara una ley modelo. Por ejemplo, se afirmó que una ley modelo podría ser una forma de trabajo más apropiada dadas las considerables

divergencias que existían entre los sistemas jurídicos y la complejidad de los problemas que se planteaban en el marco de la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar. A ese respecto, se indicó que la cesión se realizaba en el contexto de complejas transacciones financieras en las cuales podía haber divergencias de opiniones entre los países desarrollados y los países en desarrollo en cuanto a sus aspectos económicos. Se sugirió que, si la Comisión había de preparar una ley modelo, también cabía preparar un comentario en el que se examinaran las diversas prácticas de financiamiento en el contexto de las cuales podrían presentarse casos de cesión mediante efectos a cobrar, así como las diferencias que existían entre los diversos sistemas jurídicos en la esfera de la cesión. En cuanto a la naturaleza vinculante o no vinculante del régimen uniforme que había de prepararse, se opinó que éste debía incluir una disposición de carácter general que reconociera la autonomía de las partes.

## VI. POSIBLE LABOR FUTURA

### A. Insolvencia transfronteriza

382. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría en la que se informaba acerca del Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL sobre la insolvencia transfronteriza (Toronto, 22 a 23 de marzo de 1995 (A/CN.9/413)). El Coloquio tenía la finalidad de facilitar a la Comisión, en el comienzo de su labor sobre la insolvencia transfronteriza, las opiniones de jueces y de funcionarios gubernamentales acerca de la legislación en materia de insolvencia, sobre la cuestión concreta de la cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza y las cuestiones conexas del acceso a los tribunales de los síndicos extranjeros de la quiebra y del reconocimiento de las actuaciones procesales en casos de insolvencia en el extranjero (llamados en adelante "cooperación judicial" y "acceso a los tribunales y reconocimiento de las actuaciones"). En el último período de sesiones se decidió que, al menos en esta fase, la Comisión debería centrarse en esos aspectos limitados<sup>14</sup>. Entre los participantes en el Coloquio Judicial figuraron 60 jueces y funcionarios gubernamentales de 36 Estados que representaban diversos ordenamientos jurídicos y diversas experiencias.

383. Se recordó que la Comisión adoptó su decisión de ocuparse de la insolvencia transfronteriza en respuesta a las sugerencias recibidas de profesionales y de otros medios comerciales directamente relacionados con el problema. Esa propuesta fue formulada por primera vez en el Congreso de la CNUDMI ("Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI"), propuesta que, en su 26º período de sesiones, celebrado en 1993, la Comisión decidió llevar adelante<sup>15</sup>. Posteriormente, a fin de evaluar la conveniencia y la viabilidad de la labor en esta esfera y para definir adecuadamente el alcance de los trabajos, se celebró el Coloquio CNUDMI-INSOL (Viena, 17 a 19 de abril de 1994) en el que participaron profesionales de diversas disciplinas, jueces, funcionarios gubernamentales y representantes de otros sectores interesados, entre ellos prestamistas. En ese primer Coloquio CNUDMI-INSOL surgió la idea de que sería conveniente que la labor de la Comisión se concibiera con el objetivo limitado pero útil de facilitar la cooperación judicial, así como el acceso a los tribunales y el

---

<sup>14</sup> Ibid., párrs. 215 a 222.

<sup>15</sup> Ibid., *Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 36.

reconocimiento de las actuaciones; también se consideró que una reunión multinacional de jueces sería una medida de gran importancia para evaluar mejor la conveniencia, la viabilidad y el alcance de esa labor.

384. Los participantes en el Coloquio Judicial contaron en sus debates con un informe de fondo preparado por un grupo de expertos reunido por INSOL. En el informe se resumía la situación jurídica actual y los factores que a menudo obstaculizaban la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones en los casos de insolvencia transfronteriza, debido en particular a la diversidad de enfoques entre los ordenamientos jurídicos y, en muchos casos, a la falta de marcos legislativos adecuados para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones.

385. En el informe se describían asimismo los marcos legislativos que ya existían en un número limitado de Estados, concretamente relacionados con la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones en el contexto de la insolvencia, y que podrían contribuir a inspirar en parte la labor futura de la Comisión. En esas legislaciones, la cooperación y la asistencia no tenían el mismo grado de obligatoriedad ni dependían en el mismo grado de la discreción del tribunal requerido en lo relativo al acceso, al reconocimiento y al grado de cooperación que debía prestarse. También se describían diversas técnicas y nociones empleadas para la cooperación judicial, el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones en ausencia de un marco legislativo o convencional específico.

386. En el informe se formulaban varias recomendaciones, por ejemplo: que se alentara a los Estados a que incorporaran a sus legislaciones algunas reglas básicas aplicables a los casos de insolvencia transfronteriza; que no habría que considerar que un solicitante de reconocimiento se había sometido plenamente a la jurisdicción del país extranjero al comparecer en relación con la insolvencia; y que, tras el reconocimiento, debería prestarse la cooperación y asistencia que no fueran incompatibles con la legislación del país extranjero, dándose al tribunal competente la discreción para prestar la ayuda y asistencia adecuadas en función de las circunstancias.

387. La Comisión expresó su agradecimiento por la asistencia prestada hasta la fecha por INSOL y acogió con satisfacción que INSOL se hubiera declarado dispuesta a seguir apoyando y participando en la labor de la Comisión, concretamente organizando un nuevo coloquio judicial.

388. Mientras que el informe mencionado sirvió de información general de fondo, una gran parte del programa del Coloquio Judicial estuvo dedicada a seis importantes casos de insolvencia transfronteriza presentados por jueces de diversos países con distintos ordenamientos jurídicos que presidieron las actuaciones judiciales en algunos de esos casos, y también por síndicos de la quiebra y otros administradores judiciales que habían intervenido en esos casos. El programa comprendió también observaciones de destacados estudiosos en materia de legislación sobre insolvencia, una evaluación final a cargo de un panel multinacional de jueces y diversas intervenciones que complementaron de modo sustancial todas las experiencias y opiniones presentadas.

389. Las experiencias y opiniones que se expusieron en el Coloquio Judicial reflejaron la voluntad general de los jueces de cooperar en casos de insolvencia transfronteriza y su interés en esos casos, pero también pusieron en evidencia que esa cooperación se veía a menudo obstaculizada por la disparidad o las insuficiencias de la legislación. Esto era así particularmente en los ordenamientos jurídicos en que los jueces no solían ejercer un poder discrecional en ausencia de disposiciones y obligaciones legislativas. Además, aun en las jurisdicciones en que los jueces disponían de amplios poderes discrecionales, se había demostrado que con un marco legislativo se podía mejorar la previsibilidad en la solución de las insolvencias transfronterizas.

390. En vista de lo anterior, en el Coloquio Judicial se convino en que valdría la pena que la Comisión tratara de aportar ese marco legislativo, por ejemplo, mediante disposiciones legislativas modelo. El Coloquio Judicial también apoyó por consenso la inclusión de disposiciones sobre el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones en el texto que debía preparar la Comisión. Por último, se informó a la Comisión de que las propuestas sobre la posible forma y el posible contenido de la labor de la Comisión incluían, por ejemplo, disposiciones legislativas modelo con un "menú de opciones" para legisladores, posiblemente inspiradas en parte en otros enfoques seguidos en la legislación existente sobre cooperación judicial y sobre acceso y reconocimiento.

391. Teniendo ante sí las opiniones expresadas en el Coloquio Judicial, la Comisión examinó las siguientes medidas que debía adoptar. Se apoyó ampliamente la asignación prioritaria a un grupo de trabajo de la elaboración de un marco legislativo modelo para la cooperación judicial y para el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones. Al mismo tiempo, se expresó la opinión de que no debía otorgarse a la cuestión de la insolvencia transfronteriza una mayor prioridad que a otras que cabría incluir en el futuro programa de trabajo. En apoyo de esta opinión, se sostuvo que urgía ocuparse de otros temas como los proyectos CET (véanse los párrafos 21 a 27 *infra*), que la cuestión de la insolvencia transfronteriza podía considerarse adecuadamente regulada en la legislación interna o en los tratados de asistencia judicial, y que la cuestión no era necesariamente de carácter estrictamente comercial.

392. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debería encomendarse prioritariamente a un grupo de trabajo la tarea de elaborar un marco legislativo para la cooperación judicial y para el acceso a los tribunales y el reconocimiento de las actuaciones extranjeras en insolvencias transfronterizas. Se observó que en las diversas medidas adoptadas por la Secretaría para determinar la conveniencia y la viabilidad de la labor sobre el tema se había llegado a la conclusión de que había una urgente necesidad de que la Comisión abordara una cuestión de importancia crítica para el comercio internacional, en particular habida cuenta de que probablemente la incidencia de la insolvencia transfronteriza seguiría aumentando. Se señaló además que esas medidas preparatorias habían definido el alcance y la posible forma de la labor, a fin de que la cuestión pudiera encomendarse oportunamente a un grupo de trabajo. La Comisión observó también que la asignación de la cuestión a un grupo de trabajo no retrasaría necesariamente la labor sobre otros temas respecto de los cuales se había manifestado interés, dada la fase en que se encontraba la labor sobre esos otros temas.

393. Con respecto al contenido específico de la labor de la Comisión, se expresó una opinión a favor de incluir en la legislación sobre la cooperación alguna forma de suspensión automática de la ejecución de las reclamaciones. Con esta suspensión se dispondría al menos de un plazo mínimo para examinar la solicitud del representante de la insolvencia en el extranjero antes de una liquidación de la masa de la quiebra. La Comisión señaló que esta cuestión sería examinada por el Grupo de Trabajo junto con otras cuestiones planteadas en el Coloquio Judicial con respecto al posible alcance, los enfoques y los efectos del texto legal que debía prepararse. Se observó asimismo que la labor que se llevaría a cabo tendría por objeto tomar en consideración los criterios seguidos en diversos ordenamientos jurídicos y aprovechar las experiencias adquiridas en diversas actividades multilaterales llevadas a cabo en la esfera de la insolvencia.

## **B. Proyectos de construcción-explotación-traspaso (CET)**

394. En su 27º período de sesiones, celebrado en 1994, la Secretaría presentó una nota a la Comisión para informarla de los progresos realizados por la ONUDI en la preparación de unas "Directrices para la elaboración, negociación y contratación de proyectos CET" (A/CN.9/399) y en la que se sugerían posibles esferas que pudieran ser objeto de futuros trabajos de la Comisión. La Comisión puso de relieve la importancia de los proyectos CET y pidió a la Secretaría que, en su 28º período de sesiones, le presentara una nota sobre la posible labor futura en materia de proyectos CET.

395. De conformidad con esta solicitud, la Secretaría presentó a la Comisión, en su actual período de sesiones, una nota en la que se determinaban posibles esferas de las que la Comisión podría ocuparse en relación con los proyectos CET (A/CN.9/414). Se informó de que la preparación de las Directrices de la ONUDI estaba en fase avanzada y que la Secretaría de la Comisión había seguido atentamente la labor realizada sobre las Directrices, en particular los aspectos relacionados con la posible labor futura de la Comisión. Se señaló también que las Directrices se redactaban con miras a describir los principales problemas normativos que debían abordar los Estados al decidir si ejecutarían o no proyectos CET y el modo en que lo ejecutarían, y que, dado que las Directrices abarcaban el tema de los proyectos CET en general, no se ocupaban detalladamente de las cuestiones que se habían sugerido como posible labor futura de la Comisión. El observador de la ONUDI hizo una declaración en la que informó a la Comisión de la labor que llevaba a cabo la ONUDI en relación con los proyectos CET, y concretamente de los progresos realizados en la preparación de las Directrices de la ONUDI. La Comisión expresó su reconocimiento por la información facilitada.

396. Se comunicó que, debido a una serie de factores, en muchos Estados el número de proyectos CET en ejecución había registrado un aumento sustancial. El principal factor que había suscitado interés en los proyectos CET era el potencial de movilización de recursos del sector privado para el desarrollo de infraestructuras sin un aumento de la deuda pública. Se señaló que esta situación se daba particularmente en un momento en que aumentaba en todo el mundo la privatización de diversos sectores anteriormente reservados al sector público y en que disminuía simultáneamente la disponibilidad de fondos del sector público para el desarrollo de infraestructuras. Otras ventajas de los proyectos CET son la mayor participación del sector privado en la gestión de infraestructuras públicas, el aumento del potencial para inversiones extranjeras directas y la oportunidad que se ofrece a los gobiernos de utilizar las instalaciones CET como criterio de referencia para evaluar los resultados de proyectos similares en el sector público. No obstante, se señaló que, pese a las ventajas y al potencial que ofrecían los proyectos CET, su ejecución podía verse obstaculizada por un serie de problemas prácticos de carácter jurídico. Por consiguiente, se sugirió que la Comisión estudiara la posibilidad de ocuparse de los proyectos CET con miras a ayudar a los Estados a paliar algunos obstáculos jurídicos que dificultaban la realización de esos proyectos.

397. Se informó de que algunos de esos obstáculos podrían surgir porque los países carecían de un marco jurídico y normativo adecuado que diera un aliciente al sector privado para participar en esos proyectos. Dado que los inversionistas privados y los financieros cargan con la mayor parte del riesgo de los proyectos, tienen un gran interés en que exista una infraestructura jurídica que aliente las inversiones privadas a largo plazo, permita obtener beneficios equitativos de las inversiones y garantice la exigibilidad judicial de las obligaciones contractuales contraídas por las diversas partes. Por lo tanto, se sugirió que la Comisión examinara la posibilidad de preparar directrices para ayudar a los Estados a establecer un marco jurídico propicio para la ejecución de proyectos CET. En esas directrices podrían abordarse los tipos de legislación general en materia de negocios, inversiones y comercio que pudieran constituir una sólida base legal para la ejecución de proyectos CET, conjuntamente con disposiciones modelo de rango legal a las que pudieran recurrir los Estados deseosos de preparar legislación específica para regular la ejecución de esos proyectos. Se sugirió que las disposiciones modelo de rango legal para legislación relativa a los proyectos CET regularan cuestiones como la base legal para otorgar la concesión, el posible grado de apoyo gubernamental, el marco normativo para la gestión y explotación de proyectos CET, y posibles incentivos que pudiera dar el gobierno.

398. Se observó además que podrían presentarse obstáculos adicionales a la puesta en práctica de proyectos CET, por ejemplo, respecto a los aspectos de su ejecución relacionados con la contratación pública. A diferencia de la práctica normal seguida en la contratación pública de proyectos tradicionales, en los que la administración pública solicita ofertas sobre la base de un proyecto bien definido con especificaciones previamente determinadas, en un proyecto CET tal vez se invite a presentar ofertas antes de haber efectuado ninguna labor de diseño. En la medida en que tal vez no se disponga de unas directrices claras para determinar la base sobre la que se habrán de evaluar las ofertas o propuestas, que sin duda presentarán diversas soluciones para un conjunto de problemas, lo probable es que el proceso de licitación sea prolongado y por ello mismo costoso, y que por lo mismo ponga en riesgo la honestidad del proceso de contratación pública. Las autoridades públicas deberán también definir claramente qué se habrá de hacer con las propuestas no solicitadas ya que, en muchos casos, se estimula al sector privado a tomar la iniciativa en la identificación de proyectos. Se sugirió por ello que la labor futura en materia de contratación pública podría incluir la de examinar la orientación que cabría dar a las autoridades públicas para llevar a cabo la contratación pública de la manera que mejor promueva su competitividad y transparencia y con miras a evitar que las negociaciones sean llevadas de alguna manera que pueda mermar la confianza en el proceso de contratación. Cabría, por ello, dar orientaciones para la preparación de los pliegos de condiciones y de los criterios de evaluación, así como sobre la forma de llevar a cabo la evaluación en diversas circunstancias. Entre los medios para impartir esa orientación cabe citar la preparación de un reglamento modelo de la contratación pública o de un pliego de condiciones modelo para proyectos CET.

399. Se informó que otro obstáculo a la aplicación de proyectos CET es la falta de experiencia, en especial por parte de las autoridades públicas, en la negociación simultánea de acuerdos con un gran número de partes a la vez, muchas de las cuales estarían mutuamente vinculadas por contratos. Aunque sea probable que muchos de los contratos requeridos para la aplicación de proyectos CET no presentarán, por sí solos, ninguna cuestión novedosa, el contexto CET suscita de por sí ciertos problemas dimanantes de que los diversos contratos han de encajar entre sí en una estructura contractual funcional. Se sugirió por ello que otra modalidad adicional de la labor relativa a los aspectos contractuales del CET podría ser iniciada por un estudio de la Secretaría sobre los

problemas con los que se tropieza en la negociación contractual de un proyecto CET. Ese estudio podría incluir el examen de los medios por los que la Comisión llevaría a cabo su labor a este respecto, por ejemplo, mediante la preparación de un suplemento a la Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales.

400. Hubo amplio apoyo en la Comisión por que se empezara a trabajar en las esferas sugeridas por la Secretaría. Se observó que el mecanismo de financiamiento de proyectos CET había suscitado considerable interés en muchos países y que la labor de la Comisión en las esferas sugeridas ayudaría a esos países a resolver los problemas que se hubieran descubierto. Se observó, no obstante, que puesto que el contenido definitivo de las Directrices de la ONUDI influiría, al menos parcialmente, sobre la labor que fuera a emprender la Comisión y habida cuenta de que seguía evolucionando la práctica comercial en el campo del CET, sería conveniente dar a la Secretaría la oportunidad de estudiar más a fondo las cuestiones sugeridas para la futura labor. Se observó además que, en las tres esferas posibles sugeridas, la labor de la Comisión podría ser configurada con miras a no duplicar la labor ya efectuada por la ONUDI sobre proyectos CET. La Comisión pidió por ello a la Secretaría que preparara un informe sobre las cuestiones propuestas para la labor futura con miras a facilitar las deliberaciones de la Comisión sobre este tema en su 29º período de sesiones, que se celebrará en 1996.

### **C. Vigilancia de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958**

401. La Comisión tomó nota de que la Secretaría había acordado con el Comité de la Asociación Internacional de Abogados cooperar en la vigilancia de la aplicación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras<sup>16</sup> (Nueva York, 1958) en las leyes nacionales. Se dijo que el objetivo del proyecto era sobre todo examinar las cuestiones siguientes: ¿había sido incluida la Convención en el ordenamiento jurídico nacional de los Estados partes de modo que sus disposiciones tuvieran fuerza de ley?; ¿se habían sumado los Estados partes al régimen uniforme de las disposiciones de la Convención, bien ajustándose a reservas expresas a la Convención, o de otro modo, que modificaran las condiciones de reconocimiento o ejecución de los laudos arbitrales?; ¿qué disposiciones para obtener el reconocimiento y la aplicación no contempladas en la Convención se habían incluido en las leyes nacionales?

402. Se destacó que el objetivo del proyecto no era vigilar las distintas decisiones de los tribunales que aplicaran la Convención. Semejante tarea sería superior a los recursos de la Secretaría y no era necesaria para el proyecto que se acaba de exponer; además, otras organizaciones estaban compilando jurisprudencia sobre la aplicación de la Convención, que era publicada por otras organizaciones, sobre todo en el Anuario de Arbitraje Comercial por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial.

403. El objetivo principal del proyecto era publicar las conclusiones. Se consideró prematuro predecir si podría surgir del proyecto alguna propuesta a la Comisión. Una idea exploratoria mencionada fue la preparación de una guía para los legisladores, posiblemente con una ley modelo que aplicara la Convención.

404. Con objeto de permitir a la Secretaría trabajar sobre el proyecto, la Comisión hizo un llamamiento a los Estados partes en la Convención para que enviaran a la Secretaría las leyes que trataran del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

## **VII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA "CLOUT")**

### **A. Introducción**

---

<sup>16</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, pág.3.



405. Sobre la base de una decisión adoptada por la Comisión en su 21º período de sesiones (1988), la Secretaría estableció el sistema "CLOUT" ("Case-Law on UNCITRAL Texts")<sup>17</sup>. El mecanismo para el funcionamiento del sistema "CLOUT" se estableció en el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1.

## **B. Examen por la Comisión**

406. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de que desde su 27º período de sesiones (1994) se habían publicado otros tres juegos de resúmenes con decisiones judiciales y laudos arbitrales relacionados con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ("la Ley Modelo sobre Arbitraje") (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4 a 6). Se expresó la convicción generalizada de que el sistema "CLOUT" era beneficioso, en particular en la promoción de la interpretación y aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI, un aspecto importante del mandato de la Comisión. La Comisión afirmó asimismo la importancia que para ella tenía el sistema "CLOUT", en el desempeño de su función de promover la interpretación y aplicación uniforme de sus textos legislativos, sobre todo dado el carácter universal de los miembros de la Organización y la capacidad de ésta de llegar a los usuarios de esos textos en los seis idiomas de las Naciones Unidas.

407. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que un comité de dirección nombrado por los corresponsales nacionales en 1994 había finalizado el proyecto de "thesaurus" sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, concretamente una lista analítica de problemas surgidos en relación con la Convención sobre la Compraventa, que había sido preparado por la Secretaría y revisado por el Profesor John O. Honnold. Se señaló que el "thesaurus" podía facilitar la búsqueda de decisiones relativas a una cuestión determinada o a un artículo dado de la Convención sobre la Compraventa que pudieran emprenderse tanto en el contexto de la publicación de un documento como en el de un banco de datos. En respuesta a una pregunta, se señaló que el banco de datos que contuviera los resúmenes resultaría sumamente útil para los usuarios de la Convención sobre la Compraventa, si era puesto a disposición de los usuarios de todo el mundo por conducto de los sistemas de comunicaciones electrónicas. A ese respecto, se sugirió que se preparara también un "thesaurus" para la Ley Modelo sobre Arbitraje, con el fin de facilitar la búsqueda de decisiones y laudos arbitrales que aplicaran también la Ley Modelo.

408. La Comisión expresó su agradecimiento a los corresponsales nacionales y a la Secretaría por su labor e instó a los Estados a cooperar con la Secretaría en el funcionamiento del sistema "CLOUT" y a facilitar la realización de las tareas de los corresponsales nacionales. Se sugirió que los Estados consideraran los distintos modos en que los corresponsales nacionales podían recibir ayuda en la identificación y compilación de decisiones de los tribunales y laudos arbitrales que aplicaran un texto legislativo de la CNUDMI, en la preparación de resúmenes al respecto y en su envío a la Secretaría con tiempo suficiente. La Comisión exhortó además a los Estados que todavía no habían nombrado un corresponsal nacional a que lo hicieran. Se señaló que con el fin de que consiguiera su plena eficacia promoviendo la necesaria uniformidad de interpretación y aplicación de los textos de la CNUDMI, convenía que el sistema "CLOUT" fuera puesto constantemente al día y reflejara la jurisprudencia de todos los Estados del foro.

409. La Comisión señaló que la tarea de la Secretaría de editar resúmenes, archivar decisiones y laudos en su forma original, traducir resúmenes en los otros cinco idiomas de las Naciones Unidas, publicarlos en los seis idiomas de las Naciones Unidas, enviar resúmenes y textos completos de las decisiones y laudos a las partes interesadas que lo solicitaran, y establecer y utilizar un banco de datos aumentaría considerablemente a medida que se incrementara el número de decisiones y laudos abarcados por el sistema "CLOUT". Por consiguiente, la Comisión pidió que se facilitaran a la Secretaría los recursos necesarios para que el sistema "CLOUT" funcionara eficazmente.

---

<sup>17</sup> Para la información de antecedentes sobre el sistema "CLOUT", véase A/CN.9/267; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/40/17)*, párr. 377; A/CN.9/312; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/43/17)*, párrs. 98 a 109.

410. Se suscitaron varias preguntas. Una de ellas se refería a las condiciones de designación de los corresponsales nacionales. En la respuesta se señaló que, como se explicaba en la Guía del Usuario (véase párr. 5), todo Estado que hubiera adoptado una convención dimanante de la CNUDMI o que hubiera promulgado leyes basadas en una ley modelo de la CNUDMI podría designar un corresponsal nacional. También se señaló que los corresponsales nacionales podrían ser, por ejemplo, abogados del Estado o abogados privados, o profesores de derecho u otros individuos en situación de vigilar las decisiones sobre los casos. La principal tarea de un corresponsal nacional, se dijo, era reunir decisiones de los tribunales y laudos arbitrales publicados en su respectivo Estado que tuvieran pertinencia para la interpretación y aplicación de los textos jurídicos de la CNUDMI. Esto significaba de hecho que los corresponsales nacionales no tenían necesariamente que comunicar un caso que se refiriera únicamente a un texto jurídico de la CNUDMI, puesto que podría darse el caso de que no tuviera valor interpretativo. Otra pregunta fue si se debería informar de las decisiones adoptadas por un órgano administrativo. En la respuesta se explicó que, las decisiones, por ejemplo, de órganos administrativos podían ser comunicadas, a condición de que tuvieran valor interpretativo.

411. Respecto de la relación entre la Comisión y los corresponsales nacionales en las cuestiones relacionadas con el sistema "CLOUT", la Comisión reafirmó su anterior decisión de que las cuestiones de política, como, por ejemplo, la de la cooperación con entidades privadas, caían en el ámbito de su mandato, en tanto que los detalles específicos del funcionamiento del sistema "CLOUT" debía dejarse a la discreción de los corresponsales nacionales<sup>18</sup>.

## VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

412. La Comisión tuvo ante sí una nota de la Secretaría (A/CN.9/415) que señalaba las actividades de formación y asistencia técnica que había llevado a cabo la Comisión desde el anterior período de sesiones e indicaba la orientación de las actividades futuras que se estaban proyectando. Los seminarios y misiones informativas de la CNUDMI para funcionarios de los gobiernos se destinan a explicar las características sobresalientes y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI, así como determinados textos pertinentes al derecho mercantil internacional preparados por otras organizaciones. Se puede pedir a la Secretaría que envíe una misión informativa cuando, por ejemplo, un país en desarrollo o un país de reciente independencia está contemplando el papel que los textos jurídicos de la CNUDMI desempeñarán en la reforma de su legislación.

413. Se informó que desde el anterior período de sesiones se habían celebrado los seminarios y misiones de información siguientes: *a)* Shangai (China) (27 y 28 de junio de 1994), en cooperación con la Comisión China de Comercio y Economía Internacionales, con una asistencia aproximada de 90 participantes; *b)* Harare (Zimbabwe) (1º a 3 de agosto de 1994), en cooperación con el Tribunal Supremo, con una asistencia aproximada de 70 participantes; *c)* Gaborone (Botswana) (8 a 10 de agosto de 1994) en cooperación con el Tribunal Supremo, con una asistencia aproximada de 50 participantes; *d)* Windhoek (Namibia) (12 a 16 de agosto de 1994), en cooperación con el Tribunal Supremo, con una asistencia aproximada de 30 participantes; *e)* Nairobi (Kenya) (12 a 15 de septiembre de 1994), en cooperación con el Tribunal Supremo, con una asistencia aproximada de 60 participantes; *f)* Tbilisi (Georgia) (7 a 9 de noviembre de 1994), misión informativa celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores; *g)* Bakú (Azerbaiyán) (11 a 15 de noviembre de 1994), misión informativa celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores; *h)* Ereván (Armenia) (16 a 18 de noviembre de 1994), misión informativa celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores; *i)* Ciudad de Panamá (Panamá) (17 y 18 de noviembre de 1994), en cooperación con la Cámara de Comercio y la Empresa de Abogados Boutin, con una asistencia aproximada de 150 participantes; *j)* Cali (Colombia) (21 y 22 noviembre de 1994), en cooperación con la Cámara de Comercio y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, con una asistencia aproximada de 150 participantes; *k)* Tashkent (Uzbekistán) (21 a 23 de noviembre de 1994), misión informativa celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Económicas Exteriores; *l)* Praga (República Checa) (4 y 5 de abril de 1995), en cooperación con el Ministerio de Industria y Comercio, con una asistencia aproximada de 70 participantes.

---

<sup>18</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17), párr. 207.*

414. La Comisión tomó nota de que el Sexto Simposio de Derecho Mercantil Internacional de la CNUDMI se estaba celebrando con ocasión del 28º período de sesiones de la Comisión, del 22 al 26 de mayo de 1995. Como en simposios anteriores, se invitó a conferenciantes sobre todo de las delegaciones representadas en el período de sesiones de la Comisión que se estaba celebrando y en la Secretaría. Los gastos de viaje y subsistencia de 23 participantes de África, Asia, Europa Oriental y América Latina se pagaron con cargo al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI. Por otra parte, 65 personas asistieron sin esa asistencia financiera.

415. La Secretaría informó que se proporcionaba asistencia técnica a los Estados que estaban preparando legislación basada en las leyes modelo de la CNUDMI en las esferas del arbitraje comercial internacional, contratación pública y transferencias internacionales de créditos. Se solicitaba que esa asistencia adoptara diversas formas, entre otras, por ejemplo, examen de borradores de proyectos de ley desde el punto de vista de las leyes modelos de la CNUDMI, asistencia en la preparación de borradores, comentarios sobre informes de comisiones de reforma legislativa, y sesiones informativas para legisladores, jueces, árbitros y otros usuarios finales de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional (por ejemplo, jueces, árbitros y gerentes de contratación pública).

416. Con el fin de facilitar aún más la prestación de asistencia técnica por la Secretaría, la Comisión la autorizó a pedir a los Estados que le proporcionaran leyes que estuviesen en vigor en las esferas de actividad de la Comisión.

417. La Secretaría comunicó que, para el resto de 1995, se estaban proyectando seminarios y misiones informativas de asistencia técnica en África, Asia, América Latina y Europa oriental.

418. También se informó que, como se había hecho en los últimos años, la Secretaría había convenido en copatrocinar el curso de posgrado en derecho mercantil internacional, de tres meses de duración, que organizarían en Turín el Instituto Universitario de Estudios Europeos y el Centro Internacional de Capacitación de la Organización Internacional del Trabajo. En 1994, el cuarto año en que se ofreció el curso, aproximadamente la mitad de los participantes procedían de Italia y 26 de fuera de Italia, y de éstos, la mayoría, de países en desarrollo. El curso examinó cuestiones relacionadas con la armonización del derecho mercantil internacional y diversos temas del programa de trabajo de la Comisión.

419. La Comisión tomó nota con aprobación de que la Secretaría había adoptado medidas para conseguir la cooperación y coordinación con otros organismos, pertenecientes o no al sistema de las Naciones Unidas, para proporcionar formación y asistencia técnica en la esfera del derecho mercantil internacional. También señaló que había recibido informes según los cuales estaba aumentando la atención que los Estados prestaban a la reforma del derecho relativo al comercio internacional, así como el grado de atención que prestaban los organismos bilaterales y multilaterales, e incluso otras partes del sistema de las Naciones Unidas, a la importancia de armonizar y modernizar el derecho mercantil. Se señaló que, desde el punto de vista de los Estados beneficiarios de la asistencia técnica jurídica, esa cooperación y coordinación era especialmente conveniente. Se puso de relieve que la coordinación y cooperación entre organismos de asistencia técnica aumentaba la medida en que la orientación y la asistencia ayudarían a establecer sistemas jurídicos que no sólo fueran compatibles en el plano interno, sino que además aplicarían convenciones de derecho mercantil, leyes modelos y otros textos legales formulados internacionalmente que, de este modo, aumentarían al máximo la capacidad de las partes en operaciones mercantiles de diferentes Estados para proyectar y aplicar con éxito transacciones comerciales.

420. En consecuencia, la Comisión expresó su agradecimiento y renovó su llamamiento para que continúe y aumente la cooperación y coordinación entre entidades que proporcionan asistencia técnica jurídica, con miras a garantizar que, cuando entidades del sistema de las Naciones Unidas, como el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, o entidades de fuera del sistema, participen en la prestación de asistencia técnica jurídica, los textos jurídicos formulados por la Comisión, cuyo examen recomienda la Asamblea General, sean examinados y utilizados de hecho.

421. La Comisión señaló que la capacidad de la Secretaría para aplicar planes de formación y asistencia técnica dependía de que recibiera los fondos suficientes en forma de contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y de que se proporcionaran a la Secretaría los recursos humanos necesarios, lo que ahora no se hacía. En la actual situación, la demanda de formación de asistencia técnica en relación con los textos

jurídicos de la CNUDMI, y la necesidad de promover la utilización de esos textos, continuaba sin atenderse satisfactoriamente. Se señaló que en el presupuesto ordinario no se habían incluido fondos de viaje para participantes y conferenciantes. En consecuencia, esos gastos se tenían que sufragar mediante contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, que seguía estando a un nivel demasiado bajo.

422. Con el fin de facilitar las contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, la Comisión había decidido pedir que fuera incluido en el programa de la conferencia de promesas de contribuciones que tenía lugar en el marco del período de sesiones de la Asamblea General en el entendimiento de que esa medida no tendría ningún efecto sobre la obligación de un Estado de pagar su correspondiente cuota a la Organización.

423. Se señaló que eran especialmente valiosas las contribuciones al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI efectuadas sobre una base multianual, porque permitían a la Secretaría proyectar y financiar el programa sin necesidad de solicitar fondos de donantes potenciales para cada actividad por separado. Se había recibido una contribución de esa clase del Canadá. Además, para el programa de seminarios se habían utilizado contribuciones de Austria, Dinamarca, Francia, Pakistán y Suiza. La Comisión expresó su agradecimiento a los Estados y organizaciones que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión proporcionando fondos o personal, o acogiendo seminarios. La Comisión renovó asimismo su llamamiento para que le proporcionaran recursos humanos para atender las necesidades de sus actividades de formación y asistencia técnica.

#### IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

424. La Comisión examinó la situación de las firmas, ratificaciones, adhesiones y aprobaciones de convenciones resultantes de su labor, es decir, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) ("la Convención sobre la prescripción"), el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción (Viena, 1980) el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978 (Hamburgo) ("las Reglas de Hamburgo"), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) ("la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa"), la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988) ("la Convención de la CNUDMI sobre letras de cambio y pagarés") y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991) ("el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Empresarios de Terminales de Transporte"). La Comisión examinó también la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Además, la Comisión tomó nota de los Estados que habían promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional ("la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje").

425. La Comisión tomó nota con agrado de que, desde el informe presentado a la Comisión en su 27º período de sesiones (1994), Cuba había depositado un instrumento de adhesión y Polonia un instrumento de ratificación respecto de la Convención sobre la prescripción y que ambos Estados habían depositado instrumentos de adhesión al Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción.

426. La Comisión tomó nota con satisfacción de que la República Checa había depositado un instrumento de sucesión en la firma por la ex Checoslovaquia de las Reglas de Hamburgo.

427. La Comisión tomó nota con satisfacción de que desde su 27º período de sesiones, Polonia y Singapur habían depositado sendos instrumentos de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y de la adhesión de Cuba, Georgia, Lituania, Moldova y Nueva Zelandia a la Convención.

428. La Comisión tomó nota con agrado de que, desde su 27º período de sesiones, Bolivia, Lituania, Malí, Mongolia, Portugal, Senegal, Venezuela y Zimbabwe habían depositado sendos instrumentos de adhesión a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

429. La Comisión tomó nota con agrado de que, desde su 27º período de sesiones, Bahrein, Hungría, Singapur y Ucrania habían promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje.

### *Reglas de Hamburgo*

430. La Comisión recordó que en su 27º período de sesiones (1994) examinó el estado del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) ("las Reglas de Hamburgo")<sup>19</sup>. La Comisión reiteró su gran inquietud por los problemas causados por la coexistencia de diferencias entre regímenes de responsabilidad relativos al transporte marítimo de mercancías<sup>20</sup>.

431. La Comisión observó que, de conformidad con las consideraciones formuladas en ese período de sesiones, el Secretario General había enviado una nota verbal a los Estados Miembros de las Naciones Unidas informándoles de las consideraciones de la Comisión y la convicción del Secretario General de que los problemas podían resolverse en forma más adecuada mediante una amplia adhesión a las Reglas de Hamburgo, y recomendando a los gobiernos que examinaran la posibilidad de una pronta adhesión a las Reglas de Hamburgo.

432. Recordando, y agradeciendo, que el Comité Marítimo Internacional (CMI) expresó interés por colaborar con la Comisión en la búsqueda de una solución capaz de uniformar la legislación<sup>21</sup>, la Comisión fue informada de que el CMI había recibido unas 22 respuestas a un cuestionario que había enviado a sus organizaciones nacionales solicitando sus opiniones acerca de cómo se podían superar los actuales problemas. Aunque el CMI aún tenía que analizar las respuestas, podía sacarse la conclusión de que no se había logrado una opinión de consenso acerca de la forma en que la ley sobre el transporte marítimo de mercancías debía modernizarse y armonizarse.

433. La Comisión pidió al Secretario General que continuara sus esfuerzos para promover una adhesión más amplia a las Reglas de Hamburgo.

### *Actividades de otras organizaciones*

434. La Comisión escuchó con interés una declaración formulada en nombre del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (AALCC) acerca de las actividades de su comité permanente sobre cuestiones de derecho mercantil en relación con la supervisión y revisión del derecho mercantil internacional desde una perspectiva afroasiática. Dos de sus iniciativas se comunicaron a la Comisión, a saber, la preparación de directrices jurídicas e institucionales para programas de privatización y para un marco reglamentario posterior a la privatización, y la promoción de la normalización y armonización de leyes y prácticas comerciales en la región asiático-africana.

435. La Comisión escuchó con interés una declaración formulada en nombre del UNIDROIT sobre sus actuales trabajos encaminados a establecer un banco de datos sobre derecho uniforme, en particular una reunión proyectada con las organizaciones internacionales competentes en Roma, a comienzos de 1996, para examinar la viabilidad del proyecto.

436. Se informó asimismo a la Comisión acerca de las actividades de la Organización de los Estados Americanos con respecto a la continuación del proceso de unificación y armonización del derecho mercantil en las Américas. La Comisión tomó nota de la conclusión de la Convención Interamericana sobre el derecho

---

<sup>19</sup> Ibid., párrs. 247 a 252.

<sup>20</sup> Ibid., párr. 249.

<sup>21</sup> Ibid., párr. 251.

aplicable a los contratos internacionales preparada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, patrocinada por la Organización.

#### X. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN

437. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 49/54 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, en la cual la Asamblea General observó con satisfacción la aprobación por la Comisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios y de la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo. En el párrafo 2 de la resolución, la Asamblea General recomendó que, en vista de la necesidad de mejorar y uniformar las leyes sobre contratación pública, todos los Estados consideraran favorablemente la Ley Modelo cuando promulgaran o revisaran sus leyes de contratación pública.

438. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 49/55 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, relativa al informe de la Comisión sobre su 27º período de sesiones, celebrado en 1994. En especial, se observó que en el párrafo 7 la Asamblea General exhortaba a los gobiernos, a los organismos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario con el fin de que la Comisión pudiera conceder asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que fuesen miembros de la Comisión. Ese Fondo Fiduciario fue establecido de conformidad con la resolución 48/32 de 9 de diciembre de 1993.

439. La Comisión observó asimismo con reconocimiento la decisión adoptada por la Asamblea General en el párrafo 8 de su resolución 49/55 de seguir considerando, en la Comisión Principal competente durante el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje, dentro de los recursos existentes, a los países menos adelantados que fuesen miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo.

440. La Comisión también observó con reconocimiento que la Asamblea General, en el párrafo 10 de dicha resolución, destacó la importancia que tenía para la unificación y la armonización general del derecho mercantil internacional la entrada en vigor de los convenios elaborados por la Comisión y, con ese fin, instaba a los Estados que aún no lo hubiesen hecho a que consideraran la conveniencia de firmar y ratificar esos convenios o de adherirse a ellos.

441. La Comisión observó además con reconocimiento que, en el párrafo 4 de la misma resolución, la Asamblea General reafirmó la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor de la Comisión relativa a la capacitación y la asistencia en materia de derecho mercantil internacional, y que, en el párrafo 5, la Asamblea estimó que era conveniente que la Comisión patrocinara seminarios y simposios para fomentar esa capacitación y asistencia. Se observó que la Comisión había aumentado sus actividades de capacitación y asistencia dentro de los limitados recursos humanos y financieros disponibles.

442. La Comisión acogió con agrado la petición de la Asamblea General al Secretario General de que velara por que se asignasen recursos adecuados para la aplicación efectiva de los programas de la Comisión. La Comisión confiaba en particular en que la Secretaría asignaría suficientes recursos para satisfacer las mayores demandas de capacitación y asistencia y el creciente volumen de trabajo relativo a la jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) (véanse párrs. 405 a 411 *supra*).

443. Se informó a la Comisión de los esfuerzos que se estaban desplegando dentro de la Secretaría de la Organización para asignar recursos suficientes a la secretaría de la Comisión. Sin embargo, como era probable que no se lograran poner a su disposición los recursos adicionales para satisfacer las necesidades de la secretaría de la Comisión, ésta exhortó a los gobiernos a que prestaran asistencia a la secretaría. Se sugirió que la asistencia de los gobiernos o de sus organismos de ayuda podría adoptar diversas formas. Entre las mencionadas figuraban: destacar en la secretaría de la Comisión, por un año aproximadamente, abogados que se integrarían, como expertos asociados de las Naciones Unidas, a la labor de la secretaría; reservar alguna capacidad de investigación

en las instituciones nacionales para estudios de derecho comparado sobre posibles temas de trabajo futuros; patrocinar seminarios conjuntamente con la secretaría; designar conferenciantes a seminarios sobre textos que emanen de la Comisión; donar billetes aéreos y ofrecer alojamiento para conferenciantes o participantes en seminarios regionales que procedan de países en desarrollo; y patrocinar pasantes y sufragar sus gastos, en especial los de países en desarrollo, en la secretaría de la Comisión.

## XI. OTROS ASUNTOS

### A. Bibliografía

444. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de textos recientemente publicados respecto de la labor de la CNUDMI (A/CN.9/417).

445. La Comisión destacó que era importante para ella tener una información lo más completa posible de las publicaciones, incluidas las tesis académicas, en las que se comentaran los resultados de su labor. Por consiguiente, pidió a los gobiernos, instituciones académicas y otras organizaciones pertinentes que enviaran a la Secretaría ejemplares de esas publicaciones.

### B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis

446. Se informó a la Comisión que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace University School of Law, de Nueva York, había organizado el segundo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (Viena, 22 a 26 de marzo de 1995). Las cuestiones jurídicas abordadas por los equipos de estudiantes participantes en este arbitraje simulado estaban basadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En el Concurso de Arbitraje Simulado de 1995 participaron 22 equipos procedentes de las facultades de derecho de 15 países. El tercer Concurso de Arbitraje Simulado se celebrará en marzo de 1996 en Viena.

447. La Comisión escuchó el informe con interés y aprecio y consideró que el Concurso de Arbitraje Simulado, con su participación internacional, era un método excelente de enseñar derecho mercantil internacional y de difundir información sobre los textos uniformes existentes.

### C. Fecha y lugar del 29º período de sesiones de la Comisión

448. Se decidió que la Comisión celebraría su 29º período de sesiones del 28 de mayo al 14 de junio de 1996 en Nueva York, en cuyo momento completaría su labor sobre el proyecto de Ley Modelo sobre Intercambio Electrónico de Datos y las Notas sobre la Organización de Procesos de Arbitraje.

### D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

449. Se decidió que el nombre del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional pasaría a ser "Grupo de Trabajo sobre el Derecho de Quiebras", a fin de reflejar el tema que le había sido asignado. Se decidió además que el Grupo de Trabajo celebraría su 18º período de sesiones del 30 de octubre al 10 de noviembre de 1995 en Viena. Se autorizó a la Comisión a celebrar el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo del 1º al 12 de abril de 1996 en Nueva York, de justificarlo, en opinión del Grupo de Trabajo, la marcha de la labor en curso.

450. Se decidió que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Internacionales celebraría su 24º período de sesiones del 13 al 24 de noviembre de 1995 en Viena. Sería dedicado a la cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar.

451. Si bien la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos celebraría su 30º período de sesiones del 4 al 15 de marzo de 1996 en Viena, se decidió ulteriormente que, por razón de la disponibilidad de servicios de interpretación, el Grupo de Trabajo celebrara su 30º período de sesiones en Viena, del 26 de febrero al 8 de marzo de 1996.

#### **ANEXO I**

***Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente***

El anexo I se reproduce en la tercera parte, I, del presente Anuario.

#### **ANEXO II**

***Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos***

El anexo II se reproduce en la tercera parte, II, del presente Anuario.

#### **ANEXO III**

**Lista de documentos presentados a la Comisión  
en su 28º período de sesiones**

El anexo III se reproduce en la tercera parte, V, de presente Anuario.



**B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo:  
pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre  
la primera parte de su 42º período de sesiones  
(TD/B/42(1)/19(vol.I))\***

*"I.C. (Tema 6 b) Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 28º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional*

En su 868ª sesión (de clausura), el 20 de septiembre de 1995, la Junta de Comercio y Desarrollo tomó nota del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre su 28º período de sesiones (A/50/17), que la Junta tuvo ante sí con una nota de presentación de la secretaria de la UNCTAD (TD/B/42(1)/16). La Junta tomó nota asimismo de la declaración hecha a este respecto por el representante de Hungría<sup>10</sup>.

*"II.B. Declaración del representante de Hungría en relación con el tema 6 b) del programa*

En relación con la decisión adoptada por la Junta con respecto a informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre su 28º período de sesiones (A/50/17)<sup>13</sup>, el representante de Hungría manifestó que las actividades de la CNUDMI guardaban una relación directa con las prácticas comerciales internacionales. Por su propia naturaleza la CNUDMI se centraba en textos jurídicos que estaban destinados a servir de modelo o de normas vinculantes si se concluía una convención internacional. En opinión de su delegación, los procesos en curso en la CNUDMI deberían señalarse a la atención de los círculos empresariales. La secretaria de la UNCTAD podría examinar las modalidades para hacerlo y tratar de proporcionar la información general pertinente.

**C. Asamblea General: informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho  
Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones:  
informe de la Sexta Comisión (A/50/640 y Corr.1)**

I. INTRODUCCIÓN

1. El tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones" se incluyó en el programa provisional del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General de conformidad con la resolución 49/55 de la Asamblea, de 9 de diciembre de 1994.

2. En su tercera sesión plenaria, celebrada el 22 de septiembre de 1995, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir el tema en su programa y asignarlo a la Sexta Comisión.

---

\* *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 15 (A/50/15).*

<sup>10</sup> Véase el resumen de la declaración de Hungría en la sección II.B".

<sup>13</sup> Véase el resumen de la declaración de Hungría en la sección II.B".

3. En relación con este tema, la Sexta Comisión tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones<sup>1</sup>;

b) Informe del Secretario General sobre la aplicación del párrafo 8 de la resolución 49/55 sobre la concesión de asistencia para gastos de viaje a los delegados provenientes de países en desarrollo (A/50/434).

4. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 3ª a 5ª y 35ª celebradas los días 26 a 28 de septiembre y 9 de noviembre de 1995. Las opiniones de los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema por la Comisión figuran en las actas resumidas correspondientes (A/C.6/50/Sr.3 a 5 y 35).

5. En la tercera sesión, celebrada el 26 de septiembre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 28º período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones.

6. En la quinta sesión, celebrada el 28 de septiembre, el Presidente de la Comisión hizo una declaración de clausura.

## II. EXAMEN DE LAS PROPUESTAS

### A. Proyecto de resolución A/C.6/50/L.4

7. En su 35ª sesión, celebrada el 9 de noviembre, el representante de Austria, en nombre de *Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brasil, Canadá, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, Italia, Kenya, Marruecos, México, Noruega, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia, Singapur, Turquía, Uganda, Uruguay y Venezuela*, a los que se sumaron posteriormente *Azerbaiyán, Bulgaria, Chipre, Francia, India, Myanmar, Nigeria y Tailandia*, presentó un proyecto de resolución titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones" (A/C.6/50/L.4).

8. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/50/L.4 (véase párr. 12, proyecto de resolución I).

9. El representante de la Federación de Rusia hizo una declaración después de la aprobación del proyecto de resolución (véase A/C.6/50/SR.35).

### B. Proyecto de resolución A/C.6/50/L.5

10. En su 35ª sesión, celebrada el 9 de noviembre, el representante de Austria, en nombre de *Australia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Guatemala, Honduras, Hungría, Italia, Noruega, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Suecia y Singapur*, a los que se sumaron más tarde *Francia y Tailandia*, presentó un proyecto de resolución titulado "Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes" (A/C.6/50/L.5).

11. En la misma sesión, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/50/L.5 sin someterlo a votación (véase párr. 12, proyecto de resolución II).

## III. RECOMENDACIONES DE LA SEXTA COMISIÓN

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17).*

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

Los textos no se reproducen en esta sección. Los proyectos de resolución I y II fueron adoptados, con cambios de edición, y se convirtieron en las resoluciones 50/47 y 50/48 (véase la sección D *infra*).

#### **D. Resoluciones de la Asamblea General 50/47 y 50/48, de 11 de diciembre de 1995**

50/47. *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones*

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Reafirmando su convicción* de que la armonización y 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 consiguiente, al bienestar de todos los pueblos,

*Destacando* el valor de la participación de Estados de todos los niveles de desarrollo económico y de diferentes sistemas jurídicos en el proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional,

*Habiendo examinado* el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones<sup>1</sup>,

*Consciente* de la valiosa contribución que realiza la Comisión en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, entre otras cosas por lo que respecta a la difusión del derecho mercantil internacional,

*Preocupada* por la representación relativamente pequeña de expertos de países en desarrollo en los períodos de sesiones de la Comisión y particularmente de sus grupos de trabajo durante los últimos años, en parte a causa de la insuficiencia de recursos disponibles para financiar el viaje de tales expertos,

*Habiendo examinado* el informe del Secretario General<sup>2</sup>,

*Preocupada también* por el hecho de que en vista de la escasez de recursos financieros y humanos disponibles, sólo es posible satisfacer parcialmente las necesidades y el interés que despierta el programa de capacitación y asistencia de la Comisión, y por el hecho de que el volumen de trabajo de la Secretaría relacionado con la jurisprudencia relativa a los instrumentos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aumentará considerablemente a medida que crece el número de fallos judiciales y de laudos arbitrales,

1. *Toma nota con reconocimiento* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en 28º período de sesiones;

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17).*

<sup>2</sup> A/50/434.

2. *Toma nota con satisfacción* de la finalización y aprobación del proyecto de convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente por la Comisión<sup>3</sup>;
3. *Encomia* a la Comisión por los progresos alcanzados en su 28º período de sesiones en la preparación de un proyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, así como en la preparación del proyecto de notas sobre organización del proceso arbitral, y a ese respecto acoge con agrado la decisión de la Comisión de continuar examinando el proyecto de Ley Modelo y el proyecto de notas con miras a completar su labor durante su 29º período de sesiones;
4. *Acoge* con beneplácito la decisión de la Comisión de iniciar la labor relativa a los temas del financiamiento mediante efectos a cobrar y la insolvencia transfronteriza, y de examinar la posibilidad y conveniencia de iniciar los trabajos sobre la negociabilidad y transferibilidad por EDI de los documentos de transporte, sobre la base del estudio de antecedentes que prepare la secretaría y del examen que haga sobre el tema el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 30º período de sesiones;
5. *Reafirma* el mandato conferido a la Comisión para que, en su carácter de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordine las actividades jurídicas en la materia con el fin de evitar la duplicación de esfuerzos y fomentar la eficacia, uniformidad y coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, recomienda que la Comisión siga manteniendo, por conducto de su secretaría, una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que se ocupan del derecho mercantil internacional;
6. *Reafirma también* 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, como la asistencia en la preparación de leyes nacionales basadas en textos jurídicos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional;
7. *Estima* conveniente que la Comisión aumente los esfuerzos de organización de seminarios y simposios para facilitar esa capacitación y asistencia técnica y, a ese respecto:
  - a) Expresa su agradecimiento a la Comisión por haber organizado seminarios y misiones de información en Armenia, Azerbaiyán, Botswana, China, Colombia, Georgia, Kenya, la República Checa, Namibia, Panamá, Uzbekistán y Zimbabwe;
  - b) Expresa su reconocimiento a los gobiernos cuyas contribuciones han permitido la celebración de los seminarios y la organización de las misiones de información y hace un llamamiento a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que aporten contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la organización de simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando proceda, para la financiación de proyectos especiales y a que ayuden de otras formas a la secretaría de la Comisión a financiar y organizar seminarios y simposios, en particular en países en desarrollo, y a conceder becas a candidatos de países en desarrollo para que puedan participar en esos seminarios y simposios;
  - c) Hace un llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos que se ocupan de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de asistencia, para que apoyen el programa de capacitación y asistencia técnica de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de la Comisión;

---

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/50/17), anexo I.*

8. *Exhorta* a los gobiernos, a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con objeto de garantizar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupo de trabajo, hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo que son miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;
9. *Decide* que, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo, siga considerando en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje, dentro de los recursos existentes, a los países menos adelantados que sean miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General;
10. *Pide* al Secretario General que vele por que se asignen recursos adecuados para la aplicación efectiva de los programas de la Comisión;
11. *Destaca* la importancia que tiene para la unificación y la armonización general del derecho mercantil internacional la entrada en vigor de los convenios elaborados por la Comisión y, con ese fin, insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la conveniencia de firmar y ratificar esos convenios o de adherirse a ellos;
12. *Pide también* al Secretario General que le presente, en su quincuagésimo primer período de sesiones, un informe sobre la aplicación del párrafo 9 de la presente resolución.

*87ª sesión plenaria  
11 de diciembre de 1995*

*50/48. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente*

*La Asamblea General,*

*Recordando* su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

*Consciente* de la incertidumbre y falta de uniformidad que prevalecen actualmente entre los diversos sistemas jurídicos en la esfera de las garantías independientes y cartas de crédito contingente,

*Convencida* de que la adopción de una convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente contribuirá positivamente a reducir la incertidumbre y las disparidades actuales en esa esfera de considerable importancia práctica y facilitará así el uso de tales instrumentos,

*Consciente* de que en su 22º período de sesiones, celebrado en 1989, la Comisión decidió elaborar una legislación uniforme sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y confió al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la preparación de un proyecto,

*Tomando nota* de que el Grupo de Trabajo dedicó once períodos de sesiones, celebrados de 1990 a 1995, a la preparación del proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente, y de que todos los Estados y organizaciones internacionales interesadas fueron invitados a participar en la preparación del proyecto de convención en todos los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y en el 28º período de sesiones de la Comisión, en calidad de miembros o de observadores, con plena oportunidad para hablar y hacer propuestas,

*Tomando nota con satisfacción* de la decisión adoptada por la Comisión en su 28º período de sesiones<sup>1</sup> de presentar a la Asamblea General para su examen el proyecto de convención,

*Tomando nota* del proyecto de convención aprobado por la Comisión<sup>2</sup>,

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber preparado el proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente;
2. *Aprueba* y declara abierta a la firma o adhesión la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, contenida en el anexo de la presente resolución;
3. *Hace un llamamiento* a todos los gobiernos para que consideren la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención.

*87ª sesión plenaria  
11 de diciembre de 1995*

## ANEXO

### CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

#### CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

##### *Artículo 1*

##### *Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2:
  - a) Si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante; o
  - b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante; a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.
2. La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional distinta de las recogidas en el artículo 2, cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.
3. Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1 del presente artículo.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17), párr. 201.*

<sup>2</sup> *Ibid.*, anexo I.

*Artículo 2.*

*Promesa*

1. Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor"), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.
2. La promesa podrá otorgarse:
  - a) A solicitud o por instrucciones del cliente ("solicitante") del garante/emisor;
  - b) Conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o
  - c) En nombre propio por el garante/emisor.
3. En la promesa podrá disponerse que el pago se efectúe de cualquier forma, incluyendo:
  - a) El pago en determinada moneda o unidad de cuenta;
  - b) La aceptación de una letra de cambio;
  - c) Un pago diferido;
  - d) La entrega de determinado artículo de valor.
4. En la promesa se podrá disponer que el garante/emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

*Artículo 3*

*Independencia de la promesa*

Para los fines de la presente Convención, una promesa será independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario:

- a) No dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa (inclusive la carta de crédito contingente o la garantía independiente a la que se refiera una confirmación o una contragarantía); o
- b) No esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor.

*Artículo 4*

*Internacionalidad de la promesa*

1. Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2. Para los fines del párrafo anterior:

*a)* Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;

*b)* Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

*Artículo 5*

*Principios de interpretación*

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y de cartas de crédito contingente.

*Artículo 6*

*Definiciones*

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

*a)* Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";

*b)* Por "garante/emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

*c)* Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante/emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

*d)* Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

*e)* Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante/emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante/emisor, a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a reclamar el pago del garante/emisor;



- f) Por "confirmante" se entenderá la persona que aporte una confirmación a una promesa;
- g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

### CAPÍTULO III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

#### *Artículo 7*

##### *Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*

1. La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor de que se trate.
2. Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.
3. Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago podrá hacerse de acuerdo con los términos de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.
4. Una promesa es irrevocable, a menos que se disponga, en el momento de su emisión, que es revocable.

#### *Artículo 8*

##### *Modificación*

1. No se podrá modificar una promesa excepto en la forma que se disponga en la misma promesa o, en su defecto, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.
2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que la modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario.
3. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, cuando una modificación no haya sido previamente autorizada por el beneficiario, la promesa sólo quedará modificada cuando el garante/emisor reciba una notificación de que la modificación ha sido aceptada por el beneficiario, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7.
4. La modificación de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la modificación.

#### *Artículo 9*

##### *Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago*

1. El derecho del beneficiario a reclamar un pago con fundamento en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y únicamente en la medida y en la forma en que ésta lo haya autorizado.
2. Cuando una promesa haya sido designada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni dicha persona estarán obligados a efectuar la transferencia, sino en la medida y en la forma en que la hayan expresamente consentido.

*Artículo 10*

*Cesión del derecho al cobro*

1. A menos que se disponga otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado lo contrario en otra parte, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o que pueda llegar a debérsele, al amparo de la promesa.
2. Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7, una notificación procedente del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su obligación derivada de la promesa.

*Artículo 11*

*Extinción del derecho a reclamar el pago*

1. El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa se extinguirá cuando:
  - a) El garante/emisor haya recibido una declaración del beneficiario liberándolo de su obligación en una de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7;
  - b) El beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la rescisión de la promesa en la forma que se disponga en la promesa o, en su defecto, en alguna de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7;
  - c) Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto la renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haya dispuesto de otro modo la continuación de la promesa;
  - d) El período de validez de la promesa haya vencido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.
2. La promesa podrá disponer, o el garante/emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante/emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución de haberse emitido la promesa en forma que no sea sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos mencionados en los incisos a) y b) del párrafo 1 del presente artículo. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) o d) del párrafo 1 del presente artículo no preservará derecho alguno del beneficiario con fundamento en la promesa.

*Artículo 12*

*Vencimiento*

El período de validez de la promesa vencerá:

- a) En la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada en la promesa o el último día de un plazo en ella fijado, en la inteligencia de que, si la fecha de vencimiento no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se haya emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar indicado en la promesa para la presentación de la reclamación de pago, el vencimiento ocurrirá en el primer día laborable siguiente;
- b) Si, a tenor de la promesa, el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho que quede fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor, cuando el garante/emisor sea informado de que ese acto

o hecho se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o hecho ha tenido lugar;

c) Si la promesa no ha señalado la fecha de vencimiento, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o hecho determinante del vencimiento, y además no se ha señalado una fecha de vencimiento, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

#### CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

##### *Artículo 13*

###### *Determinación de los derechos y obligaciones*

1. Los derechos y las obligaciones del garante/emisor y del beneficiario fundados en la promesa se regirán por los términos de la misma, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa, y por lo dispuesto en la presente Convención.
2. Al interpretar los términos de la promesa y para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en las cláusulas de la promesa ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente.

##### *Artículo 14*

###### *Norma de conducta y responsabilidad del garante/emisor*

1. En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente.
2. El garante/emisor no podrá ser exonerado de responsabilidad por no haber obrado de buena fe o por su conducta gravemente negligente.

##### *Artículo 15*

###### *Reclamación*

1. Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 2 del artículo 7 y a tenor de los términos de la promesa.
2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, la reclamación y cualquier certificación u otro documento requerido en la promesa deberán ser presentados al garante/emisor dentro del plazo en que pueda efectuarse la reclamación y en el lugar en que la promesa fue emitida.
3. Se entenderá que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que la reclamación no es de mala fe y que no se dan ninguna de las circunstancias mencionadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1 del artículo 19.

##### *Artículo 16*

*Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*

1. El garante/emisor deberá examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1 del artículo 14. Para comprobar si los documentos son evidentemente conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la norma internacional aplicable en la práctica internacional en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente.

2. De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no excederá de siete días laborables contados a partir del día de recepción de la reclamación y de cualquier documento que la acompañe, para:

- a) Examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe;
- b) Decidir si efectúa o no el pago;
- c) Si la decisión es de no pagar, notificársela al beneficiario.

De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, la notificación mencionada en el anterior inciso c) deberá efectuarse por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito y en ella deberá indicarse el motivo de la decisión de no pagar.

*Artículo 17*

*Pago*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar toda reclamación presentada que sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa disponga un pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento señalado.

2. Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15 no perjudicará los derechos del solicitante.

*Artículo 18*

*Compensación*

De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago contraída en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que no invoque un crédito que le haya sido cedido por el solicitante o por la parte ordenante.

*Artículo 19*

*Excepción a la obligación de realizar el pago*

1. De ser claro y manifiesto que:

- a) Algún documento no es auténtico o está falsificado;

b) El pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación y en los documentos justificativos; o

c) A juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento, el garante/emisor, que esté obrando de buena fe, tendrá el derecho frente al beneficiario de retener el pago.

2. Para los efectos del inciso c) del párrafo 1 del presente artículo, se indican a continuación ciertos supuestos en los que la reclamación carecería de todo fundamento:

a) Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo, contra los que la promesa proteja al beneficiario;

b) Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que en la promesa se indique que tal contingencia forma parte del riesgo cubierto por la promesa;

c) Cuando sea indudable que se ha cumplido la obligación subyacente a plena satisfacción del beneficiario;

d) Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario;

e) Cuando se presente una reclamación al amparo de una contragarantía y el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a que se refiera dicha contragarantía.

3. En las circunstancias enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del presente artículo, el solicitante tendrá derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20.

## CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

### *Artículo 20*

#### *Medidas judiciales provisionales*

1. Cuando, a raíz de una demanda presentada por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación que el beneficiario haya presentado o vaya a presentar, concurre una de las circunstancias enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas sólidas inmediatamente obtenibles, podrá:

a) Dictar un mandamiento preventivo a fin de que el beneficiario no reciba el pago, incluyendo una orden de que el garante/emisor retenga el importe de la promesa; o

b) Dictar un mandamiento preventivo a fin de que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario, tomando en consideración el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida.

2. El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el otorgamiento de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada.

3. El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1 del presente artículo por un motivo que no sea una de las circunstancias enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 19, o la utilización de la promesa para fines delictivos.

## CAPÍTULO VI. CONFLICTO DE LEYES

### *Artículo 21*

#### *Elección de la ley aplicable*

La promesa se regirá por la ley que:

- a) Se designe en la promesa o sea deducible de los términos de la misma; o
- b) Se convenga en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario.

### *Artículo 22*

#### *Determinación de la ley aplicable*

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante/emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

## CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES

### *Artículo 23*

#### *Depositario*

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

### *Artículo 24*

#### *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta . . . [el segundo aniversario de la fecha de aprobación].
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.
4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### *Artículo 25*

#### *Aplicación a las unidades territoriales*

1. Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.

2. En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
3. Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante/emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante.
4. Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

#### *Artículo 26*

##### *Efecto de las declaraciones*

1. Toda declaración efectuada a tenor del artículo 25 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.
2. Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.
3. Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.
4. Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo 25 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

#### *Artículo 27*

##### *Reservas*

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

#### *Artículo 28*

##### *Entrada en vigor*

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.
3. La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en los incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 1.

*Artículo 29*

*Denuncia*

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.
2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHO en . . . , el día . . . de mil novecientos noventa y . . . , en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.



*Segunda parte*

**ESTUDIOS E INFORMES  
SOBRE TEMAS CONCRETOS**



## I. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 22º período de sesiones

(Viena, 19 a 30 de septiembre de 1994) (A/CN.9/405)

"Original: inglés"

### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1 - 8
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	9 - 10
II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	11 -137
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	11 - 35
Artículo 17. Pago o denegación del pago .....	11 - 24
Artículo 19. Reclamación indebida .....	25 - 34
Artículo 20. Compensación .....	35
CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES .....	36 - 43
Artículo 21. Medidas judiciales provisionales .....	36 - 43
CAPÍTULO VI. COMPETENCIA .....	44 - 48
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral .....	44 - 48
CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES .....	49 - 54
Artículo 26. Elección de la ley aplicable .....	49 - 51
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable .....	52 - 54
CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	55 - 125
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	55 - 68
Artículo 2. Promesa .....	69 - 82
Artículo 3. Independencia de la obligación .....	83 - 88
Artículo 4. Internacionalidad de la promesa .....	89 - 97
Artículo 5. Principios de interpretación .....	98 - 101
Artículo 6. Definiciones .....	102 - 125

**ÍNDICE** (*Continuación*)

	<i>Párrafos</i>
CAPÍTULO III. EFICACIA DE LA PROMESA .....	126 - 127
Artículo 7. (Emisión) (Constitución) de la promesa .....	126 - 127
Examen de los proyectos de artículo presentados por el grupo de redacción .....	128 - 137
III. FUTURA LABOR .....	138

*Anexo*

Artículos del proyecto de Convención sobre Garantías Independientes y las Cartas de Crédito Contingente, revisados en el 22º período de sesiones .....	138
--	-----

---

## INTRODUCCIÓN

1. En cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 21º período de sesiones<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales dedicó su 12º período de sesiones al examen del proyecto de reglas uniformes relativas a las garantías, que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional, y consideró la conveniencia y viabilidad de que la Comisión realizara alguna labor encaminada a lograr una mayor uniformidad en el plano legislativo con respecto a las garantías y las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciase la preparación de un régimen uniforme, ya sea en forma de ley modelo o de convención.
2. La Comisión aceptó esa recomendación en su 22º período de sesiones<sup>2</sup>. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 13º a 21º a la preparación de un régimen uniforme (los correspondientes informes figuran en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388 y A/CN.9/391). La labor se llevó a cabo sobre la base de los documentos de trabajo preparados por la Secretaría sobre las cuestiones que podrían ser objeto del régimen uniforme. Entre esos documentos de antecedentes cabe citar: A/CN.9/WG.II/WP.63 (consideraciones preliminares para la preparación de un régimen uniforme); A/CN.9/WG.II/WP.65 (alcance sustantivo, autonomía de las partes y sus límites, reglas de interpretación); A/CN.9/WG.II/WP.68 (modificación, transferencia y extinción de las garantías y obligaciones del garante); A/CN.9/WG.II/WP.70 y A/CN.9/WG.II/WP.71 (fraude y otros motivos para denegar el pago, medidas cautelares y otras medidas judiciales, conflictos de leyes y cuestiones de competencia). Los proyectos de artículo del régimen uniforme que, a título de hipótesis de trabajo, el Grupo de Trabajo decidió que redactara en forma de un proyecto de Convención, fueron presentados por la Secretaría en A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 y A/CN.9/WG.II/WP.83. Se presentó asimismo al Grupo de Trabajo en A/CN.9/WG.II/WP.77 una propuesta de los Estados Unidos de América para el régimen de la carta de crédito contingente. En el 21º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que la recién iniciada lectura de los proyectos de artículo por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.80 y WP.83) sería la última que se haría previa a la presentación del texto a la Comisión en su 28º período de sesiones (1995), conforme a lo solicitado por la Comisión<sup>3</sup>.
3. El Grupo de Trabajo, que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 22º período de sesiones en Viena, del 19 al 30 de septiembre de 1994. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Canadá, Costa Rica, Chile, China, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sudán, Tailandia y Togo.
4. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Colombia, Croacia, Indonesia, Kuwait, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.
5. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), la Conferencia de La Haya de Derecho Privado Internacional, Federación Bancaria de la Unión Europea y Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párr. 18.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17)*, párr. 244.

<sup>3</sup> *Ibid.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párr. 273.

6. El Grupo de Trabajo eligió las siguientes autoridades:

*Presidente:* Sr. J. Gauthier (Canadá)

*Relator:* Sr. M. Koteswara Rao (India)

7. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.82) y una nota de la Secretaría en la que figuraban los artículos 1 a 27 del proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.83).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de un proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

9. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 17 a 27 y los proyectos de artículo 1 a 7 1) tal como figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a los proyectos de artículo 17 a 27, y 1 y 7 1) del proyecto de Convención figuran más adelante, en el capítulo II.

10. Tras aprobar la sustancia de esos artículos, el Grupo de Trabajo remitió los proyectos de artículo de la Convención que había examinado a un grupo de redacción entre cuyos miembros figuraban delegados de China, España, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido, que había sido establecido por la Secretaría para ayudar a aplicar las decisiones del Grupo de Trabajo y garantizar la coherencia de las versiones en los seis idiomas oficiales. El Grupo de Trabajo examinó los artículos después del examen efectuado por el grupo de redacción y aprobó el texto de esos artículos tal como figura en el anexo.

## II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LAS GARANTIAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

#### *Artículo 17. Pago o denegación del pago*

*Párrafo 2)*

11. El Grupo de Trabajo reanudó su examen del párrafo 2), que se había iniciado en el 21º período de sesiones, sobre la base de un proyecto que reflejaba las dos variantes que se había pedido a la Secretaría que presentara. Una de las variantes requería que el garante o emisor denegara el pago cuando se le presentaran hechos que hicieran clara y manifiestamente indebida la reclamación, mientras que la otra dejaba en esos casos a la discreción del garante la decisión de efectuar o no el pago, con tal de que ese pago fuera compatible con el deber de buena fe enunciado en el artículo 13. En vista de las opiniones divergentes sobre cuál sería la variante

indicada, se expresó el parecer de que suprimiera el párrafo 2). Sin embargo, el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que el párrafo 2) era necesario por lo que reanudó el examen de cuál sería el enfoque a retener y cómo convendría formularlo.

12. Si bien hubo acuerdo unánime de que, al menos en teoría, el garante o emisor debía denegar el pago de presentarse pruebas claras y manifiestas de la improcedencia de la reclamación, por razones de índole práctica se expresó interés por que se dejara cierta discrecionalidad ("podrá pagar o denegar el pago") que diera al garante o emisor margen de maniobra en casos en los que las pruebas dejaran al menos cierta duda en la mente del garante o emisor sobre si efectivamente la reclamación era indebida. Se recordó la abundancia de controversias y de denuncias de reclamación indebida del pago que se daban en el marco de este tipo de obligaciones. Se insistió en que el criterio de la discrecionalidad daría, en tales casos, una excepción al garante o emisor que, por razón de su duda, decidiera pagar, en tanto que un criterio imperativo ("denegará el pago") impulsaría al garante o emisor a denegar el pago en esos casos. Se dijo que esto último desnaturalizaría y haría incierta la obligación de pago que el proyecto de Convención deseaba consolidar.

13. Se expresó también la inquietud de que el enfoque imperativo involucrara indebidamente al proyecto de Convención en la relación del garante o emisor con el solicitante que, conforme se había ya convenido, no debería ser objeto del proyecto de Convención. El interés por el enfoque discrecional se vio además reforzado por la inquietud de que el enfoque imperativo suscitara dificultades con el empleo de fórmulas como la de "hechos comprobados" o de "clara y manifiestamente" que eran poco usuales en algunos ordenamientos y que podían suscitar el temor de involucrar excesivamente al garante o emisor en la operación subyacente.

14. Otra inquietud expresada fue que un enfoque globalmente imperativo no tendría en cuenta la posible necesidad de hacer alguna excepción en situaciones que requirieran negociación o confirmación y quizá en situaciones suscitadas por relaciones de otro tipo entre el banco y sus corresponsales en las que el banco pagador no tuviera conocimiento de que se hubiera alegado la improcedencia del pago y tuviera luego dificultad en hacerse reembolsar el pago. Se observó de que ésta era una cuestión que podría suscitarse también en otras disposiciones del proyecto de Convención, por lo que sería considerada más adelante por el Grupo de Trabajo.

15. Al mismo tiempo, se formularon ciertas reservas contra esta discrecionalidad por motivo de que restaría certeza a la obligación, poniendo así en peligro el derecho básico del beneficiario al pago de la garantía de ser su reclamación conforme. Se sugirió además que la incertidumbre inherente a esta discrecionalidad dificultaría la obtención de medidas cautelares especialmente en aquellas jurisdicciones en las que el demandante había de probar que su derecho tenía una fuerte probabilidad de ser confirmado en la sentencia definitiva. En respuesta a otras inquietudes, se sugirió que se hiciera en el párrafo 2) una remisión explícita al artículo 21, relativo a la adopción de medidas provisionales. Se señaló además que el riesgo de restar certeza a la obligación se vería aliviado por la acción de que dispondrá el beneficiario cuya reclamación de pago haya sido indebidamente rechazada para demandar al garante o emisor por denegación indebida del pago. En ese mismo sentido, se sugirió también ampliar el párrafo 1 *bis*) para atender a esas inquietudes.

16. En apoyo del criterio imperativo se insistió en que la obligación del garante o emisor de pagar era una consecuencia lógica de las disposiciones del artículo 19 sobre las reclamaciones indebidas y en que una regla que enunciara la obligación de denegar el pago constituía la base de las disposiciones del artículo 21 sobre medidas judiciales provisionales. Se afirmó también que a veces el garante o emisor, en su relación con el solicitante, tenía la obligación de denegar el pago, independientemente de lo dispuesto en la Convención, y que por lo tanto el criterio imperativo no crearía una mayor incertidumbre. Además, se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 19E período de sesiones, optó por un criterio imperativo (A/CN.9/374, párr. 113). Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo adoptó el parecer de que era preferible el enfoque imperativo. A fin de responder a la inquietud de que la noción de "manifiesta y claramente" fuera poco conocida en algunas jurisdicciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que elaborara una fórmula que combinara expresamente en el párrafo 2) la noción de "manifiesta y claramente" con la obligación del garante de actuar de buena fe a tenor del artículo 13. Sin embargo, se expresó la cautela de que se habría de hacer lo posible por no crear nuevos obstáculos para la obtención de medidas provisionales, mediante esa doble referencia a las nociones de "manifiesta y claramente" y de "buena fe", en aquellas jurisdicciones que estuvieran habituadas a una sola de ellas.

*Párrafo 3)*

17. Se intercambiaron pareceres sobre si debían retenerse las palabras del párrafo 3), que limitaban los supuestos en los que el garante o emisor había de dar aviso de haber denegado el pago al beneficiario a los especificados en los párrafos 1) y 2) del artículo 17. Se instó a que se retuvieran las palabras entre corchetes ya que la razón de ser de que se diera pronto aviso no era sino la de dar al beneficiario la oportunidad de corregir las discrepancias que fueran remediables. Prevalció, no obstante, el parecer de que suprimieran las palabras entre corchetes. Se opinó que la obligación de dar aviso debería ser aplicable a todos los motivos para denegar el pago y no meramente a los enunciados en los párrafos 1) y 2). Se observó que la supresión de las palabras entre corchetes no harían que resultaran innecesariamente ambiguas las disposiciones del artículo 17 4) relativas a las sanciones por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 2), ya que todas las variantes del párrafo 4) del artículo 17 trataban en definitiva de las sanciones a que podía dar lugar la discrepancia eventual en los documentos.

*Párrafo 4)*

18. Se intercambiaron diversos pareceres sobre si el proyecto de Convención debía contener alguna de las disposiciones propuestas en el párrafo 4), en las que se prevenían sanciones contra el garante o emisor que no examinara la reclamación o alguno de sus documentos adjuntos conforme a lo exigido por el artículo 16 2) o que no diera aviso requerido al beneficiario de su denegación del pago conforme al artículo 17 3). Se alegó en contra de que se incluyera alguna de esas disposiciones en el proyecto de Convención: que todo lo relativo a sanciones, especialmente en materia de daños, debería ser dejado al derecho interno, sin tratar de sustituir ese derecho por el régimen de la Convención; que el proyecto de Convención no había previsto sanciones en otros lugares de su texto en los que podría incumplirse algún deber de notificación; y que la regla de la no invocabilidad por el garante o emisor de la discrepancia, por no haber dado aviso (*estoppel*), propuesta en las variantes A y B del párrafo 4) era demasiado severa para el garante o emisor y no constituía una sanción apropiada, especialmente por razón de que pudiera tener consecuencias no previstas por los autores de la Convención.

19. En apoyo de que se incluyera alguna disposición que previera sanciones, o que incluyera al menos alguna regla de no invocabilidad (*estoppel*) de la discrepancia no debidamente notificada, se dijo que esa disposición contribuiría a dar valor y eficacia al régimen del proyecto de convención. Se dijo además que esa regla imprimiría disciplina, certeza y eficiencia a la práctica bancaria, al constituir un incentivo para que el garante o emisor diera aviso y examinara oportunamente la reclamación de pago y sus documentos adjuntos. Se observó que si bien no se había incluido una regla de no invocabilidad en las Reglas Uniformes de las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) respecto de las garantías, sí figuraba en las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) respecto de la carta de crédito contingente de lo que cabía deducir que la regla de la no invocabilidad dimanaba de la práctica mercantil más que de la doctrina jurídica. Se sugirió que su inclusión en el proyecto de Convención contribuiría a uniformar ambos regímenes e introduciría cierta disciplina adicional en la práctica de la garantía en supuestos en los que el examen de los documentos fuera importante.

20. Se expresaron pareceres divergentes respecto de las cuatro variantes que figuran en el párrafo 4), compartiendo muchos oradores ciertas dudas sobre la tentativa de enunciar en ellas una regla en materia de daños. Se observó en apoyo de la variante A que se limitaba a denegar al garante o emisor que hubiera incumplido lo dispuesto en los artículos 16 2) y 17 3) el derecho a invocar, por razón de ese incumplimiento (*estoppel* o "*preclusion*"), cualquier discrepancia entre los documentos que no hubiera sido descubierta o notificada por el garante o emisor al beneficiario como se exige en esas dos disposiciones, obligación que el banco no debería tener dificultad en cumplir. Se alabó a la variante C por limitar la regla de la no invocabilidad, de forma que sólo le estaría prohibido al banco invocar discrepancias que de haber sido notificadas hubieran podido corregirse. Sin embargo, la variante C no recibió demasiado apoyo, por considerarse demasiado prescriptiva y por introducir incertidumbres.

21. Si bien se elogió la variante D por enunciar una regla relativamente más clara en materia de daños, se expresaron también reservas respecto de esta variante por no ocuparse de la no invocabilidad eventual de alguna discrepancia y por prever en su lugar la responsabilidad por daños, pero sin aclarar si se trataba de una



responsabilidad por culpa o de una responsabilidad objetiva. Se formularon también objeciones contra el texto de la variante B relativa a la indemnización por daños.

22. Respecto de cuál de las variantes de una regla de la no invocabilidad sería preferible, el Grupo de Trabajo se mostró en general favorable a la enunciada en la primera mitad de la variante B. Respecto de las palabras "que no fue descubierta" en la variante B, se explicó que se referían al supuesto de que el garante o emisor no haya examinado los documentos conforme lo exigía el artículo 16 1) y tenía por objeto estimular al garante o emisor a que examinara la reclamación y todo documento adjunto que le fuera presentado. El Grupo de Trabajo decidió, no obstante, que cabría suprimir esas palabras.

23. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió retener provisionalmente el párrafo 4), entre corchetes, pero únicamente con la regla de la no invocabilidad enunciada en la primera mitad de la variante B. Ello permitiría examinar más a fondo si debía mantenerse la regla de la no invocabilidad en el proyecto de Convención y, de retenerse, si se le debía dar carácter imperativo.

24. Al concluir su examen del párrafo 4), el Grupo de Trabajo se detuvo a considerar la propuesta de reintroducir el párrafo 1 *ter*) que prohibía que el garante o emisor denegara el pago por razón de la insolvencia o alguna otra dificultad del solicitante pero que se había decidido suprimir en el 21E período de sesiones (A/CN.9/391, párr. 127). El Grupo de Trabajo confirmó su anterior decisión.

#### *Artículo 19. Reclamación indebida*

##### *Título*

25. El Grupo de Trabajo tomó nota de una opinión según la cual el título del artículo resultaría poco familiar a los profesionales acostumbrados, en ese contexto, a los términos de "fraude" y "abuso". No obstante, se decidió seguir empleando el término "reclamación indebida", visto el objetivo del proyecto de Convención de abarcar en un único instrumento a la garantía bancaria independiente y las cartas de crédito contingente, junto con la conveniencia de evitar el empleo de términos como "fraude" y "abuso", que podrían ser poco conocidos o tener significados divergentes en diversos ordenamientos.

26. El Grupo de Trabajo tomó también nota de una opinión conforme a la cual el artículo 19 y el proyecto de Convención no trataban expresamente de la contragarantía. Si bien se reconoció en general que, como se indicaba en el inciso *a*) del artículo 6 (definición de "promesa"), la propia contragarantía, definida en el inciso *d*) de ese mismo artículo, era considerada como una promesa autónoma a la que sería aplicable el proyecto de Convención, podría ser conveniente referirse explícitamente a la contragarantía en el artículo 19 o quizá más bien en los artículos 17 y 21, y tal vez en ciertos otros puntos del texto. El Grupo de Trabajo acordó examinar ulteriormente el asunto en una etapa posterior de sus deliberaciones.

##### *Párrafo 1)*

27. Como ocurrió en el 20º período de sesiones (véase A/CN.9/388, párr. 18), se expresó la inquietud de que, en algunos ordenamientos, el término "falsificado" que se emplea en el inciso *a*) tenía tradicionalmente un significado técnico que podría dar como resultado que se caracterizase una reclamación como indebida incluso si la falsificación era insignificante y sin intención dolosa. Se sugirió utilizar en su lugar la expresión "fraudulentamente falsificado o fraudulentamente completado". Sin embargo, el Grupo de Trabajo juzgó que no podía aceptarse la sustitución sugerida atendiendo a la decisión de no utilizar el término "falsificado". El Grupo de Trabajo registró también la preocupación de que, en algunos ordenamientos, el término "fraude" pudiera de hecho interpretarse de manera estricta con el resultado de que algunos de los casos que se intentaba abarcar en el artículo 19 quedarían en realidad fuera de su alcance. Entre otras soluciones que se propusieron figuraba la de referirse a la falta de autenticidad y al falso contenido del documento o a la materialidad o importancia de la falsedad. El Grupo de Trabajo decidió que el grupo de redacción examinara la formulación actual teniendo presente la preocupación expresada.

28. Por lo que se refiere a los incisos *b)* y *c)*, el Grupo de Trabajo observó cierta preocupación por el hecho de que las referencias contenidas en esas disposiciones a que "no se debe el pago a la luz del fundamento alegado", "a juzgar" y a que una reclamación "carece de todo fundamento" eran incompatibles con las garantías pagaderas a su reclamación y otras promesas independientes, y harían que el garante o emisor se enredase en investigar la operación subyacente. No obstante, se señaló que la finalidad del artículo 19 era simplemente definir la "reclamación indebida" y que los factores subjetivos acerca del grado de conocimiento del carácter indebido que debía tener el garante o emisor o un tribunal para denegar el pago o para adoptar medidas provisionales eran asuntos tratados, respectivamente, en los artículos 17 y 21.

29. Se hizo una sugerencia de redacción en el sentido de que se podría añadir la palabra "o" al final del inciso *a)* a fin de aclarar que los motivos a que se refería el párrafo 1) eran elementos alternativos y no acumulativos para determinar el carácter indebido de la reclamación, asunto que se dejó a la consideración del grupo de redacción.

30. A condición de que se tuvieran en cuenta las diferentes sugerencias de redacción formuladas, el Grupo de Trabajo estimó generalmente aceptable el contenido del párrafo 1).

#### *Párrafo 2)*

31. El Grupo de Trabajo acordó conservar la referencia que se había añadido al final del inciso *b)* a la posibilidad de que se emitiera una promesa para cubrir el riesgo de una declaración de invalidez de la operación subyacente.

32. Se expresó preocupación por que la formulación del inciso *c)*, que según se dijo se refería a casos típicos de controversia subyacente a reclamaciones de cauciones de buena ejecución, era incompatible con el contexto de las garantías pagaderas a su reclamación. Como ocurría con respecto a preocupaciones análogas expresadas en relación con los incisos *b)* y *c)* del párrafo 1), se señaló que la finalidad del artículo 19 era definir cuándo una reclamación era indebida, sin referirse al factor subjetivo del grado de conocimiento necesario para que el garante o emisor o un tribunal en un caso determinado interrumpieran el pago. Se sugirió, con todo, que los incisos *c)* y *d)* podían ser más claros si comenzaran con las palabras "no cabe duda de que ...".

33. Por lo que se refiere al inciso *d)*, se planteó la cuestión de si la mención que allí se hace al "comportamiento doloso" del beneficiario que impedía el cumplimiento de la obligación garantizada era tal vez innecesariamente restrictiva y cabía ampliarla para referirse en general al comportamiento del beneficiario. Se respondió recordando que el Grupo de Trabajo había decidido que el párrafo 2) debía consagrar, como ejemplos de tipos de reclamación indebida, casos claros de improcedencia y que por esa razón se hizo mención del comportamiento doloso.

34. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

#### *Artículo 20. Compensación*

35. Se expresó el parecer de que la referencia a la posibilidad de hacer valer un derecho de compensación de "otra persona autorizada para efectuar el pago" podría crear problemas, especialmente de disponer esa persona de un crédito personal contra el beneficiario cuyo pago desee evitar invocando un derecho de compensación. Se adujo en favor de que se suprimieran esas palabras que daba al derecho de compensación un alcance superior a lo que debía reconocer el proyecto de Convención. Además, se dijo a este respecto, si esa persona no tenía obligación de pagar, la disposición dejaba de ser pertinente. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran las palabras "u otra persona autorizada para efectuar el pago".

### **Capítulo V. Medidas judiciales provisionales**

*Artículo 21. Medidas judiciales provisionales*

*Párrafo 1)*

36. El Grupo de Trabajo recordó que la finalidad básica del artículo 21 era impedir que el beneficiario cobrara fondos de ser indebida su reclamación. Se expresaron, no obstante, algunas dudas sobre la necesidad de mantener el artículo 21 en el proyecto de Convención. Se dijo en apoyo de que se suprimiera este artículo que el régimen de las medidas provisionales o cautelares era un régimen de larga tradición en algunos Estados, por lo que toda tentativa de dictar alguna regla en la materia respecto de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente crearía obstáculos a la adhesión de esos Estados a la Convención. Se dijo además que el requisito de la "fuerte probabilidad" para la concesión de alguna medida provisional, actualmente enunciado en el artículo 21 establecía un baremo que muchos Estados considerarían demasiado bajo, facilitando y ampliando la posibilidad de conceder medidas cautelares, por lo que el criterio para conceder alguna de esas medidas debería formularse en términos como los de "prueba clara y manifiesta" de la improcedencia de la reclamación.

37. En favor de que se retuviera el artículo 21, se dijo que era sumamente importante que el solicitante tuviera acceso a los tribunales para impedir que el beneficiario cobrara una reclamación indebida. Se dijo que, en algunos casos, era también importante definir claramente el motivo invocable al efecto para evitar una intervención judicial basada en una mera sospecha, lo que haría peligrar gravemente la independencia de la obligación. Se dijo además que, como había señalado el Grupo de Trabajo en su 20º período de sesiones (véase A/CN.9/388, párr. 39), una de las finalidades básicas del proyecto de Convención era unificar y armonizar el régimen aplicable en materia de fraude y abuso y que para lograr ese fin era indispensable regular la disponibilidad de medidas judiciales cautelares. Respecto al criterio de la "fuerte probabilidad", se dijo que era un criterio razonable para la concesión de una medida cautelar dado que si se imponía un criterio demasiado estricto, el tribunal habría de efectuar un examen del caso como el requerido para la sentencia definitiva.

38. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer de que debía retenerse el artículo 21. El Grupo de Trabajo consideró a continuación la manera de definir un criterio más preciso que el de "altamente probable" para la concesión de medidas cautelares a fin de responder a las inquietudes expresadas. Se sugirió que el artículo 21 no mencionara ningún criterio al respecto sino que dejara al derecho interno que decidiera cuáles eran las circunstancias en las que se otorgarían medidas cautelares. Otra sugerencia fue la de aplicar la regla de que sólo debería otorgarse una medida cautelar de existir alguna presunción *juris tantum* de que la demanda era indebida. Estas sugerencias no fueron, sin embargo, apoyadas y se dijo en favor de que se retuviera el criterio de la "fuerte probabilidad" que era importante no emplear términos que tuvieran un significado demasiado preciso en algún ordenamiento jurídico, pero que indicaran claramente al juez que no debía otorgarse una medida cautelar a la ligera.

39. Otra propuesta sobre el fundamento jurídico requerido para que un tribunal otorgue una medida cautelar, que en general fue bien recibida, fue que el artículo 21 definiera la prueba requerida para otorgar alguna de esas medidas como una prueba seria y probable. Se presentaron varias propuestas sobre cómo definir expresamente ese tipo de prueba. Una propuesta fue de que se definiera esa prueba como "clara y manifiesta", a lo que se objetó que esas palabras se empleaban en el artículo 17 en un contexto diferente. Otra propuesta fue la de disponer que el tribunal sólo debería otorgar una medida provisional de presentarse alguna prueba "*material*" (importante). Se objetó contra esta solución que la palabra "*material*" podría interpretarse en el sentido de que había de presentarse algún documento probatorio, lo que resultaría demasiado restrictivo. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que cabría utilizar alguna frase como la de "pruebas convincentes de disponibilidad inmediata", ya que con ello se exigía que las pruebas han de estar no sólo disponibles y ser presentadas, sino que han de ser convincentes. El Grupo de Trabajo remitió esta fórmula al grupo de redacción para que la perfilara algo más.

40. Respecto de las palabras entre corchetes "[o por el que se disponga el bloqueo de los fondos del garante o emisor o del beneficiario]", se sugirió sustituirlas por las palabras "el bloqueo del importe de la garantía" que evitarían que esas palabras fueran aplicables a cualesquiera fondos que obraran en poder del garante o emisor, sino únicamente a la cuantía que corresponda al importe de la obligación. Se remitió esta sugerencia al grupo

de redacción. Además, se planteó la cuestión de si el tribunal debería tomar en consideración, por iniciativa propia, los intereses del beneficiario si, por ejemplo, el garante o emisor no se oponía a la medida cautelar.

41. Se expresó también el parecer de que la formulación dada al criterio de "el perjuicio eventual", en la última parte del párrafo 1), estaba fuertemente sesgada a favor del solicitante ya que no mencionaba el perjuicio eventual que pudiera ocasionar al beneficiario la concesión de la medida cautelar demandada. El Grupo de Trabajo decidió no obstante mantener la fórmula empleada sin cambio alguno por considerar que esta fórmula y la disposición del párrafo 3) dejaban margen suficiente para que se tuvieran en cuenta los intereses del beneficiario.

#### *Párrafo 3)*

42. El Grupo de Trabajo observó que la principal novedad del párrafo 3) era la de precisar el término "caución" con la expresión adicional "en la forma" a fin de evitar una interpretación técnica demasiado estrecha de esta disposición. Se señaló que la intención del párrafo 3) era la de facultar al tribunal para dictar las medidas que juzgara apropiado para proteger los intereses de las partes. Se sugirió que pudiera ser preferible enunciar en términos más generales que la concesión de una medida cautelar podrá supeditarse a cualquier condición que sea necesaria para proteger los intereses de las partes, en vez de enunciar cómo podría hacerse esto. En contra de esta última propuesta, se dijo que esa disposición sería demasiado genérica al dejar demasiada discrecionalidad y elevar así el riesgo de su eventual abuso. Se dijo además que no se había formulado el párrafo 3) con la finalidad expresa de proteger los intereses del beneficiario, sino que se trataba de facultar al tribunal para adoptar alguna medida que limitara la presentación de demandas no justificadas. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 3) sin cambio alguno.

#### *Párrafo 4)*

43. Se sugirió que el párrafo 4) era demasiado restrictivo, ya que en algunos casos el tribunal podría desear dictar algún mandamiento preventivo por algún motivo distinto del carácter indebido de la reclamación o de la utilización de la promesa para fines ilícitos. Se observó, sin embargo, que las restricciones sólo serían aplicables a las medidas preventivas dictadas en aplicación del párrafo 1) del artículo 21 y que convenía restringir de este modo ese tipo de medidas. El Grupo de Trabajo mantuvo el párrafo 4) sin cambio alguno.

## **Capítulo VI. Competencia**

### *Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral*

44. De conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 20º período de sesiones (véase el documento A/CN.9/388, párr. 84), y tras las consultas celebradas entre la secretaria de la Comisión y la Secretaria de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí una variante del capítulo VI, además de la que se había examinado en el 20º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1). Según la anterior variante la elección y la determinación de la competencia eran no exclusivas. La nueva variante hacía exclusiva la elección de competencia por las partes con arreglo al artículo 24, mientras que el efecto de la determinación de la competencia del tribunal, conforme al artículo 25, seguiría siendo en sustancia no exclusiva. A fin de atender a la preocupación que se había planteado acerca de dotar de efecto excluyente la elección de competencia por las partes a falta de un plan de reconocimiento y ejecución de la decisión, se incluyó en el inciso *d)* del artículo 24 *bis* una válvula de seguridad. Esa disposición permitiría a un tribunal que no fuera el elegido por las partes asumir competencia si la decisión del tribunal elegido no era susceptible de reconocimiento o ejecución. El artículo 24 *bis* enumeraba además varias otras excepciones a la exclusividad de la elección de tribunal por las partes.

45. Sobre la base de los textos a su disposición, el Grupo de Trabajo reanudó su examen de la posible inclusión del capítulo VI en el proyecto de Convención. Como había ocurrido anteriormente, se expresaron dudas

y vacilaciones a ese respecto. Se hicieron diversas intervenciones en el sentido de que un capítulo sobre competencia era innecesario y excedía del alcance sustancial de la Convención. Se hizo mención de que existían convenciones regionales sobre competencia y reconocimiento y ejecución de sentencias, en particular las de Bruselas y Lugano sobre competencia y ejecución de sentencias extranjeras en asuntos civiles y mercantiles, y el instrumento interamericano en esta esfera. También se señaló que la Conferencia de La Haya de Derecho Privado Internacional emprendía la preparación de una convención mundial. Otra objeción a la inclusión de disposiciones sobre competencia, por lo menos del tipo de las presentadas en el proyecto, fue que eran incompletas. A este respecto, se hizo particular referencia a la falta de reglas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, que, según se dijo era el importante elemento complementario que debía añadirse a las disposiciones sobre competencia.

46. Se sugirió además que en la Convención sobre responsabilidad civil por daño resultante de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) podía hallarse un conjunto de disposiciones más completas. Además de contener disposiciones sobre competencia, figuraban en esa Convención disposiciones no sólo sobre reconocimiento y ejecución sino también sobre diversas otras cuestiones, por ejemplo, la notificación al demandado de la solicitud de medidas cautelares. Se sugirió también que, además de colmar las lagunas, debía examinarse ulteriormente el significado de algunas de las disposiciones del proyecto del capítulo VI, por ejemplo, la del inciso *c*) del artículo 24 *bis*. Se preguntó si la referencia que allí se hace a que un tribunal elegido se declare incompetente sugería una regla de *forum non conveniens*. Se expresó la opinión de que antes de comprometerse en lo que podría ser la larga tarea de atender a las diversas preocupaciones planteadas acerca del capítulo VI, el Grupo de Trabajo debía, en el corto tiempo que quedaba, volver a examinar las disposiciones sustantivas del proyecto de Convención.

47. En apoyo de la conservación del capítulo VI, se afirmó que, aunque incompleto, contenía reglas básicamente correctas, que no podía ocasionar perjuicios y que sería útil desde el punto de vista práctico. También se sugirió que la existencia de sistemas multilaterales de competencia, reconocimiento y ejecución que, en la medida en que existían, tenían carácter regional, no debía impedir la inclusión del capítulo VI. Otro motivo citado para ocuparse en el proyecto de Convención de la competencia y cuestiones conexas fue que el asunto podía igualmente tratarse, por lo que se refiere a las garantías independientes y cartas de crédito contingente en un sólo instrumento, junto con las reglas sustantivas, y que la labor se llevaría a cabo más apropiadamente en el contexto de la elaboración de estas mismas reglas. A título de posible solución intermedia entre el enfoque adoptado en la actual versión del proyecto de Convención y un conjunto más completo de disposiciones como antes se sugirió, se hizo la propuesta de incluir en el texto una disposición relativamente sencilla que, sin perturbar las reglas de procedimiento vigentes en los Estados Contratantes, establecería el derecho del demandante de recurrir a los tribunales y reconocer la libertad del contrato por lo que respecta a la elección de foro competente.

48. Sobre la base de los pareceres intercambiados, el Grupo de Trabajo decidió posponer la continuación del examen sobre el mantenimiento o no del capítulo VI y de su eventual contenido, hasta un ulterior examen de las reglas sustantivas del proyecto de Convención.

## **Capítulo VII. Conflicto de leyes**

### *Artículo 26. Elección de la ley aplicable*

49. En sus deliberaciones sobre el artículo 26, el Grupo de Trabajo examinó primeramente si había o no que incluir en la Convención disposiciones sobre conflicto de leyes. En apoyo de la opinión de que no era necesario incluirlas, se afirmó que la utilidad de las exposiciones sería limitada, a menos que formaran parte de un régimen completo de disposiciones sobre elección de la ley. Se respondió que la inclusión de esas reglas en el proyecto de Convención fortalecería la fiabilidad y la utilidad del instrumento de que se tratase reconociendo la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley y reduciendo las controversias que se plantearían en relación con la determinación de la cuestión de la ley aplicable. Tras un debate, predominó el parecer de que el proyecto de Convención debía contener disposiciones sobre la ley aplicable.

50. Se expresó preocupación de que el enfoque utilizado para describir el alcance de la disposición sobre elección de la ley ("derechos, obligaciones y excepciones relativos a una promesa") podía no ser lo bastante amplio para abarcar todas las cuestiones relativas al instrumento y a cuyo propósito pudieran suscitarse controversias. Se sugirió que, por ejemplo, podría no abarcar el perfeccionamiento de la promesa y otras cuestiones que debían ser objeto de las disposiciones sobre elección de la ley y que esa deducción quizá se viera reforzada por el hecho de que el título del capítulo IV era "Derechos, obligaciones y excepciones". Se propuso otra solución por la que se haría mención de "la relación entre el garante o emisor y el beneficiario" como materia de la disposición sobre elección de ley aplicable. Se dijo que este enfoque era el preferido en otras convenciones internacionales como la Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980). Se señaló, no obstante, que aunque el enfoque fuera quizá adecuado cuando hubiera que interpretar la promesa en términos contractuales, podía ser inapropiado si no se consideraba de naturaleza contractual. Se hizo notar que la utilización de esa expresión para describir la promesa había sido rechazada por el Grupo de Trabajo en una sesión anterior. Se dijo además que los términos "derechos, obligaciones y excepciones" eran suficientemente amplios para abarcar el perfeccionamiento de la promesa. Otra propuesta fue la de referirse en general al hecho de que la promesa se regiría por la ley elegida. El Grupo de Trabajo remitió el asunto al grupo de redacción.

51. Después de un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el fondo del artículo 26 era generalmente aceptable.

#### *Artículo 27. Determinación de la ley aplicable*

52. Se expresó la opinión de que el artículo 27, en vez de referirse al establecimiento del garante o emisor, debería hacer referencia a otro lugar, basándose en una fórmula flexible. En apoyo del criterio flexible, se aludió a la complejidad de la aplicación de una simple regla del "establecimiento" en el contexto de la emisión de títulos de garantía "desmaterializados". Para abordar estos problemas, se propuso que se hiciera referencia a la ley que regulaba la transacción pertinente que era objeto de la controversia en virtud de la promesa y con la que la promesa tenía una relación más estrecha. Sin embargo, este criterio no recibió apoyo suficiente. Se propuso también que se mantuviera este criterio de flexibilidad y al mismo tiempo se diera una orientación general a los tribunales para que tuvieran en cuenta el establecimiento. Según esta última propuesta, el texto diría en suma: "de no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 26, .... la promesa se regirá por la ley del Estado con el que tenga una relación más estrecha, que suele ser el lugar en que fue emitida". No obstante, prevaleció la opinión de que si bien las propuestas formuladas tendrían la ventaja de reflejar algunos criterios adoptados en las convenciones regionales en la materia, el objetivo del artículo 27 era enunciar una regla más específica y de mayor certeza, para el contexto de las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, y que habría de hacer referencia al establecimiento del garante o emisor.

53. Al mismo, el Grupo de Trabajo, a fin de dar una mayor precisión a la regla, en particular en lo relativo a los títulos de garantía emitidos en sucursales bancarias, convino en hacer una referencia más precisa a la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

54. El Grupo de Trabajo afirmó que el artículo 27 se aplicaba a las contragarantías, confirmaciones y otras promesas sujetas al proyecto de Convención, aun cuando no se hiciera explícitamente referencia a ellas. Esta afirmación concordaba con la hipótesis de trabajo generalmente adoptada en el proyecto de Convención sobre su ámbito de aplicación. Se señaló que si se estimara conveniente hacer una referencia más explícita a la inclusión de las contragarantías y confirmaciones, sería más apropiado hacerlo con una disposición general en el artículo 3.

### **Capítulo I. Ámbito de aplicación**

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

*Párrafo 1)*

55. Se cuestionó la necesidad de que en el párrafo 1) se hiciera remisión a las reglas del derecho internacional privado como fundamento independiente para la aplicación del proyecto de Convención, es decir, como fundamento alternativo de la emisión de la promesa en un Estado Contratante. Se expresó el parecer de que este fundamento sólo sería aplicable de seleccionar las propias partes la ley aplicable ya que, de lo contrario, sería aplicable el artículo 27 que se remitiría a la ley del lugar de emisión de la promesa. Se dijo además que esta disposición complicaría el régimen de la Convención, especialmente en aquellos casos en los que las partes seleccionaran como ley aplicable la ley de un Estado Contratante para una promesa que fuera a ser emitida en un Estado no Contratante. En ese caso, las partes habrían de aclarar bien su intención para seleccionar la ley del Estado Contratante, de no desear que sea aplicable a su promesa el régimen del proyecto de Convención. No obstante, la propuesta de que se suprimiera la remisión a las reglas de derecho internacional privado no tuvo apoyo. Se observó a este respecto que el proyecto del texto actual reflejaba el enfoque adoptado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

56. El Grupo de Trabajo hizo saber que la aplicabilidad del régimen de la Convención fundada en la emisión de la promesa en un Estado Contratante y su aplicabilidad fundada en alguna regla de derecho internacional privado eran dos fundamentos diferentes y no un solo fundamento doble de su aplicabilidad. Se sugirió que esto resultaría más claro de separarse ambos fundamentos mediante la adición de las palabras ", de lo contrario," entre las palabras "o" y "cuando" de forma que el texto quedaría como sigue: "... que haya sido emitida en un Estado Contratante o, de lo contrario, cuando las reglas de derecho internacional privado conduzcan a la aplicación de la ley de un Estado Contratante ...". El Grupo de Trabajo remitió esta propuesta al grupo de redacción.

57. Se cuestionó la conveniencia de facultar a las partes para excluir la aplicación del régimen de la Convención, que, de ser ratificada, pasaría a formar parte del derecho interno del Estado Contratante. Se dijo que el párrafo 3) complicaba aún más este punto al permitir la aplicación de los capítulos V, VI y VII, en supuestos en los que no fuera aplicable a la Convención conforme al párrafo 1). Se dijo que con ello se daría además la impresión de que las demás disposiciones no eran de derecho imperativo, cuestión que el Grupo de Trabajo había de considerar aún artículo por artículo. Respecto del derecho de las partes a excluir el régimen de la Convención se sugirió que el párrafo 1) dispusiera que las partes podrán excluir dicho régimen "en todo o en parte", en vez de ofrecer simplemente la alternativa de aplicar o de excluir el régimen de la Convención en su conjunto.

58. En respuestas a estas inquietudes, se hizo ver que estaban en juego dos cuestiones diferentes. La primera, resuelta afirmativamente en el artículo 1, era la de si las partes podían sustraerse al régimen de la Convención. La segunda era la de determinar, de ser aplicable el régimen de la Convención, cuáles de sus disposiciones estarían sujetas a la autonomía contractual de las partes. Respecto de la manera de distinguir entre las reglas imperativas y no imperativas de su régimen, se señaló que en vez de enunciar una lista de reglas imperativas en el proyecto de la Convención, sería preferible enunciar la autonomía contractual de las partes dondequiera que fuera aplicable. Esta cuestión no sería aplicable a todo el proyecto de Convención, como no lo era, por ejemplo, al artículo 1.

59. Se preguntó asimismo cómo habría de formularse la exclusión del régimen de la Convención. Se observó a este respecto que conforme al párrafo 1) no había de consignarse la exclusión en la promesa, mientras que conforme al artículo 8, podía convenirse esa exclusión en alguna enmienda. Se observó, a título de respuesta, que debería entenderse como englobada en el término "promesa" cualquier enmienda que las partes incorporaran a la promesa inicialmente emitida. Se recordó que inicialmente se había insertado una regla de interpretación a tal efecto que luego se suprimió, pero que tal vez convendría reinsertar esa regla para mayor claridad del texto. Respecto de si debía admitirse una exclusión del régimen de la Convención que no estuviera consignada en la propia promesa, el Grupo de Trabajo tomó nota de la inquietud de que permitir que la exclusión no estuviera consignada en el propio título de la promesa sería fuente de riesgos e incertidumbres para los terceros que se fiaran de la información consignada en el título de la promesa (por ejemplo en el marco de alguna negociación). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que cualquier acuerdo sobre la exclusión del régimen de la Convención había de consignarse en el propio título de la promesa, pero que cabría hacer alguna excepción de ser aplicable el reglamento de alguna red de comunicaciones ("system rules") que excluyera la aplicación del régimen de la Convención como podría ser el caso, por ejemplo, de haberse empleado un mensaje SWIFT (Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales) para emitir la promesa.

60. Las deliberaciones sobre la forma de excluir el régimen de la Convención dieron lugar a que el Grupo de Trabajo observara que, en su examen del proyecto de articulado debería cerciorarse de que las palabras "de no haberse estipulado otra cosa ... o de no haberse acordado en otra parte lo contrario ...", que aparecían en diversos lugares se utilizaban únicamente para remitirse a lo estipulado por las partes en algún lugar distinto de los documentos de la promesa, a fin de no servirse por descuido de esas palabras para referirse a lo estipulado en alguna enmienda de alguna cláusula original de la promesa.

61. Se observó que la facultad de sustraerse al régimen de la Convención no sería aplicable al derecho interno, aun cuando el régimen del derecho interno fuera igual o parecido al régimen de la Convención. Con ello se quería dar a entender que de excluirse el régimen de la Convención, la promesa quedaría sujeta al régimen que sería aplicable en ausencia de la Convención.

62. Por último, el Grupo de Trabajo examinó la relación entre la fórmula empleada en el párrafo 1) respecto del ámbito de la Convención y el texto del artículo 27 por el que se determinaba la ley aplicable. Se opinó que era importante que la regla por la que se definiera el ámbito de aplicación de la Convención y la regla para la determinación de la ley aplicable estuvieran formuladas en términos análogos. Hubo acuerdo general en que se hiciera referencia en términos análogos, en ambas disposiciones, al establecimiento del garante o emisor en el que se hubiera emitido la promesa, por lo que se remitió ambos textos al grupo de redacción. Se observó además que podía ser necesario efectuar algún cambio en el artículo 6 *i*) para tomar en consideración aquellos supuestos en los que el garante o emisor pueda tener diversos establecimientos o sucursales independientes en distintos países.

#### *Párrafo 2)*

63. El Grupo de Trabajo consideró si debía retenerse o no en el régimen de la Convención el párrafo 2) del artículo 1, por el que se facultaba a las partes a extender el régimen de la Convención a la carta de crédito comercial. Se dijo, en favor de su supresión, que esa disposición resultaría ambigua sobre cuáles eran los títulos que habían de regirse por la Convención, ya que al no estar definido éste el término "carta de crédito comercial" era inevitable que la inclusión de este título suscitara incertidumbre. Se dijo además que, en cualquier caso, aun sin la mención del párrafo 2), las partes que desearan aplicar alguna parte del régimen de la Convención a algún otro título podrían hacerlo por no haberse prohibido esa extensión. Se dijo asimismo que, de juzgarse conveniente, sería posible aplicar el régimen de la Convención a algún título que de lo contrario no sería conceptuado como "promesa" conforme a los términos de la Convención, enmendando al efecto la definición de "promesa" en el artículo 2 1). Sin embargo, este enfoque no tuvo suficiente apoyo por considerar el Grupo de Trabajo que sería preferible insertar al efecto alguna regla como la del párrafo 2).

64. Se propuso también ampliar el alcance del párrafo 2) transformándolo en una regla general de adhesión eventual al régimen de la Convención mediante la mención de "otras promesas independientes" que no restringiera la eventualidad de esa adhesión a la sola carta de crédito comercial, como sucedía con el texto actual. En apoyo de esta propuesta se dijo que se había difundido el empleo de otros tipos de promesas que tal vez convendría someter al régimen de la Convención, citándose, a título de ejemplo, la obligación irrevocable de reembolso, el título emitido a raíz de algún preaviso conforme al artículo 11 de las RUU; y las promesas de compra de los documentos relativos a alguna reclamación de pago. Se dijo que esta última situación se daba cuando algún banco no estaba dispuesto a dar una confirmación, por ejemplo, por razón de alguna restricción en materia de cambios, pero estaba en cambio dispuesto a comprometerse irrevocablemente a comprar los documentos acreditativos de la reclamación. El Grupo de Trabajo no se mostró, no obstante, dispuesto a ampliar el párrafo 2) conforme a lo sugerido. Se dijo en contra de esa propuesta que el proyecto de la Convención se había preparado con miras a su aplicación a la garantía independiente y a la carta de crédito contingente, mientras que esa disposición de adhesión general a su régimen lo haría aplicable a títulos cuyas peculiaridades no habían sido consideradas al formularse su régimen.

65. El Grupo de Trabajo empezó a considerar una propuesta de enmendar el párrafo 2) que hiciera automáticamente aplicable a la carta de crédito comercial el régimen de la Convención, en vez de prever únicamente la posibilidad de adhesión al mismo. Se dijo, en apoyo de esta propuesta que la índole jurídica de



la carta de crédito comercial era similar a la de la carta de crédito contingente, como cabía deducir del hecho de que ambos títulos estuvieran sujetos a idénticas prácticas comerciales. Pese a ello, se observó, en contra de la propuesta, que se había preparado el proyecto de Convención para la garantía independiente y la carta de crédito contingente, por lo que su régimen podía no ser idóneo para la carta de crédito comercial. Se dijo, en respuesta a esto último que cualquier tentativa de diferenciar entre la carta de crédito contingente y la carta de crédito comercial era artificiosa ya que los dos títulos eran jurídicamente idénticos, por lo que la preparación del proyecto de Convención ofrecía la oportunidad histórica de acoger en su régimen a la carta de crédito comercial. En el examen de esta cuestión prevaleció no obstante la consideración de que algunas delegaciones hicieron saber que no podrían adoptar ninguna postura definitiva en este asunto por no haber previsto que se fuera a examinar en el actual período de sesiones y no haber tenido por ello oportunidad de hacer consultas en sus países al respecto. Se observó que era probable que volviera plantearse la posible extensión del régimen de la Convención a la carta de crédito comercial, por lo que sería conveniente que esas delegaciones hicieran las consultas oportunas. El Grupo de Trabajo decidió por ello no aceptar, de momento, esta propuesta.

66. Respecto de la formulación del párrafo 2), se decidió sustituir las palabras "carta de crédito comercial" por "carta de crédito distinta de la carta de crédito contingente", especialmente por no haberse definido el término "carta de crédito comercial" en el proyecto de Convención. Se remitió al grupo de redacción la cuestión de si debía o no suprimirse además la palabra "también".

67. A reserva de la mencionada decisión, el Grupo de Trabajo opinó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

#### *Párrafo 3)*

68. El Grupo de Trabajo observó que el efecto del párrafo 3) era que el régimen del capítulo V (artículo 21, medidas judiciales provisionales), del capítulo VI (artículos 24 a 24 *bis*, competencia) y de los capítulos VII (artículos 26 y 27, conflictos de leyes) serían aplicables de ser ello convenido, fuera o no aplicable al título considerado el régimen de la Convención en su conjunto con arreglo al artículo 11). Si bien se expresó cierta inquietud respecto de la conveniencia de que ciertas partes del régimen de la Convención fueran aplicables de ese modo por separado, el Grupo de Trabajo se mostró dispuesto a aceptar ese enfoque respecto del capítulo VI, de retenerse finalmente ese capítulo, y respecto del capítulo VII. Se convino en general, no obstante, en que el párrafo 3) no deberá ser aplicable al capítulo V.

### *Artículo 2. Promesa*

#### *Párrafo 1)*

69. Como ocurrió en anteriores ocasiones al examinar el alcance de las disposiciones, se expresó preocupación por que la formulación de el proyecto de Convención evitase el riesgo de abarcar involuntariamente, por lo menos en algunos ordenamientos jurídicos, ciertas promesas privadas de carácter independiente. Promesas como las que podrían hacerse, por ejemplo, para renovar una obligación legal. También se manifestó preocupación por la inclusión involuntaria de cauciones y pagarés. Se expresó la opinión de que el texto actual no cubría suficientemente ese riesgo. Se propuso atender a la preocupación refiriéndose concretamente en el párrafo 1) a las garantías independientes y a las cartas de crédito contingente, añadiendo palabras como "como se conocen en la práctica bancaria corriente". Otra solución propuesta consistía en ampliar la lista de exclusiones expresas en el inciso b).

70. Aunque se señaló que la intención manifiesta del proyecto de Convención era abarcar únicamente las promesas independientes, excluyendo con ello las cauciones, y que no se trataba de ocuparse de operaciones privadas o con el consumidor, el Grupo de Trabajo estimó que sería conveniente aclarar el alcance de la disposición. En particular, dado que cabía admitir la existencia de otras promesas, que no se intentaba cubrir, que poseían un elemento de abstracción, por lo que era imaginable que crearan la posibilidad de cierta confusión, por improbable que algunos pudieran considerarlo. Este riesgo derivaba también del carácter del artículo 1, que, como lo demostraba el título del proyecto de Convención, no definía el ámbito abarcado, sino que se recurría

a una descripción más general. Se convino en que era realmente posible ser más claro, como se proponía, añadiendo al inciso *a)* palabras como "conocidas en la práctica como garantías independientes o cartas de crédito contingente". Se observó que esta mayor precisión eliminaría la necesidad de conservar el inciso *b)*, pues también entonces quedaría claro que instrumentos como los contratos de seguros quedaban fuera del proyecto de Convención.

71. Se hizo la propuesta de añadir al artículo 2 una disposición para dejar claro que el proyecto de Convención no se aventuraba a regular cuestiones de capacidad para emitir promesas, cosa que el Grupo de Trabajo afirmó que nunca había entrado en sus intenciones abarcar. Se sugirió que sin una aclaración de este punto, en particular dada la referencia abierta al "garante o emisor" en el inciso *a)*, podría ocasionarse una incertidumbre. Se expresó la preocupación de que, a falta de esa aclaración, los Estados podrían considerar hacer una declaración o reserva sobre el punto, por lo que se propuso un texto análogo al de las líneas siguientes: "Los Estados contratantes conservarán la libertad de determinar las categorías de personas o instituciones competentes para emitir promesas de las mencionadas en el párrafo 1)". Se manifestó la opinión de que añadiendo esa exposición se aclararía el asunto más eficazmente que mediante un enfoque alternativo que se sugirió, saber, poner la aclaración en nota pie de página.

72. Si bien se hizo hincapié en que el proyecto de Convención no se proponía en absoluto resolver cuestiones de competencia o de capacidad para emitir promesas, el Grupo de Trabajo declinó hacer el cambio sugerido, ya que se juzgó que el asunto quedaba ya suficientemente claro. Además, se señaló que, dado que había toda una serie de cuestiones no reguladas por el proyecto de Convención, inclusive la posibilidad de que se suscitaran cuestiones de competencia, tratar el punto con respecto a un solo aspecto del proyecto podría crear incertidumbre con relación a otros. Por ejemplo, se podría sugerir por inadvertencia, con respecto a las medidas cautelares, que el proyecto de Convención ahondizaba en la cuestión de la competencia para actuar de determinados tribunales.

73. Se hicieron sugerencias sobre el texto que fueron remitidas al grupo de redacción. Una de esas sugerencias fue que las palabras "en los que se indica", utilizadas en la frase "en los que se indica que el pago se debe ...", podrían, por lo menos en algunos idiomas, comprometer el carácter independiente y documentario de la promesa. Se sugirió que se sustituyeran por la palabras "en los que se haga saber que". Otra se refería a la palabra "contingencia". Se subrayó que el concepto que el término debía transmitir no comprendía acontecimientos imprevistos, no contemplados en la promesa, sino acontecimientos cuya eventual incidencia era incierta.

74. Otra sugerencia fue que el inciso *a)*, al referirse únicamente a una "simple reclamación o contra presentación de documentos" podía por inadvertencia excluir una promesa que se refiriera simplemente a la presentación de documentos para dar ocasión al pago, sin hacer referencia alguna a una "reclamación" del pago como tal. Sin embargo, tras un debate, el Grupo de Trabajo fue del parecer de que la actual formulación era satisfactoria y que las promesas que no se refirieran literalmente a una reclamación, no quedarían necesariamente fuera de la disposición.

#### *Párrafo 2)*

75. El Grupo de Trabajo estimó que el fondo del párrafo 2) era generalmente aceptable.

#### *Párrafo 3)*

76. Respecto al inciso *a)* se propuso suprimir las palabras "en una moneda o unidad de cuenta especificada" ya que se referían a algo que quedaba sobreentendido. El Grupo de Trabajo convino, no obstante, en conservar la disposición en su forma actual.

77. Aunque se expresó la opinión de que no era necesaria añadir en el inciso *b)* la referencia a "giro" yuxtapuesta a la expresión "letra de cambio", el Grupo de Trabajo decidió conservar el término. Se juzgó que este grado adicional de descripción, por lo menos en los idiomas donde existían dos términos distintos, facilitaría la aplicación del proyecto de Convención en los ordenamientos donde la palabra "giro" se usaba como

equivalente funcional de "letra de cambio". Se observó que se había utilizado un enfoque análogo en las RUU, que reflejaba una utilización bancaria general del "giro". El Grupo de Trabajo no accedió a apoyar la adición de una referencia al pago mediante pagaré. Se recordó que el párrafo 2) debía considerarse como una enumeración ilustrativa o indicativa, y no taxativa, de las formas de pago. En consecuencia, la intención de la disposición era, en este caso, dar un ejemplo de lo que era una forma de pago frecuente para el tipo de promesa de que se ocupaba el proyecto de Convención. Tampoco atrajo apoyo suficiente la propuesta de añadir en el inciso *b)* una referencia explícita a la especificación de la moneda. Por las mismas razones, el Grupo de Trabajo acordó suprimir la referencia a "por un determinado importe".

78. Se expresó el parecer de que el inciso *d)* ("la entrega de determinado artículo de valor") debía suprimirse ya que se refería a lo que podía considerarse una forma de pago bastante inusitada e incluso ilegal en algunos Estados. Prevaleció, sin embargo la opinión, de que debía conservarse la disposición.

#### *Párrafo 4)*

79. El Grupo de Trabajo observó que se había añadido una referencia en el párrafo 4) a la designación por el garante o emisor de una de sus sucursales como beneficiario, con tal de que en esos casos se declare expresamente en la promesa que le será aplicable el régimen de la Convención. Se había añadido esa referencia a raíz de la decisión del 21º período de sesiones de que el régimen del proyecto de Convención no debería impedir la designación de una sucursal como beneficiario (A/CN.9/391, párr. 20). Con la adición de ese texto, el párrafo 4) hacía ahora referencia a dos supuestos distintos, de los que uno sería la designación del propio garante o emisor como beneficiario de estar actuando en favor de otra persona.

80. Al considerar el texto adicional, se expresaron algunas dudas sobre la conveniencia de referirse al supuesto de la designación de una sucursal del garante o emisor como beneficiario. Se expresó el parecer de que, de darse ese supuesto, se darían pocos casos y esos casos serían además difíciles de encajar en el marco de la Convención sin suscitar tal vez cuestiones que estuvieran fuera de su ámbito, especialmente en materia de derecho de sociedades. Podría suscitarse, en particular, la cuestión de si la sucursal era una entidad jurídicamente distinta del resto de la sociedad a la que pertenecía. Se sugirió además que esta disposición podría dar lugar al caso anómalo de una sucursal demandando a alguna otra entidad de la propia sociedad como podría ser la sede central del banco para hacer valer sus derechos conforme al régimen de la Convención. Se preguntó además si se había previsto que en el caso de una sucursal, el régimen de la Convención fuera aplicable en el ámbito puramente del derecho interno. En vista de los problemas a que daría lugar, se instó al Grupo de Trabajo a que suprimiera la referencia a la sucursal de una entidad como beneficiario eventual, si bien se insistió en que esa supresión no impediría que el régimen de la Convención fuera aplicable en esos supuestos por acuerdo de las partes.

81. Se observó, en apoyo de que se incluyera esta disposición que, si bien era poco usual, se daban casos en la práctica de designación de una sucursal como beneficiario. Los casos mencionados dimanaban no sólo de circunstancias jurídicas y comerciales peculiares sino que incluían además supuestos de nacionalización de una sucursal que podían dar a esa sucursal cierta diferenciación más marcada. Se mencionó también el supuesto de que, en el contexto de la insolvencia diversas sucursales de un banco situadas en diversos países hubieran sido colocadas bajo la supervisión de los síndicos de la quiebra. Se expresó también el parecer de que las RUU podían servir de precedente para distinguir dos entidades de una misma sociedad actuando una de ellas a título de garante o emisor y otra a título de beneficiario, por enunciar su texto la regla de que, para los fines de las RUU, las diversas sucursales de un mismo banco serían consideradas como bancos diferentes. Se hizo también referencia a la distinción análoga que se hacía en la Ley Modelo de la CNUDMI y sobre Transferencias Internacionales de Crédito. Ahora bien, incluso desde la perspectiva de favorecer la aplicabilidad en esos supuestos del régimen de la Convención, se expresó cierta insatisfacción por la formulación actual de esta regla, según la cual, sólo sería aplicable la Convención de haberse estipulado expresamente su aplicabilidad en la promesa. Se dijo que con ello se impedía que las partes convinieran en su aplicabilidad fuera del título en donde se hubiera consignado la promesa. Tal vez fuera preferible para que el régimen de la Convención fuera aplicable en esos casos que su texto no dijera nada al respecto.

82. Tras haber deliberado sobre este punto, y a la luz de las diversas opiniones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la referencia al supuesto de la sucursal designada como beneficiario. El Grupo de Trabajo insistió, no obstante, en que la supresión del texto no tenía por objeto impedir que el régimen de la Convención fuera aplicable a dichos casos.

### *Artículo 3. Independencia de la obligación*

83. Se sugirió que en el artículo 3 se especificara más en detalle la independencia de la contragarantía respecto de la garantía inicial, así como respecto de la operación subyacente. Se dijo que las palabras "ni a ninguna otra promesa" no aclaraban debidamente este principio pese a ser ese su objeto. Se sugirió que, para aclarar la intención de este artículo a este respecto, se insertara en él un texto redactado en términos como los siguientes: "una contragarantía es independiente de la garantía a la que respalda y también de la operación subyacente". Se observó que esta fórmula tendría además la ventaja de reflejar la solución análoga que se había dado en el artículo 2 c) de las RUG.

84. El Grupo de Trabajo convino en que el principio de la independencia de toda contragarantía, que cumpla con el criterio general de independencia enunciado en el artículo 3, debía quedar claro en el proyecto de Convención. A este respecto, se expresó cierto apoyo por que se aclarara este punto en el artículo 3. Sin embargo, se expresaron dudas sobre si la fórmula propuesta no se saldría del ámbito del artículo 3 al enunciar una regla general de que la contragarantía era independiente, sin referencia alguna a los requisitos generales que había de cumplir toda promesa para ser independiente. Se sugirió que sería mejor mantener la fórmula actual, pero aclarando que se refería también a la independencia de la contragarantía mediante la adición de algunas palabras como las de "(incluida la garantía a la que respalde una contragarantía)" a continuación de las palabras "ni a ninguna otra promesa".

85. Se expresaron, sin embargo, inquietudes sobre la introducción de alguna precisión en el artículo 3 respecto a la independencia de la contragarantía. Se señaló que este artículo formaba parte del capítulo I relativo al ámbito de aplicación de la Convención por lo que debería tratar únicamente de cuestiones relacionadas con su ámbito de aplicación, sin enunciar reglas dispositivas sobre cuestiones de fondo. Se dijo además que el artículo 3 tenía por único objeto señalar los atributos que la promesa (término que conforme al artículo 6 a) sería también aplicable a la contragarantía) habría de cumplir para ser considerada como independiente y ser así objeto del régimen de la Convención, sin tener por qué entrar a precisar que la contragarantía era una promesa independiente. Se insistió, a este respecto, que las palabras "ni a ninguna otra promesa" deberían ser interpretadas a la luz de la definición de "promesa dada en el artículo 6 a) en donde se afirmaba que el término "promesa" sería aplicable también a la contragarantía. Se dijo que esas palabras podrían ser interpretadas como significando "ni a ninguna otra garantía", expresión claramente referible a la contragarantía. Tras deliberar al respecto, prevaleció el parecer en el Grupo de Trabajo de mantener sin cambio alguno las palabras "ni a ninguna otra promesa" (para un mayor análisis de la cuestión, véase el párrafo 130 *infra*).

86. Se suscitó la cuestión de cuál sería el efecto del principio de la independencia de la contragarantía respecto de la primera garantía en aquellos supuestos, por ejemplo, en los que se diera algún fraude en la primera garantía, y de qué es lo que constituiría fraude en la contragarantía. Se dijo en respuesta que ese problema no afectaba directamente a la independencia de la contragarantía en cuanto tal, sino a la cuestión de la reclamación indebida regulada en el artículo 19, en el que no se hacía ninguna distinción entre el primer garante y el contragarante en lo que respecta a la reclamación indebida. Se sugirió que toda aclaración adicional de este punto fuera examinada en el contexto de ese artículo.

87. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si debería retenerse algunos de los dos textos "[no]..." o "[que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo]" antes de las palabras "comprendido en los propósitos operacionales del garante o emisor". Se juzgó preferible retener la segunda variante por considerar que se ajustaba mejor y más claramente a la noción de las condiciones no documentarias. Se propuso, sin embargo, que se describiera además más claramente que la última frase del artículo 3 aludía a las condiciones no documentarias y que cabría incluso enunciar algunos supuestos en los que la disposición sería aplicable. En apoyo de esta propuesta se insistió en que las palabras "propósitos operacionales" no eran muy

claras y que podrían por ello ser objeto de interpretaciones divergentes. Se sugirió que si bien en algunos países los tribunales podrían juzgar que cualquier acto efectuado por un banco caía dentro de los propósitos operacionales de ese banco, en otros países cualquier acto que se saliera del giro normal de la actividad bancaria sería considerado como ajeno a los propósitos operacionales del banco. Se sugirió que cabría aclarar este punto insertando al final de esa frase las palabras "en el ejercicio de su actividad bancaria". Se objetó, no obstante, contra esta solución que el Grupo de Trabajo había decidido no restringir a los bancos la noción de "garante o emisor".

88. Al concluir su examen del artículo 3, el Grupo de Trabajo recordó que había examinado detenidamente la cuestión de las condiciones no documentarias en períodos de sesiones anteriores, y últimamente en su 22º período de sesiones (véase A/CN.9/391, párrs. 22 a 33), y que se había llegado a la fórmula actual enunciada en el artículo 3 como solución concertada habida cuenta de los diversos pareceres y consideraciones que fueron expresados. Se señaló que sería difícil llegar a un entendimiento común de lo que se entendía por "propósitos operacionales" y que lo mejor sería dejar el texto tal como estaba, de forma que esas palabras serían interpretadas por los tribunales a la luz de la situación y de los hechos pertinentes. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que se retuviera en el artículo algún texto que reflejara lo expresado por el texto "que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo" y pidió al Grupo de Trabajo si cabría expresar alguna expresión más clara que la de "propósitos operacionales".

#### *Artículo 4. Internacionalidad de la promesa*

##### *Párrafo 1)*

89. El Grupo de Trabajo centró su atención en si se mantenía la referencia al establecimiento del confirmante en la lista de partes cuyos establecimientos eran pertinentes para determinar la internacionalidad de la promesa. El debate fue acicateado por varias cuestiones que, según se dijo, suscitaba la inclusión en el texto de esa referencia. Entre ellas figuraban, por ejemplo, el saber si, cuando el confirmante y el beneficiario se hallaban en el mismo país, la relación entre ellos se regiría por el proyecto de Convención, en qué medida el asunto debía contemplarse a través del prisma de una única operación y si la disposición debía también contener una referencia al establecimiento del contragarante.

90. A favor de la supresión de la referencia al confirmante, se expresó la opinión de que la relación entre el garante o emisor y el beneficiario debía apreciarse a la luz de su carácter separado. Se dijo que, en particular cuando confirmante y beneficiario se hallaban en el mismo país, esta promesa aparte podía considerarse como un asunto interno que no cabía utilizar a los efectos de determinar la internacionalidad de la promesa del garante o emisor al beneficiario. Se dijo que la referencia al confirmante podía conducir a resultados anómalos, por ejemplo, en el caso en que, con posterioridad a la emisión de una promesa por un garante o emisor a un beneficiario en el mismo país, se añadía la confirmación de un confirmante en el extranjero. También se plantearon cuestiones acerca de las implicaciones para este asunto de las reglas de conflicto de leyes, inclusive las referencias a esas reglas eventualmente contenidas en el proyecto de Convención.

91. Se adujeron diversos pareceres a favor del mantenimiento de la referencia al confirmante. Uno de ellos fue que la internacionalidad de la promesa debía determinarse desde la perspectiva de la operación en su conjunto, no sólo incluida una posible confirmación, sino teniendo en cuenta además la posible presencia de una contragarantía. Se formuló una propuesta en este sentido a tenor de las siguientes líneas "para los fines de la presente Convención, las garantías, contragarantías y confirmaciones relativas a una promesa internacional son también promesas internacionales". Se señaló que el efecto de esa disposición podía ser el de convertir en internacional una promesa puramente interna en virtud de una contragarantía emitida en otro país. Un retoque a la redacción de la propuesta que se sugirió consistía en utilizar en su lugar, en gracia a la claridad, palabras semejantes a "relacionada con una garantía internacional o en apoyo de ésta".

92. Aunque el Grupo de Trabajo no estaba dispuesto a ampliar el alcance del párrafo 1) para que contuviera una mención del establecimiento del contragarante, la opinión predominante fue que debía conservarse la referencia al confirmante. Se sugirió que el caso de la confirmación difería del de la contragarantía del punto de

vista de la determinación de la internacionalidad de la promesa. Se llamó a la atención sobre el hecho de que, en el caso típico de confirmación, el garante o emisor se hallarían en diferentes países y el confirmante estaría en el mismo país que el beneficiario. En ese contexto típico, el beneficiario pediría la confirmación con la única finalidad de poder efectuar la demanda del pago en su propio país. Por el contrario, el garante o emisor de una garantía apoyada por una contragarantía estaría por lo común en el mismo país que el beneficiario, en el sentido de que una garantía interior se transformaría en promesa internacional sometida a la Convención en virtud de la adición al párrafo 1) de una referencia al establecimiento del contragarante. Al margen de una vacilación general sobre esa ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, se plantearon cuestiones como por ejemplo, acerca del efecto, conforme a ese enfoque ampliado, de la emisión de la primera garantía en un Estado no contratante. Se suscitó la cuestión con particular referencia a la regla del artículo 27 según la cual, a falta de elección por las partes, la ley aplicable a la promesa era la ley del lugar de emisión.

93. Tras una debate, el Grupo de Trabajo convino en conservar la referencia al confirmante y se negó a referirse al contragarante. En la conclusión de las deliberaciones sobre el párrafo 1), se observó que existía la posibilidad de seguir en el futuro intercambiando opiniones sobre la disposición si se desarrollaban nuevas perspectivas en relación con los asuntos planteados.

#### *Párrafo 2)*

94. Se expresó la opinión de que debía suprimirse el párrafo 2) porque podría dar lugar a preguntas de incierta respuesta. Esas preguntas se referían en particular a qué ocurriría si no se mencionaba en la promesa un establecimiento para las partes, o si el establecimiento indicado en la promesa no era en realidad el establecimiento de la parte de que se trataba. Atendiendo a esas preocupaciones, se señaló que la finalidad del párrafo 2) era ofrecer una regla que aclarase los casos en los que ya existía cierta incertidumbre por la información expresada en la promesa, incertidumbre debida a la enumeración en ella de más de un establecimiento para una de las partes o a la mención de una residencia en lugar de un establecimiento. Se señaló que en otros textos internacionales figuraba una regla análoga, como ocurría en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

95. Se hicieron varias propuestas para modificar la regla en el texto presente del párrafo 2), ninguna de las cuales recibió en definitiva el apoyo del Grupo de Trabajo. Una de ellas consistía en disponer que, en caso de mencionarse más de un establecimiento, cualquiera de ellos podría ser tomado en consideración a los efectos de determinar la internacionalidad. Otra enmienda que se propuso fue la de sustituir la referencia al "establecimiento ... que tenga una relación más estrecha con la promesa" con una referencia al lugar donde debían examinarse los documentos. Se señaló con respecto a la segunda propuesta, que se procuraba que el párrafo 2) tuviera una aplicación más amplia que la meramente relativa al garante o emisor y que, por lo tanto, el cambio propuesto estrecharía indebidamente el alcance de la disposición. Otra propuesta trataba de atender a las preocupaciones planteadas acerca del párrafo 2) eliminando en el párrafo 1) las palabras "consignados en ella". Otra propuesta más fue la de incluir una referencia concreta en el párrafo 2) a la "sede" de una de las partes, en el caso de que se enumerasen varios establecimientos.

96. Se planteó la cuestión de si era apropiada la referencia en el inciso *b)* del párrafo 2) al domicilio "habitual". El Grupo de Trabajo corroboró la utilización de ese término, que, como se señaló, aparecía en otros textos de la CNUDMI inclusive la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (inciso 4) del párrafo 1)) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (párrafo 3) del artículo 2)).

97. Tras una deliberación y el examen de las diversas propuestas formuladas, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 2 en su forma presente. Se observó que, en el inciso *a)*, en el texto inglés, las menciones de "*place*" debían sustituirse por menciones por "*place of business*".

98. Se preguntó acerca del significado de la expresión "la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingentes". Se afirmó que la intención de la frase era referirse a normas de la práctica internacional bien establecidas con respecto a las garantías independientes y las cartas de crédito contingentes y excluir el recurso a prácticas de un nivel inferior que las internacionalmente establecidas y aceptadas. Se sugirió que añadiendo, en el texto en inglés, la palabra "*standard*" antes de la palabra "*international*" se reflejaría mejor esta inteligencia y se aclararía que no se hacía referencia a ninguna norma distinta de la generalmente aceptada en la práctica. Se formuló otra sugerencia en el sentido de que, dado que al interpretarse la Convención se recurriría de hecho a la práctica bancaria que, según se dijo, era el punto de referencia apropiado, la frase debería en realidad referirse a la "práctica bancaria internacional normalizada".

99. No obstante, se suscitaron objeciones a hacer referencias a la práctica bancaria. Se señaló que la emisión de promesas no estaba limitada a los bancos conforme al proyecto de Convención y que la gama de tipos de instituciones emisoras podría aumentar en el futuro, por lo que se sugería la necesidad de una formulación que estuviera más abierta a la evolución de la práctica. Se afirmó que, por lo tanto, la Convención no debería limitarse a la práctica bancaria. Además, se señaló, que el artículo 5 no decía que al interpretar la Convención debía tenerse en cuenta la práctica internacional, sino que debía tenerse presente la observancia de la buena fe en la práctica internacional.

100. Se expresó, sin embargo, la opinión de que la inteligencia que subyacía al origen del artículo 5 era que, dado que ambos instrumentos podían ser emitidos por instituciones que no fueran bancos, era importante mantener las elevadas normas de equidad y equilibrio desarrolladas al cabo del tiempo dentro de la práctica bancaria y que se reflejaban en las RUG y las RUU. Se expresó que otras instituciones emisoras no debían pretender que, puesto que no eran bancos, no debían estar sometidas a las exigentes normas establecidas en la práctica bancaria. Se señaló también que podría ser necesario armonizar el artículo 5 con el párrafo 1) del artículo 13 que se refería a "normas de la práctica internacional generalmente aceptadas".

101. El Grupo de Trabajo recordó que había examinado el asunto en su 18º período de sesiones (véase A/CN.9/372, párr. 77 y A/CN.9/WG.II/WP.76), en el que la formulación acordada fue "la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías y cartas de crédito contingentes". Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó volver a esa formulación ya que reflejaba mejor el entendimiento común respecto del artículo 5.

## *Artículo 6. Definiciones*

### *Encabezamiento*

102. El Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el encabezamiento.

#### *Inciso a) ("promesa")*

103. Se expresaron diversos pareceres sobre cuál de los textos entre corchetes debía retenerse ("se entenderá también" o "se podrá hacer referencia a"). Se expresó cierta preferencia por "se entenderá también" en razón de que expresaba mejor la intención de esta disposición, que era dar una descripción ilustrativa del término "promesa" enunciado en el artículo 2 1). Se dijo, sin embargo, que el término "promesa" figuraba, según el contexto, en el texto del proyecto de Convención, como referido a todos los títulos en ella descritos o como referido a uno solo de esos títulos. Se sugirió por ello que sería preferible la expresión "se podrá hacer referencia a". Se señaló en respuesta a estas inquietudes que ya estaba previsto en el encabezamiento del artículo 6 que las definiciones que se daban en este artículo se habían de entender conforme lo requiriera el contexto. El Grupo de Trabajo decidió, por ello, retener la fórmula "se entenderá también".

104. Se sugirió, y el Grupo de Trabajo dio su asentimiento a que se modificara el término "confirmación de garantía" a "confirmación de la promesa" a fin de que abarcara además la carta de crédito contingente, que en la práctica era el título más frecuentemente objeto de confirmación.

105. Se expresó el parecer de que sería útil aclarar que de ser enmendada una promesa, la definición de promesa sería aplicable a las cláusulas y condiciones incorporadas en la enmienda y no meramente al título original. Se sugirió que habría que expresar esto en palabras como "y que incluyen todas las otras cláusulas y condiciones a las que se haga remisión", abarcándose así además cualquier cláusula o condición que sea insertada en el título por incorporación. Se observó que el Grupo de Trabajo había examinado este punto en su 21º período de sesiones (véase A/CN.9/391, párr. 44) y que había decidido que esa aclaración era innecesaria fundándose en que era evidente que toda referencia a una promesa se entendía como hecha a la versión más reciente de esa promesa.

106. El Grupo de Trabajo examinó además la cuestión de si la independencia del título se vería afectada por la incorporación al mismo, por remisión a otro título, de las cláusulas y condiciones de este último. Se observó a este respecto que en la mayoría de los casos, y más aún en el caso de la confirmación, las cláusulas y condiciones de la obligación no figuraban consignadas en el propio título sino que eran incorporadas al mismo por remisión a la promesa inicial. Se planteó, por ello, la cuestión de que, al haberse definido en el artículo 3 la independencia de una obligación en términos de su autonomía, toda obligación que se remitiera a algún otro título habría de ser considerada como no independiente y por ello ajena al ámbito del proyecto de Convención. Predominó ampliamente la opinión de que si bien convendría aclarar que de hacerse en alguna cláusula o condición de un título remisión a algún otro título, esa remisión no supondría pérdida de la independencia del título en el que figurara, pero que no era necesario que esa aclaración se hiciera en el inciso *a*). Se observó que esta cuestión afectaba igualmente a la contragarantía, por lo que tal vez sería conveniente examinarla en el contexto de alguna otra disposición del proyecto de Convención.

*Inciso d) ("contragarantía")*

107. Como se había dicho anteriormente (véanse los párrafos 83 a 85 *supra*), se sugirió la conveniencia de insertar algún texto, quizás en el inciso *d*) del presente artículo, en el que se dispusiera que la promesa no perderá su independencia por el mero hecho de hacer remisión a alguna otra promesa, como podría suceder en el caso de la contragarantía de una confirmación de una promesa.

108. Si bien no hubo desacuerdo sobre el contenido de la regla propuesta, el Grupo de Trabajo dudó en si convendría incluir una declaración expresa de esa regla. El parecer dominante era que el texto del proyecto de Convención ya lo decía claramente y así sería interpretado fácilmente. El Grupo de Trabajo se mostró inquieto de que las palabras "en la que se haga remisión a las cláusulas y condiciones de otra promesa" pudieran oscurecer este punto, ya que esas palabras se prestaban a más de una interpretación. Se observó que tal vez se interpretaran esas palabras en sentido estricto, lo que dejaría fuera de su alcance una forma típica de la confirmación de la carta de crédito contingente que se hacía adjuntando una hoja de cobertura con la confirmación a un ejemplar de la carta de crédito contingente original. Se sugirió que se dejara la consideración eventual ulterior de la adición de ese texto para el momento en que se procediera al examen del artículo 3 (véase el párrafo 130 *infra*).

109. El Grupo de Trabajo pasó a considerar la formulación del inciso *d*). Decidió suprimir las palabras entre corchetes situadas al comienzo del texto "o instrumento análogo". Se había expresado la inquietud de que el significado de esas palabras no resultara claro y que podrían oscurecer la noción de la independencia de la promesa. El Grupo de Trabajo aceptó y remitió al grupo de redacción la sugerencia de que se alineara la mención en el inciso *d*) "ser presentada la reclamación junto con algún otro documento especificado" con el texto algo más explícito de este mismo punto que se incluiría en el artículo 2.

110. El Grupo de Trabajo aceptó también la propuesta de que se sustituyeran las palabras "por el que se indique que sea reclamado el pago" por las palabras "por el que se indique o del que se haya de deducir, que ....". Se opinó que la inclusión de esa fórmula en la presente disposición, así como en el artículo 2, respondería a la inquietud expresada con respecto al empleo de la fórmula "por el que se indique", a saber, de que cabría interpretarla como una exigencia de que figurara en la reclamación una declaración efectiva de que el pago era

111. A reserva de lo anteriormente decidido, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso *d*) era en general aceptable.



*Inciso e) ("contragarante")*

112. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso *e)* era en general aceptable.

*Inciso f) ("confirmación")*

113. Se intercambiaron pareceres sobre si debía o no retenerse en el inciso *f)* el texto situado hacia el final del inciso por el que se decía que la presentación por el beneficiario de una reclamación de pago al confirmante no haría perder al beneficiario su derecho de reclamar el pago al garante o emisor de rechazarse la reclamación o denegarse el pago. Se observó que el texto considerado debería abarcar no sólo los supuestos de que la reclamación se presentara al confirmante, y fuera rechazada por él, sino también aquéllos en los que el beneficiario reclamaba el pago al garante o emisor sin haber presentado una reclamación al confirmante. Se observó además que se había añadido al texto considerado como una tentativa de reflejar la decisión adoptada en el 21º período de sesiones de que esta disposición debería expresar claramente que, conforme al régimen de la Convención, la presentación de una reclamación al confirmante no extingüía el derecho del beneficiario a reclamar el pago del emisor de la garantía de haber desatendido su reclamación el confirmante (A/CN.9/391, párr. 50). Conforme a esa decisión, esta disposición no tenía por objeto resolver puntos que cabría resolver adecuadamente en las cláusulas de la promesa, tales como el orden que había de seguir el beneficiario en el ejercicio de su derecho de reclamar el pago ante el confirmante o ante el emisor.

114. Si bien se expresó cierto apoyo por la fórmula recogida en el texto actual, se expresaron diversas reservas respecto del contenido del texto y de su eventual inserción en el inciso. Se expresó el parecer de que debería suprimirse este pasaje ya que la regla en él enunciada, es decir, la de que el beneficiario gozaba de una opción y de un derecho a reclamar el pago ya sea del garante o emisor o del confirmante, era evidente y de que no era por ello necesario reiterarlo en el inciso *f)*. Se expresó la inquietud de que enunciar esta regla en el inciso *f)* pudiera ser falsamente interpretado como la enunciación de una regla sobre el orden en que habría de presentarse la reclamación al confirmante o al garante o emisor. Se sugirió también que el arreglo no resolvía de hecho, en su forma actual, los dos problemas más usuales que se daban en el contexto de la confirmación. Estos problemas se referían al derecho del beneficiario que hubiera presentado los documentos al confirmante pero al que se hubiera denegado el pago, y los supuestos en los que el beneficiario reclamaba directamente el pago del garante o emisor. El beneficiario podría adoptar esta última solución de haber incurrido, por ejemplo, el confirmante en insolvencia y de temer el beneficiario que el síndico de la quiebra se quedara con los documentos de ser denegado el pago. Se observó que una cuestión que pudiera presentarse de denegar el pago el confirmante era la de saber si la reclamación subsiguiente al garante o emisor estaría sujeta a la fecha de expiración de la promesa o a las reglas generales de la prescripción. Se observó además que el artículo relativo a las definiciones no era el lugar apropiado para resolver cuestiones relacionadas con los derechos de las partes en este tipo de promesas y de que, en su forma actual, cabría interpretar este texto erróneamente como facultando al beneficiario para reclamar un doble pago.

115. A fin de resolver las cuestiones planteadas se formularon propuestas destinadas a que se suprimiera la totalidad o al menos diversas partes del texto que decía "sin por ello perder su derecho a requerir el pago del garante o emisor en caso de [falta de pago del confirmante] [rechazo por el confirmante de la reclamación de pago]". Al final el Grupo de Trabajo decidió que sería conveniente retener la declaración básica de que la reclamación del pago al confirmante no privaría de por sí, conforme al régimen de la Convención, al beneficiario de su derecho a reclamar el pago del garante o emisor. Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino también en suprimir el texto que comenzaba "en caso de..." hasta el final del inciso. Se opinó de la formulación dada a ese texto, en cualquiera de las dos variantes presentadas entre corchetes, resultaba poco clara y que ese texto era además innecesario.

116. Respecto de la formulación exacta del inciso *f)* el Grupo de Trabajo convino en suprimir la palabra "independiente" en la expresión "promesa independiente" que figuraba al principio del texto ya que se juzgó que era redundante. El Grupo de Trabajo consideró pero no se mostró inclinado a aceptar la sugerencia de sustituir "podrá optar" por "tendrá derecho", en cuya propuesta se trataba de sustituir en el texto inglés la palabra "*option*" (opción) por la palabra "*right*" (derecho) a fin de eliminar la posibilidad de que se interpretara que la

confirmación de la promesa haría facultativa la presentación de los documentos que habían de presentarse con arreglo a la promesa objeto de confirmación. Si bien se expresó cierta preferencia por retener la palabra "option" (opción) se pidió al grupo de redacción que examinara la cuestión, así como la posibilidad de alinear este texto con otras formulaciones similares utilizadas en el inciso *d*) así como en el artículo 2. El Grupo de Trabajo remitió asimismo al grupo de redacción la sugerencia de que se sustituyeran las palabras "sin por ello perder su derecho a recibir el pago" por las palabras "sin menoscabo de su derecho a reclamar el pago".

117. A reserva de los cambios indicados, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso *f*) era en general aceptable.

*Inciso g) "confirmante"*

118. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso *g*) era en general aceptable.

*Inciso h) "documento"*

119. El Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso *h*) era en general aceptable.

*Inciso i) ("emisión")*

120. El Grupo de Trabajo deliberó sobre el significado y el efecto de la frase "abandone la esfera de control del garante o emisor". Se dijo de entrada que era importante precisar bien el significado de esta frase ya que, por ejemplo, el lugar de emisión podría determinar cuál sería la ley aplicable. Se expresaron pareceres divergentes sobre cómo mejor aclarar el momento de la emisión. Se expresó el parecer de que puesto que la promesa pasaría a ser irrevocable e inalterable en el momento de su transmisión a la parte destinataria, la emisión debería considerarse efectuada en el momento de la transmisión. Otro parecer al respecto era que la emisión debería considerarse efectuada en el momento de la recepción del título de la promesa para tener en cuenta la posibilidad de robo o pérdida del título u otros supuestos en los que el título de la promesa salía de la esfera de control del garante o emisor sin que éste hubiera expresado objetivamente el deseo de quedar vinculado por el título. Otra propuesta fue que a fin de evitar malentendidos respecto de la emisión, debería considerarse efectuada en el momento y en el lugar convenidos al efecto por las partes.

121. Se objetó contra esas propuesta que el vincular la emisión ya sea a la transmisión o a la recepción del título de la promesa supeditaría la emisión a más interrogantes todavía respecto, por ejemplo, del momento en el que se consideraría que el título de la promesa había sido transmitido o incluso retenido. Se señaló además que no cabía vincular la emisión al acuerdo de las partes por no ser éste un punto que las partes normalmente convinieran conjuntamente.

122. Se expresó interés por explorar cómo cabría clarificar algo más la frase "la esfera de control del garante o emisor". Se observó que tanto el momento como el lugar de la emisión eran factores importantes por ser posible que el garante o emisor decidiera la emisión de la promesa en uno de sus establecimientos pero dispusiera que fuera emitida en otro de sus establecimientos. Se dijo por ello que lo que era importante no era este o aquel establecimiento sino el lugar y el momento en los que el título de la promesa dejaba de estar bajo el control del garante o emisor. Habida cuenta de esto se sugirió la siguiente formulación: "la emisión de una promesa se efectúa en el momento y en el lugar en el que el título de la promesa sale de la esfera de control del garante o emisor". Tras deliberar sobre ello, el Grupo de Trabajo convino en que se adoptara una fórmula redactada en ese sentido y remitió el texto al grupo de redacción.

123. Se expresó el parecer de que la definición de emisión sacaba a relucir una laguna que existía actualmente relacionada con la decisión del Grupo de Trabajo respecto de los artículos 1 y 27 en lo relativo a la relación entre el lugar de emisión y el establecimiento del garante o emisor. Se dijo que esta laguna existía porque el establecimiento del garante o emisor no tenía por que ser en todos los casos el lugar de emisión de la promesa.

Se señaló, sin embargo, que este era un asunto que estaba estrechamente relacionado con la decisión ya adoptada por el Grupo de Trabajo respecto de los artículos 1 y 27 y que debería por ello ser examinada en ese contexto.

124. Se expresó la inquietud de que la referencia al "garante o emisor" podría crear cierta confusión sobre cuál era el garante o emisor al que se hacía referencia ya que se utilizaba este término para designar diversas partes en una promesa, según cuál fuera el contexto. Se dijo que en el contexto de la emisión, sería conveniente aclarar que el garante o emisor al que se hacía referencia era el garante o emisor "correspondiente" que estuviera en control del título de la promesa. Se suscitó la cuestión de si esto no significaría que, en aquellos supuestos en los que la emisión por el garante, dependiera, por ejemplo, de la confirmación, se consideraría que el garante había emitido la promesa en el momento en que esa promesa abandonara la esfera de control del garante, aun cuando el confirmante todavía no hubiera dado su confirmación. Se observó, no obstante, que esto tenía más que ver con el problema de la validez de la promesa que sería tratada en el artículo 7. Tras haber deliberado al respecto, el Grupo de Trabajo convino en insertar la palabra "correspondiente" a continuación de las palabras "garante o emisor" y remitió el asunto al grupo de redacción.

125. A reserva de los cambios convenidos, el Grupo de Trabajo juzgó que el contenido del inciso i) era en general aceptable.

### **Capítulo III. Eficacia de la promesa**

#### *Artículo 7. (Emisión) (Constitución) de la promesa*

##### *Párrafo 1)*

126. Se expresaron diferentes opiniones acerca de cuál de las dos palabras ("emisión" o "constitución") debía adoptarse para el título del artículo 7 y para el párrafo 1) del mismo artículo. Se manifestó preferencia por el uso de "emisión" tanto para el título como para el párrafo 1), fundándose en que, aunque el término "emisión" había sido definido en el inciso i) del artículo 6 y había sido utilizado en otras disposiciones del proyecto de Convención, el término "constitución" no había sido definido. Se sugirió que la palabra "constitución" tenía el mismo significado en el contexto en que fue utilizada en el párrafo 1) del artículo 7 que "emisión" en el párrafo 2) del mismo artículo, y que ambas palabras podían por lo tanto utilizarse indistintamente. Un parecer opuesto, muy difundido en el Grupo de Trabajo, fue el de que las palabras tenían diferentes significados, ya que la materia del párrafo 1) era diferente de la del párrafo 2). Se afirmó que, mientras que el párrafo 1) se refería a forma de las promesas, el párrafo 2) se ocupaba de la determinación del momento en que una promesa surtía efecto y si se podía o no revocar. De acuerdo con esta opinión, era más apropiado utilizar la palabra "constitución" en el párrafo 1), dada la materia en él tratada. Con respecto al título se observó que se había acordado utilizar "constitución" en una anterior reunión del Grupo de Trabajo (véase A/C.9/391, párr. 61). Otra propuesta que se hizo en este sentido consistía en cambiar el título del artículo por "forma y eficacia de la promesa", y utilizar la palabra "emisión" en el párrafo 1) y mantener el párrafo 2) sin cambios. En apoyo de esta propuesta se afirmó que "forma y eficacia de la promesa" era un título más adecuado porque reflejaba mejor la materia del artículo.

127. El Grupo de Trabajo hizo notar que el título del capítulo III ("Eficacia de la promesa") era análogo al propuesto para el título del artículo 7 y decidió que el título del capítulo III debía ser reexaminado más tarde tomando en cuenta el contenido de los demás artículos del capítulo III que quedaban por examinar. (Véanse también el párrafo 133, relativo a una revisión del título, y el párrafo 132, referente al traslado del párrafo i) del artículo 6 al artículo 7.) El Grupo de Trabajo convino en mantener el empleo del término "emisión" en el párrafo 1) por estimar que expresaba debidamente el concepto y que era, por tanto, adecuado, pero en el actual período de sesiones no dispuso de suficiente tiempo para examinar el contenido del párrafo 2).

### **Examen de los proyectos de artículo presentados por el grupo de redacción**

### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

128. El Grupo de Trabajo apoyó que se añadiera la palabra "internacional" a continuación del término "carta de crédito" en el párrafo 2). La finalidad de esta edición era evitar que una carta de crédito puramente interna pudiera acogerse al régimen de la Convención mediante la consignación en ella de una declaración al efecto conforme a lo dispuesto en ese párrafo.

### *Artículo 2. Promesa*

129. El Grupo de Trabajo aceptó una sugerencia de sustituir las palabras "donde se indique", en el párrafo 1), por las palabras "donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera".

### *Artículo 3. Independencia de la obligación*

130. El Grupo de Trabajo consideró que el término "promesa" del artículo 3 se refería a todo tipo de promesa independiente, incluida la contragarantía y la confirmación; ese significado era deducible de la definición de "promesa" en el artículo 6 a). Hubo, por ello, acuerdo en el Grupo de Trabajo de que la contragarantía definida en la Convención era una obligación independiente tanto de la garantía cubierta por la contragarantía como de la obligación subyacente. No obstante, a fin de que quedara más claro, el Grupo de Trabajo decidió incluir a continuación de las palabras "ni a ninguna otra promesa" un texto que dijera más o menos "ni tampoco a la garantía a la que la contragarantía respalde" y otras palabras apropiadas de sentido análogo que expresaran este mismo principio respecto de la confirmación.

131. El Grupo de Trabajo observó que las palabras "propósitos operacionales" eran difíciles de traducir y se prestaban a ser interpretadas diversamente en diversos lugares. Como resultado el Grupo de Trabajo consideró sustituir esa expresión por otra que dijera "en el giro normal de los negocios del garante o emisor". Respecto de este nuevo texto, se expresó la inquietud de que la palabra "normal" diera lugar a que se interpretara que esa disposición sería aplicable a toda operación que, aun cuando no sea habitual en la práctica bancaria, sea una operación normal para el garante o emisor considerado. Se insistió en que la intención era la de referirse a las operaciones que fueran consuetudinarias, habituales o características de la industria bancaria. A fin de evitar la posibilidad de que el texto se prestara a ese malentendido, el Grupo de Trabajo decidió que el lenguaje apropiado sería "en el giro de los negocios del garante o emisor".

### *Artículo 6. Definiciones*

132. El Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de trasladar el párrafo i) al artículo 7, ya que en su forma modificada era, más que una definición, una regla de carácter operacional.

### *Artículo 7. [Emisión] [Constitución] de la promesa*

133. El Grupo de Trabajo convino en modificar el título para que hiciera referencia a la emisión, la forma y la eficacia.

### *Artículo 17. Pago o denegación del pago*

134. Se sugirió que en el artículo 17 4) se hiciera remisión a lo dispuesto en el artículo 6 2) respecto al plazo de que dispondría el garante o emisor para examinar una reclamación de pago. Se sugirió también que se expresara claramente la índole no imperativa del artículo 17 4) para evitar que se tomara erróneamente por una disposición de derecho imperativo. Se preguntó además si no convendría formular el párrafo 4) como artículo

aparte. Respecto de esta sugerencia, se observó que el párrafo 4) seguiría entre corchetes con miras a su ulterior examen por el Grupo de Trabajo, por lo que esas sugerencias podrían ser consideradas en alguna etapa ulterior.

*Artículo 19. Reclamación indebida*

135. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 19 2) *b)*, *c)* y *d)* empleaba los términos "obligación subyacente" y "obligación garantizada" sin la intención de establecer ninguna distinción entre uno y otro término, por lo que se procedería a unificarlos.

*Artículo 21. Medidas judiciales provisionales*

136. El Grupo de Trabajo señaló que las palabras "los fondos del garante o emisor o del beneficiario" se habían sustituido por las palabras "la suma de la promesa que se halle en manos del garante o emisor o que se haya pagado al beneficiario". Se formularon algunas reservas acerca de esa modificación y se convino en que el cambio podría reexaminarse ulteriormente.

*Artículo 26. (Elección de la ley aplicable) y 27 (Determinación de la ley aplicable)*

137. El Grupo de Trabajo convino en que las palabras "los derechos, obligaciones y excepciones relativos a una promesa se regirán", que aparecía en los artículos 26 y 27 fueran sustituidas por "la obligación se regirá"; con este cambio no se trataba de modificar en modo alguno el sentido, sino de facilitar la formulación del contenido y alcance de estos artículos en los diversos idiomas.

### **III. FUTURA LABOR**

138. El Grupo de Trabajo observó que su 23º período de sesiones se celebraría del 9 al 20 de enero de 1995 en Nueva York. Se hizo notar que, en este período de sesiones, el Grupo de Trabajo continuaría examinando el articulado del proyecto de Convención, del artículo 8 al 27. Observó también que, en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo debería adoptar una decisión respecto del capítulo VI (Competencia), decisión que se adoptaría sobre la base de un examen artículo por artículo del capítulo VI como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83.

## **ANEXO**

### **ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE, REVISADOS EN EL 22º PERÍODO DE SESIONES**

#### **Capítulo I. Ámbito de aplicación**

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2:

*a)* cuando el establecimiento del garante o emisor donde se emitió la promesa esté situado en un Estado Contratante o

b) cuando las reglas del derecho internacional privado conduzcan a la aplicación de la ley del Estado Contratante,

a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2. La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.

3. Lo dispuesto en los artículos [24 a 25 bis,] 26 y 27 se aplicará independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

#### Artículo 2. *Promesa*

1. Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante o emisor") de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.

2. La promesa podrá otorgarse:

a) a instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del garante o emisor;

b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o

c) en nombre del propio garante o emisor.

3. En la promesa podrá estipularse que el pago se efectúe de cualquier forma, por ejemplo:

a) el pago en una moneda o unidad de cuenta especificada;

b) la aceptación de una letra de cambio (instrumento de giro);

c) un pago diferido;

d) la entrega de determinado artículo de valor.

4. En la promesa se podrá estipular que el mismo garante o emisor será el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

#### Artículo 3. *Independencia de la promesa*

Para los fines de la presente Convención, una promesa es independiente cuando la obligación del garante o emisor ante el beneficiario no está sometida a la existencia o a la validez de una operación subyacente, ni a ninguna otra promesa (inclusive las garantías a las que se refieran contragarantías y las cartas de crédito contingentes o las garantías independientes a las que se refieran confirmaciones o contragarantías), ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa, ni a ningún acto o acontecimiento futuro e incierto que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo comprendido en el giro de los negocios del garante o emisor.

#### Artículo 4. *Internacionalidad de la promesa*

1. Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante o emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2. Para los fines del párrafo anterior:

a) cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;

b) si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

### Capítulo II. Interpretación

#### Artículo 5. *Principios de interpretación*

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingentes.

#### Artículo 6. *Definiciones*

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de *una* promesa";

a bis) por "garante o emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

b) [suprimido]

c) [suprimido]

d) por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante o emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

e) por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

f) por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante o emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante o emisor, a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a requerir el pago del garante o emisor;

g) por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una promesa;

h) por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido;

- i) [trasladado al artículo 7]
- j) [suprimido]

### [Capítulo III. Eficacia de la promesa]

#### Artículo 7. *Forma y eficacia de la promesa*

Nuevo 1. La "emisión" de una promesa se producirá en el momento y el lugar en que la promesa abandone la esfera de control del garante o emisor de que se trate.

1. Se podrá emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia completa de su texto y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por el garante o emisor y el beneficiario.

### Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones

#### Artículo 17. *Pago o rechazo de la reclamación*

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el garante o emisor deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14. Una vez comprobado que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.

1 *bis*. El pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no perjudicará los derechos del solicitante.

2. Cuando se presenten al garante o emisor hechos que hagan la reclamación manifiesta y claramente impropia de conformidad con el artículo 19, por cuya razón el pago no sería de buena fe, deberá abstenerse de pagar.

3. Si el garante o emisor rechaza la reclamación, deberá dar pronto aviso de ello al beneficiario por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expeditivo. De no haberse estipulado otra cosa en la promesa, en ese aviso se deberá indicar la razón del rechazo.

[4. El garante o emisor no podrá invocar como fundamento para rechazar la reclamación ninguna discrepancia en los documentos de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido en el párrafo 3 del presente artículo.]

#### Artículo 19. *Reclamación indebida*

1. Una reclamación de pago será indebida si:

- a) algún documento no es auténtico o ha sido falsificado;
- b) no se debe el pago a la luz del fundamento alegado en la reclamación y de los documentos justificativos presentados; o
- c) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento.

2. A los efectos del inciso c) del párrafo 1 del presente artículo, la reclamación carecerá de todo fundamento, entre otros, en los supuestos siguientes:



- a) cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los cuales asegura la promesa al beneficiario;
- b) cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la promesa indique que tal contingencia se ajusta al riesgo cubierto por la promesa;
- c) cuando sea indudable que se ha cumplido con la obligación subyacente a satisfacción del beneficiario;
- d) cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario.

#### Artículo 20. *Compensación*

De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haber convenido otra cosa en otra parte el garante o emisor y el beneficiario, el primero podrá cumplir con la obligación de pago fundada en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que se trate de un crédito que no le haya sido cedido por el solicitante.

### **Capítulo V. Medidas judiciales provisionales**

#### Artículo 21. *Medidas judiciales provisionales*

1. Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es altamente probable que una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, sea indebida, el tribunal, fundándose en pruebas consistentes que tenga a su disposición inmediata, podrá dictar un mandamiento preventivo por el que se conmine al beneficiario a que no acepte el pago o por el que se disponga el bloqueo de la suma de la promesa que se halle en manos del garante o emisor o que se haya pagado al beneficiario, tomando en consideración si, a falta de ese mandamiento, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.
2. [suprimido]
3. El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite que deposite una caución en la forma en que el tribunal juzgue apropiada.
4. El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1 del presente artículo por un motivo que no sea el carácter indebido de la reclamación o la utilización de la promesa con fines ilícitos.

### **Capítulo VII. Conflicto de leyes**

#### Artículo 26. *Elección de la ley aplicable*

La promesa se registrará por la ley del Estado designado por el garante o emisor y el beneficiario. La designación podrá estipularse en la promesa o acordarse en otra parte, o podrá deducirse de las cláusulas y condiciones de la promesa.

#### Artículo 27. *Determinación de la ley aplicable*

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 26, la promesa se registrará por la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

**B. Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 22º período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto nuevamente revisado de los artículos de un proyecto de Convención: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.83) [Original: inglés]**

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	144
PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	144
CAPÍTULO I.      ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	144
Artículo 1.    Ámbito de aplicación .....	144
Artículo 2.    Promesa .....	144
Artículo 3.    Independencia de la obligación .....	145
Artículo 4.    Internacionalidad de la promesa .....	145

ÍNDICE (continuación)

	<i>Página</i>
CAPÍTULO II.    INTERPRETACIÓN .....	146
Artículo 5.    Principios de interpretación .....	146
Artículo 6.    Definiciones .....	146
CAPÍTULO III.   VALIDEZ DE LA PROMESA .....	146
Artículo 7.    [Emisión] [Constitución] de la promesa .....	146
Artículo 8.    Enmienda .....	147
Artículo 9.    Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago .....	147
Artículo 9 <i>bis</i> . Cesión de la suma pagadera .....	147
Artículo 10.   Fin de la validez de la promesa .....	147
Artículo 11.   Expiración .....	148
CAPÍTULO IV.    DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	148
Artículo 12.   Determinación de los derechos y obligaciones .....	148
Artículo 13.   [Norma de conducta y] responsabilidad del garante/emisor .....	149
Artículo 14.   Reclamación .....	149
Artículo 16.   Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos .....	149
Artículo 17.   Pago o denegación del pago .....	149
Artículo 19.   Reclamación indebida .....	150
Artículo 20.   Compensaciones .....	151
[CAPÍTULO V.    MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES] .....	151
Artículo 21.   Medidas judiciales provisionales .....	151

CAPÍTULO VI.	JURISDICCIÓN .....	151
Artículo 24.	Elección del tribunal o de la vía arbitral .....	151
Artículo 24 <i>bis</i>	Competencia de otros tribunales .....	151
Artículo 25.	Determinación de la jurisdicción competente .....	152
Artículo 25 <i>bis</i>	Relación con otras disposiciones de tratados .....	152
CAPÍTULO VII.	CONFLICTOS DE LEYES .....	152
Artículo 26.	Elección de la ley aplicable .....	152
Artículo 27.	Determinación de la ley aplicable .....	152

---

## INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión en sus períodos de sesiones 21º y 22º, el Grupo de trabajo sobre prácticas contractuales internacionales ha dedicado sus períodos de sesiones 13º a 21º a la preparación de una ley uniforme sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente. Los informes sobre esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388 y A/CN.9/391. Los documentos de trabajo en los que se examinan las cuestiones que puede tratar una ley uniforme y donde se presentan diversos proyectos de versión de artículos de un proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente figuran en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.65, A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.68, A/CN.9/WG.II/WP.70, A/CN.9/WG.II/WP.71, A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.75, A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, y A/CN.9/WG.II/WP.80.

2. La presente nota contiene los artículos 1 a 27 nuevamente revisados del proyecto de Convención, en los que se reflejan las modificaciones acordadas por el Grupo de Trabajo en el 20º período de sesiones con respecto a los artículos 1 y 2 1), y 18 a 27, y en el 21º período de sesiones con respecto a los artículos 2 3) a 17. Cabe recordar que en el 21º período de sesiones el Grupo de Trabajo no terminó su examen del artículo 17.

## PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### Capítulo I. *Ámbito de aplicación*

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

1. La presente Convención será aplicable a toda *promesa* internacional de las mencionadas en el artículo 2 *que haya sido emitida en un Estado contratante o cuando las reglas del derecho internacional privado conduzcan a la aplicación de la ley del Estado contratante*, a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2. *La presente Convención se aplicará [también] a una [carta de crédito comercial] [carta de crédito que no sea una carta de crédito contingente] cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.*

3. *Lo dispuesto en los artículos [21] [24] [26] a 27 se aplicará independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.*

#### *Artículo 2. Promesa*

1. a) *Para los fines de la presente Convención, una promesa es un compromiso independiente asumido por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor") de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, en el que se indica que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o debido a una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.*

b) *La promesa podrá denominarse garantía pagadera a su reclamación o carta de crédito contingente o promesa equivalente, excluidos los contratos de seguro, los títulos negociables y [, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1,] las cartas de crédito comerciales.*

2. La promesa podrá otorgarse:

- a) a instancias o con arreglo a una orden del cliente ("*solicitante*") del *garante/emisor*;
  - b) con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("*parte ordenante*") que haya actuado a instancias del cliente ("*solicitante*") de esa parte ordenante; o
  - c) en nombre del propio *garante/emisor*.
3. En la *promesa* podrá estipularse que el pago se efectúe de cualquier forma, por ejemplo:
- a) el *pago* en una moneda o unidad de cuenta especificada;
  - b) la aceptación de una letra de cambio [(giro)] por un determinado importe;
  - c) un *pago* diferido;
  - d) el suministro de determinado artículo de valor.
4. En la *promesa* se puede estipular que el mismo *garante/emisor* es el beneficiario cuando actúa a favor de otra persona, *o que una de sus sucursales es el beneficiario, siempre que en este último caso se declare expresamente en la promesa que se aplicará la Convención.*

### ***Artículo 3. Independencia de la obligación***

Para los fines de la presente Convención, una *promesa* es independiente cuando la obligación del *garante/emisor* ante el beneficiario no está sometida a la existencia o a la validez de una operación subyacente, *ni a ninguna otra promesa*, ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la *promesa*, ni a ningún acto o acontecimiento futuro e incierto [no] [*que no sea la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo*] comprendido en los propósitos operacionales del *garante/emisor*.

### ***Artículo 4. Internacionalidad de la promesa***

1. Una *promesa* será internacional cuando estén situados en distintos Estados los *establecimientos* consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: *garante/emisor*, beneficiario, *solicitante*, parte ordenante, confirmante.
2. *Para los fines del párrafo anterior:*
  - a) *cuando en la promesa se enumeren más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;*
  - b) *si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.*

## **Capítulo II. Interpretación**

### ***Artículo 5. Principios de interpretación***

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en las prácticas internacionales en materia de garantías *independientes* y cartas de crédito contingente.

### **Artículo 6. Definiciones**

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) por "*promesa*" [*se entenderá también*] [*se podrá hacer referencia a*] "*contra-garantía*", y "*confirmación de garantía*" y por "*garante/emisor*" [*se entenderá también*] [*se podrá hacer referencia a*] "*contra-garante*", y "*confirmante*";

b) [suprimido]

c) [suprimido]

d) por "*contra-garantía*" se entenderá *una promesa dada al garante/emisor de otra promesa [o instrumento análogo] por su parte ordenante* en la que se disponga el pago al ser presentada la reclamación junto con algún documento especificado *por el que se indique* que se ha reclamado el pago *conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió* [, o que esa persona ha efectuado ese pago];

e) por "*contragarante*" se entenderá *la persona que emita una contragarantía*;

f) por "*confirmación*" de una *promesa* se entenderá una *promesa* independiente que se adjunta a la del *garante/emisor*, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al *garante/emisor*, presentándole, de no haberse estipulado expresamente otra cosa, los documentos requeridos, *sin por ello perder su derecho a requerir el pago del garante/emisor en caso de [falta de pago del confirmante] [rechazo por el confirmante de la reclamación de pago]*;

g) por "*confirmante*" se entenderá la persona que confirme *una promesa*;

h) por "*documento*" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido;

i) por "*emisión*" de *una promesa* se entenderá el que la *promesa* abandone la esfera de control del *garante/emisor*.

j) [suprimido]

### **Capítulo III. Validez de la promesa**

#### **Artículo 7. [Emisión] [Constitución] de la promesa**

1. Se podrá [*emitir*] [*constituir*] *una promesa* en cualquier forma por la que se deje constancia completa del texto de la *promesa* y que permita autenticar su origen por algún procedimiento que esté generalmente aceptado o que haya sido convenido por el *garante/emisor* y el beneficiario.

2. *La promesa será válida desde el momento de su emisión, a no ser que en ella se señale otro momento de validez, e irrevocable, de no haberse estipulado lo contrario en el momento de su emisión.*

#### **Artículo 8. Enmienda**

1. *No se podrá enmendar una promesa excepto por el procedimiento estipulado en la misma promesa o, en defecto de esa estipulación, en cualquier forma mencionada en el párrafo 1 del artículo 7.*

2. *A menos que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado otra cosa en la promesa o en otra parte*, una enmienda será válida al ser emitida por el *garante/emisor*, si ha sido previamente autorizada por el beneficiario o cuando consista únicamente en una prórroga del período de validez de la *promesa*; toda otra enmienda será válida al recibir el *garante/emisor* el aviso de su aceptación por el beneficiario.

3. La enmienda de *una promesa* no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la *promesa*, a menos que esa persona consienta en la enmienda.

#### ***Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago***

1. El derecho del beneficiario a presentar una reclamación de pago fundada en la *promesa* sólo podrá transferirse de autorizarlo la *promesa*, y en la medida y en la forma que lo haya autorizado.

2. Cuando *una promesa* haya sido definida como transferible sin que se especifique si se requiere o no el consentimiento del *garante/emisor* o de otra persona autorizada para su transferencia efectiva, ni el *garante/emisor* ni ninguna otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia excepto en la medida y en la forma que la haya expresamente consentido.

#### ***Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera***

1. *A menos que se estipule otra cosa en la promesa o que el garante/emisor hayan acordado en otra parte lo contrario*, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea, o pueda llegar a serle, debida con arreglo a la *promesa*.

2. Si el *garante/emisor*, u otra persona obligada a efectuar el pago, ha recibido, en alguna de las formas previstas en el párrafo 1 del artículo 7, un aviso de la cesión irrevocable efectuada por el beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor, en la cuantía de su pago, de su obligación fundada en la *promesa*.

#### ***Artículo 10. Fin de la validez de la promesa***

1. La *promesa* dejará de ser válida cuando:

a) el *garante/emisor* reciba del beneficiario una declaración por la que lo libere de su responsabilidad en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7;

b) el beneficiario y el *garante/emisor* convengan en la expiración de la *promesa* en alguna de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7;

c) se pague la suma reclamable consignada en la *promesa*, a menos de haberse previsto en ésta su renovación automática o un aumento automático de la suma reclamable o haberse dispuesto de otro modo en la misma que conserve su validez; o

d) el período de validez de la *promesa* haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

1 bis. El fin de la validez de la *promesa* pone fin al derecho del beneficiario a reclamar el pago conforme a esta última, pero no afecta a otros derechos u obligaciones del beneficiario o de otras partes *creados conforme a la promesa* antes del fin de su validez.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *del presente artículo*, la *promesa* podrá estipular, o el *garante/emisor* y el beneficiario pueden convenir en otra parte, que se requiera la devolución al *garante/emisor* del documento en que haya sido incorporada la *promesa*, o un procedimiento funcionalmente equivalente a la

devolución del documento en el caso de emisión de la promesa en forma que no sea sobre papel, por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1 del presente artículo, para el fin de la validez de la promesa; la retención de ese documento por el beneficiario más allá del plazo de validez de la promesa [o después que se haya pagado totalmente,] no conservará derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa.

### **Artículo 11. Expiración**

El período de validez de la promesa expirará:

*a)* en la fecha de la expiración, que podrá ser una fecha señalada del calendario o el término de un plazo estipulado en la promesa, a condición de que, si la fecha de expiración no es un día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor, o de otra persona o en otro lugar estipulado en la promesa para la presentación de la reclamación del pago, la expiración ocurrirá en el primer día laborable siguiente;

*b)* si, a tenor de la promesa, la expiración depende de que se produzca un acontecimiento, cuando el garante/emisor reciba la confirmación de que ese acontecimiento se ha producido al serle presentado el documento señalado al efecto en la promesa o, de no haberse señalado un documento al efecto, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acontecimiento se ha producido;

*c)* si la promesa no contiene una cláusula sobre la fecha de expiración, o si está aún por probarse mediante la presentación del documento requerido un acontecimiento determinante de la expiración, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

## **Capítulo IV. Derechos, obligaciones y excepciones**

### **Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones**

1. A reserva de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del garante/emisor y del beneficiario se registrarán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, así como por cualesquier reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa.

2. Para interpretar las cláusulas y condiciones de la promesa y para resolver aquellas cuestiones que no estén estipuladas en ella ni reguladas por las disposiciones de la presente Convención, se deberá acudir a las reglas y usos internacionales de aceptación general en la práctica de las garantías [*independientes*] o de las cartas de crédito contingente.

### **Artículo 13. [Norma de conducta y] reponsabilidad del garante/emisor**

1. En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y ejercerá la debida diligencia *teniendo debidamente en cuenta las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o cartas de crédito contingente.*

2. Los *garantes/emisores* no estarán exentos de responsabilidad en caso de falta de buena fe o negligencia grave.

### **Artículo 14. Reclamación**

Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna forma prevista en el párrafo 1 del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la promesa. En particular, cualquier



documento acreditativo o de otra índole que haya sido requerido por la *promesa* deberá ser presentado al garante o emisor, dentro del período de validez de la *promesa* en el lugar en que ésta se haya emitido, de no haberse estipulado en ésta su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ningún *documento acreditativo o de otra índole*, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que la reclamación no es de mala fe ni incorrecta.

#### **Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos**

1. El *garante/emisor* deberá examinar la reclamación y sus documentos adjuntos conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1 del artículo 13. Al irse a cerciorar de la conformidad visible de los documentos con las cláusulas y condiciones de la *promesa*, y de que son coherente entre sí, el *garante/emisor* deberá tener debidamente en cuenta la norma de conducta *internacional* aplicable en materia de garantías *independientes* o de cartas de crédito contingente.
2. De no haberse estipulado otra cosa en la *promesa* o haber acordado en otra parte lo contrario el *garante/emisor* y el beneficiario, el *garante/emisor* dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de *siete días [bancarios] [laborables]*, para examinar la reclamación y cualquier otro documento adjunto y para decidir si efectúa o no el pago.

#### **Artículo 17. Pago o denegación del pago**

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el *garante/emisor* deberá efectuar el pago al serle presentada una reclamación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14. *Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.*

1 bis. Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no *perjudicará* los derechos del *solicitante*.

2. *Cuando se presenten al garante/emisor hechos que hagan la reclamación manifiesta y claramente impropia de conformidad con el artículo 19, [no deberá efectuar el pago] [podrá no obstante decidir efectuar el pago, siempre que actúe de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13].*

[Nota del Grupo de Trabajo: El resto del artículo 17, que no fue examinado en el 21º período de sesiones, se reproduce tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.80.]

3. Si el *garante* o emisor *rechaza* la reclamación [por cualquiera de los motivos mencionados en los párrafos 1 y 2 del presente artículo], deberá dar pronto aviso de ello al beneficiario por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expeditivo. De no haberse estipulado otra cosa en la carta de garantía, en ese aviso se deberá indicar la razón del rechazo.

[4. *Variante A* Si el *garante* o emisor no cumple con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 16 o en el párrafo 3 del presente artículo, se verá impedido, por razón de su conducta, de invocar cualquier discrepancia en los documentos que no fue descubierta o de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido por esas disposiciones.

*Variante B* El garante o emisor no podrá invocar ninguna discrepancia en los documentos que no fue descubierta en el plazo a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 16 o de la que no se dio aviso al beneficiario conforme a lo exigido en el párrafo 3 del presente artículo; si el garante o emisor deja de cumplir, en algún otro aspecto, con esas disposiciones, el beneficiario podrá reclamar del garante o emisor daños y perjuicios por la pérdida experimentada como consecuencia de ese incumplimiento.

*Variante C* Cuando el garante o emisor no ha descubierto o notificado determinada discrepancia en los documentos como se exige en el párrafo 2 del artículo 16 y en el párrafo 3 del presente artículo, y si el cumplimiento de estas disposiciones hubiera permitido al beneficiario formular una reclamación conforme antes de la expiración del plazo de garantía, el garante o emisor deberá pagar la suma de la carta de garantía, más los intereses por el retraso, ante una reclamación conforme formulada por lo menos [cinco días] [sin demora] después de que se le haya notificado esa discrepancia.

*Variante D* Si el garante o emisor no cumple con lo dispuesto en los párrafos 1 y 1 *bis* del presente artículo o no descubre o notifica ninguna discrepancia en los documentos como se exige en el párrafo 2 del artículo 16 y en el párrafo 3 del presente artículo, responderá ante el beneficiario de las pérdidas que experimente como resultado directo de ese incumplimiento.]

### **Artículo 19. Reclamación indebida**

1. Una reclamación de pago será indebida si:

a) algún documento está falsificado;

b) no se debe el pago a la luz del fundamento alegado en la reclamación y de los documentos justificativos presentados; o

c) a juzgar por el tipo y la finalidad de la *promesa*, la reclamación carece de todo fundamento.

2. A continuación se indican algunos tipos de supuesto en los que la reclamación carecería de todo fundamento:

a) cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los cuales asegura la *promesa* al beneficiario;

b) cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la *promesa* indique que tal contingencia se ajusta al riesgo cubierto por la *promesa*;

c) cuando sea indudable que se ha cumplido con la obligación garantizada a satisfacción del beneficiario;

d) cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario.

### **Artículo 20. Compensaciones**

De no haberse *estipulado* otra cosa en la *promesa* o de no haber convenido otra cosa en otra parte el garante/emisor y el beneficiario, el primero [u otra persona autorizada para efectuar el pago] podrá cumplir con la obligación de pago fundada en la *promesa* haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que se trate de un crédito que no le haya sido cedido por el solicitante.

## **[Capítulo V. Medidas judiciales provisionales]**

### **Artículo 21. Medidas judiciales provisionales**

1. Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es altamente improbable que una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, es indebida, el tribunal podrá dictar un mandamiento preventivo conminando al beneficiario a que no acepte el pago [o por el que se disponga

*el bloqueo de los fondos del garante/emisor o del beneficiario], tomando en consideración si, a falta de ese mandamiento, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.*

2. [suprimido]

3. El tribunal, *al dictar el mandamiento preventivo* a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, *podrá requerir de la persona que lo solicite que deposite una caución en la forma* sin que el tribunal juzgue apropiada.

4. El tribunal no podrá dictar *un mandamiento preventivo* del tipo mencionado en el párrafo 1 del presente artículo por motivo distinto que no sea el carácter indebido de la reclamación *o la utilización de la promesa con fines ilícitos.*

## **Capítulo VI. Jurisdicción**

### ***Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral***

*El garante/emisor y el beneficiario [ , uno o más de los cuales tengan un establecimiento en un Estado contratante.] podrán designar en la promesa o acordar en otra parte en una de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7 un tribunal o los tribunales de un determinado Estado contratante para conocer en las causas que se hayan suscitado o que puedan suscitarse en relación con la promesa o estipular que esas causas se diriman por arbitraje. El tribunal o los tribunales elegidos serán competentes en exclusiva, a menos que se haya estipulado o acordado otra cosa.*

### ***Artículo 24 bis. Competencia de otros tribunales***

*Todo tribunal que no sea el tribunal o los tribunales elegidos deberá declararse incompetente, excepto:*

a) cuando la elección de tribunal que hayan hecho el garante/emisor y el beneficiario no tenga carácter exclusivo;

b) cuando la elección de tribunal no se haga de conformidad con el artículo 24;

c) a los efectos de dictar medidas judiciales provisionales;

d) cuando una decisión del tribunal designado de conformidad con el artículo 24 [no sea susceptible de reconocimiento y ejecución] [no satisfaga las condiciones de reconocimiento y ejecución en otro Estado contratante]; o

[e) cuando el tribunal elegido se haya declarado incompetente].

### ***Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente***

1. De no haberse estipulado otra cosa en la *promesa* o de no haber acordado en otra parte lo contrario *el garante/emisor y el beneficiario en una de las formas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 7, [y sin perjuicio de las reglas sobre competencia vigentes en los Estados contratantes o del arbitraje previsto en el artículo 24,]* los tribunales del Estado contratante en donde la *promesa* fue emitida serán competentes para conocer de las causas entre el *garante/emisor* y el beneficiario relativas a la *promesa*.

2. Los tribunales del Estado contratante en donde la *promesa* fue emitida [podrán conocer] [serán competentes respecto] de las *solicitudes* del solicitante *o de la parte ordenante* con arreglo al artículo 21 para *dictar mandamientos provisionales* contra el *garante/emisor* o el beneficiario.

***Artículo 25 bis. Relación con otras disposiciones de tratados***

*Si el garante/emisor y el beneficiario tienen su establecimiento en Estados vinculados por un tratado que establezca reglas de competencia o prevea el reconocimiento o la ejecución en un Estado de las decisiones adoptadas en otro, las disposiciones de ese tratado prevalecerán sobre las disposiciones correspondientes en los artículos 24, 24 bis y 25.*

**Capítulo VII. Conflictos de leyes**

***Artículo 26. Elección de la ley aplicable***

Los derechos, obligaciones y excepciones relativos a una *promesa* se regirán por la ley del Estado designado por el *garante/emisor y el beneficiario*. La designación deberá *estipularse en la promesa o acordarse en otra parte, o deberá ser deducible de las cláusulas y condiciones de la promesa*.

***Artículo 27. Determinación de la ley aplicable***

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 26, los derechos, obligaciones y excepciones relativos a *una promesa* se regirán por la ley del Estado en donde la *promesa* haya sido emitida.

**C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales  
acerca de la labor realizada en su 23º período de sesiones  
(Nueva York, 9 a 20 de enero de 1995) (A/CN.9/408)  
"Original: inglés"**

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-8
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	9-13
II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .....	14-130
CAPÍTULO III. [VALIDEZ DE LA PROMESA] .....	14-41
Artículo 7. Emisión, forma y validez de la promesa (continuación) .....	14-18
Artículo 8. Enmiendas .....	19-25
Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario de exigir el pago .....	26
Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera .....	27-32
Artículo 10. Fin de la validez de una promesa de pago .....	33-38
Artículo 11. Expiración .....	39-41
CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES .....	42-79
Artículo 12. Determinación de los derechos y obligaciones .....	42-47
Artículo 13. [Norma de conducta y] responsabilidad del garante/emisor .....	48-52
Artículo 14. Reclamación .....	53
Artículo 16. Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos .....	54-67
Artículo 17. Pago o denegación del pago .....	68-75
Artículo 19. Reclamación indebida .....	76-78
Artículo 20. Compensación .....	79
CAPÍTULO V. [MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES] .....	80-87
Artículo 21. Medidas judiciales provisionales .....	80-87
CAPÍTULO VII. CONFLICTOS DE LEYES .....	88-98
Artículo 26. Elección de la ley aplicable .....	88-94
Artículo 27. Determinación de la ley aplicable .....	95-98
CAPÍTULO VI. JURISDICCIÓN .....	99-119
Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral .....	105-107
Artículo 24 bis. Competencia de otros tribunales .....	108-114
Artículo 25. Determinación de la jurisdicción competente .....	115
Nuevo artículo 25 bis. Reconocimiento y ejecución .....	116-117
Artículo 25 bis. Relación con otras disposiciones de tratados .....	118-119

ÍNDICE (continuación)

*Párrafos*

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO PRESENTADO POR EL GRUPO DE REDACCIÓN .....	120-130
---	---------

III. LABOR FUTURA .....	131
-------------------------	-----

*Anexos*

	<i>Página</i>
I. Artículos del proyecto de Convención sobre garantías independientes y de crédito contingente en su forma revisada en los períodos de sesiones 22° y 23° .....	174
II. Nueva numeración de los artículos del proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente .....	181

---

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 21° período de sesiones<sup>1</sup>, el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales dedicó su 12° período de sesiones a examinar el proyecto de Reglas uniformes relativas a las garantías que estaba preparando la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y consideró la conveniencia y la viabilidad de realizar una labor encaminada a lograr una mayor uniformidad legislativa en relación con las garantías y las cartas de crédito contingente. El Grupo de Trabajo recomendó que se iniciara la preparación de una ley uniforme, estructurada como ley modelo o como convención.

2. En su 22° período de sesiones<sup>2</sup>, la Comisión aceptó dicha recomendación. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 13° a 22° a preparar una ley uniforme (véanse los informes correspondientes a esos períodos de sesiones en los documentos A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372, A/CN.9/374, A/CN.9/388, A/CN.9/391 y A/CN.9/405). La labor se llevó a cabo tomando como base los documentos de antecedentes elaborados por la Secretaría sobre las cuestiones que posiblemente abarcaría la ley uniforme. Entre esos documentos de antecedentes se contaban: A/CN.9/WG.II/WP.63 (consideraciones preliminares acerca de la preparación de una ley uniforme); A/CN.9/WG.II/WP.65 (ámbito sustantivo de la aplicación, la autonomía de las partes y sus límites y las reglas de interpretación); A/CN.9/WG.II/WP.68 (la modificación, la transferencia, la extinción, y las obligaciones del garante); A/CN.9/WG.II/WP.70 y A/CN.9/WG.II/WP.71 (fraude y otros motivos para denegar el pago, las medidas cautelares y otras medidas judiciales, los conflictos de leyes y las cuestiones de competencia). Los proyectos de artículos de la ley uniforme, que como hipótesis de trabajo el Grupo de Trabajo había decidido que debían tener la forma de un proyecto de convención, fueron presentados por la Secretaría en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.67, A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.80 y A/CN.9/WG.II/WP.83. El Grupo de Trabajo tuvo también ante sí en el documento A/C.9/WG.II/WP.77, una propuesta de los Estados Unidos de América relativa a las normas sobre las cartas de crédito contingente.

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 23° período de sesiones en Nueva York, del 9 al 20 de enero de 1995. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Austria, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Sudán, Tailandia y Uruguay.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17)*, párr. 18.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *cuadragésimo cuarto período, Suplemento No. 17 (A/44/17)*, párr. 244.

4. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Belice, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Colombia, Croacia, Indonesia, Kuwait, Líbano, Madagascar, Mónaco, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Swazilandia y Ucrania.

5. Por último, asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Fondo Monetario Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, y Federación Bancaria de la Unión Europea.

6. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros para integrar su Mesa:

*Presidente:* Sr. Jacques Gauthier (Canadá)

*Relator:* Sra. Valentina Tsoneva (Bulgaria)

7. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.84);

b) Nota de la Secretaría relativa a las garantías independientes y las cartas de crédito contingente: texto nuevamente revisado de los artículos de un proyecto de Convención (A/CN.9/WG.II/WP.83);

c) Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su 22º período de sesiones (A/CN.9/405).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.

2. Aprobación del programa.

3. Elaboración de un proyecto de convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.

4. Otros asuntos.

5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

9. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículos 7 (párr. 2) a 16, 24, 25 y 25 *bis*, contenidos en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83, y las propuestas formuladas por la Secretaría respecto del proyecto de artículo 24 *bis* y del nuevo artículo 25 *bis*, así como de los proyectos de artículos 17 a 27, que figuran en el anexo del documento A/C.9/405. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo relativas a dichos proyectos de artículos del proyecto de convención se reseñan *infra*, en el capítulo III.

10. Tras haber aprobado el fondo de dichos artículos, el Grupo de Trabajo remitió los artículos del proyecto de convención que había estudiado a un grupo de redacción. El Grupo de Trabajo examinó los artículos, una vez analizados éstos por el grupo de redacción, y aprobó dichos artículos con el texto que figura en el anexo del presente documento, junto con los artículos que fueron aprobados en el 22º período de sesiones.

11. Un observador de la CCI expresó que preocupaba a dicha institución la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de permitir que el proyecto de convención se hiciera extensivo a las cartas de crédito comerciales, a elección de las partes. La CCI opinó que hasta el momento en el proyecto de convención se habían abordado

exclusivamente las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y que no era conveniente ampliar su ámbito de aplicación en esta etapa tan avanzada para hacerlo extensivo a las cartas de crédito comerciales, lo cual según tenía entendido se había hecho a instancias de una delegación. Además de las referidas observaciones, la CCI presentó algunos comentarios sobre determinados artículos del proyecto de convención.

12. Como respuesta, se señaló que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión de cómo abordar las cartas de crédito comerciales en el proyecto de convención en diversos períodos de sesiones. El Grupo había llegado a la decisión de tratar la cuestión en el párrafo 2) del artículo 1, en forma tal que permitiera a las partes en las cartas de crédito comerciales, optar por aplicar la convención, pero, de no haber una elección de las partes en ese sentido, no hacer extensiva la convención a las cartas de crédito comerciales. Se señaló asimismo que se trataba de una decisión del Grupo de Trabajo adoptada por consenso y que ella no había sido impuesta al Grupo por ninguna delegación en particular. Se hizo notar además que, durante la preparación del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo había tenido siempre muy presente que las cartas de crédito contingente entrañarían la aplicación de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU). Por ese motivo, el Grupo de Trabajo se había asegurado de que ninguna disposición del proyecto de convención estuviera en contradicción con las RUU.

13. Se deploró asimismo que los comentarios de la CCI respecto de determinados artículos no se hubieran remitido al Grupo de Trabajo con anterioridad, cuando todavía hubiera sido posible examinar esos comentarios con mayor provecho. De resultas de ello, la CCI notificó al Grupo de Trabajo que era su intención participar más activamente en la futura labor de la Comisión y se disculpó por haber interpretado erróneamente la forma en que el Grupo de Trabajo había llegado a la decisión sobre la manera en que se abordarían las cartas de crédito comerciales.

## **II. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCION SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE**

### **CAPÍTULO III. [VALIDEZ DE LA PROMESA]**

#### *Artículo 7. Emisión, forma y validez de la promesa (continuación)*

##### *Párrafo 2)*

14. Hubo un intercambio de opiniones sobre la corrección y la claridad de la doble norma formulada en el párrafo 2), que abarca la "validez" y la "irrevocabilidad" de la promesa. Se plantearon interrogantes sobre la claridad de la noción de "validez", ya que quizás dé lugar a cuestiones de naturaleza doctrinaria sobre las que quizás existan diferencias en los distintos sistemas jurídicos, por ejemplo, si la promesa tiene o no naturaleza contractual. También se cuestionó otro aspecto del párrafo 2), a saber, la regla de la irrevocabilidad de la promesa a raíz de su emisión. Se sugirió que conferir la irrevocabilidad a la promesa en el momento de su emisión quizá fuera prematuro, ya que tal vez haya casos en que el garante o emisor desee alterar la promesa antes de que la acepte el beneficiario o, inclusive, antes de que éste tome conocimiento de la existencia de la promesa. Se expresó la opinión de que se podría aclarar la cuestión supeditando claramente la validez de la promesa a la aceptación del beneficiario.

15. Después de examinar cuestiones como las descritas precedentemente, el Grupo de Trabajo confirmó los aspectos sustanciales del enfoque formulado en el párrafo 2). En particular, el Grupo de Trabajo afirmó que el concepto de "validez" empleado en el proyecto de resolución es estrecho, ya que se refiere al "período de garantía", esto es, el plazo durante el que la promesa está a disposición del beneficiario para que éste pueda presentar la reclamación de pago pertinente. Se observó que el empleo de ese término no tenía la intención de tomar una posición en cuestiones doctrinarias sobre la naturaleza de la promesa, sino simplemente responder a la cuestión práctica de cuándo la promesa estaba a disposición del beneficiario para que éste pudiera exigir el pago. Además, se señaló que la norma sobre validez es similar a la norma sobre emisión, que se produce cuando la promesa deja la esfera de control del emisor, mientras que todavía permite a las partes estipular que el comienzo de la disponibilidad para el pago puede comenzar más tarde.



16. Habida cuenta de ese entendimiento sobre el alcance limitado de la referencia a la "validez", el Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción la sugerencia de evitar por completo el uso del término "validez", que figura en el párrafo 2) del artículo 7 y en el artículo 10, y emplear en cambio una redacción descriptiva, como la que se presentó previamente en el documento A/CN.9/WG.II/WP.80 en la definición propuesta del apartado j) del artículo 6 sobre "validez" (por "validez" ... se entenderá que el beneficiario tenga abierta la posibilidad de presentar una reclamación conforme de pago). Se consideró que ese enfoque era preferible a tratar de volver a introducir una definición de "validez", como se había propuesto previamente para el artículo 6, y que no había sido aceptado por el Grupo de Trabajo.

17. En lo que respecta al concepto separado de irrevocabilidad, que también se aborda en el párrafo 2), el Grupo de Trabajo confirmó la norma de que la promesa pasa a ser irrevocable en el momento de la emisión y que, en consecuencia, la revocabilidad debe determinarse al momento de la emisión. Se observó que las cuestiones relativas a los posibles cambios en una promesa irrevocable de ese tipo se abordarían en la norma del artículo 8, relativa a las enmiendas.

18. Sin embargo, a fin de lograr una mayor claridad en lo que respecta al significado separado de la referencia a la irrevocabilidad, el Grupo de Trabajo aceptó la sugerencia de que las normas sobre validez e irrevocabilidad deben abordarse en párrafos separados, sugerencia que se remitió al Grupo de Redacción. Ese enfoque tuvo más apoyo que la sugerencia de que la cuestión podía abordarse con una declaración concisa, como por ejemplo: "la promesa es válida e irrevocable a partir de la emisión, a menos que se estipule otra cosa". También se observó que las diferencias de redacción entre la expresión "desde el momento de su emisión", empleada en relación con la validez, y la expresión "cuando se la emita", empleada en relación con la irrevocabilidad, no tienen un efecto sustancial y deben ser evitadas.

#### Artículo 8. *Enmiendas*

##### *Párrafo 1)*

19. Se planteó el interrogante de si el efecto del párrafo 1) es permitir efectuar enmiendas orales. Se señaló que, si ello fuera así, resultaría incorrecto hablar en el párrafo 2) de que la enmienda se "emite". Otro interrogante al respecto fue si la notificación de la aceptación de la enmienda oral también se podía efectuar oralmente. Sin embargo, se señaló que el Grupo de Trabajo había convenido permitir las enmiendas orales (A/CN.9/391, párr. 65) únicamente de estar estipulado en la promesa el empleo de esa forma.

20. Se sugirió que la redacción actual del párrafo 1) no establecía claramente si únicamente abordaba la forma a que se debe conformar la enmienda para ser válida o si también se refería a otros procedimientos a los que se debe conformar la enmienda. Para aclarar más la cuestión se dijo que, en algunas instancias, las enmiendas a algunas promesas se efectuaban mediante procedimientos que no estaban estipulados en la promesa y que no era claro si se pensaba incluir ese tipo de procedimientos en el párrafo 1). Sin embargo, la opinión prevaleciente fue mantener la redacción actual del párrafo 1). Se convino en que el término "forma" en ese contexto no tenía la intención de referirse a ningún procedimiento que se podría emplear para formular una enmienda. Después de algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 1) sin cambios, con sujeción a que el Grupo de Redacción mantuviera la coherencia en los distintos idiomas en relación con el término "forma".

##### *Párrafo 2)*

21. Se propuso eliminar en el párrafo 2) la excepción que permite que las enmiendas que prorrogan el período de validez de la promesa entrasen en vigor al momento de la emisión, sin que se exija la notificación de la aceptación por el beneficiario. Se explicó que la presunción de esa excepción es que ese tipo de enmiendas siempre son en favor del beneficiario. Sin embargo, se señaló que el caso de las enmiendas que prorrogan el período de validez no siempre representa una ventaja para el beneficiario. Al respecto, el ejemplo práctico más importante citado se refirió a los instrumentos de crédito contingente con tipo de interés variable que, si se prorrogasen, quizás impidieran que el beneficiario eligiera un tipo de interés fijo más ventajoso al finalizar el período inicial de validez. Otro de los ejemplos fue el del garante o emisor que prórroga el período de validez sin el consentimiento del contragarante, quien más tarde retira la contragarantía, con lo que expone al

beneficiario al riesgo de no recibir el pago. Se dijo que, en esas situaciones, se debe brindar al beneficiario la opción de aceptar o rechazar la prórroga. Se declaró además que si esas enmiendas estuvieran sujetas a la aceptación por el beneficiario se daría certeza a la situación del banco y del beneficiario, en particular porque el beneficiario tiene varias maneras de expresar su consentimiento, inclusive mediante la presentación de una demanda de pago de conformidad con los términos de la enmienda.

22. En respuesta se señaló que, si no existiese esa excepción, una vez que se formulara la enmienda para prorrogar el período de validez, sería obligatorio e irrevocable contra el garante o emisor, pero la situación entre el beneficiario y el garante/emisor (y, en consecuencia, la exposición de éste) no estaría clara hasta que el beneficiario reaccionara frente a la enmienda. Al respecto se observó que, en la práctica, la gran mayoría de las enmiendas se relacionan con la prórroga del período de validez pero que, en la mayor parte de los casos, no se espera que el beneficiario exprese formalmente su consentimiento a la enmienda. Además, la prórroga del período de validez no se puede imponer a un beneficiario que no la desea, ya que podría presentar la reclamación de pago dentro del plazo original. En consecuencia, se expresó la opinión de que no sería conforme a la práctica actual exigir que el beneficiario siempre tuviera que expresar el consentimiento a esas enmiendas para que éstas entraran en vigor. Además se señaló que, como las partes en una promesa tienen la opción de convenir otras reglas relativas a las enmiendas, las partes que necesitaran la aceptación del beneficiario de las enmiendas que prorrogaran el período de validez podrían estipularlo así en la promesa.

23. En conclusión, el Grupo de Trabajo se mostró renuente a alterar el enfoque establecido en el párrafo 2). Se observó que la excepción era restringida y se limitaba únicamente a las instancias en que la enmienda tenía el único efecto de prorrogar el período de validez y que ello se podía aclarar todavía más mediante una redacción más restrictiva. Se observó además que las partes que desearan que ese tipo de enmiendas sólo surtieran efecto tras ser aceptados por el beneficiario podían así establecerlo en la promesa.

24. Como cuestión de redacción, se sugirió que en el texto se debía indicar claramente que la naturaleza no obligatoria de la norma establecida en el párrafo 2) también se aplicaba a las palabras que figuran al fin del párrafo (toda otra enmienda comienza a tener validez cuando el garante o emisor recibe la notificación de la aceptación del beneficiario). La sugerencia se remitió al grupo de redacción.

#### *Párrafo 3)*

25. El Grupo de Trabajo consideró que en general, el párrafo 3) era aceptable en cuanto al fondo. No tuvo apoyo una propuesta de añadir una referencia al contragarante. Se señaló que en los períodos de sesiones anteriores el Grupo de Trabajo había debatido esa propuesta y había decidido que no era necesario efectuar una referencia concreta al contragarante (véase, por ejemplo, A/CN.9/372, párr. 132).

#### *Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario de exigir el pago*

26. Se efectuaron sugerencias a fin de que el artículo 9 tuviera un sentido más preciso. Una sugerencia fue emplear una redacción similar a "abierto para un pedido de transferencia". Otra propuesta fue hacer referencia concreta a obtener el consentimiento del solicitante, a menos que se pudiera asumir que la transferencia era una enmienda y, en consecuencia, sujeta a la protección que en el párrafo 3) del artículo 8 se brinda al solicitante. Después de algunas deliberaciones, el Grupo de Trabajo confirmó el enfoque empleado en el texto actual.

#### *Artículo 9 bis. Cesión de la suma pagadera*

27. El Grupo de Trabajo intercambió opiniones sobre si se podían precisar mejor la terminología y el alcance del artículo 9 bis. El objetivo sería que quedase bien en claro que la disposición establecía un derecho independiente de los derechos que necesariamente podrían existir en el derecho interno aplicable, sin excluir por ello la aplicación del derecho interno a los aspectos de la cesión que no estuvieran comprendidos en el proyecto de convención.

28. Entre otras sugerencias se mencionaron las siguientes: hacer referencia concreta a que el derecho interno seguiría siendo aplicable; mencionar en el título que la cesión era "irrevocable" ya que justamente ese tipo de

cesión era el que tenía importancia en el ámbito mercantil; evitar por completo el uso del término "cesión", a fin de evitar confusiones con el derecho general en materia de cesiones, empleando en cambio un término como "orden de pago", o diciendo que "el beneficiario podrá autorizar a un tercero a recibir el pago"; añadir un enunciado más explícito relativo a la obligación esencial del garante/emisor en el contexto de la cesión, que debía seguir a la orden de pago, y añadir al párrafo 1) una referencia al requisito de forma de acuerdo con el párrafo 1) del artículo 7.

29. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente una nueva redacción del artículo 9 bis según las ideas siguientes, a fin de reflejar las distintas propuestas que se habían formulado:

*Artículo 9 bis. Cesión [irrevocable] de la suma pagadera*

- 1) A menos que se estipule otra cosa en la promesa de pago o se convenga en otra parte, el beneficiario podrá notificar al obligado al pago de su orden irrevocable de que se pague a otra persona la suma a la que tenga o pueda tener derecho.
- 2) Si el obligado conviene en pagar la suma debida en la forma indicada, y ese acuerdo se comunica a la persona que deba recibir el pago en la forma a la que se hace referencia en el párrafo 1) del artículo 7, el obligado deberá hacerlo sin necesidad de nuevas instrucciones del beneficiario.
- 3) [Actual párrafo 2) del artículo 9 bis]"

30. En apoyo de la propuesta mencionada *supra*, se hizo hincapié en que no se trataba de introducir una nueva regla de fondo, sino de reflejar la práctica existente y de impartirle mayor certeza jurídica. Para ello se aclaraban los dos requisitos necesarios para efectuar la cesión, a saber, la notificación del beneficiario y el reconocimiento del garante/emisor, de los que dependía, por ejemplo, la financiación por parte del cesionario de la suma pagadera.

31. Se sugirió además que el texto propuesto bien podría aclarar lo que se consideraba como el elemento crítico en la cesión de la suma pagadera; la obligación del garante/emisor de dar efecto a la orden de pago, que hubieren reconocido haber recibido. En atención a la preocupación de que esa declaración definitiva de la obligación frente al cesionario pudiera ser contraria a la norma sobre reclamaciones fraudulentas de pago, se señaló que la "suma pagadera" no surge hasta el momento en el que esa suma fuera efectivamente reclamable. No se podía decir que antes existiera "suma pagadera", lo que podría impedir que se denegara el pago de una reclamación improcedente.

32. Después de haber examinado las sugerencias precedentes, el Grupo de Trabajo decidió que era preferible mantener la redacción existente. Por ejemplo, se estimó que el texto actual consideraba de manera adecuada la obligación del garante/emisor, así como de que el derecho interno seguía siendo aplicable. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió que era innecesario agregar en el párrafo 1) otras referencias a la irrevocabilidad o a un requisito de forma respecto de la renuncia del derecho a la suma pagadera. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo confirmó que, para que fuese fiable, la notificación de la cesión debía provenir del beneficiario, sin que para ello se exigiera la entrega física por el beneficiario, y que el artículo 9 bis no prohibía la cesión parcial. Por último, se pidió al grupo de redacción que examinara la posible aclaración del término "obligado".

*Artículo 10. Fin de la validez de una promesa de pago*

*Párrafo 1)*

*Incisos a) y b)*

33. El Grupo de Trabajo consideró que los incisos a) y b) eran generalmente aceptables en cuanto al fondo.

*Inciso c)*

34. Se señalaron varias preocupaciones en relación con el inciso *c*). Una de ellas se refería a la posibilidad de la renovación automática de la promesa. Otra era que, una vez que se hubiese pagado la suma correspondiente según la promesa, no se debería hablar de la renovación automática como una renovación de la promesa en sí, sino como un aumento de la suma pagadera. Como cuestión de redacción, también se sugirió que la segunda referencia que se hacía en el inciso a la "suma disponible" debía sustituirse por las palabras "suma pagada", a fin de aclarar que ya se había hecho un pago parcial. Tras la deliberación, sin embargo, primó la opinión de que se mantuviera sin cambios el inciso *c*), sujeto a las aclaraciones de redacción que formulase el grupo de redacción.

*Inciso d)*

35. El Grupo de Trabajo consideró que el inciso *d*) era en general aceptable en cuanto al fondo.

*Párrafo 1 bis)*

36. El Grupo de Trabajo convino en eliminar el párrafo 1 *bis*), en el entendimiento de que la decisión de evitar el uso del término "validez" y, en cambio, emplear una redacción más descriptiva (véase párr. 16) hacía que el párrafo fuese redundante.

*Párrafo 2)*

37. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de párrafo 2) se conformaba a las decisiones adoptadas previamente por el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/391, párrs. 82 a 89) respecto a los efectos de la devolución de los títulos en que hubiese sido incorporada la promesa de pago. Sin embargo, se hicieron sugerencias con el objeto de mejorar la redacción. Una de ellas concernía a las disposiciones que permitían que el garante/emisor y el beneficiario convinieran en que la devolución del título al que hubiese sido incorporada la promesa de pago produciría, por sí sola e independientemente de los casos de fin de la validez que se mencionaban en los incisos *a*) o *b*), la cesación de la promesa de pago, siempre que la validez de la promesa no hubiese cesado en razón de lo establecido en los incisos *c*) o *d*). Se sugirió que el uso de las palabras "ya sea sola" no era suficientemente claro y que sería preferible decir que "la promesa dejará de ser válida a raíz de esa devolución". Otra sugerencia similar, relativa también a la redacción, fue que se debería expresar mejor la decisión de que la retención de los títulos después del pago de la promesa o después de su expiración no preserva ningún derecho del beneficiario. En consecuencia, se sugirió que la última frase del párrafo 2) podría redactarse de la manera siguiente: "a pesar de una estipulación de ese tipo, la promesa de pago dejará siempre de tener validez al efectuarse el pago completo de conformidad con el inciso *c*) del párrafo 1) del presente artículo o al expirar el período de validez de conformidad con el artículo 11". Tras una deliberación, se consideró que esas sugerencias eran aceptables en general y se las remitió al grupo de redacción.

38. En cuanto a la expresión que figura entre corchetes "[, o después de efectuado el pago completo]", se opinó que se la podía eliminar, porque esa cuestión ya estaba atendida por lo dispuesto en el inciso *c*) del párrafo 1). Sin embargo, prevaleció la opinión en favor de la redacción actual, ya que se estimó que servía para aclarar que la retención del documento después del pago no preservaba ningún derecho del beneficiario.

### Artículo 11. *Expiración*

*Texto introductorio*

39. Se sugirió agregar las palabras "salvo que se estipule otra cosa" al comienzo del texto introductorio. Sin embargo, se observó que si bien ello podría ser importante en relación con el inciso *c*), cuyo efecto sería someter a la autonomía de las partes la norma que establece la expiración de la promesa de pago seis años después de la fecha de emisión si en la promesa no se establece una fecha de expiración, ello no se podía relacionar con los incisos *a*) o *b*). Sin embargo, prevaleció la opinión de que no se efectuara ningún cambio, en particular en cuanto al fondo de esa norma, ya que se había llegado a la redacción actual después de amplios debates en el Grupo de Trabajo (véase el documento A/CN.9/391, párr. 97), incluido el examen de la cuestión de las promesas de pago de duración indefinida.

*Incisos a) y b)*

40. El Grupo de Trabajo consideró que los incisos *a)* y *b)* eran en general aceptables en cuanto al fondo.

*Inciso c)*

41. Se sugirió que el inciso *c)* debería quedar sujeto al derecho nacional, porque, en algunas jurisdicciones, se consideraban nulas las promesas de pago que no establecían una fecha de expiración. Sin embargo, esa sugerencia no contó con apoyo suficiente. Se observó que someter la regla enunciada en el proyecto de convención al derecho nacional crearía incertidumbre, porque señalaría dos posibilidades, a saber, que una promesa de pago que estuviera regida por la Convención expiraría después de seis años o bien que sería nula *ab initio*. En consecuencia, el Grupo de Trabajo mantuvo sin cambios el fondo del inciso *c)*, recordando al propio tiempo que, de acuerdo con el proyecto de convención, todavía podría haber promesas de pago de larga duración. Para ello habría que fijar una fecha de expiración lejana o establecer la renovación automática.

## CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

### Artículo 12. *Determinación de los derechos y obligaciones*

*Párrafo 1)*

42. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era en general aceptable en cuanto al fondo.

*Párrafo 2)*

43. Se observó que se eliminarían los corchetes en torno de la palabra "[independientes]" en consonancia con anteriores decisiones de referirse a "garantías independientes".

44. Se señaló que había una diferencia entre el párrafo 2) del artículo 12, el párrafo 1) del artículo 13 y el párrafo 1) del artículo 16, pues, si bien el párrafo 2) del artículo 12 hacía referencia a las reglas y usos internacionales aceptados en la práctica de las garantías [independientes] o de las cartas de crédito contingente, en el párrafo 1) del artículo 13 se hacía referencia a las normas de aceptación general de la práctica internacional en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente, y en el párrafo 1) del artículo 16 se hablaba de las normas internacionales aplicables de la práctica en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente. Se señaló también que, aunque en anteriores deliberaciones se había aclarado que la referencia en el párrafo 1) del artículo 13 tenía por objeto abarcar normas como las estipuladas en las RUU 500 y en las RUG (véase el documento A/CN.9/391, párr. 106), no se advertía con claridad que esa fuera también la intención respecto del párrafo 2) del artículo 12 y del párrafo 1) del artículo 16. Por lo tanto, se propuso que se armonizara la redacción de esos artículos.

45. En respuesta se dijo que la diferencia obedecía a la diferencia en el contexto de los tres artículos. Se señaló que, si bien el párrafo 2) del artículo 12 se refería a la interpretación de las cláusulas y condiciones de la promesa cuando las reglas y usos internacionales ayudaran a colmar lagunas en la promesa, el artículo 16 se orientaba más a garantizar la observancia de las normas de la práctica internacional por parte del garante/emisor. Sin embargo, el Grupo de Trabajo afirmó también que en general tenía por objeto referirse a la "práctica internacional".

46. Otra preocupación de igual tenor que se expuso fue que, en el actual artículo 5 (véase el documento A/CN.9/405, anexo), las palabras "*international independent guarantee and stand-by letter of credit practice*" en la versión inglesa daban lugar a ambigüedad, pues el adjetivo "international" se podía interpretar como calificativo de la garantía independiente, cuando que tenía por objeto referirse a la práctica internacional. El Grupo de Trabajo, por lo tanto, decidió volver a la formulación del artículo 5 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83 y que en la versión inglesa se refería a "*the international practice of independent guarantees and stand-by letters of credit*".

47. Con sujeción a las aclaraciones que pudiera introducir el grupo de redacción, el Grupo de Trabajo resolvió mantener inalterado en cuanto al fondo el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 13. *[Norma de conducta y] responsabilidad del garante/emisor*

48. El Grupo de Trabajo, en consonancia con el examen de la formulación de las referencias a las normas de la práctica internacional que se había hecho en el contexto del artículo 12, confirmó la formulación de la referencia a la "práctica internacional" que figuraba en el párrafo 1).

49. Se plantearon algunas cuestiones en cuanto al efecto y ámbito de la norma enunciada en el artículo 13. Una fue la de saber si debía entenderse que el artículo 13 se aplicaba, no sólo a la relación del garante/emisor con el beneficiario, sino también a la relación del garante/emisor con el solicitante de la garantía o de la carta de crédito. De acuerdo con el entendimiento general del Grupo de Trabajo, la aplicabilidad se hacía extensiva también a esa última relación, en cuanto ella podía ser afectada por la conducta del garante/emisor en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la promesa y de la Convención. Se dijo que ello quedaba indicado, por ejemplo, por la circunstancia de que para atenuar el rigor de la norma de la diligencia debida por acuerdo de las partes, posibilidad contemplada en el artículo 13, se requería el consentimiento del solicitante.

50. Otra cuestión que se planteó fue la de saber si el artículo 13 plantearía dificultades de aplicación en algunos ordenamientos jurídicos en los cuales no tuvieran curso los conceptos en que se fundaba. Por ejemplo, se hizo hincapié en que podría haber jurisdicciones en las cuales la atenuación del rigor de la norma a fin de exonerar de responsabilidad por toda negligencia que no fuera negligencia grave podría ser inaceptable o en los cuales el concepto de la negligencia por parte del garante/emisor se considerara improcedente en relación con el beneficiario que reclamaba el pago o en las cuales no hubiera una tradición de utilizar conceptos como la "buena fe" o la "negligencia grave".

51. Entre las sugerencias para atender a esas inquietudes se contó la de eliminar la palabra "grave" en el párrafo 2), cuyo efecto sería impedir que se exonerara de responsabilidad por negligencia. También se sugirió que en realidad no había necesidad de una disposición explícita alguna respecto de la exoneración de la negligencia simple si así lo convenían las partes, pues ese acuerdo sólo significaría que se aplicaría un criterio menos riguroso.

52. Tras la deliberación, prevaleció en el Grupo de Trabajo la opinión de conservar el texto actual básicamente como estaba redactado, como se había decidido tras el examen detallado realizado anteriormente (A/CN.9/374, párr. 76). Al confirmar ese enfoque, el Grupo de Trabajo advirtió que el enfoque actual tenía su fundamento en la práctica, pues no era desusado que las partes, por razones mercantiles, convinieran en promesas con un criterio menos riguroso de examen de las reclamaciones de pago.

Artículo 14. *Reclamación*

53. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del artículo 14 era aceptable en términos generales y lo remitió al grupo de redacción.

Artículo 16. *Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos*

*Párrafo 1)*

54. Se suscitó la cuestión de la pertinencia de la pauta enunciada en el artículo 16 con respecto a la relación entre el garante/emisor y el solicitante. La opinión prevaleciente fue que no se podía aislar el artículo 16 de esa relación y que dicho artículo tenía consecuencias para ella. Se afirmó de nuevo que no se debía interpretar la disposición en el sentido de que impidiese que el solicitante y el garante/emisor elaborasen pautas convenidas (véase el examen anterior en el documento A/CN.9/391, párr. 120).

55. Además, el Grupo de Trabajo rechazó una sugerencia de eliminar la referencia de la segunda oración a una pauta para el examen de la reclamación, habida cuenta de que la pauta enunciada en el artículo 13 era

suficiente para cubrir la situación. Se observó que el artículo 16 enunciaba útilmente la pauta que había de seguirse en la tarea concreta del examen de documentos, y contenía una descripción de lo que se entendía por el concepto de "conformidad aparente". Al mismo tiempo, se observó que podía estimarse que el examen de los actos o hechos ocurridos en el ámbito de competencia del garante/emisor estaban regidos por la pauta general de la diligencia del artículo 13, si no se estimaba que estaban cubiertos por la pauta aplicable al examen de documentos.

56. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto actual aplicaba la opinión del Grupo de Trabajo de que la disposición debía formularse en forma que aclarase que se debía considerar la reclamación, aparte de cualquier documento adjunto, como un documento a los efectos del proyecto de convención (A/CN.9/391, párr. 121).

57. Otra cuestión relativa al ámbito de aplicación del artículo 16 era si se aplicaba a entidades distintas del garante/emisor que tuviesen la función de examinar documentos y decidir si se debía satisfacer una reclamación. Entre las palabras propuestas al efecto figuraban las siguientes: "el garante/emisor u otra persona autorizada para examinar la reclamación".

58. Se observó que era éste un caso de la cuestión que se había planteado sobre otros puntos, a saber, la cuestión de la aplicabilidad de algunas de las normas a partes distintas de aquellas a las que se hacía concretamente referencia. Una ampliación de esa índole se había hecho ya explícitamente en el artículo 9 y en el 9 bis, y podía considerarse para otras disposiciones, por ejemplo, los artículos 12 1), 13 1), 17 1), 2), 3) y 4), y 20.

59. Hubo objeciones a que se hiciera referencia a un tercero en el párrafo 1), ya que ello podría interpretarse como si esa regla creara alguna obligación del tercero frente al beneficiario. Se dijo que eso sería ir más allá del alcance asignado al párrafo 1).

60. El Grupo de Trabajo prefirió no formular una declaración explícita en ese sentido, por no poder considerarse plenamente en esa etapa las consecuencias de una formulación explícita de esa índole.

#### *Párrafo 2)*

61. El Grupo de Trabajo reanudó el examen de la cuestión de la formulación exacta de la norma relativa al plazo asignado al examen de la reclamación de pago y los documentos adjuntos (véase A/CN.9/391, párr. 122), particularmente si debía usarse la expresión "días bancarios" o la expresión "días laborables". Se observó que la segunda expresión tenía en cuenta el hecho de que el proyecto de convención aceptaba la posibilidad de emisión efectuada por una entidad no bancaria. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo observó que no se debía interpretar la disposición en el sentido de que permitiese que el garante/emisor determinase sus días laborables sin hacer referencia alguna a la práctica ordinaria o general prevaleciente. Estimando que la interpretación anterior del texto actual sería suficientemente clara, el Grupo de Trabajo decidió no aprobar fórmulas alternativas tales como "sus días laborables", o "los días en que esté abierto para realizar actividades comerciales".

62. Una posible aclaración adicional del texto actual examinado por el Grupo de Trabajo se refería al lugar a que debían llegar la reclamación y los documentos adjuntos para que comenzase a correr el plazo de siete días. Las propuestas relativas a la consideración de este aspecto estaban motivadas por el temor de que, de otro modo, el beneficiario no sabría claramente cuanto tiempo podía usarse para examinar la reclamación, particularmente cuando la reclamación se presentase a una persona distinta del garante/emisor.

63. Según una opinión, la disposición debía señalar explícitamente que el plazo comenzaría a correr en el momento de la recepción de la reclamación por el garante/emisor u otra persona designada para examinar la reclamación. Se observó que un enfoque de esa índole dejaría en claro que el plazo no debía comenzar a correr en contra del garante/emisor cuando tal vez no hubiese siquiera recibido la reclamación, alegándose que ello era particularmente importante debido al efecto exclusivo del artículo 17 4). En relación con ese enfoque, se suscitó la cuestión de si no habría una incertidumbre excesiva con respecto al plazo autorizado para que la reclamación llegase al garante/emisor.

64. Con arreglo a otra opinión, lo más claro para el beneficiario sería que la disposición dijese que el plazo comenzaba a correr al presentarse la reclamación, en el lugar donde con arreglo al artículo 14 se hubiera de presentar. Con ello el plazo comenzaría a correr, aunque la presentación se hiciese a un banco que se limitase a remitir la reclamación al garante/emisor. En tal sentido, se propuso el texto siguiente: "la reclamación y cualquier otro documento adjunto serán examinados en el plazo de ...". Se recordó al Grupo de Trabajo que una fórmula de esa índole permitiría que las partes fijasen un plazo más largo si estimaban que un reajuste de esa índole era necesario.

65. Se hizo también una propuesta en el sentido de que sería mejor mantener el párrafo 2) formulado en términos generales y flexibles, como por ejemplo "... plazo razonable, a partir del momento en que se haga una reclamación de conformidad con el artículo 14".

66. Otra propuesta fue basar la disposición más estrechamente en las partes pertinentes de los artículos 13 y 14 de las RUU. Se expresaron sin embargo algunas dudas, por estimarse que esto no aumentaría la claridad en forma significativa. Por ejemplo, se suscitó la cuestión de si se podían interpretar las disposiciones de las RUU, que funcionan también como reglamento interbancario, en el sentido de permitir la acumulación de plazos de siete días para cada uno de los bancos mencionados, lo que originaría incertidumbre respecto del momento en que podía esperarse el pago.

67. Tras examinar las propuestas anteriores, el Grupo de Trabajo estimó que debía conservarse una formulación basada en el modelo actual. Se estimó que el enfoque actual era suficientemente flexible para tener en cuenta las circunstancias ampliamente divergentes con que se tropezaba en la práctica, y que sería compatible con las Costumbres y prácticas uniformes para los créditos documentales en el caso de su incorporación por las partes. Se observó sin embargo que el texto exacto del artículo 16 podría ser objeto de un examen adicional en etapa ulterior.

#### Artículo 17. *Pago o denegación del pago*

##### *Párrafos 1) y 1 bis)*

68. El Grupo de Trabajo consideró que en general las disposiciones de los párrafos 1) y 1 bis) eran aceptables en cuanto al fondo.

##### *Párrafo 2)*

69. Como en anteriores períodos de sesiones, se expresó la opinión de que la redacción actual del párrafo 2) era inadecuada, ya que ponía al garante en la situación de tener que determinar la autenticidad de toda alegación que pudiera formular un solicitante en el sentido de que la reclamación era indebida, alegación que quizás pueda figurar en un gran número de documentos. Se dijo que este requisito obligaría al garante/emisor a participar en controversias relativas a la transacción subyacente y, en consecuencia, se pondría en peligro la independencia del título. Se expresó la opinión de que esa disposición ponía a cargo del garante/emisor más obligaciones que las usuales en la práctica comercial actual, lo cual podría repercutir en la aceptabilidad del proyecto de convención. En consecuencia, se sugirió que se brindara al garante/emisor la discreción de efectuar el pago en caso de duda sobre si la reclamación fuese indebida.

70. Como respuesta se dijo que la idea básica en que se apoyaba el párrafo 2) era razonable, ya que la obligación de no efectuar el pago en caso de una reclamación indebida sólo se aplicaba en circunstancias muy restrictivas. La reclamación debía ser manifiesta y claramente indebida, según la definición del artículo 19, y además el pago efectuado en esas circunstancias no sería de buena fe. Se dijo que brindar una opción de pago en esas circunstancias haría que el garante/emisor fuera un participante doloso en una reclamación indebida. Sin embargo, se expresó la opinión de que una expresión como "se presenten al garante/emisor hechos" quizás diera la impresión de que el garante/emisor tuviera algún tipo de obligación de investigar las alegaciones formuladas. Se propuso la siguiente redacción que reflejaría mejor la intención del Grupo de Trabajo: "cuando, en opinión del garante/emisor, una reclamación fuese manifiesta y claramente indebida, según la definición del artículo 19, de manera que el pago no pudiese efectuarse de buena fe, el garante/emisor no efectuará el pago al beneficiario".



71. El Grupo de Trabajo expresó su apoyo a esa redacción. Una nueva propuesta, formulada para proteger al garante/emisor contra la responsabilidad por haber rechazado una reclamación aparentemente fraudulenta, consistió en establecer también que la obligación de no efectuar el pago no sería vinculante a menos que el solicitante conviniera en obtener un fallo judicial o de un tribunal arbitral en relación con la reclamación indebida o reembolsara o indemnizara al garante/emisor en caso de ser demandado por el beneficiario. Esas propuestas se remitieron al grupo de redacción.

72. Se preguntó si el párrafo 2) abarcaba el caso de terceros endosatarios inocentes. Se explicó que, en algunas jurisdicciones, si la parte que solicita el pago es un tercero que ha adquirido el título por un precio, pero es inocente del fraude en el título, en esos casos, el garante/emisor está obligado a efectuar el pago. Sin embargo, se señaló que, empleando la expresión "pago al beneficiario" en el párrafo 2) se excluiría el pago a esos terceros de lo allí establecido.

*Párrafos 3) y 4)*

73. Se expresaron distintas opiniones sobre qué decisión debía adoptar el Grupo de Trabajo en cuanto al mantenimiento o la eliminación del párrafo 4), que imposibilitaría el rechazo de una reclamación a causa de que no se había notificado debidamente al beneficiario. Se expresó apoyo a la eliminación por razón de que una norma estricta de exclusión como la que del párrafo 4) era una carga excesiva para el garante/emisor. Se dijo además que, aunque tal vez esa norma fuera importante en relación con las cartas de crédito comerciales, no era adecuada al menos en relación con las garantías y debía dejarse al derecho nacional. Se dijo además que la sanción impuesta por la norma era desproporcionada y que quizá alentara a los beneficiarios a formular reclamaciones espurias.

74. Sin embargo, se expresaron opiniones en contrario, en apoyo del mantenimiento de la disposición. Se señaló que la norma reflejaba la práctica actual en relación con las cartas de crédito contingente. Además, se dijo que la norma era importante porque confería disciplina y rigor a la promesa, lo cual le otorgaba el grado necesario de firmeza. También se sugirió que la eliminación del párrafo causaría una falta de coherencia entre el proyecto de convención y las RUU y también dejaría una laguna en el proyecto de convención, ya que no habría sanción para el incumplimiento del párrafo 2) del artículo 16.

75. Después de algunas deliberaciones, la opinión mayoritaria del Grupo de Trabajo fue en favor de la eliminación del párrafo 4). Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que esa eliminación no afectaría el derecho de las partes de aplicar una regla de exclusión como la que figura en los usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios. El Grupo de Trabajo también aceptó la propuesta de que en el párrafo 2) del artículo 16 se exigiera al garante/emisor que en caso de rechazo de la reclamación notificara al beneficiario en el plazo de siete días y que esa notificación tendría efecto a partir de su envío, propuesta que remitió al grupo de redacción. El Grupo de Trabajo también convino en que al establecerse en el párrafo 2) del artículo 16 la notificación del rechazo, el párrafo 3) del artículo 17 pasaba a ser innecesario. En consecuencia, se eliminó el párrafo 3).

#### Artículo 19. *Reclamación indebida*

76. El Grupo de Trabajo observó que la redacción actual reflejaba su decisión de que la aplicabilidad del apartado a) no debía depender de que el beneficiario mismo hubiese participado en la falsificación del documento (A/CN.9/388, párr. 17), un factor que había sido citado en varios fallos judiciales. Se observó que un factor importante en esos casos, ausente en los tipos de promesa abarcados en el proyecto de convención, era la presencia de documentos cuyo valor comercial no se veía afectado por la falsificación.

77. Sin tratar de alterar el contenido del texto actual del proyecto de convención, el Grupo de Trabajo remitió al grupo de redacción una propuesta destinada a simplificar y aclarar las disposiciones relativas a la respuesta del garante/emisor ante una reclamación indebida. Según esa propuesta, las disposiciones que obligarían al garante/emisor a negarse a efectuar el pago en las circunstancias especificadas se ubicarían en el artículo 19, en particular las disposiciones del párrafo 2) del artículo 17. Ese reordenamiento de las disposiciones haría innecesario emplear o definir el término "reclamación indebida". De ese modo se reduciría aún más el

artículo 17, ya que se había convenido en que la norma del párrafo 3) del artículo 17 se abordaría en una adición convenida al párrafo 2) del artículo 16, a fin de reflejar el requisito de notificar el rechazo (véase el párrafo 75) *supra*). Otra sugerencia de redacción fue reordenar los artículos del proyecto de convención a fin de que las disposiciones del artículo 20, relativas a las compensaciones, se ubicaran inmediatamente después del artículo 17.

78. Entre los títulos sugeridos para el artículo 19 así reordenado se incluyeron, por ejemplo, "motivos para denegar el pago" y "excepciones al pago", aunque se expresó la preocupación de que en algunas jurisdicciones expresiones de ese tipo quizá tuvieran un significado excesivamente técnico. Otra sugerencia fue la de emplear los términos "fraude y abuso", sin que se definieran esos términos. La cuestión se remitió al grupo de redacción.

#### Artículo 20. *Compensación*

79. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo del artículo 20 era aceptable en general y lo remitió al grupo de redacción, particularmente para que se examinase la sugerencia de que lo ubicase en otro lugar.

### Capítulo V. [Medidas judiciales provisionales]

#### Artículo 21. *Medidas judiciales provisionales*

##### *Párrafo 1)*

80. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la decisión de suprimir las palabras "reclamación indebida" en el artículo 19 exigiría proceder a la misma supresión en el párrafo 1) y sustituir esos términos por una referencia a los elementos del párrafo 1) del artículo 19 que daban lugar a una obligación de no pagar.

81. Se expresó la opinión de que el requisito de la "alta probabilidad" para la adopción de medidas provisionales se consideraría insuficiente en algunos ordenamientos y sería preferible formularlo en términos como los de "prueba clara y manifiesta". No obstante, el Grupo de Trabajo era renuente a modificar su decisión anterior de que el criterio consistiese en demostrar la "alta probabilidad", habida cuenta en particular de que, si el criterio fuese demasiado exigente, el tribunal procedería, en esencia, a resolver definitivamente sobre las cuestiones.

82. En lo concerniente a la última oración del párrafo 1), relativo a la necesidad de contrapesar intereses a la hora de considerar si se adopta una medida provisional, se destacó que, en algunas jurisdicciones, el tribunal tendría también que tener en cuenta el probable daño que se ocasionaría el garante/emisor y al beneficiario con la adopción de las medidas provisionales y que ello no se reflejaba adecuadamente en el texto actual. No obstante, se indicó que, cuando esa cuestión se había examinado anteriormente, el Grupo de Trabajo había entendido que la redacción del párrafo 1) no impedía que se tomasen en cuenta los intereses del beneficiario (véase el documento A/CN.9/405, párr. 41).

##### *Párrafo 3)*

83. Se preguntó si el párrafo 3) entrañaba la obligación del beneficiario de depositar una caución. En respuesta, se dijo que el solicitante o la parte ordenante, por ser quien solicitaba la adopción de medidas provisionales, debería depositar una caución.

##### *Párrafo 4)*

84. El Grupo de Trabajo convino en que, a tenor del párrafo 4), no procedía la adopción de medidas provisionales en caso de insolvencia o de quiebra del solicitante o la parte ordenante, dado que ello no era ninguna reclamación indebida.

85. Se manifestó que la referencia a los "fines ilícitos" del párrafo 4) no quedaba clara, ya que la expresión tenía un significado muy amplio en algunas jurisdicciones. Se dijo que sería más adecuado hacer una referencia

a "fines delictivos", lo que excluiría aspectos previstos en otros ámbitos del derecho, como, por ejemplo, el caso de que existiese una garantía en relación con una transacción que posteriormente pudiera considerarse que infringía la legislación antimonopolística. A este respecto, se propuso que se hiciera una referencia a los actos delictivos internacionales, ya que el proyecto de Convención se ocupaba de instrumentos de carácter internacional. No obstante, se objetó que con esa expresión no quedaría claro lo que constituían actos delictivos internacionales y los actos delictivos de carácter nacional estarían excluidos de la aplicación del párrafo 4).

86. También se cuestionó la propuesta de utilizar las propias palabras "fines delictivos". Se expresó la opinión de que esa expresión era demasiado amplia, ya que, en algunas jurisdicciones, se consideraban actos delictivos las infracciones de la legislación antimonopolística y en materia de caución. Se propuso que se suprimiera la referencia a los "fines ilícitos" en el párrafo 4), ya que el párrafo sólo se aplicaría en escasas ocasiones, habida cuenta de que, de conformidad con el párrafo 1), únicamente podía admitirse la adopción de medidas judiciales provisionales a petición del solicitante o la parte ordenante. No obstante, esa propuesta no fue secundada, a pesar de que se reconoció que, por las razones aducidas en apoyo de la propuesta, el ámbito de aplicación práctica de la disposición era bastante reducido. Según otra propuesta, habría que sustituir la referencia a los "fines ilícitos" por la expresión "fines de orden público". También se objetó a ello por considerarse que el Grupo de Trabajo había examinado esa redacción en períodos de sesiones anteriores y la había juzgado demasiado amplia. Se formuló otra propuesta a los efectos de suprimir la totalidad del párrafo 4) por considerarse que era superfluo. Se destacó que, no obstante, la supresión induciría erróneamente a suponer que se podía acceder a la adopción de medidas provisionales cuando se presentasen reclamaciones de disconformidad.

87. Después de deliberar y examinar las distintas propuestas, el Grupo de Trabajo decidió sustituir las palabras "con fines ilícitos" por las palabras "con fines delictivos" y remitir el asunto al grupo de redacción.

## **Capítulo VII. Conflictos de leyes**

### *Artículo 26. Elección de la ley aplicable*

88. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el proyecto de Convención no se regulaba la capacidad de emitir promesas, cuestión que quedaba remitida a la legislación nacional aplicable.

89. Se pidió al grupo de redacción que tuviese en cuenta la sugerencia de que en el párrafo 3) del artículo 1, en el que se establecía la aplicación del capítulo VII aun cuando la Convención no se aplicase a una determinada promesa, quedase claro que esa aplicación quedaba no obstante limitada al ámbito de las promesas internacionales.

90. Se formularon varias propuestas a los efectos de que se aclarase el artículo 26. Entre ellas figuraba la de sustituir la expresión "podrá deducirse de" por la expresión "podrá desprenderse implícitamente de", si bien se recordó al Grupo de Trabajo que anteriormente se había considerado poco precisa esta última expresión. Según otra sugerencia, se debía evitar la palabra "designación", que podía plantear accidentalmente cuestiones teóricas relacionadas con la naturaleza jurídica de la promesa. Por otra parte se sugirió que se hiciese referencia a la posibilidad de que la elección de la ley se dedujese de las "circunstancias" del caso, sugerencia adicional que no contó con apoyo suficiente.

91. El Grupo de Trabajo convino en que el artículo 26 tenía en cuenta y reconocía que, en la práctica, la designación de la ley aplicable era propiamente una decisión unilateral del garante o emisor que se indicaba en las cláusulas de la promesa y no necesariamente una cuestión objeto de negociación concreta ni acuerdo con el beneficiario.

92. Después de reafirmar los elementos de fondo del texto existente, el Grupo de Trabajo remitió el artículo 26 al grupo de redacción para que lo perfeccionara, por ejemplo, redactando las disposiciones de una oración en términos más sencillos.

93. El Grupo de Trabajo consideró si añadir una referencia a la forma como la del párrafo 1) del artículo 7, en relación con los acuerdos al margen de la promesa ("acordarse en otra parte"). Al examinar el artículo 26, el Grupo de Trabajo tomó nota de que la disposición permitía que el proyecto de Convención tuviese en cuenta acuerdos especiales relativos a la ley aplicable, que podrían concertarse después de que hubiese surgido una controversia. Además, se observó que esos acuerdos podían o no podían considerarse modificaciones de la promesa, en función de que entrañasen una modificación en una de las estipulaciones de la promesa. El Grupo de Trabajo convino en no hacer una referencia expresa, como la del artículo, a un requisito de forma.

94. Además, el Grupo de Trabajo aprovechó la ocasión para afirmar que el texto no impedía que las partes sometiesen únicamente determinados aspectos de la promesa a la ley elegida ni que aplicasen prácticas similares, denominadas en ocasiones *dépeçage*.

#### Artículo 27. *Determinación de la ley aplicable*

95. El Grupo de Trabajo examinó nuevamente el criterio que había elegido de que el factor para determinar la ley aplicable en caso de que ésta no hubiera sido elegida por las partes debería ser el lugar del establecimiento del garante o emisor en el que se hubiese emitido la promesa (A/CN.9/405, párr. 52). Se expresó preocupación por el hecho de que esa redacción no fuese suficientemente clara para los casos en que una entidad no afiliada al garante o emisor notificase o comunicase una promesa al beneficiario o cuando se emitiese una promesa en un lugar alejado del establecimiento del garante o emisor. Se dijo que podía no quedar claro el modo de aplicar a ese caso la definición de emisión del artículo 7, en el que se establecía que la emisión se producía en el momento en que la promesa abandonaba la esfera de control del garante o emisor.

96. Se sugirieron enfoques alternativos, incluida la utilización de un factor determinante distinto de la emisión, tal como "la ley del lugar del establecimiento del garante o emisor que tenga una relación más estrecha con la promesa", o que se siguiese la redacción del artículo 27 de las reglas uniformes para las garantías con objeto de que quedase más clara la situación en caso de que participasen en la emisión varias entidades. No obstante, se señaló que las disposiciones de las reglas uniformes, que se referían a la "sucursal" de la emisión cuando el garante o emisor tenía más de un establecimiento, dejaban sin resolver determinadas cuestiones, particularmente cuando una entidad que no era una sucursal del garante o emisor participaba de alguna manera en la emisión, por ejemplo, actuando como banco asesor.

97. Además, se expresó la opinión de que la incertidumbre planteada indicaba que podía ser preferible referirse a la recepción de la promesa como elemento clave en la emisión. En respuesta a esa opinión, se manifestó que no estaba justificada la supresión de las palabras "abandone la esfera de control del garante o emisor", ya que esa expresión no significaba que la emisión tenía lugar únicamente cuando no existía ninguna posibilidad de que se dejara constancia de la promesa. Por ejemplo, se indicó que, aun cuando se recurriese a un mensajero, existía la posibilidad de que el garante o emisor cancelase las instrucciones de entrega. Se dijo que, por el contrario, la norma debía interpretarse en el sentido de abandonar la esfera ordinaria de operaciones del garante o emisor. Se dijo, además, que al ser la voluntad del garante/emisor un requisito para la emisión, no cabía considerar la pérdida de un título por el garante/emisor como una emisión válida del mismo.

98. Después de haber examinado las diversas opiniones formuladas, el Grupo de Trabajo mantuvo en esencia la redacción existente, vinculando la determinación de la ley aplicable al lugar de la emisión. Se consideró que ese era el factor más claro posible y que se tenían debidamente en cuenta las distintas posibilidades que podían plantearse en relación con la emisión. Se indicó que el enfoque del artículo 27 estaba en consonancia con la hipótesis que prevalecía en la práctica y con los conceptos subyacentes de aplicabilidad por la autoridad reglamentaria y de supervisión, por ejemplo, en relación con las cuestiones de suficiencia de capital. Se destacó, además, que la referencia al lugar de la emisión del artículo 27 sería compatible con el enfoque adoptado en otros artículos del proyecto de Convención, particularmente los artículos 1, 4 y 7.

## Capítulo VI. Jurisdicción

99. Tal como se decidió en su 22º período de sesiones (A/CN.9/405, párr. 48), el Grupo de Trabajo procedió a efectuar un examen de un posible capítulo sobre jurisdicción, ahora que había completado su examen de las otras partes del proyecto de convención.

100. Para ayudar al Grupo de Trabajo a adoptar una decisión sobre la cuestión básica de si incluir o no un capítulo sobre jurisdicción y sobre el posible contenido de dicho capítulo, la Secretaría presentó proyectos de artículo sobre ciertas cuestiones sugeridas por las deliberaciones del 22º período de sesiones. La Secretaría informó de que las disposiciones propuestas procedían de las consultas celebradas en etapas anteriores con la Conferencia de La Haya en períodos de sesiones anteriores.

101. Continuaron expresándose opiniones divergentes sobre si debía incluirse un capítulo de esa índole y sobre si, en caso de inclusión, estaría sujeto al derecho de todo Estado Contratante a formular una reserva al respecto. En contra de la inclusión del capítulo se alegó que no había una tradición de incluir en una convención de derecho sustantivo disposiciones sobre jurisdicción, que había una posibilidad de que la Conferencia de La Haya elaborase una convención internacional sobre jurisdicción, reconocimiento y ejecución coercitiva, y que el proyecto de convención no debía por tanto extenderse a la esfera de la jurisdicción.

102. A favor de la conservación del capítulo VI, se observó que las disposiciones adicionales propuestas tenían en cuenta las principales preocupaciones expresadas en períodos de sesiones anteriores. En particular, las disposiciones adicionales propuestas sobre reconocimiento y ejecución de fallos y sobre *lis pendens* hacían frente al temor de que el capítulo VI no fuese suficientemente completo. Se observó que, tal como se habían sugerido, las nuevas disposiciones propuestas se basaban en el sistema procedente de la Convención sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993). El Grupo de Trabajo señaló que esa convención era un ejemplo de convención de derecho sustantivo que contenía disposiciones en materia de jurisdicción.

103. De conformidad con el procedimiento convenido, el Grupo de Trabajo aplazó una decisión sobre si conservar el capítulo VI hasta que hubiera finalizado su examen de los proyectos del mismo que estaba a punto de iniciar.

104. El Grupo de Trabajo observó que, si se conservase el capítulo VI, el grupo de redacción revisaría el texto del párrafo 3) del artículo 1, que preveía la aplicación del capítulo VI aun cuando la convención como tal no se aplicase a una promesa determinada, a fin de aclarar que dicha aplicación se limitaría a la esfera de las promesas internacionales con arreglo a la definición del artículo 2.

#### *Artículo 24. Elección del tribunal o de la vía arbitral*

105. Se expresó la opinión de que la disposición debía aclarar que se refería a las controversias entre el garante/emisor y el beneficiario, que eran las únicas controversias a las que esas partes podían referirse en su acuerdo de arreglo de controversias. Se expresó también la opinión de que la disposición no debía hacer referencia a la cuestión de la exclusividad de jurisdicción del tribunal elegido.

106. Se suscitó una objeción con respecto a la inclusión del requisito de la forma de conformidad con el párrafo 1) del artículo 7 en relación con un acuerdo de las partes al margen de la promesa. Se sugirió que ese requisito podía estar en contradicción con la amplitud de las facultades discrecionales otorgadas a los jueces en algunos sistemas jurídicos.

107. Se hicieron algunas declaraciones en favor de suprimir la limitación del ámbito de aplicación de la disposición a los casos en los que al menos una parte tuviese un establecimiento en un Estado Contratante. En respuesta, se recordó sin embargo que la cuestión estaba relacionada con la medida en que los Estados estarían dispuestos a asignar recursos judiciales a casos en que no hubiese involucradas partes a las que no se aplicase el proyecto de convención.

#### *Artículo 24 bis. Competencia de otros tribunales*

108. Como posible alternativa al texto que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.83, el Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto de artículo 24 *bis*:

"1) Todo tribunal que no sea el tribunal o los tribunales elegidos de conformidad con el artículo 24 deberá declararse incompetente, excepto:

- a) Cuando la elección del tribunal hecha por el garante/emisor y el beneficiario no sea exclusiva;
- b) A los efectos de dictar medidas judiciales provisionales.

[2) Cuando un procedimiento relativo a la misma causa y entre las mismas partes sea incoado ante los tribunales de un Estado Contratante diferente, todo tribunal distinto del tribunal ante el cual se incoó el procedimiento en primer lugar suspenderá por propia iniciativa su procedimiento hasta el momento en que se establezca la jurisdicción del tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento [de conformidad con el artículo 24 ó 25]. Cuando se establezca la jurisdicción del tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento, todo tribunal distinto de ese tribunal se declarará incompetente en favor de ese tribunal.]"

109. El Grupo de Trabajo señaló que el nuevo texto propuesto no contenía la disposición que se hallaba anteriormente en el apartado *d)* de la versión del documento A/CN.9/WG.II/WP.83. Se observó que el apartado *d)*, que estipulaba una excepción a la exclusividad cuando una decisión del tribunal elegido no fuese susceptible de reconocimiento y ejecución, no sería necesario si se agregase el nuevo artículo 25 *bis* propuesto, que preveía una fórmula de reconocimiento y ejecución.

110. Por lo que se refiere a la eliminación del apartado *e)* del texto anterior, que preveía una excepción a la exclusividad cuando el tribunal elegido se declarase incompetente, se sugirió que tal vez hubiese que examinar la posibilidad de restablecer esa disposición si el Grupo de Trabajo eliminase la limitación del artículo 24 a las partes de los Estados Contratantes (véase párr. 107 *supra*).

111. Se propuso que en el párrafo 1) *b)* se indicase que se refería a las medidas judiciales provisionales adoptadas de conformidad con el artículo 21. En respuesta, se sugirió que una limitación de esa índole estaría injustificada, pues la disposición trataba de una atribución consensual de jurisdicción efectuada por las partes. Se observó también que una limitación de esa índole tendría sin embargo una función apropiada en el artículo 25, que se refería a la determinación de la jurisdicción en ausencia de una elección de las partes, por lo cual se había incluido una referencia al artículo 21 en el párrafo 2) de esa disposición.

112. En respuesta a una pregunta relacionada con el párrafo 1) *b)*, se observó que una excepción a la exclusividad de jurisdicción del tribunal elegido a fin de permitir que otros tribunales adoptasen medidas provisionales reflejaba un enfoque que se hallaba en otras convenciones multilaterales, incluidas las Reglas de Hamburgo.

113. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 2) contenía una disposición sobre *lis pendens* relativa a la deferencia de los tribunales cuando una acción estaba pendiente ante un tribunal de otro Estado Contratante.

114. Una sugerencia de redacción fue que se hiciese referencia al "tribunal ante el cual se incoó primeramente el procedimiento" al final del párrafo 2).

#### Artículo 25. *Determinación de la jurisdicción competente*

115. Se expresó el temor de que el texto existente contuviese una laguna en los casos en que la promesa no se hiciese en un Estado Contratante. Se expresó apoyo a la conservación del texto que daba prioridad a las reglas sobre competencia vigentes en los Estados Contratantes o al arbitraje previsto en el artículo 24.

#### Nuevo artículo 25 *bis*. *Reconocimiento y ejecución*

116. El Grupo de Trabajo examinó la siguiente propuesta de disposición adicional con el título señalado, que se insertaría antes del artículo 25 *bis* existente:

"El reconocimiento y la ejecución de toda decisión adoptada por un tribunal competente a tenor del artículo 24 ó 25 que no pueda ser ya objeto de algún recurso ordinario de apelación podrá ser solicitados en cualquier Estado contratante, salvo cuando:

a) El reconocimiento y la ejecución sean contrarios al orden público de ese Estado;

b) La decisión haya sido dictada en rebeldía sin que se comunicase debidamente al demandado el documento por el que se incoaba el proceso o un documento equivalente con tiempo suficiente para permitirle organizar su defensa;

c) La decisión sea irreconciliable con una decisión pronunciada en ese Estado en una controversia entre las mismas partes; o

d) La decisión sea irreconciliable con una decisión pronunciada anteriormente en otro Estado con respecto a la misma causa y entre las mismas partes, con tal que la decisión anterior satisfaga las condiciones necesarias para su reconocimiento y ejecución en el Estado en que se solicite el reconocimiento y ejecución de la decisión ulterior."

117. No se hicieron observaciones sobre esta disposición, salvo la aclaración de que sería aplicable a la ejecución de medidas provisionales.

#### *Artículo 25 bis. Relación con otras disposiciones de tratados*

118. Se observó que tal vez se produjese una falta de claridad con respecto a la relación entre la disposición actual y disposiciones parecidas de acuerdos internacionales tales como la Convención de Bruselas de 1968 y la Convención de Lugano de 1988 sobre jurisdicción y ejecución de fallos en asuntos civiles y mercantiles. Se sugirió que la cuestión podría ser objeto de una estipulación de las partes que desearan otorgar prioridad a esas convenciones, pues de otro modo el presente proyecto de convención podría ser considerado como una convención especializada que tendría primacía en otro caso con respecto a esas convenciones.

119. Al concluir su examen de los artículos propuestos para un capítulo sobre jurisdicción, siguió habiendo diversidad de pareceres sobre la conveniencia de conservar el capítulo, por cuya razón, el Grupo de Trabajo abandonó la idea de conservar el capítulo.

### **Examen de los proyectos de artículo presentado por el grupo de redacción**

#### *Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*

120. El Grupo de Trabajo convino en formular de nuevo el párrafo 2) para centrarlo en la promesa en mayor grado que el texto actual, que hablaba en términos de la reclamación de pago como resultado del abandono del uso del término "validez". Se aceptó y remitió al grupo de redacción un texto formulado con arreglo a las siguientes líneas: "a partir del momento de la emisión de una promesa, se podrá formular una reclamación de pago de conformidad con los términos y condiciones de la promesa, salvo cuando la promesa estipule un momento diferente".

121. Por lo que se refiere al párrafo 3), el Grupo de Trabajo acordó desplazar las palabras "desde el momento de su emisión" para que siguiesen a la palabra "irrevocable", estimando que el texto actual podría interpretarse en el sentido de que, una vez emitida, una promesa no podría modificarse ulteriormente para que fuese revocable.

#### Artículo 8. *Enmienda*

122. Se hizo una propuesta de eliminación del apartado 2) *b*) cuyo efecto sería estipular que una enmienda tendría validez solamente si el beneficiario hubiese dado su consentimiento o la hubiese autorizado anteriormente. En apoyo de la propuesta se alegó que el texto actual permitía que el garante/emisor introdujese unilateralmente enmiendas relativas a la validez del período de prórroga y que el texto contenía también reglas relativas a la forma de la enmienda y el consentimiento, cuestiones que era mejor remitir a la práctica prevaleciente. Se señaló que en la práctica se reconocían distintas formas de consentimiento, incluido el consentimiento manifestado por la acción. Se instó por tanto al Grupo de Trabajo a que limitase el párrafo 2) a una declaración relativa a la necesidad del consentimiento.

123. El Grupo de Trabajo se resistió sin embargo a modificar su decisión anterior de que las enmiendas que se limitasen a prorrogar el período de validez no requerirían el consentimiento concreto del beneficiario y asimismo su decisión de mantener los requisitos de forma en el artículo (véanse los párrafos 20 y 23 *supra*). Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo manifestó una preferencia por el texto anterior del apartado 2) *b*), que se refería a una enmienda "consista únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa". Se estimó que, a primera vista, las palabras propuestas podrían abarcar el caso de que una enmienda no pareciese prorrogar el período de validez pero tuviese sustancialmente el efecto de prorrogar el período.

124. Se observó que las diferencias existentes en la práctica con respecto a cartas de crédito contingente podrían resolverse pues, con arreglo al proyecto de convención, las partes tenían la libertad de incorporar las RUU que preveían el requisito del consentimiento para todas las enmiendas, sin exigir ningún requisito de forma para el consentimiento.

#### Artículo 10. *Cesación del derecho a reclamar el pago*

125. Al igual que en el caso del párrafo 2) del artículo 7 (véase el párrafo 120 *supra*), se sugirió que el grupo de redacción tratase también de hallar un texto del artículo 10 que estuviese centrado en la promesa más bien que en la reclamación de pago.

#### Artículo 16. *Examen de la reclamación y de sus documentos adjuntos*

126. Por lo que se refiere al párrafo 2), el Grupo de Trabajo acordó desplazar la segunda referencia, "de no haberse estipulado otra cosa en la promesa", con la agregación de las palabras "o de no haberse acordado en otra parte", al principio de la segunda oración, a fin de aclarar que tales disposiciones se aplicarían también al medio de transmisión.

#### Artículo 19. *[Obligación de no efectuar el pago]*

127. Se observó que el párrafo 1) había sido reformulado para reflejar la decisión del Grupo de Trabajo de evitar el empleo del término "reclamación indebida" (véase el párrafo 77 *supra*). Se había colocado, asimismo al artículo 19 entre corchetes porque había cuestiones pendientes que examinar acerca de la propuesta integración del párrafo 17 2) en el artículo 19.

128. En ese sentido, se suscitaron algunas cuestiones relativas al nuevo texto del y párrafo 1), en particular la última oración del párrafo, cuyo efecto era que la obligación de no hacer el pago no era aplicable si el solicitante se negaba a indemnizar al garante/emisor o a obtener la determinación de un tribunal judicial o de arbitraje con respecto a la falta de pago. Un temor era que una disposición de esa índole tendría el efecto de otorgar al garante/emisor la opción de efectuar el pago incluso en los casos en que la reclamación fuese manifiesta y patentemente inapropiada por lo que el pago se haría de mala fe. Se dijo que esto estaría en contradicción con la obligación del garante/emisor de actuar de buena fe de conformidad con el artículo 13 del proyecto de convención. Se observó también que algunas de las palabras de la disposición, relativas a la obtención de la determinación de un tribunal, carecían de claridad con respecto a lo que se espera exactamente del solicitante. Se hizo la sugerencia de que el principio de la disposición podría ser que se entendería que el solicitante que se



opusiese al pago por fraude se comprometía a indemnizar al garante/emisor de las consecuencias de la falta de pago.

129. En respuesta, se observó que la intención de la disposición era asegurar que se solicitase una determinación judicial y que se indemnizase al garante/emisor de las consecuencias de la falta de pago por ser la reclamación manifiesta y patentemente inapropiada por lo que el pago se haría de mala fe. El Grupo de Trabajo convino en que el principio de la buena fe era fundamental para el proyecto de convención y en que se debía formular de nuevo la disposición a fin de expresar claramente la obligación del garante/emisor de no hacer pagos que, esencialmente, fuesen hechos de mala fe. Se observó que tampoco era clara la disposición con respecto a los casos en los que el solicitante requería la falta de pago alegando que la reclamación era inapropiada. Se observó que una solicitud de esa índole era en la práctica un elemento típico en la mayoría de los casos, por lo que, en esos casos, convenía aclarar que el solicitante tenía la obligación de indemnizar al beneficiario.

130. Después de deliberar, el Grupo de Trabajo pidió al grupo de redacción que elaborase un texto que mantuviese la obligación del garante/emisor de no hacer el pago en los casos de una reclamación manifiesta y patentemente inapropiada en los que el pago se haría por tanto de mala fe, reconociendo al mismo tiempo al garante/emisor el derecho a ser indemnizado por las consecuencias de la falta de pago o a pedir al solicitante que adoptase las medidas necesarias para obtener una determinación judicial o arbitral en el sentido de que la falta de pago estaba justificada.

### III. LABOR FUTURA

131. El Grupo de Trabajo tomó nota de la expectativa de que, en su 28º período de sesiones (Viena, 2 a 26 de mayo de 1995), la Comisión dedicaría las dos primeras semanas a examinar el proyecto de convención y el resto del período de sesiones a examinar los dos textos jurídicos de su programa, incluido el proyecto de ley modelo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos, y el proyecto de notas sobre preparación del procedimiento arbitral, juntamente con otras cuestiones.

## ANEXO I

### ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE EN SU FORMA REVISADA EN LOS PERÍODOS DE SESIONES 22º Y 23º\*

#### CAPITULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

##### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

- 1) La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2:
  - a) Si el lugar de negocios del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o
  - b) Si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,

---

\* En la versión actual del proyecto de Convención presentada a la Comisión se ha reenumerado el articulado para tener en cuenta las supresiones y adiciones efectuadas por el Grupo de Trabajo en sus diversas etapas. A continuación del proyecto de Convención, puede verse en forma de tabla la correspondencia entre la numeración anterior y la numeración actual de los artículos.

a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.

2) La presente Convención se aplicará también a una carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.

3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 se aplicará a las promesas internacionales definidas en el artículo 2 independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

#### *Artículo 2. Promesa*

1) Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante o emisor") de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de la cual o de los cuales se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.

2) La promesa podrá otorgarse:

a) A instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") del garante o emisor;

b) Con arreglo a la orden recibida de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o

c) En nombre del propio garante o emisor.

3) En la promesa podrá estipularse que el pago se efectúe de cualquier forma, por ejemplo:

a) El pago en una moneda o unidad de cuenta especificada;

b) La aceptación de una letra de cambio (instrumento de giro);

c) Un pago diferido;

d) La entrega de determinado artículo de valor.

4) En la promesa se podrá estipular que el mismo garante o emisor será el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

#### *Artículo 3. Independencia de la promesa*

A efectos de la presente Convención, una promesa es independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario no está sometida a la existencia o validez de una operación subyacente, ni a ninguna otra promesa (inclusive las cartas de crédito contingente o garantías independientes a las que se refieren confirmaciones o contragarantías), ni a ninguna cláusula o condición que no aparezca en la promesa, ni a ningún acto o acontecimiento futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o acontecimiento análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor.

#### *Artículo 4. Internacionalidad de la promesa*

1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante o emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;

b) Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

## **CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN**

### *Artículo 5. Principios de interpretación*

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingente.

### *Artículo 6. Definiciones*

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";

b) Por "garante o emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

c) Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante o emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

d) Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

e) Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante o emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante o emisor, a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a requerir el pago del garante o emisor;

f) Por "confirmante" se entenderá la persona que confirme una promesa;

g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

## **CAPÍTULO III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA**

### *Artículo 7. Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*

1) La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera del control del garante/emisor de que se trate.

2) Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.

3) Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago puede hacerse de acuerdo con los términos y condiciones de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.

- 4) Una promesa es irrevocable en el momento de su emisión, a menos que se estipule que es revocable.

#### *Artículo 8. Modificación*

- 1) No se podrá modificar una promesa excepto en la forma estipulada en la misma promesa o, en defecto de esa estipulación, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.
- 2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que:
  - a) La modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario; o
  - b) La enmienda consista únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa.

cuando una modificación no entre en el ámbito de los incisos a) y b) del presente párrafo, la promesa sólo queda modificada cuando el garante/emisor reciba comunicación de la aceptación de la modificación por el beneficiario en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7.

- 3) La enmienda de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la enmienda.

#### *Artículo 9. Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago*

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar un pago fundamentado en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y en la medida y en la forma que ésta lo haya autorizado.
- 2) Cuando una promesa ha sido estipulada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni ninguna otra persona autorizada estará obligada a efectuar la transferencia excepto en la medida y en la forma en que esa persona consienta expresamente en ello.

#### *Artículo 10. Cesión del derecho al cobro*

- 1) A menos que se estipule otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado en otra parte lo contrario, el beneficiario puede ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o pueda llegar a serle debida, con arreglo a la promesa.
- 2) Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7, una comunicación del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario libera al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su responsabilidad derivada de la promesa.

#### *Artículo 11. Cese del derecho a reclamar el pago*

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa cesará cuando:
  - a) El garante/emisor haya recibido una declaración del beneficiario de exoneración de responsabilidad en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7;
  - b) El beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la terminación de la promesa en una de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7;
  - c) Se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de haberse previsto en ésta [su] renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa;

d) El período de validez de la promesa haya expirado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.

2) La promesa puede estipular, o el garante/emisor y el beneficiario pueden convenir en otra parte, que se requiere la devolución al garante/emisor del documento en que haya sido incorporada la promesa, o un procedimiento funcionalmente equivalente a la devolución del documento en el caso de emisión de la promesa en forma que no sea sobre papel, por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos a) y b) del párrafo 1) del presente artículo, para el cese del derecho a reclamar el pago. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de que cese el derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) y d) del párrafo 1) del presente artículo no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa.

#### *Artículo 12. Extinción*

El período de validez de la promesa se extingue:

a) En la fecha de extinción, que podrá ser una fecha específica del calendario o el último día de un período fijo de tiempo estipulado en la promesa, en el entendimiento de que, si la fecha de extinción no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se ha emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar estipulado en la promesa para la presentación de la reclamación del pago, la extinción acaecerá en el primer día laborable siguiente;

b) Si, al tenor de la promesa, la expiración depende de que se produzca un acto o acontecimiento que queda fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor, cuando el garante/emisor reciba confirmación de que ese acto o acontecimiento se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o acontecimiento ha tenido lugar;

c) Si la promesa no contiene una cláusula sobre la fecha de expiración, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o acontecimiento determinante de la extinción, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

### **CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES**

#### *Artículo 13. Determinación de los derechos y obligaciones*

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa.

2) Al interpretar las cláusulas y condiciones de la promesa y para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en esas cláusulas o condiciones ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente.

#### *Artículo 14. Pauta de conducta y responsabilidad del garante/emisor*

1) En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o cartas de crédito contingente.

2) El garante/emisor no puede ser exonerado de responsabilidad en caso de actuación carente de buena fe o por cualquier conducta gravemente negligente.

#### *Artículo 15. Reclamación*

Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 1) del artículo 7 y de conformidad con las cláusulas y condiciones de la promesa. En particular, cualquier certificación o documento requerido en la promesa deberá presentarse al garante/emisor dentro del plazo en que puede efectuarse una reclamación de pago y en el lugar en que la promesa fue emitida, a no ser que en la promesa se haya estipulado su presentación a otra persona o en otro lugar. De no requerirse ninguna certificación o documento de otra índole, se considerará que el beneficiario, al reclamar el pago, está acreditando implícitamente que la reclamación no es de mala fe ni incorrecta.

*Artículo 16. Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*

1) El garante/emisor deberá examinar la reclamación y los documentos que la acompañan conforme a la pauta de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 14. En orden a comprobar la conformidad aparente de los documentos con las cláusulas y condiciones de la promesa, y de que son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la pauta internacional aplicable al efecto en la práctica de garantías independientes o cartas de crédito contingente.

2) De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no exceda de siete días laborables, para examinar la reclamación y cualquier otro documento que la acompañe y para decidir si efectúa o no el pago, y si la decisión es de no pagar, para enviar al beneficiario una comunicación al respecto. De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, dicha comunicación deberá efectuarse por teletransmisión o, si no fuera posible, por otro medio expeditivo y en ella deberá indicarse la razón de la decisión de no pagar.

*Artículo 17. Pago*

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar contra la presentación de una reclamación conforme con lo dispuesto en el artículo 14. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa estipule el pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento estipulado.

2) Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 14 no perjudicará los derechos del solicitante.

*Artículo 18. Compensación*

De no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haber convenido otra cosa el garante/emisor y el beneficiario en otra parte, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago dada en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que se trate de un crédito que no le haya sido cedido por el solicitante.

*Artículo 19. [Obligación de no efectuar el pago]*

- [1) a) Si, a juicio del garante/emisor, resulta claro y manifiesto que:
- i) algún documento no es auténtico o está falsificado;
  - ii) el pago no es debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o

iii) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de base suficiente, y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe, no se pagará al beneficiario.

b) En dicho caso, [cuando el solicitante señale a la atención del garante/emisor la presencia de uno de los elementos enunciados en el inciso a)] el solicitante estará obligado [de no haberse estipulado lo contrario en la promesa o de no haberse acordado otra cosa entre el garante/emisor y el beneficiario] a:

- i) indemnizará al garante/emisor contra cualquier reclamación o responsabilidad derivada del impago, y,
- ii) de ser requerido a ello por el garante/emisor, pedir una determinación judicial o arbitral de que la decisión de no pagar está justificada.]

2) A los efectos del apartado iii) del inciso a) del párrafo 1) del presente artículo, a continuación se indican supuestos en los que la reclamación carecería de base suficiente:

a) Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo contra los que la promesa salvaguarda al beneficiario;

b) Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que la promesa indique que tal contingencia integra el riesgo cubierto por la promesa;

c) Cuando resulte indudable que la obligación subyacente ha sido cumplida a plena satisfacción del beneficiario;

d) Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario.

## **CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES**

### *Artículo 20. Medidas judiciales provisionales*

1) Cuando, presentada una demanda por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación hecha por el beneficiario, o que éste vaya a hacer, concurre uno de los elementos mencionados en el párrafo 1) del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles, podrá dictar un mandamiento preventivo a los efectos de que el beneficiario no reciba el pago o por el que se disponga el bloqueo del monto de la promesa en poder del garante/emisor o de los fondos de la promesa pagados al beneficiario, teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave.

2) El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el depósito de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada.

3) El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo por motivo distinto que no sea alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1) a) i), ii), o iii) del artículo 19 o la utilización de la promesa con fines delictivos.

## **CAPÍTULO VII. CONFLICTO DE LEYES**

### *Artículo 21. Elección de la ley aplicable*

La promesa se rige por la ley:

- a) Que se estipule en la promesa o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa; o
- b) Que se acuerde en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario.

### *Artículo 22. Determinación de la ley aplicable*



De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se registrará por la ley del Estado en que el garante o emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

## ANEXO II

### NUEVA NÚMERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

<i>Número de los artículos en la nueva numeración (anexo I del presente documento)</i>	<i>Numeración anterior</i>	<i>Número de los artículos en la nueva numeración (anexo I del presente documento)</i>	<i>Numeración anterior</i>
1	1	10	9 bis
2	2	11	10
3	3	12	11
4	4	13	12
5	5	14	13
6 a)	6 a)	15	14
6 b)	6 a bis)	16	16
6 c)	6 d)	17 1)	17 1)
6 d)	6 e)	17 2)	1 bis)
6 e)	6 f)	18	20
6 g)	6 h)	19	19
7 1)	7 new 1)	20 1)	21 1)
7 2)	7 1)	20 2)	20 3)
7 3)	7 2)	20 3)	20 4)
7 4)	7 3)	21	26
8	8	22	27
9	9		

**D. Proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente:  
nota de la Secretaría: proyecto de cláusulas finales para el proyecto de Convención  
sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente  
(A/CN.9/411) "Original: inglés"**

En la presente nota se somete al examen de la Comisión un proyecto de cláusulas finales para su inclusión en el proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente.

### ***Artículo A. Depositario***

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

### ***Artículo B. Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión***

- 1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta .... [el segundo aniversario de la fecha de aprobación].
- 2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
- 3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.
- 4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### ***Artículo C. Aplicación a las unidades territoriales***

- 1) Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.
- 2) En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.
- 3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante/emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante.
- 4) Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

### ***Artículo D. Efecto de las declaraciones***

- 1) Toda declaración efectuada a tenor del artículo [C] en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.
- 2) Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.
- 3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.
- 4) Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo [C] podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

***Artículo E. Reservas***

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

***Artículo F. Entrada en vigor***

1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.

3) La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el inciso *a)* o en el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 1.

***Artículo G. Denuncia***

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de expiración del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto a la expiración de dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHO en ....., el día ..... de mil novecientos noventa y ....., en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

## II. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS

### A. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de datos acerca de la labor de su 28º período de sesiones (Viena, 3 a 14 de octubre de 1994) (A/CN.9/406) "Original: inglés"

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-12
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	13-14
II. EXAMEN DEL PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACIÓN DE DATOS .....	15-175
CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN [DE GRABACIONES] DE DATOS .....	15-74
Artículo 11. Acuse de recibo .....	15-33
Artículo 12. Perfeccionamiento de contratos .....	34-41
Artículo 13. Tiempo y lugar de recepción de [una grabación] [un mensaje] de datos .....	42-58
Artículo 14. Archivo de [grabaciones] [mensaje] de datos .....	59-72
Artículo 15. Responsabilidad .....	73-74
TÍTULO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES MODELO .....	75-77
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	78-90
Artículo 1. Ámbito de aplicación .....	80-85
Artículo 3. Interpretación de las disposiciones legales modelo .....	86-87
Artículo 4. [suprimido] .....	-
Artículo 5. Modificación mediante acuerdo .....	88-90
CAPÍTULO II. REQUISITOS DE FORMA .....	91-113
Artículo 5 bis .....	91-94
Artículo 6. [Equivalente funcional] [Requisito] de "escrito" .....	95-101
Artículo 7. [Equivalente funcional] [Requisito] de "firma" .....	102-105
Artículo 8. [Equivalente funcional] [Requisito] de "original" .....	106-110
Artículo 9. Admisibilidad y valor probatorio de [las grabaciones] de datos .....	111-113
CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE [GRABACIONES] DE DATOS .....	114-131
Artículo 10. [Eficacia] [Obligaciones vinculantes para el iniciador] de [las grabaciones] de datos .....	114-131

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	<i>Párrafos</i> 132-156
Artículo 2. Definiciones .....	132-156
EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO PRESENTADOS POR EL GRUPO DE REDACCIÓN .....	157-175
III. LABOR FUTURA .....	176-180

*Anexo*

Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (texto aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos en su 28º período de sesiones, celebrado en Viena, del 3 al 14 de octubre de 1994) .....	<i>Página</i> 225
--	----------------------

---

INTRODUCCIÓN

1. En su 24º período de sesiones (1991), la CNUDMI convino en que las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) resultarían cada vez más importantes a medida que se desarrollara el uso del EDI y en que debía iniciar la labor en esa esfera. La CNUDMI convino en que era necesario que un Grupo de Trabajo examinara en forma pormenorizada la materia<sup>1</sup>.
2. Con arreglo a esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24º período de sesiones a determinar y examinar las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del EDI. En el informe de ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que el examen de las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del EDI había demostrado que sería más apropiado ocuparse de algunas de esas cuestiones mediante disposiciones legales (A/CN.9/360, párr. 129). En cuanto a la posible preparación de un acuerdo modelo de comunicaciones aplicable a escala mundial en el comercio internacional, el Grupo de Trabajo decidió que, al menos por el momento, no era necesario que la CNUDMI preparara un acuerdo modelo de comunicaciones. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, de conformidad con el criterio flexible que se había recomendado a la CNUDMI acerca de la forma del instrumento definitivo, podrían surgir situaciones en que la preparación de cláusulas contractuales modelo se considerara una forma apropiada de referirse a cuestiones concretas (A/CN.9/360, párr. 132). El Grupo de Trabajo reafirmó la necesidad de que hubiera una estrecha cooperación entre todas las organizaciones internacionales que trabajaban en la materia. Se convino en que la CNUDMI, habida cuenta del carácter universal de su composición y de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional, debía desempeñar un papel especialmente activo a ese respecto (A/CN.9/360, párr. 133).
3. En su 25º período de sesiones (1992), la CNUDMI examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24º período de sesiones (A/CN.9/360). De acuerdo con las sugerencias del Grupo de Trabajo, la CNUDMI convino en que existía la necesidad de investigar más las cuestiones jurídicas del EDI y de formular normas prácticas en esa materia. Se convino, con arreglo a las sugerencias del Grupo de

---

<sup>1</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/46/17), párrs. 314 a 317.*

Trabajo que, si bien sería más apropiado ocuparse de algunos asuntos en forma de disposiciones de rango legislativo, sería más conveniente ocuparse de otros asuntos mediante cláusulas contractuales modelo. Tras el debate la CNUDMI hizo suya la recomendación que figuraba en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/360, párrs. 129 a 133), reafirmó la necesidad de una cooperación activa entre todas las organizaciones internacionales que trabajaran en este campo y encomendó la preparación de un régimen jurídico del EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a llamarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>2</sup>.

4. En su 26º período de sesiones (1993), la CNUDMI tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor en su 25º período de sesiones (A/CN.9/373). La CNUDMI observó que el Grupo de Trabajo había comenzado a examinar el contenido de una ley uniforme sobre el EDI y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo procediera en forma expedita a preparar ese texto<sup>3</sup>.

5. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos celebró su 27º período de sesiones en Nueva York del 28 de febrero al 11 de marzo de 1994. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 1 a 10, enunciados en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.60). Se pidió a la Secretaría que, basándose en las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara una revisión sistemática de los artículos 1 a 10, con posibles variantes sobre los puntos debatidos.

6. En su 27º período de sesiones (1994), la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo acerca de la labor de sus períodos de sesiones 26º y 27º (A/CN.9/387 y A/CN.9/390). Con respecto al calendario para la conclusión de la actual labor del Grupo de Trabajo, se expresó la opinión de que tal vez resultara difícil concluir la labor actual en el plazo de un año y presentar las disposiciones legales modelo a la Comisión en su próximo período de sesiones, dado que quedaban por resolver algunas cuestiones, como el ámbito de aplicación y la autonomía de las partes, y que, en cualquier caso, la Comisión tal vez no dispondría de tiempo suficiente en el programa de su próximo período de sesiones para examinar las reglas. Sin embargo, predominó la opinión de que el Grupo de Trabajo podía ultimar, en su 28º o en su 29º período de sesiones, un proyecto de disposiciones básicas y centrales, en particular habida cuenta de que se había decidido que las disposiciones legales modelo no se centraran en las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas, ni en las transacciones de los consumidores (A/CN.9/390, párr. 21). Se señaló que ulteriormente podrían agregarse otras disposiciones, dado que era una esfera de rápida evolución tecnológica<sup>4</sup>.

7. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que estaba compuesto por todos los Estados miembros de la CNUDMI, celebró su 28º período de sesiones en Viena del 3 al 14 de octubre de 1994. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Canadá, Costa Rica, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Japón, Marruecos, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Sudán, Tailandia, Togo y Uruguay.

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Colombia, Finlandia, Indonesia, Perú, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania y Venezuela.

9. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organismos de Naciones Unidas*: Oficina de Servicios Interinstitucionales de Adquisición; Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI).

---

<sup>2</sup> Ibid., *Cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

<sup>3</sup> Ibid., *Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párrs. 265 a 267.

<sup>4</sup> Ibid., *Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párrs. 198 a 201.

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Centro Islámico para el Desarrollo del Comercio (Organización de la Conferencia Islámica); Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; Liga de los Estados Árabes; Oficina Central de Transportes Internacionales por Ferrocarril (OCTI).

c) *Otras organizaciones internacionales*: Cámara de Comercio Internacional (CCI); Federación Bancaria de la Comunidad Europea; Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN); Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales.

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente*: Sr. José María Abascal Zamora (México)

*Relator*: Sr. Abdolhamid Faridi Araghi (República Islámica del Irán)

11. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.61), una nota de la Secretaría con un proyecto revisado de reglas uniformes sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.60) y una nota de la Secretaría en la que figuraba un nuevo proyecto revisado de los artículos 1 a 10 de las disposiciones legales modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.62).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de disposiciones legales modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

13. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo 11 a 15 y los proyectos de artículo 1 a 10 que figuraban en las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.60 y A/CN.9/WG.IV/WP.62, respectivamente).

14. Al concluir el Grupo de Trabajo sus deliberaciones sobre los proyectos de artículo, el grupo de redacción establecido por la Secretaría propuso un proyecto revisado de las disposiciones legales modelo que reflejaba las deliberaciones que habían tenido lugar y las decisiones adoptadas. Conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo (véase párrafo 77 *infra*), el texto revisado figuraba en forma de proyecto de ley modelo (denominado en adelante "proyecto de Ley Modelo". Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo vienen enunciadas a continuación en el capítulo II. El texto del proyecto de Ley Modelo preparado por el grupo de redacción y aprobado, con algunas modificaciones, por el Grupo de Trabajo figura en el anexo del presente informe.

## II. EXAMEN DEL PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACIÓN DE DATOS

### Capítulo III. Comunicación [de grabaciones] de datos

#### *Artículo 11. Acuse de recibo*

15. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Cuando al enviar un [mensaje] de datos o antes de hacerlo, o por medio de ese [mensaje] de datos, el [expedidor] [iniciador] haya solicitado acuse de recibo, pero el [expedidor] [iniciador] no haya solicitado que ese acuse de recibo se dé en forma determinada, toda solicitud de acuse de recibo podrá atenderse mediante cualquier comunicación o conducta del destinatario que baste para indicar al [expedidor] [iniciador] que el mensaje ha sido recibido.

2) Cuando, al transmitir un mensaje de datos o antes de hacerlo, o por medio de ese mensaje de datos, el [expedidor] [iniciador] haya solicitado acuse de recibo [y manifestado que el mensaje de datos no producirá efectos hasta que se reciba ese acuse de recibo], el destinatario no podrá confiar en el mensaje, para cualquier fin para el que de otro modo podría confiar, hasta que el [expedidor] [iniciador] haya recibido el acuse de recibo.

3) Si el [expedidor] [iniciador] no recibe el acuse de recibo dentro del plazo [convenido o requerido o dentro de un plazo razonable] podrá, tras notificar sin demora al *destinatario* al efecto, considerar el mensaje de datos *como si no se hubiera recibido*.

4) El acuse de recibo, cuando lo reciba el [expedidor] [iniciador], constituirá [prueba concluyente] [una presunción] de que el mensaje a que se refiere ha sido recibido [y, cuando se requiera confirmación de la sintaxis, de que el mensaje era sintácticamente correcto]. Queda fuera del alcance de las presentes reglas el determinar otros posible efectos jurídicos de un acuse de recibo funcional."

#### *Párrafo 1)*

16. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 1) era, en general, aceptable.

#### *Párrafos 2) y 3)*

17. Se expresó la opinión de que debería suprimirse el párrafo 2). Se afirmó que, si bien podría ser conveniente incluir alguna cláusula por el estilo en un acuerdo contractual entre dos comerciantes que intercambiaran mensajes por EDI, no se necesitaba una disposición legal al efecto. Contra este argumento se recordó que cabía considerar al párrafo 2), así como a otras de las disposiciones del proyecto de capítulo III, como una regla supletoria para aquellas partes que no estuvieran obligadas por un acuerdo entre socios comerciales, y que este párrafo podría ser particularmente útil en el contexto del EDI abierto. Prevaleció la opinión de que una regla redactada en los términos del párrafo 2) era, en general, aceptable.

18. El debate giró en torno al alcance de la regla enunciada en el párrafo 2). Se expresaron pareceres divergentes sobre si debían mantenerse o suprimirse las palabras ("y manifestado que el mensaje de datos no producirá efectos hasta que se reciba ese acuse de recibo"), que figuraban entre corchetes. En favor de su supresión se sostuvo que la regla del párrafo 2) debería ser aplicable a una gama de situaciones cuanto más amplia mejor, a fin de realzar el valor comercial del sistema de acuse de recibo. Se dijo en contra que los usuarios del EDI eran quienes habían de decidir sobre la utilidad comercial del acuse de recibo funcional y que las disposiciones legales modelo no deberían tratar de promover este trámite. Se estimó que debería limitarse considerablemente el alcance de la disposición, no sólo manteniendo en el texto las palabras que figuraban entre



corchetes sino además agregando a esas palabras la salvedad de que el párrafo 2) sólo sería aplicable cuando el iniciador hubiera precisado que el acuse de recibo debería recibirse dentro de cierto plazo. Prevaleció el parecer de que convenía que las disposiciones legales modelo enunciaran una regla que previera la situación considerada por el texto entre corchetes. No obstante, se consideró en general que debía prepararse una disposición concreta que previera la situación más frecuente en que se pedía un acuse de recibo, sin que el iniciador hiciera ninguna declaración en el sentido de que el mensaje de datos no produciría efectos hasta que se recibiera un acuse de recibo.

19. Con respecto al párrafo 3), se expresó el parecer de que debería suprimirse su texto, dado que repetía lo ya enunciado en el párrafo 2). En respuesta a este argumento, se manifestó que, si bien los párrafos 2) y 3) regulaban dos aspectos de una misma situación de hecho, era necesario mantener ambas disposiciones en el texto a fin de aclarar las consecuencias jurídicas de esa situación, que no eran las mismas para el destinatario que para el iniciador. La disposición del párrafo 3) era necesaria para fijar el momento a partir del cual el iniciador de un registro de datos que hubiera solicitado acuse de recibo quedaría exento de las consecuencias jurídicas de haber enviado ese mensaje de datos, de no haber recibido el acuse de recibo solicitado. Como ejemplo de una situación en la que resultaría útil una disposición redactada en los términos del párrafo 3) se citó el caso de que un iniciador de una oferta de contrato que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado al destinatario de la oferta podría necesitar saber el momento a partir del cual tendría libertad para trasladar la oferta a otra parte. En cuanto al alcance de la disposición que figuraba en el párrafo 3), se consideró en general que debería corresponder al alcance de la disposición del párrafo 2). Con respecto al enunciado del párrafo 3), se sugirió que, antes de que el iniciador pudiera considerar el registro de datos como si no se hubiera recibido, convendría que el destinatario dispusiera de un plazo razonable para enviar el acuse de recibo solicitado.

20. Se expresaron diversas preocupaciones con respecto a las posibles interferencias del párrafo 3) con otros párrafos del proyecto de artículo 11. Se manifestó inquietud acerca del efecto que podría tener una notificación hecha conforme al párrafo 3), según el cual se consideraría el registro de datos como si nunca se hubiera recibido, en una situación en que el iniciador ya hubiera manifestado, en virtud del párrafo 2), que el registro de datos no produciría efectos hasta que se recibiera un acuse de recibo. Se sostuvo que, en tal situación, sería innecesario considerar el registro de datos "como si no se hubiera recibido", dado que, a causa de la declaración original hecha por el iniciador, ya carecía de efectos. Se argumentó que, en tales circunstancias, el único significado posible de una notificación hecha en virtud del párrafo 3) sería la determinación de un plazo adicional dentro del cual el destinatario pudiera acusar recibo. Se afirmó que tal disposición tendría como consecuencia la creación de un mecanismo excesivamente complejo. Se expresó también la preocupación de que una solicitud de acuse de recibo hecha mediante cualquier comunicación o conducta del destinatario, con arreglo al párrafo 1), pudiera resultar inapropiada en el contexto del párrafo 3).

21. Se propusieron varios proyectos de textos para reemplazar eventualmente los párrafos 2) y 3). A fin de tener en cuenta las sugerencias y preocupaciones mencionadas más arriba, el Grupo de Trabajo encomendó a un pequeño grupo de trabajo la tarea de elaborar un único proyecto revisado de los párrafos 2) y 3) sobre cuya base pudiera continuarse el debate. El texto revisado que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

"2) Cuando, al transmitir un [registro] [mensaje] de datos o antes de hacerlo, o por medio de ese [registro] [mensaje] de datos, el iniciador haya solicitado acuse de recibo, y haya manifestado que el [registro] [mensaje] de datos está condicionado a la recepción de ese acuse de recibo, ese [registro] [mensaje] de datos no producirá efectos jurídicos hasta que se reciba el acuse de recibo conforme a lo especificado.

3) Cuando, al transmitir un [registro] [mensaje] de datos o antes de hacerlo, o por medio de ese [registro] [mensaje] de datos, el iniciador haya solicitado acuse de recibo, pero no ha condicionado el [registro] [mensaje] de datos de la recepción de ese acuse de recibo, en caso de que el iniciador no reciba el acuse de recibo solicitado, serán aplicables las siguientes disposiciones:

- a) el iniciador podrá notificar sin demora al destinatario
  - i) que no ha recibido ningún acuse de recibo;

- ii) fijando un plazo [razonable adicional] antes de cuyo vencimiento deberá recibirse el acuse de recibo [con expresa determinación del tiempo]; y
- [iii) especificando que a menos que se dé en consecuencia el acuse de recibo solicitado, se considerará el [registro] [mensaje] de datos como si no se hubiera transmitido.]

b) Si el acuse de recibo no se recibe dentro del plazo especificado en el apartado ii) del inciso a), el iniciador podrá considerar el [registro] [mensaje] de datos como si no se hubiera transmitido o, en otro caso, actuar de conformidad con sus derechos;

c) Cuando el iniciador no haya recibido el acuse de recibo, el destinatario [no podrá confiar en el [registro] [mensaje] de datos y] asume el riesgo de que el iniciador considere el [registro] [mensaje] de datos [como si no se hubiera transmitido en virtud del] [de conformidad con el] párrafo 3) b)."

*Nuevo párrafo 2)*

22. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo era, en cuanto al fondo, generalmente aceptable.

*Nuevo párrafo 3)*

*Palabras iniciales*

23. Se observó que el texto propuesto no preveía la situación en que el iniciador solicitara al destinatario que le hiciera llegar un acuse de recibo en un plazo especificado. Según la opinión general, habría que añadir a las palabras iniciales del texto otras como las siguientes: "dentro de un plazo especificado o convenido o, de no especificarse o convenirse ningún plazo, en un plazo razonable".

*Inciso a)*

24. Se expresó la opinión de que esta disposición podría imponer una carga excesiva al iniciador al obligarlo a notificar al destinatario antes de considerar el registro de datos como si no se hubiera transmitido. Se respondió que la finalidad de esta disposición no era imponer una obligación vinculante al iniciador sino simplemente arbitrar medios que permitieran a éste, si lo deseaba, aclarar su situación en casos en que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado. Se convino en general en que, a fin de dejar claro que el procedimiento establecido en el inciso a) estaba sujeto a la discreción del iniciador, deberían suprimirse las palabras "sin demora".

*Apartados i) y ii) del inciso a)*

25. Con respecto a la redacción, se estimó en general que convendría evitar palabras como "con expresa determinación del tiempo un factor esencial", ya que sólo reflejaban el derecho anglosajón y tal vez no tendrían el mismo significado en otros ordenamientos jurídicos. Respecto a las palabras "razonable adicional", que figuraban entre corchetes en el apartado ii) del inciso a), se expresó la opinión de que el plazo adicional especificado en la notificación no tenía por qué ser "razonable", dado que tal notificación sólo podía enviarse cuando al vencer el plazo el destinatario no hubiera satisfecho la solicitud inicial de acuse de recibo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el apartado i) del inciso a) en cuanto al fondo y decidió que el texto del apartado ii) del inciso a) dijera básicamente lo siguiente: "enunciando un plazo especificado, que deberá ser razonable, antes de cuyo vencimiento deberá recibirse el acuse de recibo".

*Incisos b) y c)*

26. El debate giró en torno al inciso a). Se expresaron diversas preocupaciones con respecto al enunciado de la disposición. Se observó que, por lógica, no era apropiado disponer que el destinatario "no podrá confiar" en un registro de datos. En la mayoría de las circunstancias que cabría imaginar, el destinatario tendría libertad para confiar o no en un determinado registro de datos, siempre y cuando estuviera dispuesto a asumir el riesgo de que el registro de datos no fuera fiable. Se inició un debate sobre la naturaleza del riesgo que podría correr el

destinatario. Se expresó preocupación por el hecho de que el texto propuesto del inciso *c)* no aclaraba suficientemente si el riesgo consistía en que el iniciador que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado, sin más notificación al destinatario, considerara automáticamente el registro de datos como si no se hubiera transmitido, o si el riesgo consistía simplemente en que el iniciador enviara una notificación en la que fijara un plazo límite para la recepción del acuse de recibo solicitado. Se sugirió que se modificara el inciso *c)* y se redactara en los términos siguientes: "Cuando el iniciador no haya recibido el acuse de recibo, el destinatario actuará por su propia cuenta y riesgo". Se expresaron objeciones acerca de esta propuesta por considerarse que no aclaraba suficientemente que el iniciador no podía considerar el registro de datos como si no se hubiera transmitido a menos que se enviara una notificación conforme al inciso *a)*. Se argumentó que si la disposición del inciso *c)* creaba el riesgo de que un registro de datos pudiera considerarse automáticamente como no transmitido, esta situación iría en contra de la decisión de limitar el alcance del párrafo 2) a las situaciones en que el registro de datos estaba condicionado a la recepción del acuse de recibo. Frente a este argumento se objetó que era necesario prever la situación más común, en que no se hubiera especificado ninguna condición de esta índole, y que si se limitaba el riesgo que podía correr el destinatario a la mera recepción de una notificación conforme al inciso *a)*, se desvirtuaría en gran medida el sentido del inciso *c)*.

27. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el apartado iii) del inciso *a)* y el inciso *c)*. El Grupo de Trabajo decidió asimismo que el texto del inciso *b)* debería redactarse básicamente en los siguientes términos:

"*b)* Si el acuse de recibo no se recibe antes de que venza el plazo especificado en el apartado ii) del inciso *a)*, el iniciador, previa notificación al destinatario, podrá considerar el registro de datos como si no se hubiera transmitido o en otro caso actuar de conformidad con sus derechos."

#### *Párrafo 4)*

28. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la conveniencia de mantener o de suprimir este párrafo. A favor de la supresión se argumentó que las presunciones en cuanto a la recepción de un registro de datos se establecerían mediante acuerdos entre interlocutores comerciales o bien debería encomendarse su determinación a los tribunales competentes. No obstante, prevaleció la opinión de que era necesario que existiera una disposición como la del párrafo 4) para crear certeza; además, esta disposición sería particularmente útil en el contexto de la comunicación electrónica entre partes no vinculadas por un acuerdo entre interlocutores comerciales.

29. Con respecto a las palabras que figuraban entre corchetes ("[prueba concluyente] [una presunción]"), hubo acuerdo general en que la presunción establecida debería ser rebatible. Se sugirió que la disposición se limitara a establecer una prueba en principio. Se formularon reservas contra esta sugerencia por estimarse que una prueba en principio no reflejaría suficientemente la intención del Grupo de Trabajo de establecer una presunción que obligara a las partes a menos que se presentaran pruebas en contrario. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que se hiciera referencia a una "presunción simple".

30. Por lo que respecta a la confirmación de la sintaxis o a la corrección sintáctica de un registro de datos, se expresó preocupación por la ambigüedad de la palabra "sintaxis", ya que no quedaba claro si la disposición se refería simplemente a la gramática o a los protocolos de comunicación y otros requisitos técnicos conocidos como "sintaxis de datos" en el contexto de la comunicación de computadora a computadora. Se sostuvo que si la palabra "sintaxis" se interpretaba como una referencia a la gramática, podría deducirse erróneamente que la disposición versaba sobre el contenido del registro de datos. También se observó que, en cualquier caso, una disposición de esta índole no sería aplicable a un telegrama, a un télex o a una telecopia. Se apoyó la supresión de la última parte de la primera frase del párrafo 4. Sin embargo, prevaleció la opinión de que convenía que hubiera una referencia a requisitos técnicos, dada la importancia práctica y la amplia difusión de estos requisitos en las comunicaciones electrónicas. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que la referencia a los requisitos técnicos volviera a redactarse en términos neutrales con respecto a los medios de comunicación, a fin de evitar ambigüedades.

31. Las opiniones coincidieron en que la disposición que figuraba en la segunda frase del párrafo era superflua y debía suprimirse.

32. A fin de atender a las preocupaciones antes mencionadas, se propuso que se sustituyera el párrafo 4) por el siguiente:

"4) Cuando el [expedidor] [iniciador] reciba un acuse de recibo, este acuse de recibo será una presunción simple de que el mensaje de datos comerciales conexo ha sido recibido por el destinatario. Cuando en el acuse de recibo recibido se observe que el mensaje de datos comerciales conexo satisfacía los requisitos técnicos convenidos o enunciados en las normas aplicables, el acuse de recibo constituirá una presunción simple de que dichos requisitos se han cumplido."

33. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó la propuesta en cuanto al fondo y remitió el texto del artículo 11 al grupo de redacción.

### *Artículo 12. Perfeccionamiento de contratos*

34. El texto del artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) *En el marco del perfeccionamiento de contratos, salvo acuerdo en contrario de las partes, la oferta y la aceptación de la oferta podrán expresarse por medio de [grabaciones] [mensajes] de datos. Cuando un contrato se perfeccione por medio de [grabaciones] [mensajes] de datos, no se le denegará validez o exigibilidad por la sola razón de que se haya celebrado por esos medios.*

[2) El contrato celebrado mediante [grabaciones] [mensajes] de datos se perfeccionará en el momento [y en el lugar] en que *el destinatario reciba o se entienda que ha recibido en virtud del artículo 13 [la grabación] [el mensaje] de datos que entrañe la aceptación de una oferta.*"

### *Título*

35. Se expresó el parecer de que el título no recogía plenamente el contenido de lo dispuesto en el proyecto de artículo ya que en él se trataba no sólo de la formación del contrato sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de esa oferta. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el grupo de redacción considerara este punto.

### *Párrafo 1)*

36. Se expresaron diversos pareceres sobre la necesidad de enunciar una regla como la del párrafo 1). Se expresó el parecer de que se suprimiera el párrafo 1), por resultar superfluo al enunciar algo tan evidente como el que la oferta y la aceptación podrían ser comunicadas, al igual que cualquier otra manifestación de la voluntad, por cualquier medio, incluido un registro de datos. Se observó que podría no ser necesario reiterar en el contexto de la formación del contrato, un principio ya enunciado en algunas otras disposiciones como los proyectos de artículo 5 *bis*, 9 y 10, en los que se reconoce la eficacia jurídica de los registros de datos. Se dijo además que el párrafo 1) podía tener el efecto nocivo de contradecir otras disposiciones de derecho interno, de lo contrario aplicables, por las que se prescriban ciertas formalidades para la formación de determinados contratos. Entre esas formalidades cabe citar la fe pública notarial y otros requisitos de escriturización que pudieran responder a consideraciones de orden público, como sería la necesidad de proteger a ciertas categorías de personas, partes en estas operaciones, o de advertirlas contra la eventualidad de ciertos riesgos.

37. Prevalció, no obstante, el parecer de que debía retenerse el párrafo 1). Se dijo que en algunos ordenamientos, no era evidente la posibilidad de que un contrato pueda perfeccionarse por medios electrónicos; y el hecho de que un mensaje electrónico pueda tener valor probatorio y surta algún efecto como se prevén en los proyectos de artículo 9 y 10, no significa necesariamente que puedan ser utilizados para celebrar un contrato válido. Se dijo además que el párrafo 1) no tiene por objeto interferir con el régimen interno relativo a la formación de los contratos, sino promover el comercio internacional dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos.

38. Respecto de la formulación exacta del párrafo 1) se expresaron ciertas inquietudes. Una de ellas era que ese párrafo no dejaba claro si se refería únicamente a casos en los que tanto la oferta como la aceptación se hubieran comunicado por medios electrónicos o también aquellos otros en los que se hubiera comunicado por

esos medios sólo la oferta o sólo la aceptación. Con miras a aliviar esa inquietud, se sugirió que se sustituyeran las palabras "por medio de grabaciones de datos" por un texto que dijera: "por una oferta o una aceptación consignada en un registro de datos". Otra inquietud expresada fue la de que la expresión "por la sola razón" tal vez no cumpliera la función que se le había asignado, dado que de no reconocerse la validez o la exigibilidad de un contrato concertado electrónicamente, cabría argüir que la negativa no se fundaba en la sola razón de que el contrato se hubiera celebrado por medios electrónicos, sino en alguna otra razón también. A fin de responder a esta inquietud, se sugirió que se insertara un nuevo párrafo 2) redactado como sigue: "El hecho de que un contrato se haya formado por una oferta o una aceptación consignada en un registro de datos no será tenido como la única razón para denegar la validez o la exigibilidad jurídica del contrato, de demostrarse que, en el caso considerado, la consignación de la oferta o la aceptación en un registro de datos ha resultado en un registro poco fiable o que, por algún otro motivo, no se cumplen las condiciones enunciadas en el artículo 6 1)". Se expresó aún otra inquietud de que la fórmula actual no dejaba lo bastante claro la manera en que habrían de cumplirse algunos otros requisitos formales, como pudiera ser el pago de algún derecho de timbre.

39. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1), que se remitió al grupo de redacción. A fin de atender a la inquietud anteriormente enunciada de que el párrafo 1) derogara alguna disposición de derecho interno que pudiera ser considerada por algún país como esencial por razones de orden público, el Grupo de Trabajo decidió añadir un nuevo párrafo, redactado en los propios términos del actual párrafo 2) de los proyectos de artículos 6, 7 y 8, facultando al Estado promulgador para excluir del ámbito de aplicación del párrafo 1) algunos supuestos que se definirían en el instrumento por el que se promulgara el régimen legal modelo.

#### *Párrafo 2)*

40. Se expresaron pareceres divergentes sobre si debía retenerse el párrafo 2). En apoyo de que se retuviera, se dijo que el párrafo 2) tenía por objeto eliminar la incertidumbre existente en muchos ordenamientos jurídicos sobre el lugar y el momento de la perfección de un contrato, en supuestos en los que la oferta o la aceptación se haya intercambiado por medios electrónicos. También dijo que la regla enunciada en el párrafo 2) era reflejo de otras reglas similares incluidas en instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y en muchos ordenamientos internos.

41. Prevalció, no obstante, el parecer que ya había prevalecido en el 26º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/387, párr. 151), de que se suprimiera el párrafo 2) por interferir innecesariamente con el derecho interno aplicable a la formación del contrato. Se juzgó que una disposición conforme a la del párrafo 2) pudiera ir más allá del objetivo del proyecto de régimen legal modelo, que debería quedar limitado a dar a las comunicaciones electrónicas un grado de certeza legal idéntico al de las comunicaciones consignadas sobre papel. Se observó además que, en muchos casos, la combinación de los regímenes imperantes en materia de formación de contratos con lo dispuesto en el proyecto de artículo 13 tendría un efecto similar a lo que los partidarios del párrafo 2) habían calculado obtener con ese párrafo.

#### *Artículo 13. Tiempo y lugar de recepción de [una grabación] [un mensaje] de datos*

42. El texto del proyecto del artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"1) Salvo acuerdo en contrario entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de [una grabación] [un mensaje] de datos [y salvo disposición en contrario de otra ley aplicable], se considerará que el destinatario ha recibido [la grabación] [el mensaje] de datos.*

*a) [a reserva de lo dispuesto en el inciso b) del presente artículo,] en el momento en que [la grabación] [el mensaje] de datos entre en el sistema de información del destinatario o designado por él de tal forma que el destinatario pueda recuperarlos, o cuando [la grabación] [el mensaje] de datos hubieran entrado en el sistema de información y hubieran podido recuperarse si el sistema de información del destinatario hubiera funcionado debidamente.*

*[b) si [la grabación] [el mensaje] de datos está en forma que requiera traducción, descodificación u otro tratamiento para resultar inteligible para el destinatario, en el momento en que termine ese tratamiento o en que hubiera cabido esperar razonablemente que el tratamiento terminara.]*

*2) Salvo acuerdo en contrario entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de [una grabación] [un mensaje] de datos [y salvo disposición en contrario de otra ley aplicable], se considerará que el destinatario ha recibido [la grabación] [el mensaje] de datos en el lugar en que tenga su establecimiento; cuando el destinatario tenga más de un establecimiento, se considerará que ha recibido [la grabación] [el mensaje] de datos en el establecimiento que tenga una relación más estrecha con el contenido de [la grabación] [el mensaje] de datos."*

*Párrafo 1)*

*Palabras iniciales*

43. Se acordó en general que debía suprimirse la salvedad que figura entre corchetes ("y salvo disposición en contrario de otra ley aplicable"), dado que si otra ley se apartaba de las normas establecidas en el proyecto de artículo 13 introduciría incertidumbre en cuanto al momento y el lugar de recepción de los mensajes de datos.

44. En el contexto del debate sobre las palabras iniciales del párrafo 1), se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 13 debía contener no sólo disposiciones acerca del momento y el lugar de recepción de los mensajes de datos sino que debía igualmente referirse a la cuestión del envío. Se dijo que el tratar de la cuestión del envío de mensajes de datos era particularmente importante para los países donde una comunicación sería normalmente vinculante para su iniciador en el momento de su envío. Se observó que las disposiciones que establecían el momento del envío de mensajes de datos serían de particular importancia vista la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de suprimir el proyecto de párrafo 2) del artículo 12 relativo al momento del perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos. Se expresó apoyo general a favor de esa opinión.

*Inciso a)*

45. Se estimó que el inciso *a)* era, en términos generales, aceptable. Se hizo la sugerencia, que recibió apoyo general, de que se enmendara la disposición para tener en cuenta la situación en que el destinatario había designado un sistema de información, que podría o no ser un sistema de información del destinatario, y que el mensaje de datos llegaba a un sistema de información del destinatario que no era el sistema designado. En tal situación, se sugirió que debería prevalecer el sistema de información designado. Si bien se sugirió que una situación de ese tipo estaría, en muchos casos, prevista por un acuerdo entre el iniciador y el destinatario, se juzgó en general que se precisaba una disposición adicional para hacer frente a la situación en la que el destinatario designase unilateralmente un sistema concreto de información para la recepción de un mensaje. Se hizo la propuesta de incluir un texto del siguiente o parecido tenor: "si el destinatario ha designado un sistema concreto de información para la recepción de determinado mensaje de datos pero éste se envía a otro sistema de información del destinatario, el mensaje de datos no se tendrá por recibido hasta que el destinatario dé realmente acceso al mensaje". Se estimó que la propuesta era, en sustancia, generalmente aceptable.

46. Se expresaron algunas preocupaciones con respecto al inciso *a)*. Una de ellas fue que el significado de la expresión "sistema de información" no era claro, ya que, en algunos casos, parecería que indicase una red de comunicaciones y, en otros, un buzón electrónico o incluso una telecopiadora. Además, se afirmó que no quedaba claro si el sistema de información tenía que estar situado en los locales del destinatario o podía hallarse en otros locales. A fin de atender a esa preocupación, se sugirió que en el proyecto de artículo 2 se definiera la expresión "sistema de información". Otro motivo de preocupación fue que el inciso *a)* no contenía disposiciones concretas sobre la manera de hacer la designación de un sistema de información o sobre si se podría hacer un cambio después que el destinatario la hubiese efectuado. Se expresó otra preocupación acerca de las palabras "si el sistema de información... hubiera funcionado debidamente". Se sugirió que esa redacción podía comprender de manera inadecuada, por ejemplo, la situación de una telecopiadora que, sin funcionar mal, estuviera siempre ocupada, por lo que no fuera posible acceder a ella. Se expresó la opinión de que se necesitaba una disposición para aclarar que, para que se considerara en debido funcionamiento, debía poderse acceder al sistema.

*Inciso b)*

47. Se manifestaron diversas preocupaciones a propósito del inciso *b)*. Una de ellas fue que era imprecisa una referencia a que el mensaje de datos resultara "inteligible" y que con ello podría crearse un requisito más estricto que el que se daba normalmente en un ambiente caracterizado por el uso de papel, donde se podía considerar un mensaje como recibido aunque no resultase inteligible para el destinatario. Otra preocupación fue que la referencia a "traducción" era inadecuada fuera de un ambiente de EDI, ya que podía interpretarse erróneamente en el sentido de que un texto escrito en un idioma extranjero tenía que ser traducido antes de poderlo considerar como recibido conforme al inciso *b)*. Otra preocupación más se refería a que el inciso *b)* no tenía en cuenta la situación en que la información hubiese sido enviada sin intención de que fuese inteligible para el destinatario. Como ejemplo de una situación de ese tipo, se dijo que se podían transmitir datos cifrados a un depositario con el solo fin de que los conservara en el contexto de la protección de derechos de propiedad intelectual.

48. Aunque se juzgaba en general que el inciso *b)* debía suprimirse, se juzgó también que cabía hacer un intento por afinar la formulación de la disposición con miras a precisar lo que se dijo sería una importante adición al concepto de recepción en el contexto del EDI, a saber, que el destinatario podía necesitar tiempo para descifrar y entender el mensaje de datos recibido o cualquier parte pertinente de ese mensaje.

*Párrafo 2)*

49. Se expresaron diferentes opiniones sobre si debía conservarse el párrafo 2). En apoyo de la supresión, se dijo que el párrafo 2) era superfluo, ya que el lugar de recepción estaba ya implícito en el párrafo 1), por cuanto se presumiría recibido un mensaje de datos en el lugar donde hubiera llegado en el momento de su recepción con arreglo al párrafo 1). A ese respecto se observó que, de cualquier manera, habría que volver a redactar el texto del párrafo 2) para evitar su incongruencia con el párrafo 1). Otra opinión fue que la disposición contenida en el párrafo 2) era inadecuada, ya que establecía indirectamente una regla de conflicto de leyes, que podría no ser aceptable como regla general, en particular dado que se basaba en una determinación ficticia del lugar de recepción de los mensajes de datos. Aún otra opinión fue que había que suprimir el párrafo 2), ya que introducía una distinción innecesaria entre el lugar de recepción presunto y el lugar en que se hubiera recibido realmente un mensaje de datos en el momento de su recepción según el párrafo 1). Tal distinción podría ser mal interpretada en el sentido de que asignaba al iniciador el riesgo por la pérdida o alteración del mensaje de datos entre el momento de su recepción de conformidad con el párrafo 1) y aquel en que alcanzaba su lugar de recepción con arreglo al párrafo 2). También se expresó preocupación por que el párrafo 2) sería inapropiado para el telegrama o el télex y que, si hubiese que conservar la disposición, debería limitarse su alcance para que abarcara únicamente transmisiones informatizadas de mensajes de datos.

50. No obstante, el parecer predominante fue que debía conservarse el párrafo 2). Se recordó, conforme a las opiniones expresadas en el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/387, párrafo 161), que una de las razones principales para hacer constar una regla sobre el lugar de recepción de un registro de datos sería tener en cuenta una circunstancia característica del comercio electrónico que no podía ser tratada adecuadamente con la ley nacional o internacional vigente, a saber, que muy a menudo el sistema de información del destinatario en el que se recibía el mensaje de datos o del que se recuperaba dicho mensaje estaba sometido a una jurisdicción nacional diferente de aquella en que se encontraba el destinatario. Por lo tanto, la razón que subyacía a la disposición era velar por que la ubicación de un sistema de información no constituyese el elemento decisivo, sino que tenía que haber alguna conexión razonable entre el destinatario y lo que se estimaba sería el lugar de recepción, y que el iniciador pudiese determinar rápidamente ese lugar. Se afirmó que las disposiciones contenidas en el párrafo 2) no establecían una regla sobre la asignación de riesgos entre el iniciador y el destinatario en caso de daño o pérdida de un mensaje de datos en el tiempo comprendido entre su recepción conforme al párrafo 1) y el momento en que llegase a su lugar de recepción con arreglo al párrafo 2). El párrafo 2) estipulaba meramente una presunción respecto de un hecho jurídico, que se utilizaría cuando otra ley aplicable (por ejemplo, la ley del perfeccionamiento del contrato o una regla de conflicto de leyes) requiriese que se determinara el lugar de recepción de un mensaje de datos.

51. En cuanto a la formulación exacta del párrafo 2), se hicieron varias sugerencias: suprimir las palabras entre corchetes "y salvo disposición en contrario de otra ley aplicable", por la misma razón alegada para suprimirla en el párrafo 1) (véase el párrafo 43 *supra*); introducir una redacción que evitase una posible incongruencia entre

los párrafos 1) y 2); sustituir las palabras "se considerará" por las palabras "se presumirá", para aclarar que la presunción legal que se creaba se podría rebatir; definir el momento del envío aproximadamente del modo siguiente: "se considerará que se envía un mensaje de datos cuando éste abandona el control inmediato del iniciador"; limitar el ámbito de aplicación del párrafo 2) a las operaciones informatizadas; reemplazar la referencia al "contenido del mensaje de datos" por una referencia a la "operación subyacente", lo que se dijo que estaría más en armonía con otros instrumentos internacionales vigentes; y, según fuera la decisión que se adoptase en una etapa posterior en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de disposiciones legales modelo en el marco del proyecto de artículo 1, introducir una redacción que excluyera del ámbito de aplicación del párrafo 2) los asuntos de derecho administrativo y penal y de la legislación protectora de datos personales.

52. A fin de atender a las mencionadas sugerencias y preocupaciones, el Grupo de Trabajo confió a un reducido equipo de trabajo la tarea de producir un proyecto revisado de artículo 13 para continuar el examen. El texto revisado del artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

*“Artículo 13. Momento y lugar del envío y la recepción de los registros de datos*

1) Salvo acuerdo en contrario entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de un [registro] [mensaje] de datos, el envío del [registro] [mensaje] de datos se producirá cuando el [registro] [mensaje] llegue a un sistema de comunicaciones fuera del control del iniciador.

2) Salvo acuerdo en contrario entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de un [registro] [mensaje] de datos, el momento de la recepción de un [registro] [mensaje] de datos se determinará del modo siguiente:

*a)* cuando el destinatario haya designado un sistema de información para ese registro de datos, la recepción se producirá en el momento en que el mensaje entre en el sistema de información designado;

*b)* cuando el destinatario no haya designado un sistema de información, la recepción se producirá cuando el [registro] [mensaje] de datos entre en un sistema de información del destinatario;

*c)* a pesar de lo dispuesto en el inciso *a)*, si un [registro] [mensaje] de datos no se envía al sistema de información designado sino a otro sistema de información del destinatario, la recepción se producirá cuando el [registro] [mensaje] sea recuperado por el destinatario;

*d)* en un caso comprendido en los incisos *a)* o *b)*, si el sistema de información no funciona debidamente, el [registro] [mensaje] de datos se recibirá cuando el [registro] [mensaje] hubiera entrado en el sistema de información y hubiera podido recuperarse si el sistema de información hubiera funcionado debidamente;

*e)* en un caso comprendido en los incisos *a)* o *b)*, cuando el [registro] [mensaje] requiera descodificación u otro tratamiento para resultar utilizable por el destinatario, la recepción se producirá en el momento en que termine ese tratamiento o en el que hubiera cabido esperar razonablemente que el tratamiento se terminara, si éste es anterior;

El presente párrafo se aplicará a pesar de que el lugar donde esté situado el sistema de información sea diferente del lugar en que se reciba el [registro] [mensaje] conforme al párrafo 3).

3. Salvo acuerdo en contrario entre el [expedidor] [iniciador] y el destinatario de la transmisión informatizada de un [registro] [mensaje] de datos, éste se recibirá en el lugar en que el destinatario tenga su establecimiento. Cuando el destinatario tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta a los efectos del presente párrafo el que tenga una relación más estrecha con la operación subyacente.

4. El párrafo 3 no se aplicará a la determinación del lugar de recepción a los efectos de ninguna ley administrativa, penal o de protección de datos."

*Nuevo párrafo 1)*



53. Se manifestó interés por que no se considerara un mensaje como expedido por haber llegado al sistema de información del destinatario, pero sin conseguir entrar en él. Atendiendo a esa preocupación, aunque se reconoció que no era fácil determinar el momento de entrada, se sugirió que las palabras "llegue a" se reemplazaran por las palabras "entre en". Por razones de coherencia con la terminología empleada en otros párrafos del artículo 13, se sugirió que se insertaran las palabras "momento del" antes de la palabra "envío" y que se sustituyeran las palabras "sistema de comunicaciones" por "sistema de información". En cuanto a la expresión "sistemas de comunicaciones", se sugirió que tal vez hubiera que definirlo en el artículo 2. Respondiendo a una preocupación que se había manifestado, se explicó que el párrafo 1) no se refería a situaciones en las que estaba en juego un funcionamiento indebido del sistema de información del iniciador, ya que, en tales casos, éste se percataría normalmente del hecho de que no se había producido el envío. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó en cuanto al fondo el nuevo párrafo 1) y remitió las antes mencionadas sugerencias al grupo de redacción. El Grupo de Trabajo decidió además estudiar la cuestión de una posible definición de "sistema de información" en el contexto del próximo examen del proyecto de artículo 2.

*Nuevo párrafo 2)*

*Incisos a), b) y c)*

54. Se observó que los incisos *a)* y *c)* se ocupaban de la situación en que el destinatario había designado un sistema de información. Por esa razón, el Grupo de Trabajo decidió combinar los incisos *a)* y *c)*. El Grupo de Trabajo aprobó los incisos *a)*, *b)* y *c)* en cuanto al fondo, a reserva de su examen por el grupo de redacción.

*Inciso d)*

55. Se expresaron varias preocupaciones respecto del inciso *d)*. Una de ellas fue que ese inciso podía interpretarse en el sentido de que se imponía al destinatario la onerosa obligación de mantener su sistema en permanente funcionamiento. Se respondió señalando que el inciso *d)* tenía simplemente por objeto referirse a la situación en que el destinatario podía haber causado intencionalmente o por negligencia el funcionamiento indebido de su sistema de información. Se recordó que ese problema había sido detectado por el Grupo de Trabajo en su 26º período de sesiones (véase A/CN.9/387, párr. 154) y que el inciso *d)* estaba en armonía con el principio de la observancia de la buena fe en el comercio internacional, consagrado en el proyecto de artículo 3. A ese respecto, se expresó el parecer de que el iniciador debía estar protegido en los casos en que el sistema de información del destinatario no funcionase o no lo hiciese en la debida forma, pero no en casos en que la recepción fuera imposible porque el sistema de información del destinatario estuviera ocupado. Otra preocupación expresada fue que el inciso *d)* podría introducir cierta incertidumbre ya que se predicaba del concepto de funcionamiento indebido, cuyo significado exacto no quedaba claro. Además, se expresó la opinión de que el inciso *d)* sería contrario a reglas de las leyes nacionales que adoptan la teoría de la recepción, según la cual un contrato no se perfecciona si la aceptación de la oferta no había llegado al ofertante en razón del mal funcionamiento de su sistema de información. En vista de estas preocupaciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso *d)*.

*Inciso e)*

56. Por razones ya expresadas en el contexto del examen de inciso *b)* del párrafo 1) del proyecto preparado por la Secretaría (véase el párrafo 6) *supra*), se expresó la opinión de que la regla contenida en el inciso *e)* no era adecuada. Se dijo que el inciso *e)* sería contrario a ciertas reglas de las leyes nacionales conforme a las cuales la recepción de un mensaje se producía en el momento en que el mensaje llegaba a la esfera del destinatario, prescindiendo de si éste podía utilizarlo. Además, se afirmó que el inciso *e)* sería contrario a los usos del comercio, conforme a los cuales se tenían por recibidos ciertos mensajes cifrados incluso antes de que fueran utilizables. El Grupo de Trabajo observó que tal vez fuera necesario reabrir la cuestión en ocasión de futuros debates sobre el artículo 11 y decidió suprimir el inciso *e)*.

*Nuevo párrafo 3)*

57. El Grupo de Trabajo estimó que, en sustancia, el nuevo párrafo 3) era generalmente aceptable. No obstante, se hizo la sugerencia de que quizá se tuviera que afinar la redacción del párrafo para que quedara más

claro que la disposición se refería tanto a las operaciones subyacentes reales como a las simplemente previstas. Otra sugerencia fue que se tomara en consideración el establecimiento principal, en caso de no haber operaciones subyacentes. Otra sugerencia fue que, para armonizar el nuevo párrafo 3) con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, debía añadirse un texto en el sentido de que había que tomar en consideración el domicilio habitual cuando el destinatario no tuviera establecimiento. El Grupo de Trabajo aprobó las sugerencias en cuanto al fondo y remitió el asunto al grupo de redacción.

#### *Nuevo párrafo 4)*

58. El Grupo de Trabajo estimó que, en sustancia, el nuevo párrafo 4 era generalmente aceptable.

#### ***Artículo 14. Archivo de [grabaciones] [mensaje] de datos***

59. El texto del proyecto del artículo 14 que examinó el Grupo de Trabajo decía:

"1) Cuando *la ley requiera que ciertas informaciones se conserven archivadas*, esa obligación podrá satisfacerse conservando las *informaciones* en forma de *[grabaciones] [mensajes] de datos*, siempre que se cumpla con los requisitos de los párrafos 2) y 3).

[2) El *[expedidor] [iniciador]* archivará *[las grabaciones] [los mensajes] de datos* en el formato transmitido, y el *destinatario* en el formato en que los recibió.]

[3) *[Las grabaciones] [los mensajes] de datos* serán de fácil acceso y deberán poder reproducirse en forma legible para el hombre y, de ser necesario, en forma impresa. *La persona que archive la información en forma de [grabaciones] [mensajes] de datos deberá facilitar* el equipo operacional necesario a estos efectos]."

#### *Observaciones generales*

60. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo acerca de que el proyecto del artículo 14 cumplía una función muy útil. En lo tocante a su colocación en las disposiciones legales modelo, se expresó el parecer de que no debería incluirse en el capítulo III, uno de cuyos fines era proporcionar un conjunto de normas supletorias para su empleo opcional por las partes que utilizan medios modernos de comunicación. En vez de ello, se debería trasladar el proyecto de artículo 14 al capítulo II, que establecía un conjunto de normas substitutivas de disposiciones legales vigentes que se consideraron obstáculos al desarrollo del comercio moderno. También se sugirió que, como el proyecto del artículo 14 no se ocupaba de los "requisitos de forma", podría ubicarse en un capítulo por separado. Tras el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió trasladar el proyecto del artículo 14 al capítulo II, cuyo título sería preciso examinar de nuevo.

61. En lo tocante a la estructura del proyecto del artículo 14, se expresaron ciertas inquietudes. Una de ellas era que la estipulación contenida en el párrafo 1), así como los párrafos 2) y 3), eran superfluos en la medida en que repetían condiciones que ya figuraban en el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 6. Para aliviar esa inquietud, se formuló la sugerencia de combinar los párrafos 1), 2) y 3), en un solo párrafo en concordancia con el contenido del párrafo 1), pero con una estipulación distinta que rezara así: "siempre que se cumpla con lo estipulado en el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 6 y el iniciador y el destinatario archiven la información sin alteraciones".

#### *Párrafo 1)*

62. Se expresó la inquietud de que las palabras "ciertas informaciones" podían resultar poco claras con arreglo a ciertas leyes nacionales y tal vez no indicaban con suficiente precisión la finalidad general del proyecto de artículo 14. Se expresó la inquietud conexa de que hubiera de definirse la palabra "información" en el proyecto de artículo 2. Se sugirió sustituir esas palabras por una referencia a "ciertos documentos o informaciones". Como

cuestión de redacción, se sugirió que las palabras "se conserven" eran suficientemente claras y que deberían suprimirse las palabras "archivadas".

*Párrafo 2)*

63. Se expresó la preocupación de que tal vez no resultara apropiado exigir que la información se archivara sin modificaciones, ya que por regla general era preciso descodificar, comprimir o convertir los mensajes con objeto de archivarlos. Para responder a esa preocupación, se sugirió que se hiciera referencia no a mensajes que habían de archivar sin modificación, sino a mensajes que habían de archivar "en el formato en que fueron transmitidos o en un formato que refleje con exactitud la información transmitida". También se expresó la inquietud de que el párrafo 2), en la medida en que exigía que tanto el iniciador como el destinatario archivaran los mensajes, contradecía los usos comerciales.

*Párrafo 3)*

64. Se expresó la inquietud de que el párrafo 3) no abarcaba toda la información que tal vez resultara necesario archivar, que incluía, aparte del mensaje propiamente dicho, cierta información sobre la transmisión que podía resultar necesaria para identificar el mensaje. Otra inquietud era que el párrafo 3) no abordaba una situación como aquella con que se tropezaba frecuentemente en la práctica, a saber, el archivo de información no por el iniciador o por el destinatario, sino por intermediarios.

65. Con objeto de responder a las sugerencias e inquietudes arriba citadas, el Grupo de Trabajo confió a un pequeño equipo de trabajo la tarea de producir un proyecto revisado del artículo 14 para que pudiera continuar el debate. El texto revisado del artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, grabaciones o informaciones se conserven, esa obligación podrá satisfacerse conservando [grabaciones] [mensajes] de datos en las siguientes condiciones:

a) [paralelo a las condiciones del párrafo 1) del Artículo 6],

b) la [grabación] [mensaje] de datos se archive en el formato transmitido o en un formato que pueda demostrarse que representa con exactitud la información transmitida; y

c) se conserve la información sobre la transmisión relacionada con la [grabación] [mensaje] de datos, comprendidos el remitente, el [los] receptor[es] y la fecha y hora de transmisión, pero sin limitarse a esta información, salvo cuando no se disponga de ella debido a que la persona a la que se aplica el requisito de conservación no controla las operaciones del sistema de comunicaciones.

2) Una persona podrá satisfacer sus obligaciones de conservación utilizando los servicios de un intermediario, siempre que se cumpla con los requisitos precedentes."

*Nuevo párrafo 1)*

66. Se explicó que los incisos a), b) y c) tenían el propósito de exponer las condiciones en las que se cumpliría la obligación de conservar grabaciones de datos que pudiera existir con arreglo a la ley aplicable. Por lo que se refiere al inciso b), se subrayó que no era necesario que el mensaje se conservara sin modificación siempre y cuando la información archivada reflejara con exactitud la grabación de datos tal y como fue enviada. En lo referente al inciso c), se señaló que su finalidad era responder a la inquietud de que, si bien cierta información sobre la transmisión era importante y debía ser archivada, podría exceptuarse otra información sobre la transmisión sin poner en peligro la integridad de las grabaciones de datos.

*Palabras introductorias*

67. Se expresó la inquietud de que las palabras "cuando la ley requiera" en la oración introductoria podrían crear la impresión de que quedaban abarcadas todas las esferas de la ley, comprendidas ciertas esferas en las que resultaría inapropiada una disposición conforme al proyecto de artículo 14, a saber, la ley en materia de

contabilidad, blanqueo de dinero y supervisión. Con objeto de responder a esa inquietud, se sugirió que se introdujera en el proyecto de artículo 14 una limitación de su alcance análoga a la limitación introducida en el nuevo párrafo 4) del proyecto de artículo 13 (véase el párrafo 52 *supra*). El Grupo de Trabajo convino en que tal vez fuera necesario examinar nuevamente la cuestión en el contexto del debate del proyecto de artículo 1.

*Incisos a) y b)*

68. El Grupo de Trabajo convino en que la sustancia de los incisos a) y b) era aceptable en líneas generales.

*Inciso c) y nuevo párrafo 2)*

69. Se expresó la inquietud de que podría parecer que la salvedad que figuraba al final del inciso *c)* alentaba las malas prácticas o la mala conducta dolosa, en la medida en que podría excusarse de su obligación a una persona obligada a conservar grabaciones de datos sobre la base de que el sistema de información del intermediario elegido funcionaba de tal manera que no conservaba información sobre la transmisión. Para aliviar esa inquietud, se señaló que el inciso *c)*, al imponer la conservación de la información sobre la transmisión relacionada con la grabación de datos, creaba una norma que era superior a la mayoría de las normas vigentes sobre el archivo de comunicaciones basadas en papel. Además, se afirmó que debería establecerse una distinción clara entre los elementos de información sobre la transmisión que eran importantes para identificar el mensaje y los poquísimos elementos de información sobre la transmisión (v. g.: protocolo de comunicación), que no tenían utilidad por lo que se refiere a la grabación de datos y que, típicamente, serían extraídos automáticamente por el ordenador receptor de un mensaje de EDI entrante antes de que la grabación de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario. Se expresó también la inquietud de que el inciso *c)* podía imponer obligaciones ambiguas ya que no quedaba suficientemente clara la diferencia entre la información sobre la transmisión y las grabaciones de datos. Se expresó asimismo la inquietud de que podría estimarse que el inciso *c)* exigía el archivo de información que normalmente no tenía que ser archivada en virtud de la ley nacional vigente. Igualmente, se expresó la preocupación de que el inciso *c)* no disponía que la persona obligada a archivar grabaciones de datos pudiera utilizar los servicios de otros terceros y no sólo de los intermediarios definidos en el proyecto de artículo 2.

70. Con objeto de aliviar esas inquietudes, el Grupo de Trabajo pidió al pequeño equipo de trabajo que revisara el inciso *c)* y el nuevo párrafo 2). El texto revisado que examinó el Grupo de Trabajo decía:

"*c)* se conserve información sobre la transmisión relacionada con la grabación de datos que comprenda el remitente, el [los] receptor[es] y la fecha y hora de transmisión, pero no se limite a esa información.

2) La obligación del destinatario de conservar información de conformidad con el párrafo 1) no se extenderá a la parte de esa información que se transmita con fines de control de comunicaciones pero que no entre en el sistema de información del destinatario o que haya sido designado por éste.

3) Una persona podrá cumplir sus obligaciones de conservación utilizando los servicios de un intermediario, siempre que se cumplan las condiciones precedentes."

71. Si bien la sustancia de la propuesta revisada resultó generalmente aceptable, se señaló que debería incluirse una disposición en el párrafo 3) que permitiera el archivo de grabaciones de datos a través de cualquier tercero.

72. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 14 revisado y lo remitió al grupo de redacción.

### ***Artículo 15. Responsabilidad***

73. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"[1] Cada parte responderá de los daños y perjuicios derivados directamente de la inobservancia de cualquiera de las disposiciones de las reglas uniformes excepto en el caso de que la parte se vea impedida por alguna circunstancia ajena a su voluntad y que no cabría razonablemente esperar que se tuviera en

cuenta en el momento en que esa parte expidió y recibió [*grabaciones*] [*mensajes*] de datos, o cuyas consecuencias no podían ser evitadas ni superadas.

2) Si una parte contrata con un intermediario la prestación de servicios como la transmisión, la anotación o la tramitación de [*una grabación*] [*un mensaje*] de datos, la parte que contrató con ese intermediario responderá de los daños y perjuicios derivados directamente de los actos, incumplimientos u omisiones del intermediario en la prestación de dichos servicios.

3) Si una parte requiere de otra que utilice servicios de un intermediario para efectuar la transmisión, la anotación o la tramitación de [*una grabación*] [*un mensaje*] de datos, la parte que lo requiera responderá ante la otra de los daños y perjuicios derivados directamente de los actos, incumplimientos u omisiones del intermediario en la prestación de dichos servicios.]"

74. Se expresó el parecer general de que debería suprimirse el proyecto de artículo 15 en su conjunto. De conformidad con las observaciones formuladas en el 26º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/387, párr. 170), se observó que, con la posible excepción de los proyectos de artículo 10 y 11, no parecía que, al menos de momento, las disposiciones legales modelo tuvieran la intención de introducir deberes adicionales a los existentes a tenor de la ley aplicable o de las estipulaciones de las partes. Se convino en que, si bien tal vez fuera necesario examinar de nuevo las cuestiones de responsabilidad y asignación de riesgo en comunicaciones electrónicas en el contexto de la labor futura, sería prematuro entablar un debate general sobre esas cuestiones en el contexto del presente proyecto. Tras el correspondiente debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el proyecto de artículo 15.

#### **Título de las disposiciones legales modelo**

75. La mención en el título de "disposiciones legales modelo" dio lugar a que se reconsiderara la decisión anterior del Grupo de Trabajo de formular un texto jurídico redactado en forma de disposiciones (A/CN.9/390, párr. 16). El Grupo de Trabajo reiteró su decisión de que se le diera al texto la forma de una ley modelo (ibid., A/CN.9/390, párr. 17). Se opinó en general que el empleo del término "disposiciones legales modelo" podía suscitar incertidumbre sobre la índole jurídica del instrumento. Se recordó que se había optado por el término "disposiciones legales modelo" por razón de que el texto recogería diversas disposiciones que guardarían relación con reglas enunciadas en diversas normas del derecho interno del Estado que fuera a proceder a su incorporación, y que el parecer del anterior período de sesiones era que su régimen no sería necesariamente incorporado en bloque o como conjunto unitario en algún lugar preciso de la legislación del Estado que fuera a incorporarlo. Si bien hubo cierto apoyo en favor de que se retuviera el término "disposiciones legales modelo", prevaleció el parecer de que era preferible el término "ley modelo". Se opinó en general que, como resultado de la orientación seguida por el Grupo de Trabajo, a medida que avanzaba su labor hacia la finalización del texto, cabía ahora considerar que las disposiciones legales modelo formaban un régimen equilibrado y bien definido que cabría promulgar conjuntamente como un sólo instrumento.

76. Se expresaron ciertas preocupaciones respecto del resto del título. Por ejemplo, se describió como demasiado vagas para el título de un texto legislativo las palabras "los aspectos jurídicos" y se alegó, en sentido contrario, que podrían dar la impresión errónea de que regulaban todas las cuestiones jurídicas en algún modo conexas con el empleo del EDI; se juzgó que el empleo de la palabra "comunicación" limitaría el alcance del texto a aquellos supuestos en los que se transmitiera información, dejando fuera aquellos otros en los que únicamente se archivara; y se mencionó la falta de idoneidad posible de la referencia al final del título a los "medios afines de comunicación de datos".

77. Se formularon diversas propuestas para atender a esas inquietudes, sin olvidarse del parecer compartido de que el título debía tener en cuenta las diversas tecnologías y combinaciones de tecnologías posibles, así como el factor esencial de que debería quedar constancia del mensaje. En esas propuestas se sugirió el empleo de expresiones como: "comercio electrónico"; "aspectos jurídicos de la comunicación y conservación electrónica de la información"; "el EDI y otros medios de comunicación comercial electrónica"; "aspectos jurídicos del EDI". No se juzgó plenamente satisfactorio ninguno de los nuevos textos sugeridos. Tras deliberar al efecto, el Grupo de Trabajo adoptó el siguiente título "Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexas de comunicación de datos".

## Capítulo I. Disposiciones generales

### *Nota de pie de página para el capítulo I*

78. El Grupo de Trabajo examinó la siguiente nota de pie de página para el capítulo I:

"\*Las presentes *disposiciones legales* no prevalecerán sobre cualquier regla jurídica destinada a la protección del consumidor".

79. Se expresó la inquietud de que no fuera procedente recurrir al empleo de una nota a pie de página para la redacción de un texto legislativo. El Grupo de Trabajo recordó, no obstante, la decisión en su anterior período de sesiones (véase A/CN.9/390, párr. 36), de que se mantuviera esta técnica de la nota a pie de página. El Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el contenido de la nota.

### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

80. El texto del proyecto del artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"Ámbito de aplicación\*\**

Las presentes *disposiciones legales* serán aplicables a la información [comercial y administrativa] en forma de [grabación].

---

\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que pudieran desear limitar la aplicabilidad de las presentes *disposiciones legales* a [las grabaciones] de datos internacionales:

Las presentes *disposiciones legales* serán aplicables a [las grabaciones] de datos que se definen en el párrafo 1 del artículo 2 cuando la [grabación] se refiera a intereses internacionales del comercio."

81. Se expresaron pareceres divergentes sobre el empleo de la noción de "información comercial". Se expresó el parecer de que se evitara toda referencia a "comercio", aduciéndose en favor de este parecer que esa referencia pudiera suscitar dificultades, por razón de que algunos países de *common-law*, así como algunos otros de tradición jurídica romana, no habían definido el derecho mercantil como disciplina autónoma, y no sería sencillo ni habitual para esos países distinguir a las reglas jurídicas aplicables a las operaciones "comerciales" de las de ámbito más general. Se dijo que en textos anteriores de la CNUDMI se había evitado toda referencia innecesaria a las nociones de "comercial" o "mercantil", mientras que en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que sí hacía referencia a esta noción, se había incluido una definición del término "comercial". Se recordó que se expresó esta misma inquietud en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/390, párrs. 23 a 26). Se dijo que, si bien el Grupo de Trabajo, en su anterior período de sesiones había decidido que el texto no se ocupara de las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas (A/CN.9/390, párr. 21), no se había adoptado ninguna decisión que declarara al proyecto de régimen modelo inaplicable a ese tipo de relaciones.

82. Prevaleció, no obstante, el parecer de que debería limitarse de algún modo el alcance del régimen modelo a la esfera comercial. Se dijo que esa limitación reflejaría el mandato general de la Comisión respecto del derecho mercantil internacional. Se dijo además que se había preparado el proyecto de régimen modelo de cara a las relaciones comerciales por lo que podría no resultar apropiado para relaciones de otro tipo. Estaba no obstante muy difundido el parecer de que de emplearse el término "comercial" sería necesario definir esa noción en el proyecto de Ley Modelo, en cuyo caso esa definición debería inspirarse por razones de coherencia en la nota al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Se opinó además que nada de lo dispuesto en la futura Ley Modelo debería impedir que el Estado, que la incorporara a su derecho interno,

ampliara su ámbito al empleo del EDI y de otros medios de comunicación conexos en esferas no comerciales. Se convino en que ese punto se expresara claramente en la guía para la incorporación al derecho interno que se prepararía en alguna fase ulterior.

83. Respecto de cómo debería formularse esa limitación de su régimen al ámbito comercial, se expresó el parecer de que no procedería limitar el alcance del régimen de la Ley Modelo a la sola "información comercial". Se dijo que si bien convenía aclarar que su régimen iba destinado al ámbito del derecho mercantil, sería inapropiado y contraproducente limitar aún más su alcance a la sola "información comercial". Se propuso como texto sustitutivo del proyecto de artículo 1: "La presente ley forma parte del derecho mercantil. Su normativa será aplicable a todo tipo de información en forma de registro de datos". Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó esta propuesta y decidió además incluir una nota inspirada en la nota al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Arbitraje Comercial Internacional.

#### *Nota para el artículo 1*

84. Si bien se expresó el parecer de que debería limitarse el alcance de la ley modelo a la esfera del comercio internacional, el Grupo de Trabajo, recordando su decisión en el anterior período de sesiones, decidió mantener ese texto.

85. Al concluir su deliberación sobre el proyecto de artículo 1, el Grupo de Trabajo decidió pasar al proyecto de artículo 3 y volver a examinar las definiciones que figuraban en el proyecto de artículo 2 una vez que hubiera completado su examen de los proyectos de artículo restantes (véanse los párrafos 132 a 156 *infra*).

### ***Artículo 3. Interpretación de las disposiciones legales modelo***

86. El texto del proyecto de artículo 3 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

#### *"Variante A*

1) En la interpretación de las presentes *disposiciones legales* se tendrán en cuenta [*cuando corresponda,*] su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por las presentes *disposiciones legales* que no estén expresamente resueltas en ellas se dirimirán de conformidad con los principios generales inspiradores de las *disposiciones legales*.

#### *Variante B*

*En la interpretación de las presentes disposiciones legales se tendrá en cuenta su propósito de dar vigencia a los principios formulados internacionalmente con el objeto de facilitar el uso de métodos modernos de comunicación y retención de información y la necesidad de propiciar la uniformidad de la aplicación de esos principios."*

87. Se expresó preferencia general por la variante A. Se expresó, no obstante, el parecer de que convendría tal vez recoger el contenido de la variante B ya sea en el preámbulo del proyecto de Ley Modelo o ya sea en una guía para la incorporación de la ley que se prepararía más adelante. Se expresó la inquietud de que en la variante B se había enunciado con mayor claridad que el régimen de la ley modelo, pese a ser de inspiración internacional no sería de carácter ineludiblemente internacional. Con miras a responder a esta inquietud, se acordó sustituir las palabras "carácter internacional" por "fuente internacional". Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la variante A y remitió su texto al grupo de redacción.

### ***Artículo 4. [suprimido]***

### ***Artículo 5. Modificación mediante acuerdo***

88. El texto del proyecto de artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"[Salvo que las presentes disposiciones legales dispongan otra cosa, las partes que intervengan en la generación, el almacenamiento, la comunicación, la recepción u otra forma de procesamiento de las ["grabaciones"] de datos podrán determinar sus derechos y obligaciones por acuerdo.]"*

89. Hubo apoyo general en favor del principio de la autonomía contractual de las partes en el que se inspiraba el proyecto de artículo 5. Se opinó, no obstante, en general que, conforme a los pareceres que se expresaron en el anterior período de sesiones (A/CN.9/390, párr. 75), podrían suscitarse ciertas dificultades de enunciarse ese principio con tanta amplitud como en el proyecto de artículo 5. Se dijo que, en cierta medida, cabría considerar a la ley modelo como una colección de excepciones a ciertas reglas ya consagradas de los negocios jurídicos. Se recordó que esas reglas solían ser de derecho imperativo o reflejar normalmente ciertas decisiones de orden público. Se expresó por ello la inquietud de que una declaración no condicionada de la autonomía de las partes que las autorizara a apartarse contractualmente del régimen de la ley modelo podría ser interpretado erróneamente, permitiendo que las partes se apartaran igualmente de alguna norma de derecho imperativo fundada en razones de orden público interno. Se sugirió por ello que, al menos respecto de los artículos del capítulo II y del proyecto de artículo 14, se considerara que el régimen de la Ley Modelo enunciaba los requisitos de forma mínimos aceptables, razón por la cual habrían de ser considerados como de derecho imperativo, de no indicarse expresamente otra cosa. Se recordó además que, en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo, se había expresado considerable apoyo en favor de una propuesta de que la autonomía de las partes fuera sólo aplicable a los artículos del capítulo III (A/CN.9/390, párr. 76). Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó esa propuesta y remitió el texto del proyecto de artículo 5 al grupo de redacción.

#### *Incorporación por remisión*

90. Al examinarse el proyecto de artículo 5, se formuló una propuesta de que se incluyera en el proyecto de ley modelo una disposición por la que se reconociera que ciertas cláusulas y condiciones que pudieran ser incorporadas en un registro de datos por simple referencia gozaran de idéntica validez jurídica que si hubieran sido enunciadas en su integridad en el texto del registro de datos. Se dijo que la incorporación por remisión de ciertas cláusulas a los mensajes EDI era una cuestión esencial para los usuarios del EDI y que la certeza era muy necesaria para el empleo de este método. Se dijo que cabía decir que el EDI era intrínsecamente un sistema de incorporación por remisión, ya que los mensajes EDI perderían sentido y serían de escaso valor contractual sin la incorporación por remisión de las normas técnicas de comunicación pertinentes. El Grupo de Trabajo acogió esta propuesta con considerable interés. Se decidió que el Grupo de Trabajo examinaría pormenorizadamente esta cuestión en algún futuro período de sesiones.

## **Capítulo II. Requisitos de forma**

### ***Artículo 5 bis***

91. El texto del proyecto de artículo 5 *bis* examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"No se denegará efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a la información en razón únicamente de que consta en la forma de una [grabación] de datos."*

92. Se expresaron opiniones divergentes sobre si se debía conservar el artículo 5 *bis*. A favor de supresión, se afirmó que el proyecto de artículo 5 *bis* era superfluo ya que el principio de no discriminación contra los registros de datos estaba ya consagrado en los proyectos de los artículos 6 a 9 y que añadir una regla general sólo podía crear confusión acerca de la finalidad de esos proyectos de artículo. Se sugirió que, si se consideraba necesaria una afirmación general del tipo de la contenida en el proyecto de artículo 5 *bis*, habría que incluirla en la guía legislativa para la promulgación que se prepararía en una etapa posterior, o, cuando mucho, en una nota a pie de página al capítulo II. Se aseguró, respondiendo a esta opinión, que era imprescindible una disposición general donde se expusiera el principio fundamental de que no se debía discriminar negativamente los registros de datos. La opinión predominante fue que había que mantener en sustancia el artículo 5 *bis*, por el que se establecía el principio fundamental de que no debía discriminarse contra los registros de datos. Fue



parecer generalizado que ese principio debía tener una aplicación general y que su alcance no debía limitarse a la prueba o a otros asuntos tratados en los proyectos de artículo 6 a 9.

93. Se expresaron diversas preocupaciones y sugerencias con respecto a la formulación del proyecto del artículo 5 *bis*. Una de las preocupaciones se refería a que la disposición podría no dejar lo bastante en claro que su finalidad era prevalecer sobre las normas de la ley nacional aplicable prescribiendo la utilización de un escrito o de un original. Se sugirió que el texto del proyecto de artículo 5 *bis* tenía que especificar que se aplicaba "a pesar de" los requisitos legales de un escrito o un original. Otra sugerencia fue que, a fin de evitar que se denegara exigibilidad a un registro de datos en razón de que no era fiable, debería insertarse en la disposición un texto parecido al siguiente: "El hecho de que la información conste como un registro de datos no será alegado como única razón para denegar la eficacia, la validez o la exigibilidad legales de ese registro cuando se demuestre que, en el caso particular de que se trate, la consecuencia de registrar la información como registro de datos es que el registro puede no ser fiable o que, a cualquier otro respecto, no se satisfacen las condiciones expresadas en el párrafo 1 del artículo 6". Esa propuesta tropezó con oposición dado que podría ser mal interpretada, como si se sugiriera que los registros de datos carecían intrínsecamente de fiabilidad. Otra sugerencia fue que se añadiera un nuevo párrafo en armonía con los párrafos 2 de los artículos 6 y 7, que permitían a los Estados promulgantes excluir la aplicación del artículo 5 *bis* en ciertas circunstancias que se especificarían cuando se promulgase el proyecto de Ley Modelo. Como cuestión de redacción se sugirió reemplazar las palabras "la información" por las palabras "un registro" o "la información en un registro de datos" o "un registro de datos y la información que contiene".

94. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que, en cuanto al fondo, el artículo 5 *bis* debía permanecer sin cambios y remitió las sugerencias textuales al grupo de redacción.

#### ***Artículo 6. [Equivalente funcional] [Requisito] de "escrito"***

95. El texto del proyecto de artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"1) Cuando una norma jurídica, requiera que las informaciones sean presentadas por escrito, o prevea ciertas consecuencias si no se presentan por escrito, ese requisito se dará por cumplido en relación con una [grabación] de datos que contenga las informaciones requeridas, cuando las informaciones:*

*a) se puedan [reproducir] [mostrar] en alguna forma [visible e inteligible] [legible, interpretable] [durable]; y*

*b) se puedan conservar en forma de grabación.*

*2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...]."*

#### ***Párrafo 1)***

#### ***Palabras iniciales***

96. El Grupo de Trabajo aprobó, en cuanto al fondo, las palabras iniciales del párrafo 1). Se sugirió que, además de los casos en que la ley aplicable requería que la información "sea presentada por escrito", el proyecto de artículo 6 debía referirse a casos en los que la ley exigía que la información "sea" por escrito. Se convino en general en que debía insertarse en la disposición un texto en ese sentido.

#### ***Inciso a)***

97. El Grupo de Trabajo examinó los diversos términos que aparecían entre corchetes en el inciso a). Se expresaron diferentes opiniones con respecto a la palabra "durable". Según una opinión, debía conservarse la palabra ya que la durabilidad tenía que considerarse como característica inherente del papel. Sin embargo, el parecer predominante fue que la disposición por la que se estableciera el equivalente funcional de un escrito no debía centrarse en la durabilidad. En particular, visto que el proyecto de artículo 6 descansaba sobre la noción de "registro de datos" definida en el proyecto de artículo 2, que entrañaba ya cierto grado de durabilidad. Tras

un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir "durable". En el contexto de ese examen, se hizo la propuesta de que se introdujera una referencia a la exactitud y fiabilidad como elemento del equivalente funcional de la firma. Esa propuesta no recibió suficiente apoyo.

98. Con respecto a las palabras "reproducir" y "mostrar", una opinión fue que la palabra "reproducir" era preferible ya que expresaba mejor los conceptos de durabilidad y reproducibilidad que según se decía eran inherentes a las comunicaciones sobre papel. Otro parecer fue que debía preferirse el término "mostrar" ya que reflejaba más claramente la idea de que los registros de datos podían convertirse a forma diferente y no sólo copiarse, como la palabra "reproducir" podía hacer pensar. Otra opinión más fue que ni una ni otra palabra expresaban la característica necesaria de que un registro de datos debía ser accesible o recuperable. Se estimó en general que eran preferibles palabras como "accesible" o "recuperable".

99. Con respecto a las palabras "visible", "inteligible", "legible" e "interpretable", se expresó la opinión de que ninguna de esas palabras constituía una prueba objetiva que pudiera aplicarse a determinar qué cosa debiera considerarse como un equivalente del "escrito". Se afirmó que todas esas palabras podrían crear incertidumbres dado que el hecho de que un registro de datos fuera visible, inteligible, legible, o interpretable dependía de la persona que tuviera que leerlo. Se propuso sustituir el inciso a) por lo siguiente: "la información sea recuperable en forma perceptible". A ello se respondió que debía también evitarse la palabra "perceptible" puesto que parecía crear una prueba subjetiva. A ese respecto, se expresó la preocupación de que esa formulación no alcanzara a abarcar los registros de datos que pudieran no estar en una forma recuperable o perceptible, por ejemplo, las claves en las tarjetas inteligentes. Otra propuesta consistió en que se reemplazara el inciso a) por lo siguiente: "la información pueda mostrarse en tal forma que sea accesible para una posterior consulta". Aunque hubo apoyo a favor de la propuesta, se juzgó en general que el texto propuesto debía ser afinado con objeto de evitar el crear confusión entre la forma en que se mostraba un registro de datos y la forma en que se almacenaba. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el inciso a) debía decir en sustancia: "la información sea accesible para que se pueda utilizar para una posterior consulta".

*Inciso b)*

100. Se expresó inquietud por que el inciso b) fuera superfluo ya que repetía la noción de conservación inherente a los registros de datos definidos en el artículo 2. Aunque se convino en general en que tal vez no fuera necesario mantener el inciso b), se recordó que la conservación de la información era uno de los requisitos mínimos para que un registro de datos satisficiera los requisitos de un escrito y que debía, por lo tanto, quedar implícito en la regla contenida en el proyecto de artículo 6. Se acordó que el Grupo de Trabajo, después de finalizar su nueva redacción del inciso a), debía considerar si el inciso b) era o no necesario.

*Párrafo 2)*

101. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 2) era generalmente aceptable.

#### ***Artículo 7. [Equivalente funcional] [Requisito] de "firma"***

102. El texto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"1) Cuando una norma jurídica requiera que una información esté firmada, o prevea ciertas consecuencias si no está firmada, se dará por cumplido ese requisito en relación con una [grabación] de datos que contenga la información requerida cuando:*

*[a) se haya convenido entre el iniciador y el destinatario de [la grabación] de datos un método [de autenticación] que identifique al iniciador de [la grabación] de datos e indique que el iniciador ha aprobado la información que contiene, y se haya utilizado ese método; o]*

*b) se utilice un método [de autenticación] para identificar al iniciador de [la grabación] de datos e indicar que el iniciador ha aprobado la información que contiene; y*

c) ese método fuera tan fiable como *apropiado para* la finalidad con que se *[creó o comunicó] [realizó] [la grabación]* de datos, atendidas todas las circunstancias [, entre ellas cualquier acuerdo entre el *iniciador* y el destinatario de *[la grabación]* de datos].

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...]."

*Párrafo 1)*

*Inciso a)*

103. Fue opinión muy compartida que la finalidad del artículo 7 era alentar la utilización de la firma electrónica, cuando la ley aplicable exigiera una firma, pero no permitir a las partes reemplazar con sus propias cláusulas los requisitos públicos fijados por la ley nacional aplicable. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el inciso *a)*.

*Incisos b) y c)*

104. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los incisos *b)* y *c)*, y remitió los textos entre corchetes al grupo de redacción.

*Párrafo 2)*

105. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 2) era en general aceptable.

***Artículo 8. [Equivalente funcional] [Requisito] de "original"***

106. El texto del proyecto de artículo 8 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

*"1) En los casos en que una norma jurídica exija que se presente la información en forma de grabación original o prevea determinadas consecuencias si no se hace así, se cumplirá ese requisito en relación con [una grabación] de datos en que figure la información requerida siempre que:*

*a) se muestre esa información a la persona a la que se deba presentar; y*

*b) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que el iniciador compuso por primera vez la información en su forma final, como [grabación] de datos o como grabación de cualquier otra clase, y el momento en que se muestre la información.*

*2) En los casos en que se plantee alguna duda sobre si se cumplen los requisitos del inciso b) del párrafo 1):*

*a) el criterio para evaluar la integridad será que la información haya permanecido íntegra y, aparte de la adición de cualquier endoso, inalterada; y*

*b) el nivel de fiabilidad requerido se determinará con arreglo a los fines para los que se hizo la grabación pertinente y todas las circunstancias.*

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...]."

*Párrafo 1)*

107. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 1) era en general aceptable y lo remitió al grupo de redacción.

*Párrafo 2)*

108. Si bien hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo respecto de la sustancia del párrafo 2), se expresó la inquietud de que el párrafo 2) en su actual formulación pudiera abarcar elementos de información relacionados con una grabación de datos, además de endosos subsiguientes a la creación de una grabación de datos. Se afirmó que tales elementos, por ejemplo, la información relativa al historial de la transmisión o el almacenamiento de una grabación de datos, no deberían considerarse substanciales en el marco del proyecto de artículo 8, especialmente en vista del hecho de que, en el contexto de las comunicaciones con soporte de papel, no serían necesarios para que un tribunal admitiera un documento como original. Se sugirió que se revisara el párrafo 2), que quedaría redactado como sigue:

"2) A los efectos del párrafo 1):

a) el criterio para evaluar la integridad será que la información haya permanecido íntegra y que no se hayan hecho alteraciones substanciales de la información; y

b) (no se realizarían cambios en el inciso b)).

3) A los efectos del presente artículo, toda alteración será substancial excepto:

a) todo endoso realizado con el propósito de transferir derechos u obligaciones que formen parte de la información; o

b) toda alteración realizada con el propósito de grabar, archivar o comunicar la información en forma de grabación de datos, o que sea consecuencia necesaria de cualquier procedimiento destinado a proteger la seguridad y la integridad de la información."

109. Se expresó la preocupación de que las palabras iniciales del texto propuesto pudieran determinar la aplicabilidad del párrafo 2) al párrafo 1) en su conjunto, y no sólo al inciso b) del párrafo 1) como se prevé en el texto actual. Se afirmó que la referencia en el nuevo párrafo 3) a que toda alteración será substancial podría crear impedimentos para la libre admisibilidad de una grabación de datos como original. En respuesta, se manifestó que podría darse cabida a esta objeción conservando las palabras iniciales del texto original. Además, se señaló que el texto original preveía sólo una categoría de alteraciones admisibles, a saber, los endosos. El efecto de esa disposición era que, conforme al texto actual, toda alteración podría tener como consecuencia que una grabación de datos se considerara poco fidedigna y que se le negara por lo tanto la calidad de original. Además, se observó que el texto propuesto potenciaría la admisibilidad de una grabación de datos como original, en la medida en que añadía una nueva categoría de alteraciones admisibles, a saber, las alteraciones realizadas en el curso del almacenamiento o la transmisión de grabaciones de datos. Prevalció no obstante el parecer de que el texto propuesto podría afectar el equilibrio del texto existente, logrado tras extensos debates en el Grupo de Trabajo. Después de examinar la cuestión, el Grupo de Trabajo decidió que no debían introducirse cambios en el contenido del párrafo 2).

#### *Párrafo 3)*

110. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 3) era en general aceptable.

#### ***Artículo 9. Admisibilidad y valor probatorio de [las grabaciones] de datos***

111. El texto del proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) En todo proceso judicial, no se dará aplicación alguna a las reglas de la prueba que sean óbice para la admisión como prueba de [grabaciones] de datos

a) *en razón* de que se trata de [grabaciones] de datos; o

b) si es la mejor prueba que cabría esperar razonablemente que obtuviera la persona que la aporta, *en razón* de que no se trata de un documento original.

2) Se dará a las informaciones presentadas en forma de *[grabaciones]* de datos la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria *[las grabaciones]* de datos se tendrá presente la fiabilidad de la forma en que se *generaron*, archivaron o comunicaron *[las grabaciones]* de datos y la fiabilidad de la forma en que se autentificaron las informaciones *y cualquier otro factor pertinente*.

3) *Sin perjuicio de cualquier otra norma jurídica, si se ha cumplido lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 8 en relación con las informaciones presentadas en forma de [grabaciones] de datos, no se concederá a las informaciones menor peso en cualquier procedimiento jurídico por no haber sido presentadas en forma de grabación original."*

112. Se expresó inquietud de que la "regla de la mejor prueba" consignada en el inciso *b)* y que se menciona en el párrafo 3) del artículo 9 pudiera plantear una gran incertidumbre en los ordenamientos jurídicos en los que esa regla se desconoce. Se sugirió por lo tanto que tal vez fuera necesario colocar el inciso *b)* en una nota, a fin de permitir que determinados Estados promulguen las disposiciones legales modelo sin el inciso *b)*. Si bien hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en el sentido de que la inquietud era legítima, se opinó que podría responderse satisfactoriamente a ella mediante una aclaración en una guía de promulgación que se prepararía posteriormente.

113. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 9 sin cambios y lo remitió al grupo de redacción.

### **Capítulo III. Comunicación de *[grabaciones]* de datos (Continuación)**

#### ***Artículo 10. [Eficacia] [Obligaciones vinculantes para el iniciador] de [las grabaciones] de datos***

114. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"1) *Entre el iniciador y el destinatario, [se entenderá] [se presumirá] que un iniciador ha aprobado [el contenido] [la comunicación] de datos cuando hayan sido [emitidos] [transmitidos] por el iniciador o por otra persona facultada para actuar en nombre del iniciador con respecto a [esas grabaciones] de datos.*

[2) *Entre el iniciador y el destinatario, [se entenderá] [se presumirá] que [la grabación] de datos es del iniciador si el destinatario aplicó debidamente el procedimiento previamente acordado con el iniciador para verificar que [la grabación] de datos era [la grabación] de datos de este último.]*

[3) *[Se entenderá] [se presumirá] que el iniciador del que no [se entienda] [se presuma] que ha aprobado [la grabación] de datos en virtud de los párrafos 1) ó 2) del presente artículo lo ha hecho en virtud del presente párrafo cuando:*

a) *[la grabación] de datos que reciba el destinatario sea resultado de actos de una persona cuya relación con el iniciador o con cualquier agente del iniciador permitió a esa persona tener acceso al procedimiento de autenticación del iniciador; o*

b) *el destinatario verificó la autenticación por un método razonable en todas las circunstancias.]*

[4) *El iniciador y el destinatario de [la grabación] de datos podrán convenir en que [se entenderá] [se presumirá] que el iniciador ha aprobado [la grabación] de datos aunque la autenticación no sea [comercialmente] razonable en las circunstancias del caso.]*

[5) *Cuando en virtud del presente artículo [se entienda] [se presuma] que un iniciador ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos, [se entenderá] [se presumirá] que ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos recibida por el destinatario. Sin embargo, cuando [la grabación] de datos contenga un error, o reproduzca un error de [una grabación] anterior, no [se entenderá] [se presumirá] que el iniciador ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos en virtud del presente artículo, en la medida*

en que *[la grabación]* de datos sea erróneo, si el destinatario conocía ese error o el error hubiera tenido que resultarle evidente de haber puesto una atención razonable o utilizado cualquier procedimiento de verificación acordado.]

[5) *bis* El párrafo 5 del presente artículo se aplica tanto a los errores o discrepancias de un mensaje de alteración o revocación como a los errores o discrepancias en *[la grabación]* de datos.]

[6) El hecho de que *[se entienda]* *[se presuma]* que *[una grabación]* de datos es efectivamente del iniciador no dará significación jurídica a *[esa grabación]* de datos.]"

#### *Párrafo 1)*

##### *Observaciones generales*

115. Hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que la finalidad principal del párrafo 1) era enunciar las condiciones para atribuir un registro de datos a su iniciador, sin entrar en la cuestión de la aprobación del contenido de la comunicación por el iniciador. A fin de adaptar el texto del párrafo 1) a esa finalidad, se sugirió que se sustituyeran las palabras "ha aprobado [el contenido] [la comunicación] de datos" por palabras como: "que sea (el) (la) del iniciador". En cuanto a la formulación exacta del párrafo 1), se sugirió que se añadieran las palabras "real o supuesta" después de la palabra "facultada", a fin de proteger los intereses de un destinatario que haya confiado en la supuesta facultad de otra persona para actuar en nombre del iniciador, tanto si esa facultad era real como si no lo era.

*[se entenderá]* *[se presumirá]*

116. Prevalció el parecer de que era preferible emplear "se entenderá", dado que se ajustaba mejor al régimen normal del mandato conforme al cual un mandatario autorizado puede obligar a su mandante, lo cual es más que una mera presunción de que puede obligarlo.

*[emitidos]* *[transmitidos]*

117. El término "transmitidos" fue objeto de amplio apoyo en el Grupo de Trabajo por considerarse que expresaba mejor la idea de que la atribución de los registros de datos al iniciador suponía la comunicación de un registro de datos por un iniciador a un destinatario.

118. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1) y remitió las propuestas al grupo de redacción.

#### *Párrafo 2)*

##### *Observaciones generales*

119. Se expresaron diversas inquietudes respecto del párrafo 2) en general. Una de ellas era que el párrafo 2) en su forma actual no dejara lo bastante claro que cabría atribuir un mensaje de datos al iniciador de haber aplicado el destinatario algún método de autenticación convenido que hubiera resultado en la debida identificación del iniciador como fuente del mensaje. Otra de las inquietudes era la de que el párrafo 2) duplicara, de hecho, el párrafo 4).

*[se entenderá]* *[se presumirá]*

120. Se expresaron diversos pareceres respecto de cuál de estos términos sería preferible. Se dijo que era preferible el término "se entenderá". Se dijo al respecto que la razón de ser del párrafo 2) era, de hecho, la de enunciar una regla de no invocabilidad ante los tribunales de ciertos hechos (*estoppel*) que protegería al destinatario en casos en los que hubiera alguna prueba de que el supuesto iniciador no hubiera enviado el mensaje. Se sugirió que, de irse a interpretar esta disposición como una regla de no invocabilidad, sería preferible emplear el término "se entenderá" y se habría de reestructurar el párrafo 2). Se dijo que, en todo caso, la disposición del párrafo 2) debería enunciar expresamente que sería aplicable únicamente de haberse fiado el

destinatario en el método que aplicaba para comprobar que el mensaje era del iniciador. Prevalció el parecer de que se mantuviera la estructura actual del párrafo 2), así como el parecer de que de formularse el párrafo 2) con el término "se entenderá" resultaría demasiado gravoso para el iniciador, ya que éste habría de probar que había habido fraude para poder establecer que no había enviado el mensaje, prueba que pudiera resultar imposible de satisfacer. Se dijo que la finalidad del párrafo 2), que no era sino la de amparar en cierto modo al destinatario frente a la eventualidad de que el supuesto iniciador no hubiera enviado el mensaje, podría obtenerse mediante la presunción *juris tantum* que resultaría del empleo del término "se presumirá". Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el término "se presumirá".

*"aplicó debidamente el procedimiento previamente acordado"*

121. Se expresaron ciertas inquietudes y sugerencias respecto de las palabras "aplicó debidamente el procedimiento previamente acordado". Una de las inquietudes era la de que las palabras "aplicó debidamente" no dejaban lo bastante claro que el párrafo 2) sería únicamente aplicable de haber arrojado el método o procedimiento aplicado un resultado positivo. Otra inquietud era la de que el párrafo 2) debería prever no sólo el supuesto de que el iniciador y el destinatario hubieran acordado algún método de autenticación, sino también aquellos supuestos en los que el iniciador, unilateralmente o como resultado de algún acuerdo con el intermediario, designara algún método y consintiera en quedar obligado por todo mensaje de datos que cumpliera con los requisitos previstos por ese método. Se hicieron algunas sugerencias para atender a esa inquietud, una de las cuales consistía en insertar a continuación del término "iniciador" un texto que dijera: "de ser identificado como tal por algún medio que el destinatario hubiera declarado previamente que era suficiente o de haber comprobado debidamente el destinatario que el mensaje era del iniciador". Otra sugerencia fue la de que se insertara la palabra "acordado" o las palabras "o aprobado por". Por razones de estilo, se expresó la inquietud de que resultara demasiado engorroso referirse a algún "procedimiento", que pudiera ser interpretado como una referencia evidente a algún método complicado que habría de aplicar el destinatario. A fin de satisfacer esta inquietud, se sugirió que se añadiera al término "procedimiento" los términos "técnica o práctica".

122. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2) y remitió las sugerencias e inquietudes anteriormente mencionadas al grupo de redacción.

### *Párrafo 3)*

#### *Palabras iniciales*

123. El Grupo de Trabajo observó que el grupo de redacción tendría que revisar las palabras iniciales del párrafo 3) a fin de que quedaran reflejadas las decisiones adoptadas con respecto a los párrafos 1) y 2).

#### *Incisos a) y b)*

124. Se expresaron opiniones divergentes sobre si el inciso *a)* debía conservarse. Una opinión fue que había que suprimirlo en razón de que parecía ilógico prever una presunción rebatible en un caso en el que estaba claro que el iniciador no había autorizado ni enviado el mensaje. Además, se señaló que una disposición de ese tipo sería inadecuada, por contraria al derecho ordinario sobre el mandato. No obstante, la opinión predominante fue que el párrafo 3) era una disposición importante y debía mantenerse para tener en cuenta casos en los que el iniciador hubiera permitido por su negligencia a un tercero obtener acceso a sus procedimientos de autenticación. Se señaló que era necesario proteger a un destinatario que hubiera confiado en un mensaje y en la apariencia de que lo había enviado el iniciador, ya que existía considerable incertidumbre al respecto en los diversos ordenamientos jurídicos.

125. Con respecto a la formulación exacta del inciso *a)*, se estimó en general que, por las razones expresadas en el examen del párrafo 2) (véase el párrafo 120 *supra*), debía mantenerse la palabra "presumirá". Se expresó preocupación por la circunstancia de que, conforme a la presente formulación del párrafo 3), un iniciador podía verse vinculado por un mensaje de datos incluso cuando el destinatario no hubiera aplicado correctamente el procedimiento de autenticación. Para atender a esa preocupación, se sugirió que el párrafo 3) contuviera expresiones que limitaran su efecto, en situaciones en que el destinatario no utilizara el procedimiento acordado, a los casos en que el procedimiento de autenticación, de haberse aplicado, hubiera tenido como consecuencia

el rechazo del mensaje. Se propuso que se insertara al final del párrafo 3) un texto como la última frase del párrafo 5), para no proteger a un destinatario que, de hecho, conociera, o debiera conocer, el verdadero origen del mensaje. Se expresó apoyo general a favor de esa sugerencia.

126. Se hicieron algunas propuestas de redacción. Una de ellas consistía en insertar después de las palabras "del iniciador" las palabras "o de algún otro modo lo comprometió", ya que el obtener acceso al procedimiento de autenticación del destinatario era sólo una de las muchas maneras de hacer ineficaces los procedimientos de autenticación del iniciador. Otra propuesta fue que se sustituyeran las palabras "al procedimiento de autenticación del iniciador" por "a los procedimientos de autenticación aplicables", a fin de abarcar los procedimientos de autenticación de los terceros proveedores de servicios.

127. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3) en cuanto al fondo y remitió las propuestas al grupo de redacción.

*Párrafo 4)*

128. Se estimó en general que el párrafo 4) era innecesario y debía suprimirse.

*Párrafo 5)*

129. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si debía mantenerse el párrafo 5). En apoyo de la supresión, se afirmó que, en caso de discrepancia en un mensaje de datos entre el mensaje tal como fue enviado y el mensaje como fue recibido, toda protección que se concediese al destinatario, por ejemplo, cuando un iniciador desautorizaba parte del contenido de un mensaje de datos, debía ser bajo la condición de que el mensaje fuera atribuible al iniciador conforme a otras disposiciones del proyecto de artículo 10 y que el destinatario hubiera confiado razonablemente en el mensaje. Se observó que no era ese el caso en la presente formulación del párrafo 5) y que, además, podía parecer ilógico prever una presunción rebatible de que el iniciador envió el mensaje, ya que el párrafo 5) partía de la premisa de que el iniciador no lo había enviado. Sin embargo, prevaleció la opinión de que el párrafo 5) era útil y debía mantenerse. En apoyo de su conservación, se dijo que tenía por objeto impedir que el iniciador desautorizara su mensaje una vez enviado, a menos que el destinatario supiera, o debiera haber sabido, que el mensaje de datos no era el del iniciador. Se dijo que el párrafo 5) había previsto también los errores en el contenido del mensaje derivados de errores en la transmisión. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 5) en cuanto al fondo y lo remitió al grupo de redacción para las revisiones necesarias a fin de armonizarlo con los párrafos 1), 2) y 3) aprobados por el Grupo de Trabajo.

*Párrafo 5 bis)*

130. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 5 bis) procedía del artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, en el que se disponía que se aplicara una regla análoga al párrafo 5) a los errores o discrepancias en las revocaciones o alteraciones de órdenes de pago. A favor de mantener el párrafo, se dijo que tenía un fin útil porque aclaraba si los errores en las revocaciones o alteraciones de los registros de datos debían tratarse como registros de datos. Pero predominó con amplitud la opinión de que el párrafo 5 bis) era superfluo puesto que una revocación o alteración de un registro de datos era claramente también un registro de datos conforme al artículo 2, si se enviaba electrónicamente, y no lo era si se enviaba en forma de comunicación sobre papel. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 5 bis), en el supuesto de que quedara claro en la definición de "registro de datos" contenida en el artículo 2 de que estaban comprendidas las alteraciones y revocaciones de registros de datos. Se remitió el asunto al grupo de redacción.

*Párrafo 6)*

131. Se expresaron diversas opiniones sobre si había que conservar o suprimir el párrafo 6). En apoyo de la supresión, se argumentó que el sentido de la expresión "significación jurídica" no era claro y que podía dar lugar a incertidumbre. También se expresó el parecer de que el proyecto de artículo 10 se ocupaba efectivamente de la significación jurídica de un registro de datos. Predominó, no obstante, la opinión de que era importante y debía



mantenerse el principio consagrado en el párrafo 6), a saber, que la atribución de la autoría del mensaje al iniciador no debía mezclarse con las consecuencias jurídicas del mensaje, que serían determinadas por la ley aplicable. El Grupo de Trabajo aprobó una redacción del siguiente tenor: "Toda vez que se entienda o se presuma que un registro de datos es del iniciador, cualquier efecto jurídico ulterior será determinado por la presente Ley y demás leyes aplicables", y remitió el párrafo 6) al grupo de redacción.

## Capítulo I. Disposiciones generales (*continuación*)

### Artículo 2. Definiciones

132. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

"Para los efectos de las presentes *disposiciones legales*:

a) Por "[*grabación*] de datos" se entenderá la información [*generada*], archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o análogos, como serían el intercambio electrónico de datos (EDI), *el correo electrónico*, el telegrama, el télex o la telecopia;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá [*la transmisión informática*] [*el intercambio electrónico*] de datos estructurados entre sistemas [*informáticos*] [*de información*] independientes;

c) Por "iniciador" de [*una grabación*] de datos se entenderá *una persona*, distinta de la que actúe como intermediario en relación con [*esa grabación*] de datos, en cuyo nombre se dé a entender que se han *generado*, archivado o comunicado [*las grabaciones*] de datos;

d) Por "destinatario" de [*una grabación*] de datos se entenderá *una persona*, distinta de la que actúe como intermediario en relación con [*esa grabación*] de datos, destinada por el iniciador a [*recibir*] [*la grabación*] de datos;

e) Por "intermediario", en relación con una determinada [*grabación*] de datos, se entenderá *una persona* que, en el curso normal de sus negocios, se dedique a recibir [*grabaciones*] de datos y hacer llegar [*esas grabaciones*] de datos a sus destinatarios o a otros intermediarios. [Además, el intermediario podrá *prestar servicios* como, [*entre otras cosas*] los de formatear, traducir, grabar, conservar y almacenar [*grabaciones*] de datos.

[f) Por "grabación" se entenderá:

Variante A

*la forma en que se conserve la información para referencia ulterior.*

Variante B

una representación de datos que pueda reproducirse exactamente en un momento posterior.

Variante C

*una representación duradera de la información en una forma perceptible o que pueda convertirse en una forma perceptible.]"*

Inciso a) (Definición de "[*grabación*] [*mensaje*] de datos")

133. Se expresaron diversas opiniones e inquietudes sobre la elección que había de hacer el Grupo de Trabajo entre el término "grabación de datos" y el término "mensaje de datos". Por un lado, se expresó inquietud ante

la posibilidad de que la palabra "mensaje" sugiriera la exclusión de los datos que estuvieran meramente archivados, mientras que, por otro, la palabra "grabación" (o "registro") podría ser interpretada como excluyendo aquellos datos que sólo fueran a ser comunicados. Se expresó también inquietud por la incertidumbre a la que pudiera dar lugar la palabra "grabación" ("o registro") en algunos idiomas y se sugirió sustituirla por la palabra "mensaje". Tras debatir al respecto, el Grupo de Trabajo decidió mantener el término "mensaje de datos", pero entendiéndolo como referido también a la información consignada por medios informáticos que no estuviera destinada a ser comunicada. Se dio por entendido que tal vez se habría de precisar algo el texto de algunas otras disposiciones del proyecto de Ley Modelo para hacerlas más explícitamente aplicables a la información meramente archivada.

134. Se expresó el parecer de que debería explicitarse algo más la definición de "mensaje de datos" para dejar en claro que abarcaba la revocación o la modificación de un mensaje de datos (véase el párrafo 130 *supra*). Se estimó en general que, siempre que la propia revocación o modificación figurara en un mensaje de datos, quedaría cubierta por la presente definición. Se decidió, no obstante, que este punto habría de ser aclarado en la guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de ley modelo, que se había de preparar en alguna etapa posterior.

135. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó la definición de "mensaje de datos" en cuanto al fondo y la remitió al grupo de redacción.

*Inciso b) (Definición de "intercambio electrónico de datos (EDI)")*

136. El Grupo de Trabajo convino en armonizar el inciso b) con el concepto de "EDI" utilizado por la Comisión Económica para Europa (CEPE) en el contexto del Reglamento de las Naciones Unidas para el intercambio electrónico de datos para la administración, el comercio y el transporte (EDIFACT)<sup>5</sup>. Se propuso el texto siguiente: "Por EDI se entenderá la transferencia electrónica de computadora a computadora de información comercial utilizando una norma convenida en lo que se refiere a la estructura del mensaje o los datos". Se observó que, en vista de la decisión del Grupo de Trabajo de no limitar la aplicación de la Ley Modelo a la información comercial o de otro tipo (véase el anterior párrafo 83), no era necesario referirse a datos "comerciales o administrativos" como se hace en la definición de EDI en el EDIFACT. Se expresó preocupación por que la palabra "electrónica" pudiera ser inapropiada en vista del posible desarrollo futuro de medios informáticos basados en técnicas no electrónicas. Fue ampliamente compartido el criterio de que esas posibles novedades quedaban suficientemente cubiertas por la definición de "mensaje de datos" y que no debía intentarse introducir en el proyecto de Ley Modelo una definición del "EDI" que se apartara de las prácticas aceptadas.

*Inciso c) (definición de "iniciador")*

137. El Grupo de Trabajo observó que el texto del inciso reflejaba decisiones adoptadas en el anterior período de sesiones (A/CN.9/390, párrs. 53 a 58). Procedió luego a examinar ulteriormente diversos elementos de la definición, en gran parte desde el punto de vista de la redacción.

"iniciador"

---

<sup>5</sup> El Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) aprobó, el 23 de septiembre de 1994, en su 40º período de sesiones, la siguiente definición del EDI:

"Intercambio electrónico de datos (EDI): la transferencia electrónica de una terminal informática a otra de operaciones comerciales o administrativas aplicando una norma técnica convenida para estructurar los datos de la operación o del mensaje."

(Véase el informe del 40º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (TRADE/WP.4/189, párr. 36); *Report of the fiftieth session of the Meeting of Experts on Data Elements and Automatic Data interchange (TRADE/WP.4/GE.1/97, para. 98)*; *International Standardization Affecting Trade Interchange - ISO Liaison Meeting Report Attachment (TRADE/WP.4/R.1087/Add.1 párr. 3.1.3.)*)

138. Se expresó preocupación por que, en algunos idiomas, podría ser más apropiado utilizar el término "remittente" en lugar de "iniciador". Con objeto de atender a esa preocupación, se hizo la sugerencia de añadir el término "remittente" al término "iniciador". Se estimó generalmente que esa adición contradiría la decisión ya adoptada en el anterior período de sesiones (A/CN.9/390, párr. 54) y, si se aprobaba, podía comprometer seriamente la economía del texto. Se acordó mantener el concepto de "iniciador".

*"persona"*

139. Con respecto a la noción de "persona", utilizada en el proyecto de definición, se manifestaron algunas inquietudes. Era motivo de preocupación que en algunos idiomas el término "persona" no dejaba suficientemente en claro que se quería decir tanto personas físicas como personas jurídicas. Para atender a esa preocupación, se hizo la sugerencia de añadir después de "persona" las palabras "física o jurídica" o incluir en el artículo 2 una definición del término "persona". Otra preocupación se refería a que la utilización del término "persona" podría no ser suficiente para indicar que los mensajes generados automáticamente por computadoras, sin intervención directa del hombre quedaban comprendidos en el párrafo c). Por consiguiente, se sugirió que se añadieran junto al término "persona" las palabras "o dispositivo".

140. Respondiendo a esas preocupaciones y sugerencias, se recordó que el mismo debate había tenido lugar en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/390, párr. 57). Se hizo notar que la noción de "persona" había sido utilizada en anteriores textos de la CNUDMI, sin que aparentemente se plantearan dificultades. Se observó también que, si las disposiciones legales modelo se apartasen del uso de la noción de "persona" o introdujesen una definición de la noción de "persona" podrían plantearse dificultades respecto de la interpretación de otros textos de la CNUDMI. Se expresó el parecer de que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la noción de "persona" se utilizaba para designar a los sujetos de derecho y obligaciones y era consecuentemente interpretada en el sentido de que abarcaba a las personas tanto físicas como a las jurídicas. Con respecto a la posible referencia a un "dispositivo", hubo acuerdo general en que el proyecto de Ley Modelo debía redactarse de manera que no se pudiese malinterpretar que admitía que se hiciera sujeto de derechos y obligaciones a una computadora. Se recordó que los mensajes generados automáticamente por computadoras sin intervención humana directa debían considerarse claramente "iniciados" por la persona jurídica en cuyo nombre se hiciese funcionar la computadora. Se hizo notar que las palabras "en cuyo nombre" indicaban suficientemente que el dispositivo podía consignar, archivar o comunicar mensajes de datos.

141. Si bien se juzgó generalmente que no se necesitaba añadir nada al término "persona" en el texto de las reglas legales modelo, se convino en que sería útil extenderse sobre este asunto en la guía para la incorporación que se había de preparar en alguna etapa posterior.

*"en cuyo nombre"*

142. Se expresó la opinión de que las palabras "en cuyo nombre" podían interpretarse como que excluían al iniciador mismo. Para evitar esa interpretación errónea, se acordó insertar las palabras "por quien o" antes de "en cuyo nombre".

*"archivado"*

143. Se expresó preocupación por que el uso de la palabra "archivado" pudiera tener el efecto no deseado de abarcar al destinatario o a un intermediario que archivase información en nombre del "iniciador". Se sugirió por ello que se suprimiera la palabra "archivado". Aunque la sugerencia recibió cierto apoyo, la opinión predominante fue que el texto debía permanecer, en sustancia, sin cambios a ese respecto, dado que el término "archivado" era importante para indicar que el mensaje no tenía por qué ser comunicado para quedar comprendido en el ámbito del proyecto de Ley Modelo.

144. Después de un debate, el Grupo de Trabajo dictaminó que el inciso c) era, en cuanto al fondo, generalmente aceptable, a reserva de la antes mencionada adición (véase el párrafo 142 *supra*) y remitió el asunto al grupo de redacción.

*Inciso d) (definición de "destinatario")*

145. El Grupo de Trabajo aprobó, en cuanto al fondo, el inciso d) sin modificaciones.

*Inciso e) (definición de "intermediario")*

146. Se expresaron diferentes pareceres sobre si había que mantener o suprimir la definición de "intermediario". En apoyo de la supresión, se sostuvo que la definición "intermediario" no era ya necesaria dado que, tras la decisión del Grupo de Trabajo de sustituir en el artículo 14 la palabra "intermediario" por las palabras "cualquier tercero", no había en el texto referencia alguna a "intermediario". Además, se señaló que esa supresión coincidiría con una decisión adoptada en un anterior período de sesiones de que el proyecto de Ley Modelo debía centrarse en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario. Se observó también que si se consideraba necesaria una aclaración del significado "intermediario", podía incluirse en la guía para la incorporación.

147. No obstante, la opinión predominante fue que la definición de "intermediario" era importante y debía conservarse. Se afirmó que el término "intermediario" aparecía en el texto en relación con los incisos c) y d) del artículo 2, donde se necesitaba para establecer la necesaria distinción entre iniciadores o destinatarios y terceros. Además, se convino en general en que un conjunto de reglas sobre las comunicaciones electrónicas no podía ignorar la importancia suprema de los intermediarios en esa esfera, razón por la cual el Grupo de Trabajo decidió, en contra de su anterior decisión con respecto al artículo 14, que debía también reintroducirse en ese proyecto de artículo una referencia a "intermediario".

148. En cuanto a la exacta formulación del inciso e), se expresaron varias preocupaciones y se hicieron distintas sugerencias.

*"en el curso normal de sus negocios"*

149. Se expresaron opiniones divergentes sobre si debía mantenerse la expresión "en el curso normal de sus negocios". Una opinión afirmaba que debía mantenerse a fin de indicar que, dado que el proyecto de Ley Modelo debía centrarse en las operaciones comerciales, una persona que se limitara a enviar o archivar datos con carácter ocasional o circunstancial no quedaría comprendida en la definición de intermediario a los efectos de la Ley Modelo. Otro parecer fue que debía suprimirse la expresión "en el curso normal de sus negocios". Se dijo que la expresión podía prestarse a eludir la ley. Se señaló que en su presente formulación el inciso e) no abarcaría a los intermediarios, sólo por el hecho de que los servicios de transmisión, archivo y recepción podían ser una parte incidental y no ordinaria de sus negocios. Prevalció la opinión de que la definición de "intermediario" debía ser suficientemente amplia para comprender a toda persona, distinta del iniciador y el destinatario, que desempeñara algunas de las funciones de un intermediario. Se acordó que la expresión "en el curso normal de sus negocios" debía sustituirse por la expresión "en nombre de una persona".

*Segunda oración*

150. Se intercambiaron pareceres sobre la segunda oración del inciso e), donde figuraba una lista no exhaustiva de servicios con valor añadido que podría prestar un intermediario. Una opinión fue que la segunda oración debía suprimirse, ya que los servicios con valor añadido en ella enumerados quedaban fuera de la cadena de transmisión de mensajes y no entrañaban, en consecuencia, derechos y obligaciones que concernieran al proyecto de Ley Modelo. A ese respecto, se sugirió que las funciones fundamentales desempeñadas por intermediarios, a saber, la transmisión, el archivo y recepción de información, podían quedar reflejadas en la primera oración de la definición, mientras que una lista ilustrativa de otras funciones figuraría de modo más apropiado en una guía para la promulgación que en el mismo proyecto de Ley Modelo. Sin embargo, la opinión predominante fue que la definición de "intermediario" debía reconocer el hecho de que los servicios con valor añadido desempeñaban una función comercial cada vez más importante. En cuanto a la manera de hacer mención de esos servicios, se convino en que había que sustituir la segunda oración por una referencia general en la primera a "otros servicios" prestados con respecto a los mensajes de datos. Se convino también en que la primera oración

debía enumerar expresamente los principales servicios prestados por intermediarios, a saber, la recepción, la comunicación y el archivo de mensajes de datos.

*Inciso f) (definición de "grabación")*

151. Se expresó la opinión de que definición de "grabación" o "registro" debía combinarse con la de "mensaje de datos". Se sugirió que debían incluirse elementos del inciso *f)* en la definición de "mensaje de datos", como referencia adicional a la "forma" de la información contenida en un mensaje de datos. Pero predominó la opinión de que la definición de "grabación", así como la combinación sugerida del inciso *a)* con el *f)*, podría entrar en conflicto con la disposición referente a requisitos de "escrito" conforme al proyecto de artículo 6. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que debía suprimirse el inciso *f)* y en que en la guía para la promulgación que se prepararía en una etapa posterior se aclararía que se podía utilizar una definición de "grabación" en armonía con los elementos característicos del "escrito", con arreglo al proyecto de artículo 6, en los ordenamientos donde esa definición pareciera necesaria.

152. Tras haber terminado su examen del proyecto de artículo 2, el Grupo de Trabajo consideró las otras definiciones posibles que podrían incluirse en el proyecto de Ley Modelo.

*Definición de "sistema de información"*

153. Se sugirió que se podría definir "sistema de información" de ésta o parecida manera: "un sistema para generar, transmitir, recibir o archivar información en forma electrónica, óptica u otra análoga". Aunque se juzgó que la definición era en principio aceptable, se hicieron varias sugerencias para mejorar su redacción. Una fue que se hiciera referencia, en gracia a la brevedad y la claridad, a la transmisión, la recepción o el archivo de mensaje de datos. Otra sugerencia consistía en que se sustituyeran las palabras "un sistema para" por "un medio de", dado que el sistema de información era simplemente un conjunto de medios técnicos para transmitir, recibir y almacenar información. El Grupo de Trabajo aprobó la definición en cuanto al fondo y remitió las sugerencias de carácter textual al grupo de redacción.

*Definición de "autenticación"*

154. Se expresaron diferentes opiniones sobre si se necesitaba una definición de "autenticación" y acerca de lo que podría constituir, en sustancia, esa definición. Una opinión fue que, a falta de definición, existiría cierta incertidumbre en cuanto al significado exacto de la referencia a "autenticación" en los proyectos del párrafo 2) del artículo 9 y párrafo 3) del artículo 10. En particular, se podrían plantear preguntas acerca de si se hacía referencia a la identificación de la fuente del mensaje de datos o a la autenticación de su contenido, o a una combinación de ambos elementos.

155. En cuanto a la formulación exacta de la posible definición de "autenticación", se hicieron varias propuestas. Una de ellas era definir la autenticación aproximadamente en los siguientes términos:

"Por autenticación se entenderá un proceso por el cual una parte comunicante obtiene información que da seguridad de que un mensaje recibido de otra parte comunicante:

*a)* procede de esa parte; y

*b)* es recibido con [exactamente] el mismo contenido de información con que fue comunicado por esa parte."

Otra propuesta era definir la autenticación inspirándose en el inciso *i)* del artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, a saber: "por autenticación se entenderá un procedimiento para determinar si un mensaje de datos fue expedido por la persona indicada como iniciador".

156. Se sugirió que podría evitarse la necesidad de definir "autenticación", así como el empleo de la misma noción, si se modificaba el texto del proyecto de artículo 9 2) para aclarar que el método a que en él se hacía referencia tenía por objeto proporcionar a la vez la identificación del iniciador y seguridad respecto de la

integridad de la información. Al mismo tiempo, sería necesario dejar en claro, en el texto del proyecto de artículo 10 3), que el método referido debía proporcionar la simple identificación del iniciador. Tras un debate, el Grupo de Trabajo adoptó la sugerencia y remitió el asunto al grupo de redacción.

## **Examen de los proyectos de artículo presentados por el grupo de redacción**

### ***Artículo 2. Definiciones***

#### *Inciso c) (definición de "iniciador")*

157. El Grupo de Trabajo examinó el texto siguiente:

"c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para consignar, archivar o comunicar ese mensaje, pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo;"

158. Se sugirió que cabía entender este texto en el sentido de que una persona podía convertirse en iniciador por el mero hecho de haber archivado un mensaje que hubiera recibido. Se señaló que ese no era el significado que se pretendía, por lo que tal vez habría de aclararse expresamente en la disposición que una persona no pasaba a ser iniciador por el mero hecho de archivar un mensaje de datos recibido del iniciador. Se observó que cabría lograr ese efecto insistiendo en el inciso c) en la creación del mensaje, más que en su archivo o comunicación, mediante un texto que dijera: "para crear, sea para archivar o sea para comunicar,". El parecer general fue que ese giro complicaría innecesariamente el inciso c). El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso c) sin cambiarlo.

#### *Inciso f) (definición de "sistema de información")*

159. El Grupo de Trabajo examinó el texto siguiente:

"f) Por "sistema de información" se entenderá [todo sistema] [un conjunto de medios técnicos] para consignar, transmitir, recibir o archivar la información consignada en el mensaje de datos."

160. Se expresaron pareceres divergentes sobre si resultaría más apropiado el término "sistema" o el término "conjunto de medios técnicos". Uno de los pareceres era que, a diferencia del término "conjunto de medios técnicos", el término "sistema" no dejaba lo bastante claro si se trataba de un dispositivo mecánico o de una metodología. Prevalció no obstante el parecer que el término "sistema" era sencillo, fácil de entender y de uso habitual en el derecho interno de diversos países y que abarcaba lo bastante bien la gama completa de equipo, programas y dispositivos de comunicación que el inciso f) tenía por objeto definir. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso f) suprimiendo "un conjunto de medios técnicos" y adoptando en su lugar el término "sistema".

### ***Artículo 8. Original***

#### *Inciso b) del párrafo 1)*

161. El Grupo de Trabajo examinó el texto siguiente:

"b) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que se compuso en su forma definitiva [por el iniciador o en su nombre], como mensaje de datos o en alguna otra forma y el momento en que sea mostrada."

162. El Grupo de Trabajo convino en que, por razones de coherencia en la terminología, se hubiera sustituido la expresión "se consignó" por "se compuso". Se expresaron pareceres divergentes sobre si debería mantenerse el texto entre corchetes. En favor de que se retuviera se dijo que ese texto era necesario para aclarar que el

momento importante para la determinación de la integridad de un mensaje de datos era aquel en que el mensaje era inicialmente creado por el iniciador, a diferencia del momento en que se consignaba la información recogida en el mensaje que se dijo que era irrelevante. Prevalció, no obstante, el parecer de que el inciso *b)* enunciaba, con la claridad debida, sin necesidad del texto entre corchetes, que la integridad del mensaje de datos habría de ser respetada desde el momento de su consignación como mensaje de datos sin que pudiera ser alterada ni por el iniciador, ni por el destinatario ni por ningún tercero. Prevalció además el parecer de que era preciso eliminar el texto entre corchetes para dejar en claro que no era preciso que la información fuera compuesta por el propio iniciador para gozar de la consideración de original conforme al proyecto de artículo 8. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del inciso *b)* del párrafo 1) sin el texto entre corchetes.

*Inciso a) del párrafo 2)*

163. El Grupo de Trabajo examinó el texto siguiente:

"2) De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso *b)* del párrafo 1) del presente artículo:

*a)* la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa y, salvo la adición de algún endoso, inalterada; y"

164. Se expresó la inquietud de que la fórmula del inciso *a)* del párrafo 2) no expresaba que la originalidad del mensaje de datos no debería ser afectada por algún cambio eventual que se juzgara necesario para que el mensaje resultara legible. A fin de atender a esa inquietud, el Grupo de Trabajo decidió sustituir las palabras "completa y, salvo la adición de algún endoso, inalterada" por las palabras "completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso, o de algún cambio que haya de hacerse en el curso normal de su comunicación, archivo o presentación".

#### ***Artículo 10. Atribución de los mensajes de datos***

*Párrafos 1), 2) y 3)*

165. El Grupo de Trabajo examinó el texto siguiente:

"1) Para los fines de la relación entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador de haber sido comunicado por el iniciador o por alguna otra persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje.

2) Respecto de la relación entre el iniciador y el destinatario, se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador, de haberse cerciorado el destinatario de que el mensaje era del iniciador mediante la debida aplicación de algún método previamente reconocido como válido por el iniciador.

3) De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2). se [presumirá] [entenderá] que un mensaje de datos emana del iniciador, cuando:

*a)* el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con cualquier mandatario del mismo, haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio; o

*b)* el destinatario se haya cerciorado de que el mensaje de datos emanaba del iniciador por algún método que fuera razonable en las circunstancias del caso.

Sin embargo, no será aplicable lo dispuesto en los incisos *a)* y *b)* si el destinatario tuvo conocimiento, o hubiera tenido conocimiento de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, de que el mensaje de datos no emanaba del iniciador."

166. Se expresó el parecer de que las disposiciones que figuraban en esos párrafos adolecían de una debilidad lógica, por crear una presunción *juris tantum* que no se daría nunca. Se dijo que esa situación resultaría de que

los párrafos 2) y 3) partían del supuesto de que el mensaje de datos no hubiera sido autorizado por el iniciador. A fin de responder a esa inquietud, se sugirió que se insertara el siguiente texto al final del párrafo 1): "de no probarsela aplicabilidad del presente párrafo, tal vez sea aplicable la presunción enunciada en los párrafos 2) y 3)". No se expresó suficiente apoyo en favor de esta sugerencia. El Grupo de Trabajo aprobó por ello el contenido de los párrafos 1), 2) y 3) sin cambio alguno.

### ***Artículo 12. Formación y validez de los contratos***

#### *Párrafo 1)*

167. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto:

"1) En el marco de la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un registro de datos. No se denegará validez o exigibilidad a un contrato por la sola razón de que alguna de las comunicaciones por las que se haya formado sea un registro de datos."

168. Se expresó la inquietud de que las palabras "alguna de las comunicaciones por las que se haya formado (el contrato)" pudieran excluir del ámbito de esta disposición ciertos mensajes que no pudieran ser considerados ni como una oferta ni como una aceptación pero que precedieran o acompañaran a la oferta o a la aceptación. Tras haber deliberado al respecto, y habida cuenta de esta inquietud, el Grupo de Trabajo aprobó un texto redactado conforme a los siguientes términos: "De utilizarse un mensaje de datos para la formación de un contrato, no se denegará validez o exigibilidad a ese contrato por la sola razón de que se haya utilizado al efecto un mensaje de datos."

### ***Artículo 14. Archivo de los registros de datos***

#### *Párrafo 1)*

#### *Palabras iniciales*

169. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto:

"1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, esa obligación será satisfecha mediante la conservación de los registros de datos, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes: ". . . ."

170. Se observó que se utilizaba en el título el término "archivo", pero que en el texto del artículo y en el de otras disposiciones del proyecto de Ley Modelo se utilizaba tanto "archivo" como "conservación" y palabras derivadas de esos términos. Se consideró importante utilizar al comienzo del párrafo 1) el término "conservar" ya que ese término se utilizaba corrientemente al hablar de los requisitos legales para la conservación de documentos o registros por cierto tiempo. En otros lugares del proyecto de Ley Modelo procedería tal vez emplear el término "archivo" o algún derivado del mismo, de aconsejarlo el contexto.

#### *Inciso a)*

171. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto:

"a) [los requisitos enunciados en el artículo 6 (1)];"

172. El Grupo de Trabajo convino en la siguiente fórmula para el inciso 1) a): "la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta".

#### *Inciso b)*

173. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto:



"b) se archive el registro de datos con el formato en que se haya transmitido o en algún formato que pueda probarse que reproduce exactamente la información transmitida; y"

174. El Grupo de Trabajo convino en que, para mayor coherencia terminológica, debería revisarse el inciso b) para que dijera: "se archive el mensaje de datos con el formato en que se haya consignado, transmitido, o recibido, o en un formato que pueda probarse que recoge con exactitud la información que fue consignada, transmitida o recibida; y". Se convino asimismo en que se dijera claramente en el párrafo 1) que se había de cumplir cumulativamente con los requisitos enunciados en los incisos a), b) y c).

175. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo de la Ley Modelo revisados por el grupo de redacción y, al concluir su debate al respecto, aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo que figura en el anexo del presente informe<sup>6</sup>.

### III. LABOR FUTURA

176. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera el texto del proyecto de Ley Modelo a los gobiernos y organizaciones interesadas para que hicieran observaciones al respecto. Se señaló que el texto del proyecto de Ley Modelo y una recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones interesadas se presentarían a la Comisión en su 28º período de sesiones para que hiciera el examen final y lo aprobara.

177. La sugerencia de que el proyecto de Ley Modelo fuera acompañado de una guía para ayudar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo al derecho interno y en su aplicación recibió un apoyo general. La guía, que en gran parte podría basarse en la labor preparatoria del proyecto de Ley Modelo, sería también de utilidad para los usuarios del EDI así como para los estudiosos en el campo del EDI. El Grupo de Trabajo observó que, en las deliberaciones del actual período de sesiones, había partido de la hipótesis de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía que debería aprobar la Comisión. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo había decidido no resolver algunas cuestiones en el proyecto de Ley Modelo sino abordarlas en la guía, a veces con diversas opciones, a fin de orientar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo a su derecho interno. Con respecto al calendario y al método de preparación de la guía, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría preparara un proyecto y lo presentara al Grupo de Trabajo en su 29º período de sesiones para que lo examinara.

178. El Grupo de Trabajo observó que la Comisión había dado un apoyo general a su recomendación a la Comisión de que se emprendiera una labor preliminar sobre la cuestión del carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías en un medio computadorizado en cuanto se ultimara la Ley Modelo (A/CN.9/390, párr. 158)<sup>7</sup>. El Grupo de Trabajo reiteró también su decisión de abordar, en el contexto de un futuro período de sesiones, la cuestión de la incorporación de cláusulas y condiciones en un mensaje de datos mediante una mera

---

<sup>6</sup> El Grupo de Trabajo reenumeró como sigue los artículos del proyecto de Ley Modelo al aprobar su texto.

<i>Número del artículo en el proyecto de Ley Modelo</i>		<i>Número del proyecto de artículo presentado al Grupo de Trabajo</i>	
1	8	1	9
2	9	2	14
3	10	3	5
4	11	5 bis	10
5	12	6	11
6	13	7	12
7	14	8	13

<sup>7</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párr. 201.*

referencia a dichas cláusulas y condiciones (véase párr. 90 *supra*). Se expresó la opinión de que tal vez sería preferible dar un enfoque más amplio a la cuestión del carácter transferible, a fin de abarcar la transferencia electrónica de valores desmaterializados. Se observó que, habida cuenta del alto grado de reglamentación a nivel nacional, tal vez resulte particularmente difícil lograr uniformidad en la esfera de los títulos valores electrónicos.

179. Con respecto a la planificación de la labor futura, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo, en su 29º período de sesiones, una vez concluido su examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que preparará la Secretaría, podría mantener un debate general sobre el carácter negociable y transferible del derecho sobre las mercancías. Se expresó también el parecer de que la cuestión de la incorporación de un documento a otro por remisión del al uno al otro podría también ser objeto de examen en el 29º período de sesiones con miras a su posible inclusión en la Ley Modelo. Una serie de delegaciones se declararon dispuestas a preparar un breve documento para facilitar los debates sobre ambas cuestiones. No obstante, se señaló que si bien el Grupo de Trabajo dispondría tal vez de tiempo suficiente para un debate general, no podría examinar en detalle cada cuestión.

180. Se observó que, de acuerdo con una decisión adoptada por la Comisión en su 27º período de sesiones<sup>8</sup>, el 29º período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría en Nueva York del 27 de febrero al 10 de marzo de 1995.

---

<sup>8</sup> Ibid., párr. 259.

## ANEXO

### PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS

(texto aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos en su 28º período de sesiones, celebrado en Viena, del 3 al 14 de octubre de 1994)

#### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES\*

##### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*\*\*

La presente Ley forma parte del derecho mercantil\*\*\*. Su régimen será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos.

##### Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información consignada, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una terminal informática a otra, de estructurarse la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para consignar, archivar o comunicar ese mensaje, pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona destinada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario en relación al mismo;

e) Por "intermediario", de un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, reciba, transmita o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio en relación al mismo;

---

\* Las presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales.

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

\*\*\* El término "mercantil" deberá ser entendido como referido a toda cuestión suscitada por una relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para consignar, transmitir, recibir o archivar la información contenida en un mensaje de datos.

### Artículo 3. *Interpretación*

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
- 2) Las cuestiones relativas a materias reguladas por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales inspiradores de la misma.

## CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS

### Artículo 4. *Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*

No se denegará eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que esté en forma de un mensaje de datos.

### Artículo 5. *Escrito*

- 1) De requerir alguna norma jurídica que la información conste o sea presentada por escrito, o de atribuir algún efecto a la ausencia de un escrito, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta.
- 2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a ...: [...].

### Artículo 6. *Firma*

1) De requerir alguna norma jurídica una firma, o de atribuir algún efecto a la ausencia de la misma, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

a) se utilice un método para identificar al iniciador del mensaje y para dar a conocer que el iniciador aprueba la información en él consignada; y

b) ese método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a ...: [...].

### Artículo 7. *Original*

1) De requerir alguna norma jurídica que la información sea presentada en su forma original, o de atribuir algún efecto a su no observancia, un mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

a) esa información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar; y

b) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que se compuso por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el momento en que sea mostrada.

2) De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1) del presente artículo:

a) la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y

b) el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se compuso la información y de todas las circunstancias del caso.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a .....: [....].

#### Artículo 8. *Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) por razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya consignado, archivado o comunicado el mensaje, y la fiabilidad de la manera por la que se haya conservado la integridad de la información o por la que en él se identifique a su iniciador, así como cualquier otro factor pertinente.

3) A reserva de lo dispuesto en toda otra norma jurídica, de satisfacer la información presentada la regla del inciso b) del párrafo 1) del artículo 7 respecto de la información en forma de un mensaje de datos, no se dará a esa información menor valor probatorio en trámite jurídico alguno por razón de que no haya sido presentada en su forma original.

#### Artículo 9. *Conservación de los mensajes de datos*

1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, esa obligación será satisfecha mediante la conservación de un mensaje de datos, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta; y

b) se archive el mensaje con el formato en que se haya consignado, transmitido o recibido, o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información consignada, transmitida o recibida; y

c) se conserve la información relativa a la transmisión del mensaje de datos, en lo que concierne, al menos, al iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y el lugar de la transmisión.

2) La obligación del destinatario de conservar la información recibida enunciada en el párrafo 1) no será aplicable a ningún dato que se haya transmitido para fines de control de la comunicación, pero que no vaya a entrar en el sistema de información del destinatario o por él designado.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para cumplir con la obligación mencionada en el párrafo 1), con tal de que se satisfagan los requisitos en él enunciados.

### CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

#### Artículo 10. *Modificación mediante acuerdo*

De no haberse dispuesto otra cosa, las partes que consignen, archiven, comuniquen, reciban o tramiten de alguna otra forma un mensaje de datos podrán modificar de común acuerdo las disposiciones del presente capítulo.

#### Artículo 11. *Atribución de los mensajes de datos*

1) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador de haber sido comunicado por el iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre respecto de ese mensaje.

2) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador, de haberse cerciorado el destinatario de que el mensaje era del iniciador aplicando como es debido algún método previamente convenido con el iniciador.

3) De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), se [entenderá] [presumirá] que un mensaje de datos emana del iniciador, cuando:

*a)* el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario del mismo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio; o

*b)* el destinatario se haya cerciorado de que el mensaje de datos emanaba del iniciador por algún método que fuera razonable en las circunstancias del caso.

Sin embargo, los incisos *a)* y *b)* no serán aplicables si el destinatario supo, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

4) De entenderse o presumirse conforme al presente artículo que un mensaje de datos emana del iniciador, se presumirá que su contenido es el del mensaje recibido por el destinatario. Sin embargo, de resultar la transmisión en algún error en el contenido del mensaje o en la duplicación por error de algún mensaje, no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos es el del mensaje recibido por el destinatario en la medida en que el mensaje recibido sea erróneo, si el destinatario tuvo conocimiento del error o si el error hubiera sido evidente si el destinatario hubiera actuado con la debida diligencia o aplicado el método convenido para descubrir posibles errores en la transmisión.

5) De entenderse o presumirse que un mensaje de datos emana del iniciador, todo efecto jurídico del mismo será determinado por la presente Ley o por toda otra norma aplicable.

#### Artículo 12. *Acuse de recibo*

1) El presente artículo será aplicable cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, o por medio de ese mensaje, el iniciador solicite un acuse de recibo.

2) Cuando el iniciador no haya solicitado que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada, la solicitud de acuse de recibo podrá ser atendida por toda comunicación o acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) De haber indicado el iniciador que el mensaje de datos está supeditado a la recepción de un acuse de recibo, el mensaje no surtirá efecto jurídico en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Si el iniciador no ha indicado que el mensaje de datos está supeditado a que se dé acuse de recibo y de no recibir el iniciador un acuse de recibo en el plazo fijado o convenido o, de no haberse fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable:

a) el iniciador podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo, que habrá de ser razonable, para su recepción; y

b) de no recibirse el acuse de recibo dentro del plazo fijado conforme al inciso a), el iniciador podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar el mensaje como no transmitido, o ejercer todo otro derecho que pueda tener.

5) De darse al iniciador acuse de recibo de un mensaje de datos, se presumirá que el destinatario ha recibido ese mensaje. De indicarse en el acuse de recibo que el mensaje recibido cumple con los requisitos técnicos, convenidos al efecto o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

#### Artículo 13. *Formación y validez de los contratos*

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se denegará validez o exigibilidad a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso.

2) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a ...: [...]

#### Artículo 14. *Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

1) De no convenir otra cosa su iniciador y su destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido a la entrada del mismo en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador.

2) De no convenir otra cosa su iniciador y su destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) de designar el destinatario un sistema de información para la recepción de esos mensajes, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje en el sistema de información designado, pero de expedirse el mensaje a algún otro sistema de información del destinatario, la recepción tendrá lugar al recuperar el destinatario el mensaje;

b) de no designar el destinatario un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje en algún sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se reciba el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario de la transmisión informática de un mensaje de datos, el mensaje se tendrá por recibido en el lugar donde el destinatario tenga su establecimiento y por expedido en el lugar donde el iniciador tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) si el destinatario o el iniciador tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) si el destinatario o el iniciador no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) A los efectos de las normas administrativas, penales o protectoras de la información, el párrafo 4) no será aplicable para la determinación del lugar de recepción o de expedición de un mensaje.

**B. Documento de Trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 28º período de sesiones: nuevo proyecto revisado de disposiciones legales modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos: artículos 1 a 10: nota de la Secretaría**

(A/CN.9/WG.IV/WP.62)  
"Original: inglés"

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN .....	230
I. PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACIÓN DE DATOS .....	232
CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	232
Artículo 1.    Ámbito de aplicación .....	232
Artículo 2.    Definiciones .....	232
Artículo 3.    Interpretación de las disposiciones legales modelo .....	233
Artículo 4.    [suprimido] .....	233
[Artículo 5.    Modificación mediante acuerdo] .....	233
CAPITULO II. REQUISITOS DE FORMA .....	234
Artículo 5 bis .....	234
Artículo 6.    [Equivalente funcional] [Requisito] de "escrito" .....	234
Artículo 7.    [Equivalente funcional] [Requisito] de "firma" .....	234
Artículo 8.    [Equivalente funcional] [Requisito] de "original" .....	234
Artículo 9.    Admisibilidad y valor probatorio de [las grabaciones] de datos .....	235
CAPITULO III. COMUNICACIÓN [GRABACIONES] DE DATOS .....	235
Artículo 10.   [Eficacia] [Obligaciones vinculantes para el iniciador] de [las grabaciones] de datos .....	235

---

INTRODUCCIÓN

1. Con arreglo a una decisión adoptada por la Comisión en su 24º período de sesiones<sup>1</sup>, celebrado en 1991, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24º período de sesiones a determinar y examinar las cuestiones jurídicas derivadas del mayor uso del intercambio electrónico de datos (EDI). El Grupo de Trabajo recomendó que la Comisión iniciase la preparación de normas jurídicas sobre la utilización del EDI en el comercio internacional (A/CN.9/360, párrs. 129 a 133).

2. La Comisión, en su 25º período de sesiones, celebrado en 1992, hizo suya esa recomendación y encomendó la preparación de normas jurídicas sobre el EDI al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a llamarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17), párrs. 306 a 317.*

<sup>2</sup> *Ibid., cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs. 140 a 148.*



3. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos dedicó sus períodos de sesiones 25º a 27º a preparar reglas uniformes sobre los aspectos jurídicos del EDI (los informes de esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/373, A/CN.9/387 y A/CN.9/390). Esta labor se llevó a cabo basándose en los documentos de trabajo sobre antecedentes preparados por la Secretaría acerca de las posibles cuestiones que podrían incluirse en las reglas uniformes (A/CN.9/WG.IV/WP.53 y A/CN.9/WG.IV/WP.55). En los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.57 y A/CN.9/WG.IV/WP.60, la Secretaría presentó los artículos revisados del proyecto de reglas uniformes que el Grupo de Trabajo decidió que se preparasen en forma de disposiciones legales.

4. En su 27º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo acerca de la labor de sus períodos de sesiones 26º y 27º (A/CN.9/387 y A/CN.9/390). La Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada por el Grupo de Trabajo y tomó nota de que éste había decidido utilizar la expresión "disposiciones legales modelo" con el fin de expresar el carácter especial del texto, consistente en diversas reglas legales que el Estado que diera efecto a esa normativa no incorporaría necesariamente *in toto* ni plasmaría necesariamente juntas en un cuerpo normativo determinado de su legislación (A/CN.9/390, párrs. 16 y 17).

5. En lo que respecta al calendario que debía seguirse para finalizar la actual labor del Grupo de Trabajo, se expresó la opinión de que quizá sería difícil terminar esa labor en el plazo de un año y presentar las disposiciones legales modelo a la Comisión en su próximo período de sesiones, ya que diversas cuestiones, como el ámbito de aplicación y la autonomía de las partes, todavía estaban por resolver y, de todos modos, la Comisión quizá no dispusiera de tiempo suficiente en el programa de su próximo período de sesiones para examinar las reglas. No obstante, prevaleció la opinión de que el Grupo de Trabajo, en su 29º período de sesiones, podría ultimar un proyecto de conjunto de disposiciones "nucleares" básicas, en especial habida cuenta de que se había decidido que las relaciones entre usuarios del EDI y las autoridades públicas, así como las operaciones llevadas a cabo por los consumidores, no deberían constituir el centro de atención de las disposiciones legales modelo (A/CN.9/390, párr. 21). Se puso de relieve que en una fase ulterior podrían añadirse nuevas disposiciones, teniendo en cuenta en especial que se trataba de una esfera de rápido desarrollo tecnológico.

6. En lo relativo a los posibles temas que se examinen en el futuro, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en su 27º período de sesiones, había adoptado una recomendación a la Comisión sobre la conveniencia de realizar trabajos preliminares acerca del carácter negociable o transferible de los derechos sobre mercancías en un medio computadorizado, tan pronto como finalizase la preparación de las disposiciones legales modelo (A/CN.9/390, párr. 155). Esta recomendación mereció apoyo general. También se sugirió la adopción de un enfoque más amplio con el fin de incluir en la labor futura el carácter negociable de los derechos sobre valores. En contra de esta sugerencia se afirmó que podría resultar particularmente difícil lograr uniformidad en esa esfera debido al alto grado de regulación existente en el plano nacional. Otra sugerencia, que recibió cierto apoyo, fue que la Comisión examinase las cuestiones jurídicas que surgieran en el contexto de las relaciones entre los usuarios del EDI y los encargados de prestar servicios, por ejemplo las redes de comunicaciones electrónicas. No obstante, recordando el examen de esta sugerencia llevado a cabo en el 27º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/390, párr. 159), la Comisión consideró que, al menos en la fase actual, los acuerdos sobre comunicaciones eran los más convenientes para ocuparse de la responsabilidad de los proveedores de servicios, y que de todos modos sería muy difícil establecer reglas que pudieran aplicarse a todos los tipos de servicios de comunicaciones electrónicas. Otra sugerencia fue la de que se preparase un estudio sobre cuestiones jurídicas que plantea la criptografía. Con respecto a esta sugerencia, se expresó la opinión de que esa cuestión correspondía de forma más adecuada al mandato de los órganos especializados nacionales o internacionales<sup>3</sup>.

---

\* Las presentes *disposiciones legales* no prevalecerán sobre cualquier regla jurídica destinada a la protección del consumidor.

\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que pudieran desear limitar la aplicabilidad de las presentes *disposiciones legales* a [las grabaciones] de datos internacionales:

Las presentes *disposiciones legales* serán aplicables a [las grabaciones] de datos que se definen en el párrafo 1 del artículo 2 cuando [la grabación] se refiera a intereses internacionales del comercio.

7. En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto revisado de reglas uniformes sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y medios afines de comunicación de datos, preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.60). Se pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/390, párr. 14), una nueva revisión de los proyectos de artículo 1 a 10.

8. La presente nota contiene una nueva revisión de los artículos 1 a 10 de las disposiciones legales modelo. Las adiciones y modificaciones hechas en el texto se indican mediante subrayado. Cabe observar que, de acuerdo con las recientes instrucciones sobre control y limitación más estrictos de la documentación de las Naciones Unidas, no se ha añadido al proyecto de disposiciones ninguna nota explicativa. Por ello se hace referencia, en general, a las partes pertinentes del informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/390); durante el período de sesiones del Grupo de Trabajo se darán, verbalmente, más explicaciones.

## I. PROYECTO DE DISPOSICIONES LEGALES MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y MEDIOS AFINES DE COMUNICACIÓN DE DATOS

### Capítulo I. Disposiciones generales\*

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación\*\**

Las presentes *disposiciones legales* serán aplicables a la información [comercial y administrativa] en forma de [grabación].

#### *Artículo 2. Definiciones*

Para los efectos de las presentes *disposiciones legales*:

a) Por "[grabación] de datos" se entenderá la información [generada], archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o análogos, como serían el intercambio electrónico de datos (EDI), *el correo electrónico*, el telegrama, el télex o la telecopia;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá [la transmisión informática] [el intercambio electrónico] de datos estructurados entre sistemas [informáticos] [de información] independientes;

c) Por "iniciador" de [una grabación] de datos se entenderá una persona, distinta de la que actúe como intermediario en relación con [esa grabación] de datos, en cuyo nombre se dé a entender que se han generado, archivado o comunicado [las grabaciones] de datos;

d) Por "destinatario" de [una grabación] de datos se entenderá una persona, distinta de la que actúe como intermediario en relación con [esa grabación] de datos, destinada por el iniciador a [recibir] por el iniciador [las grabaciones] de datos;

e) Por "intermediario", en relación con una determinada [grabación] de datos, se entenderá una persona que, en el curso normal de sus negocios, se dedique a recibir [grabaciones] de datos y hacer llegar [esas grabaciones] de datos a sus destinatarios o a otros intermediarios. [Además, el intermediario podrá prestar servicios como, [entre otras cosas] los de formatear, traducir, grabar, conservar y almacenar [grabaciones] de datos.

[f) Por "grabación" se entenderá:

---

<sup>3</sup> Ibid., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 198 a 201.

*Variante A* la forma en que se conserve la información para referencia ulterior.

*Variante B* una representación de datos que pueda reproducirse exactamente en un momento posterior.

*Variante C* una representación duradera de la información en una forma perceptible o que pueda convertirse en una forma perceptible.]

### **Artículo 3. Interpretación de las disposiciones legales modelo**

*Variante A* 1) En la interpretación de las presentes *disposiciones legales* se tendrán en cuenta [, cuando corresponda,] su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por las presentes *disposiciones legales* que no estén expresamente resueltas en ellas se dirimirán de conformidad con los principios generales inspiradores de las *disposiciones legales*.

*Variante B* En la interpretación de las presentes *disposiciones legales* se tendrá en cuenta su propósito de dar vigencia a los principios formulados internacionalmente con el objeto de facilitar el uso de métodos modernos de comunicación y retención de información y la necesidad de propiciar la uniformidad de la aplicación de esos principios.

### **Artículo 4.**

[suprimido]

### **[Artículo 5. Modificación mediante acuerdo**

Salvo que las presentes *disposiciones legales* dispongan otra cosa, las partes que intervengan en la generación, el almacenamiento, la comunicación, la recepción u otra forma de procesamiento de las [grabaciones] de datos podrán determinar sus derechos y obligaciones por acuerdo.]

## **Capítulo II. Requisitos de forma**

### **Artículo 5 bis**

No se denegará efectividad, validez o exigibilidad jurídicas a la información en razón únicamente de que consta en la forma de una [grabación] de datos.

### **Artículo 6. [Equivalente funcional] [Requisito] de "escrito"**

1) Cuando una norma jurídica, requiera que las informaciones sean presentadas por escrito, o prevea ciertas consecuencias si no se presentan por escrito, ese requisito se dará por cumplido en relación con una [grabación] de datos que contenga las informaciones requeridas cuando las informaciones:

a) se puedan [reproducir] [mostrar] en alguna forma [visible e inteligible] [legible, interpretable] [durable]; y

b) se puedan conservar en forma de grabación.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...].

### **Artículo 7. [Equivalente funcional] [Requisito] de "firma"**

1) Cuando una norma jurídica, requiera que una información esté firmada, o prevea ciertas consecuencias si no está firmada, se dará por cumplido ese requisito en relación con una [grabación] de datos que contenga la información requerida cuando:

a) se haya convenido entre el [iniciador] y el destinatario de [la grabación] de datos un método [de autenticación] que identifique al iniciador de [la grabación] de datos e indique que el iniciador ha aprobado la información que contiene, y se haya utilizado ese método; o

b) se utilice un método [de autenticación] para identificar al iniciador de [la grabación] de datos e indicar que el iniciador ha aprobado la información que contiene; y

c) ese método fuera tan fiable como apropiado para la finalidad con que se [creó o comunicó] [realizó] [la grabación] de datos, atendidas todas las circunstancias [,entre ellas cualquier acuerdo entre el iniciador y el destinatario de [la grabación] de datos].

[2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...].

#### **Artículo 8. [Equivalente funcional] [Requisito] de "original"**

1) En los casos en que una norma jurídica exija que se presente la información en forma de grabación original o prevea determinadas consecuencias si no se hace así, se cumplirá ese requisito en relación con [una grabación] de datos en que figure la información requerida siempre que:

a) se muestre esa información a la persona a la que se deba presentar; y

b) exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información entre el momento en que el iniciador compuso por primera vez la información en su forma final, como [grabación] de datos o como grabación de cualquier otra clase, y el momento en que se muestre la información.

2) En los casos en que se plantee alguna duda sobre si se cumplen los requisitos del inciso b) del párrafo 1):

a) el criterio para evaluar la integridad será que la información haya permanecido íntegra y, aparte de la adición de cualquier endoso, inalterada; y

b) el nivel de fiabilidad requerido se determinará con arreglo a los fines para los que se hizo la grabación pertinente y todas las circunstancias.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las siguientes situaciones: [...].

#### **Artículo 9. Admisibilidad y valor probatorio de [las grabaciones] de datos**

1) En todo proceso judicial, no se dará aplicación alguna a las reglas de la prueba que sean óbice para la admisión como prueba de [grabaciones] de datos

a) en razón de que se trata de [grabaciones] de datos; o,

b) si es la mejor prueba que cabría esperar razonablemente que obtuviera la persona que la aporta, en razón de que no se trata de un documento original.

2) Se dará a las informaciones presentadas en forma de [grabaciones] de datos la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria [las grabaciones] de datos se tendrá presente la fiabilidad de la forma en que se generaron, archivaron o comunicaron [las grabaciones] de datos y la fiabilidad de la forma en que se autenticaron las informaciones y a cualquier otro factor pertinente.

3) Sin perjuicio de cualquier otra norma jurídica, si se ha cumplido lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 8 en relación con las informaciones presentadas en forma de [grabaciones] de datos, no se concederá a las informaciones menor peso en cualquier procedimiento jurídico por no haber sido presentadas en forma de grabación original.

### Capítulo III. Comunicación [grabaciones] de datos

#### Artículo 10. [Eficacia] [Obligaciones vinculantes para el iniciador] de [las grabaciones] de datos

1) Entre el iniciador y el destinatario, [se entenderá] [se presumirá] que un iniciador ha aprobado [el contenido] [la comunicación] de datos cuando hayan sido [emitidos] [transmitidos] por el iniciador o por otra persona facultada para actuar en nombre del iniciador con respecto a [esas grabaciones] de datos.

[2] Entre el iniciador y el destinatario, [se entenderá] [se presumirá] que [la grabación] de datos es del iniciador si el destinatario aplicó debidamente el procedimiento previamente acordado con el iniciador para verificar que [la grabación] de datos era [la grabación] de datos de este último.]

[3] [Se entenderá] [se presumirá] que el iniciador del que no [se entienda] [se presuma] que ha aprobado [la grabación] de datos en virtud de los párrafos 1) ó 2) del presente artículo lo ha hecho en virtud del presente párrafo cuando:

a) [la grabación] de datos que reciba el destinatario sea resultado de actos de una persona cuya relación con el iniciador o con cualquier agente del iniciador permitió a esa persona tener acceso al procedimiento de autenticación del iniciador; o

b) el destinatario verificó la autenticación por un método razonable en todas las circunstancias.]

[4] El iniciador y el destinatario de [la grabación] de datos podrán convenir en que [se entenderá] [se presumirá] que el iniciador ha aprobado [la grabación] de datos aunque la autenticación no sea [comercialmente] razonable en las circunstancias del caso.]

[5] Cuando en virtud del presente artículo [se entienda] [se presuma] que un iniciador ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos, [se entenderá] [se presumirá] que ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos recibida por el destinatario. Sin embargo, cuando [la grabación] de datos contenga un error, o reproduzca un error de [una grabación] anterior, no [se entenderá] [se presumirá] que el iniciador ha aprobado el contenido de [la grabación] de datos en virtud del presente artículo, en la medida en que [la grabación] de datos sea erróneo, si el destinatario conocía ese error o el error hubiera tenido que resultarle evidente de haber puesto una atención razonable o utilizado cualquier procedimiento de verificación acordado.]

[5] bis El párrafo 5 del presente artículo se aplica tanto a los errores o discrepancias de un mensaje de alteración o revocación como a los errores o discrepancias en [la grabación] de datos.]

[6] El hecho de que [se entienda] [se presuma] que [una grabación] de datos es efectivamente del iniciador no dará significación jurídica a [esa grabación] de datos.]

### C. Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 29º período de sesiones (Nueva York, 27 de febrero a 10 de marzo de 1995) (A/CN.9/407) [Original: inglés]

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-13
I. DELIBERACIONES Y DECISIONES .....	14-15
II. EXAMEN DEL PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS .....	16-99
Observaciones generales .....	16-19
Examen de los párrafos del proyecto de Guía .....	20-99
ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA LEY MODELO .....	20-28
A. Antecedentes (párrafos 1 a 21) .....	20-24
B. Finalidad (párrafos 22 a 26) .....	25-28
PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO .....	29-36
A. Objetivos (párrafos 27 a 29) .....	29
B. Ámbito de aplicación (párrafos 30 a 33) .....	30
C. Una ley "marco" destinada a ser completada por un reglamento técnico (párrafos 34 y 35) .....	31

**ÍNDICE (Continuación)**

	<i>Párrafos</i>
D. Enfoque basado en los "equivalentes funcionales" (párrafos 36 a 39) .....	32
E. Derechos supletorios y derecho imperativo (párrafos 40 y 41) .....	33-35
F. Asistencia de la secretaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (párrafos 42 y 43) .....	36
SEGUNDA PARTE. OBSERVACIONES SOBRE LOS ARTÍCULOS .....	37-99
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	37-54
Artículo 1.    Ámbito de aplicación (párrafos 44 a 49) .....	37-40
Artículo 2.    Definiciones (párrafos 50 a 55) .....	41-52
Artículo 3.    Interpretación (párrafos 56 a 58) .....	53-54
CAPÍTULO II.    APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS .....	55-84
Artículo 4.    Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos (párrafo 59) .	55
Artículo 5.    Escrito (párrafos 60 a 65) .....	56-63
Artículo 6.    Firma (párrafos 66 a 73) .....	64-70
Artículo 7.    Original (párrafos 74 a 77) .....	71-79
Artículo 8.    Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos (párrafos 78 a 80) .....	80-81
Artículo 9.    Conservación de los mensajes de datos (párrafos 81 a 84) .....	82-84

CAPÍTULO III.	COMUNICACIÓN DE MENSAJES DE DATOS .....	85-99
Artículo 10.	Modificación mediante acuerdo (párrafos 85 y 86) .....	85
Artículo 11.	Atribución de los mensajes de datos (párrafos 87 a 92) .....	86-89
Artículo 12.	Acuse de recibo (párrafos 93 a 96) .....	90-92
Artículo 13.	Formación y validez de los contratos (párrafos 97 a 100) .....	93
Artículo 14.	Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos (párrafos 101 a 107) .....	94-99
III.	LABOR FUTURA .....	100-118
A.	Incorporación mediante remisión .....	100-105
B.	Negociabilidad de los derechos sobre mercancías .....	106-118

---

## INTRODUCCIÓN

1. En su 24º período de sesiones (1991), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se mostró de acuerdo en que las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos irían cobrando cada vez mayor importancia a medida que se extendiera la utilización del intercambio electrónico de datos y en que la Comisión debía iniciar la labor en esa esfera. La Comisión convino en que era necesario que un Grupo de Trabajo examinara detenidamente la cuestión<sup>1</sup>.

2. De conformidad con esa decisión, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales dedicó su 24º período de sesiones a determinar y examinar las cuestiones jurídicas suscitadas por la creciente utilización del intercambio electrónico de datos. En el informe de ese período de sesiones del Grupo de Trabajo se señalaba que el examen de las cuestiones jurídicas suscitadas por la creciente utilización del intercambio electrónico de datos había demostrado que sería más apropiado ocuparse de algunas de ellas mediante disposiciones legales (A/CN.9/360, párr. 129). Por lo que se refiere a la posible preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones para el comercio internacional, que se utilizaría en todo el mundo, el Grupo de Trabajo decidió que, al menos por el momento, no era necesario que la Comisión preparara un acuerdo de esa naturaleza. No obstante, señaló que, siguiendo el planteamiento flexible recomendado a la Comisión en cuanto a la forma del instrumento definitivo, podían plantearse situaciones en las cuales la preparación de cláusulas contractuales que sirvieran de modelo sería la manera adecuada de tratar determinadas cuestiones (A/CN.9/360, párr. 132). El Grupo de Trabajo reafirmó la necesidad de que todas las organizaciones internacionales que realizaban actividades en esa esfera cooperaran estrechamente. Se convino en que la Comisión, habida cuenta del carácter universal de su composición y de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, debía desempeñar una función especialmente activa en ese terreno (A/CN.9/360, párr. 133).

3. En su 25º período de sesiones (1992), la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor de su 24º período de sesiones (A/CN.9/360). De conformidad con las sugerencias del Grupo de Trabajo, la Comisión decidió que era necesario estudiar más a fondo las cuestiones jurídicas del intercambio electrónico de datos y formular normas prácticas en esa esfera. Se convino, de acuerdo con las sugerencias del Grupo de Trabajo, en que, si bien sería más conveniente ocuparse de algunas cuestiones en forma de disposiciones de rango legislativo, otras habría que tratarlas mediante cláusulas contractuales modelo. Después de celebrar deliberaciones, la Comisión hizo suyas las recomendaciones contenidas en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/360, párrs. 129 a 133), reafirmó la necesidad de que todas las organizaciones internacionales que realizaban actividades en esa esfera cooperaran activamente y encomendó

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17), párrs. 314 a 317.*

la preparación de normas jurídicas sobre el intercambio electrónico de datos al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales, que pasó a llamarse Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>2</sup>.

4. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 25° a 28° a la preparación de normas jurídicas destinadas a suprimir las dificultades jurídicas y las incertidumbres que plantea la utilización de técnicas modernas de comunicación, para los casos en que esas dificultades y esas incertidumbres sólo pudieran salvarse mediante disposiciones jurídicas. En su 28° período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (denominada en adelante "la Ley Modelo"). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera el texto del proyecto de la Ley Modelo a los gobiernos y organizaciones interesados para que presentaran sus observaciones al respecto. Se señaló que el texto del proyecto de la Ley Modelo, junto con una compilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones interesadas, se presentaría a la Comisión en su 28° período de sesiones para que ésta realizara un examen final y procediera a su aprobación.

5. La sugerencia de que el proyecto de Ley Modelo fuera acompañado de una guía para ayudar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo al derecho interno y en su aplicación recibió un apoyo general. La guía, que en gran parte podría basarse en la labor preparatoria del proyecto de Ley Modelo, sería también de utilidad para los usuarios del intercambio electrónico de datos, y para los estudiosos en el campo del intercambio electrónico de datos. El Grupo de Trabajo observó que, en las deliberaciones de su 28° período de sesiones, había partido de la hipótesis de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía, que habría de adoptar la Comisión. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo había decidido no resolver algunas cuestiones en el proyecto de Ley Modelo, sino abordarlas en la guía a fin de orientar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo a su derecho interno. Con respecto al calendario y al método de preparación de la Guía, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría preparara un proyecto y lo presentara al Grupo de Trabajo en su 29° período de sesiones para que lo examinara.

6. El Grupo de Trabajo señaló que su recomendación a la Comisión de que se llevaran a cabo tareas preliminares sobre la cuestión del carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías en un medio computadorizado, tan pronto como se finalizara el proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/390, párr. 158), había contado con el apoyo generalizado de la Comisión<sup>3</sup>. Se afirmó que las cuestiones jurídicas conexas referentes a los registros electrónicos debían incluirse en ese proyecto. Asimismo, el Grupo de Trabajo reiteró su decisión de tratar, en un período de sesiones futuro, el tema de la incorporación de los términos y las condiciones en un mensaje de datos simplemente haciendo referencia a esos términos y condiciones.

7. Por lo que se refiere a la planificación de las futuras tareas, se propuso que el Grupo de Trabajo celebrara, en su 29° período de sesiones - una vez hubiera finalizado el examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo que debía preparar la Secretaría - un debate general sobre el carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías. Asimismo, se propuso que la cuestión de la incorporación mediante referencias se tratara también en el 29° período de sesiones con miras a su posible inclusión en el proyecto de Ley Modelo. Algunas delegaciones manifestaron que estaban dispuestas a preparar un breve documento para facilitar las deliberaciones sobre ambos temas. No obstante, se señaló que, aunque el Grupo de Trabajo dispondría probablemente de tiempo suficiente para celebrar un debate general, no podría examinar cada tema de forma pormenorizada.

8. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos, que estaba compuesto por todos los Estados miembros de la CNUDMI, celebró su 29° período de sesiones en Nueva York del 27 de febrero al 10 de marzo de 1995. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Marruecos, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Tailandia y Uruguay.

---

<sup>2</sup> Ibid., *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

<sup>3</sup> Ibid., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párr. 201.



9. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argelia, Australia, Bangladesh, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Colombia, Finlandia, Indonesia, Líbano, Malasia, Países Bajos, República Checa, República de Corea, Suecia, Ucrania y Yemen.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Asociación Internacional de Puertos (AIP), Cámara de Comercio Internacional (CII) e International Federation of Freight Forwarders Associations.

11. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

*Presidente:* Sr. José María Abascal Zamora (México);

*Relator:* Sr. T. L. Gill (India).

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: programa provisional (A/CN.9/WG.IV/WP.63), una nota de la Secretaría en que figuraba un proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos de intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos (A/CN.9/WG.IV/WP.64), una propuesta del observador de la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.65), una propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.66) y una propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

13. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos: preparación de una guía para su incorporación al derecho interno.
4. Planificación de las tareas futuras: debate general sobre la cuestión de la incorporación mediante referencias; debate general sobre el carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías en un medio de intercambio electrónico de datos.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

## I. DELIBERACIONES Y DECISIONES

14. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno (denominado en adelante "el proyecto de Guía) de la Ley Modelo presentado en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.64) y pidió a ésta que preparara una versión revisada del proyecto de Guía, en la que se plasmaran las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo y se tuvieran presentes las distintas opiniones, sugerencias y preocupaciones formuladas en el actual período de sesiones. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de Guía figuran en la sección II *infra*.

15. El Grupo de Trabajo examinó asimismo, en el marco de un debate general sobre las posibles tareas futuras, las cuestiones relativas a la incorporación mediante referencias y el carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías, de acuerdo con las propuestas del observador de la Cámara de Comercio Internacional, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.IV/WP.65, A/CN.9/WG.IV/WP.66 y A/CN.9/WG.IV/WP.67). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que tuviera presentes las distintas opiniones, sugerencias y preocupaciones manifestadas respecto de

la cuestión de la incorporación mediante referencias a la hora de preparar una versión revisada del proyecto de Guía. En cuanto a la cuestión del carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías, en un medio electrónico, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un estudio en el que se examinaran esos temas en el contexto de los documentos de transporte, haciendo especial hincapié en los conocimientos de embarque marítimos, para que lo examinara el Grupo de Trabajo en un período de sesiones futuro. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo respecto de esos temas aparecen en la sección III *infra*.

## II. EXAMEN DEL PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS

### *Observaciones generales*

16. El Grupo de Trabajo expresó en general su satisfacción con la forma y el contenido actuales del proyecto de Guía y procedió a un intercambio general de opiniones sobre su estructura y el público al que iba destinado. Con respecto al público, se consideró en general que el objeto principal del proyecto de Guía debía ser proporcionar orientación a los legisladores y otras autoridades que consideraran la posibilidad de aplicar la Ley Modelo como parte de su legislación nacional. Ahora bien, se consideró también que el proyecto de Guía debía redactarse de forma que pudiera servir igualmente a otras clases de público. El proyecto de Guía debía servir en particular de instrumento para la interpretación de la Ley Modelo por los tribunales, las autoridades públicas y los usuarios del intercambio electrónico de datos que aplicaran la Ley Modelo. Se decidió que había que introducir explicaciones apropiadas en el proyecto de Guía en lo tocante al público al que iba dirigido.

17. Con respecto a la estructura, se pensó que la primera parte del proyecto de Guía debía contener información más detallada sobre la finalidad de la Ley Modelo. A ese efecto, se sugirió que se introdujera una nueva sección en el proyecto de Guía en la que: *a)* figurara una descripción general del intercambio electrónico de datos y otras técnicas de comunicación conexas; *b)* se describieran las características principales de la Ley Modelo, como, por ejemplo, que se centraba en las relaciones comerciales entre los iniciadores y los destinatarios de mensajes de datos y el hecho de que no se pretendía que fuera un documento de carácter reglamentario; *c)* se explicara por qué había que adaptar las reglas jurídicas elaboradas en un medio basado en el papel para dar cabida a las nuevas situaciones creadas por las comunicaciones electrónicas y se proporcionaran ejemplos que demostraran por qué era necesario el tipo de disposiciones contenido en la Ley Modelo para facilitar un mayor uso del intercambio electrónico de datos; y *d)* se indicara brevemente por qué se había decidido que las reglas concretas que figuraban en la Ley Modelo eran especialmente apropiadas para el intercambio electrónico de datos y otros medios conexas de comunicación. Por ejemplo, se señaló que en una presentación general del intercambio electrónico de datos se debía indicar por qué había que considerar que las disposiciones inspiradas en la "regla de la recepción", según la cual los contratos se forman en el momento en que el oferente recibe la aceptación del destinatario, eran especialmente adecuadas para las transacciones realizadas en un medio electrónico. De una manera más general, se sugirió que la nueva sección incluyera una presentación de los principales beneficios que había que esperar de la Ley Modelo, por ejemplo: *a)* que validaba las transacciones realizadas por medios electrónicos; *b)* que eliminaba las incertidumbres en cuanto a las reglas que se habían de aplicar al movimiento de información desmaterializada; *c)* que proporcionaba un marco para que las partes pudieran estructurar sus transacciones; y *d)* que establecía un trato igual para los usuarios de técnicas de comunicación electrónicas y los usuarios de medios de comunicación más tradicionales. Se indicó que la mayor parte de la información adicional que se iba a concentrar en la primera parte del proyecto de Guía figuraba ya en forma dispersa en los distintos párrafos relativos a la finalidad de la Ley Modelo.

18. Se expresaron distintas opiniones en cuanto a la forma en que se debía combinar la nueva sección relativa a la finalidad general de la Ley Modelo con la sección actual titulada "Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo". Según una opinión, la nueva sección debía sustituir a la sección con la que actualmente comenzaba el proyecto de Guía. Se señaló que la sección actual, aunque se titulaba "Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo", se ocupaba casi de manera exclusiva de los antecedentes, que tenían un interés secundario para los legisladores. Por consiguiente, se debía colocar al final del proyecto de Guía o en un anexo. Según otra opinión,

se debía reducir considerablemente la sección relativa a los antecedentes. Sin embargo, prevaleció la opinión de que se debían presentar los antecedentes de la Ley Modelo en forma suficientemente detallada, ya que en muchos países revestirían especial importancia para los legisladores que consideraran la posibilidad de incorporar la Ley Modelo al derecho interno. Se decidió incluir los antecedentes de la Ley Modelo en la primera parte del proyecto de Guía. Se sugirió que, cuando se preparase una versión revisada del proyecto de Guía, se simplificara la presentación de los antecedentes de la Ley Modelo. A ese respecto, tal vez cabía considerar la posibilidad de combinar el actual enfoque cronológico con un enfoque temático para explicar, por ejemplo, las condiciones en las que la Comisión había decidido preparar la legislación modelo en lugar de un acuerdo de intercambio modelo y las razones por las que se había considerado necesaria la legislación en la esfera del intercambio electrónico de datos junto con acuerdos de intercambio. También se indicó que, ya fuera en la presentación general de la finalidad de la Ley Modelo o en la presentación de sus antecedentes, el proyecto de Guía debía reflejar la decisión del Grupo de Trabajo en el sentido de que la Ley Modelo se debía concentrar en las relaciones entre los iniciadores y los destinatarios de mensajes de datos y no en las relaciones entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario cuyos servicios pudiera utilizar el uno o el otro.

19. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el contenido del proyecto de Guía párrafo por párrafo. Se convino en que, cuando se preparase una versión revisada del proyecto de Guía para reflejar las decisiones tomadas por el Grupo de Trabajo en su actual período de sesiones, se dejara a discreción de la Secretaría la cuestión de si procedía o no redactar o reestructurar nuevamente el proyecto de Guía.

#### *Examen de los párrafos del proyecto de Guía*

### **Antecedentes y finalidad de la ley modelo**

#### **A. Antecedentes (párrafos 1 a 21)**

20. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del párrafo 1 era aceptable en general.

21. Con respecto al párrafo 2, se expresó la opinión de que el concepto de "comercio" tal vez no tuviera un significado fácilmente verificable fuera del contexto del intercambio electrónico de datos. Se consideró que sería preferible un texto en el sentido de "las partes que realicen transacciones comerciales a nivel internacional mediante el uso de técnicas computadorizadas u otras técnicas modernas". También se expresó la opinión de que no era apropiado hacer referencia a "las comunicaciones", ya que la Ley Modelo no pretendía ocuparse de la legislación en materia de comunicaciones sino más bien de relaciones comerciales en las que podrían llegar a ser importantes las cuestiones relacionadas con la comunicación.

22. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo de los párrafos 3 a 12 era aceptable en general. En relación con la redacción, se expresó la opinión de que el significado de la palabra "escrito", que se utilizaba como sustantivo en la segunda oración del párrafo 9, tal vez fuera difícil de interpretar y habría que incluir la definición de "un escrito" en el proyecto de Guía. Se señaló que la palabra también se utilizaba como sustantivo en los párrafos 3, 38, 59, 61 a 63, 74, 75, 82 y 100. Prevaleció la opinión de que esa definición no era necesaria. Se observó que la palabra se había utilizado constantemente durante la preparación de la Ley Modelo, al parecer sin que ello creara dificultades. Se indicó que, al preparar una versión revisada del proyecto de Guía, tal vez hubiera que procurar evitar el uso de "escrito" como sustantivo, sin el artículo, o poner ese término entre comillas.

23. Con respecto al párrafo 13, se expresó la preocupación de que la segunda oración podía interpretarse erróneamente en el sentido de que la Ley Modelo pretendía servir de "marco general en que se determinarían los aspectos jurídicos y se enunciaría una serie de principios jurídicos y reglas de derecho básicas aplicables a las comunicaciones por intercambio electrónico de datos". Se convino en que los objetivos de la Ley Modelo eran algo diferentes y más limitados, ya que la finalidad principal de la Ley Modelo consistía en adaptar los requisitos legales existentes para que dejaran de representar obstáculos al uso del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación. También se convino en que los objetivos de la Ley Modelo se debían enunciar claramente en el párrafo 13.

24. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido de los párrafos 14 a 21 era en general aceptable.

### **B. Finalidad (párrafos 22 a 26)**

25. Se convino en que debía revisarse el párrafo 22 para indicar más claramente que el concepto de intercambio electrónico de datos utilizado en ese párrafo no debía interpretarse como una referencia al intercambio electrónico de datos en sentido estricto definido en el artículo 2 b) de la Ley Modelo sino a una variedad de usos de las técnicas de comunicación modernas relacionados con el comercio a los que cabría referirse ampliamente bajo la rúbrica de "comercio electrónico". En ese sentido, se sugirió que quedara más claro en el proyecto de Guía el hecho de que la Ley Modelo no estaba destinada a ser aplicada en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino más bien como conjunto de reglas flexibles que deberían dar cabida a los adelantos técnicos previsibles. En el contexto del examen del párrafo 22, se expresó la opinión de que en el proyecto de Guía se debería hacer hincapié en que la Ley Modelo tenía por finalidad no sólo establecer reglas para el movimiento de la información comunicada por medio de mensajes de datos sino también tratar la información almacenada en los mensajes de datos que no se pretendía comunicar.

26. Con respecto al párrafo 23, se consideró en general que la afirmación de que una de las finalidades de la Ley Modelo era "facultar a los posibles usuarios del intercambio electrónico de datos para establecer un conducto de comunicaciones por intercambio electrónico de datos jurídicamente seguro por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada" se prestaba a ser interpretada erróneamente. Se indicó que podría interpretarse erróneamente que el texto actual se refería a "facultar" para establecer relaciones por medio del intercambio electrónico de datos desde una perspectiva técnica. Se señaló que la finalidad de la Ley Modelo no era ocuparse del establecimiento de relaciones jurídicamente seguras entre las partes por medio del intercambio electrónico de datos sino crear un marco jurídico lo más seguro posible para facilitar el uso del intercambio electrónico de datos entre las partes que se comunicaban. En cuanto a la indicación de que la Ley Modelo crea "un marco básico para el desarrollo de las comunicaciones de intercambio electrónico de datos en una red abierta", se señaló que el proyecto de Guía no debía crear la impresión de que la Ley Modelo creaba un marco general para el intercambio electrónico de datos en una red abierta. Se convino en que el proyecto de Guía debía hacer hincapié en que la Ley Modelo tenía por objeto eliminar los requisitos legales que representaban un obstáculo al uso más generalizado del intercambio electrónico de datos y medios conexos de comunicación, independientemente de que los usuarios de esos medios de comunicación estuvieron vinculados o no por un acuerdo de intercambio. Se sugirió que se volviera a redactar la tercera oración del párrafo 23 para indicar que la Ley Modelo tenía por objeto apoyar un uso más generalizado del intercambio electrónico de datos dentro de una red cerrada o en un medio de sistemas abiertos. En cuanto a la referencia a "algunas de las cuestiones relacionadas con los intereses de terceros", que figuraba en la tercera oración del párrafo 23, se expresó la opinión de que, puesto que en la Ley Modelo no se hacía referencia a los intermediarios, en el proyecto de guía se debía reconocer que la Ley Modelo no había logrado su propósito a ese respecto.

27. En el contexto del examen de los párrafos 24 y 25, se intercambiaron opiniones con respecto al título de la Ley Modelo. Según una opinión, el concepto de "disposiciones legales modelo", que permitía mayor flexibilidad en la aplicación del texto, resultaba más apropiado que el concepto de "ley modelo". El Grupo de Trabajo, si bien observó que en su actual período de sesiones no gozaba de un mandato para examinar la forma o el fondo de la Ley Modelo, reafirmó su decisión anterior acerca del título de la Ley Modelo. En cuanto a la manera en que el carácter específico de la Ley Modelo debía quedar reflejado en el proyecto de Guía, se convino en que se debía indicar claramente que la Ley Modelo debía constituir un conjunto equilibrado de reglas diversas, todas las cuales debían incorporar a su derecho interno los Estados que aplicaran la Ley Modelo a fin de cumplir sus objetivos. Sin embargo, se convino también en que en el proyecto de Guía se debía hacer una mención adecuada de que, según fuera la situación en cada Estado que la aplicara, la Ley Modelo podía incorporarse en distintas formas, como estatuto único o en diversas leyes. Por ejemplo, se señaló que, si bien las disposiciones que figuraban en los artículos 5 a 7 iban a reemplazar los requisitos legales existentes, las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la prueba o las disposiciones del capítulo III, que podrían considerarse normas sobre incumplimiento que se utilizarían cuando no existiera un acuerdo de intercambio, no tenían que formar parte necesariamente de la ley aplicable en algunos países.

28. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del párrafo 26 era aceptable en general. En cuanto a la redacción, se sugirió que en la versión inglesa se sustituyera la palabra "parliament" por la palabra "legislator".

### **Primera Parte. Introducción a la ley modelo**

#### **A. *Objetivos* (párrafos 27 a 29)**

29. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 27 a 29 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se señaló que había que dejar en claro en el proyecto de Guía que, si bien algunos países habían adoptado disposiciones concretas que se referían a ciertos aspectos del intercambio electrónico de datos, no había en general legislación que se refiriera a ese intercambio y a los medios conexos de comunicación de datos. Se indicó que la legislación vigente que regía la transmisión y el almacenamiento de información era insuficiente o estaba desactualizada precisamente porque no tenía en cuenta la utilización del intercambio electrónico de datos y los medios conexos de comunicación de datos, con lo que había incertidumbre en cuanto al régimen jurídico de las transacciones por medios electrónicos y se restringía la utilización de esos medios. Hubo acuerdo en que había que mencionar expresamente en el proyecto de Guía el hecho de que la legislación vigente era de índole restrictiva. En el contexto del párrafo 29, se sugirió exponer en la primera parte del proyecto de Guía el concepto de neutralidad de los medios de comunicación, habida cuenta de que uno de los objetivos básicos de la Ley Modelo consistía en velar por la igualdad de tratamiento de los usuarios de medios electrónicos y los usuarios de medios más tradicionales de transmisión y almacenamiento de información.

#### **B. *Ámbito de aplicación* (párrafos 30 a 33)**

30. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 30 a 33 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se sostuvo en general que había que explicar detalladamente en el proyecto de Guía por qué se quería que el ámbito de aplicación de la Ley Modelo fuese amplio. Por ejemplo, un mensaje de datos podría comenzar como una comunicación oral y terminar en la forma de una telecopia o comenzar como telecopia y terminar como intercambio electrónico de datos. Se señaló en ese contexto que había que indicar en el proyecto de Guía que una de las características del intercambio electrónico de datos y medios conexos de comunicación de datos era que comprendían los mensajes programables y que la diferencia esencial entre ellos y los documentos escritos tradicionales consistía en que se podían programar por computadora. A efectos de redacción, se señaló que tal vez hubiese que combinar las referencias al télex y la telecopia que figuraban en los párrafos 27, 30 y 31, a fin de evitar la repetición.

#### **C. *Una ley "marco" destinada a ser completada por un reglamento técnico* (párrafos 34 y 35)**

31. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 34 y 35 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. A efectos de redacción, se sugirió reemplazar en la tercera oración del párrafo 34 las palabras "cabe prever que el Estado promulgante dicte" por las palabras "el Estado promulgante tal vez desee dictar". Se sugirió también reemplazar en el párrafo 35 las palabras "técnicas de comunicación" por las palabras "técnicas de grabación y transmisión de información". Se sugirió por otra parte que se aclararan las referencias al "procedimiento", de manera de que no fuesen interpretadas en el sentido de cuestiones de procedimiento civil o penal. En el contexto de los párrafos 34 y 35, se señaló que en la primera parte del proyecto de Guía había que indicar que la Ley Modelo no obedecía al propósito de consignar de nuevo un cuerpo existente de derecho sustantivo.

#### **D. *Enfoque basado en los "equivalentes funcionales"* (párrafos 36 a 39)**

32. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 36 a 39 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se sugirió que en el proyecto de Guía se indicase con mayor claridad que en los artículos 5 a 7 de la Ley Modelo se había adoptado el enfoque basado en los equivalentes funcionales con respecto a los conceptos de "escrito", "firma", y "original", pero no respecto de otros conceptos jurídicos a que se hacía referencia en ella. Por ejemplo, en el artículo 14 no se trataba de establecer un equivalente funcional de los requisitos vigentes en cuanto al almacenamiento. También se sugirió que en el párrafo 37 se mencionara como ejemplo el artículo 7

de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, junto con el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. A efectos de redacción, se decidió que el texto de la última oración del párrafo 36 fuese el siguiente: "Ello se debía a una de las muchas diferencias entre el intercambio electrónico de datos y los documentos escritos, a saber, que estos últimos podrán ser leídos por el ojo humano, mientras que los primeros no, a menos que constaran en papel o apareciesen en una pantalla". Hubo acuerdo en reemplazar en el texto inglés del párrafo 39 las palabras "los correspondientes documentos consignados sobre papel" por las palabras "los documentos escritos correspondientes".

***E. Derechos supletorios y derecho imperativo  
(párrafos 40 y 41)***

33. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 40 y 41 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. En cuanto al empleo del concepto de "reglas de sistema", hubo una opinión en el sentido de que había que dejar en claro en el proyecto de Guía que ese concepto podría abarcar dos categorías distintas de reglas, a saber, las condiciones generales establecidas por las redes de comunicaciones y reglas concretas que habría que incluir en esas condiciones generales para las relaciones bilaterales entre quienes envían mensajes de datos y los destinatarios de éstos. Se dijo que había que dejar en claro en el proyecto de Guía que éste se refería únicamente a la categoría más estrecha.

34. En cuanto al párrafo 40, se dijo que había que suprimir las palabras "las partes pueden utilizar como base para concertar acuerdos más detallados", a fin de no dar la impresión de que la Ley Modelo invita a las partes que ya utilizan el intercambio electrónico de datos en el contexto de acuerdos de intercambio a concertar acuerdos más detallados.

35. En cuanto al párrafo 41, se dijo que la palabra "posibilitar" podría interpretarse erróneamente en el sentido de posibilitar el intercambio electrónico de datos desde un punto de vista técnico (véase párr. 26 *supra*). Se dijo que había que dejar constancia en forma adecuada del hecho de que la Ley Modelo obedecía al propósito de facilitar la utilización de técnicas modernas de comunicación y almacenamiento de datos o de dar cabida a la utilización de esas técnicas. Se dijo también que tal vez hubiese que modificar la última oración del párrafo 41 para que no fuera interpretada en el sentido de alentar a los Estados a imponer requisitos adicionales a los "requisitos mínimos" establecidos en el capítulo II de la Ley Modelo. Había que desalentar la imposición de esos requisitos adicionales a menos que obedecieran a razones apremiantes que pudieran existir en algunos Estados promulgantes.

***F. Asistencia de la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas  
para el Derecho Mercantil Internacional  
(párrafos 42 y 43)***

36. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 42 y 43 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. En el contexto del debate sobre esos párrafos, se dijo que los países en desarrollo en particular necesitarían asistencia de la secretaría de la CNUDMI en relación con los problemas jurídicos planteados por el intercambio electrónico de datos. Se expresó también la opinión de que podría ser útil proporcionar información sobre la Ley Modelo a través del correo electrónico.

**Segunda Parte. Observaciones sobre los artículos**

***Capítulo I. Disposiciones generales***

***Artículo 1. Ámbito de aplicación (párrafos 44 a 49)***

37. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo de los párrafos 44 a 49 era en general aceptable. Se formularon diversas sugerencias respecto de posibles agregados al texto actual. Una de las sugerencias consistía en que se proporcionaran en el párrafo 44 ejemplos de situaciones reales en las cuales la comunicación se llevara a cabo empleando diversos medios de transmisión, por ejemplo, una comunicación que se iniciara como telecopia y terminara como mensaje de intercambio electrónico de datos (véase párr. 30 *supra*). Otra sugerencia fue que

se incluyeran en el párrafo 45 indicaciones más detalladas en cuanto a lo que constituía "derecho mercantil". Se afirmó que en el proyecto de Guía debía reproducirse la redacción de la nota al pie del artículo 1 e indicarse que, cuando se interpretara la noción de "derecho mercantil" en el contexto de la Ley Modelo, debía tenerse presente que ésta se refería al concepto de "derecho mercantil" con la acepción que se le daba en los usos del comercio internacional, y no al "derecho mercantil" definido con arreglo a las leyes nacionales de ningún Estado en particular.

38. Como cuestión de redacción, se opinó que quizás fuera necesario modificar el párrafo 46 para armonizar su relación con la del párrafo 45 respecto de la limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo al "derecho mercantil". Se sugirió que la expresión "y nada en la Ley Modelo debería impedir a un Estado que al aplicarla ampliara su alcance ..." se reemplazara por la expresión "y pese a que la Ley Modelo fue redactada para formar parte del derecho mercantil, los Estados que la incorporen a su derecho interno quizás deseen ampliar su ámbito de aplicación a los usos que no pertenezcan a la esfera comercial, entre ellos los usos administrativos que de ella hagan las autoridades públicas".

39. En cuanto a los párrafos 48 y 49, se estimó que en el proyecto de Guía debía destacarse que, en algunas jurisdicciones, especialmente en los Estados federativos, podían suscitarse dificultades importantes para distinguir el comercio internacional del comercio interno. Se afirmó que en el proyecto de Guía debía indicarse claramente que la Ley Modelo no se proponía alentar a los Estados que la incorporasen a su derecho interno a limitar la aplicabilidad de la Ley Modelo a los casos internacionales.

40. Como cuestión de redacción, se sostuvo que era mejor redactar la tercera cláusula del párrafo 49 de la siguiente manera: "Dado que la Ley Modelo contiene diversos artículos (artículos 5 a 7) que otorgan cierto grado de flexibilidad a los Estados que la incorporen a su derecho interno para limitar el ámbito de aplicación de determinados aspectos de dicha Ley, no sería necesario restringir el ámbito de aplicación del texto al comercio internacional". También podría ser útil agregar una última cláusula en la cual se señalara que sería difícil dividir las comunicaciones relacionadas con el comercio internacional en partes puramente internas y partes internacionales.

#### *Artículo 2. Definiciones (párrafos 50 a 55)*

##### *"Mensaje de datos" (párrafos 50 y 51)*

41. El Grupo de Trabajo consideró que el fondo de los párrafos 50 y 51 era en general aceptable. Se formularon varias sugerencias respecto de posibles agregados al texto actual. Se expresó la preocupación de que se interpretase el texto actual del párrafo 50, que abarca tanto los mensajes de datos comunicados como aquellos que no estén destinados a ser comunicados, en el sentido de que no abarca los mensajes de datos que estuviesen destinados a ser comunicados y no lo hayan sido. A fin de abarcar la totalidad de los mensajes de datos, independientemente de que hayan sido comunicados o hayan sido destinados a ser comunicados, se sugirió que se redactase la primera cláusula del párrafo 50 de la siguiente manera: "El concepto de 'mensaje de datos' no se limita a la comunicación sino que pretende englobar cualquier información consignada por medios informáticos que no esté necesariamente destinada a ser comunicada".

42. En lo tocante a las posibles modificaciones de los mensajes de datos, se sugirió que se incluyera en el párrafo 51 un texto del tenor siguiente: "Se presume que un mensaje de datos tiene un contenido de información fijo, pero éste puede ser eliminado o modificado por otro mensaje de datos".

43. Respecto de la noción de "medios análogos", se sugirió que se incluyeran explicaciones más abundantes en el proyecto de Guía, y que se insistiera en que la definición de mensaje de datos no procuraba excluir ningún medio técnico futuro de comunicación y almacenamiento de datos (véase párr. 25 *supra*).

##### *"Iniciador" (párrafo 52)*

44. El Grupo de Trabajo consideró que, en general, el párrafo 52 era aceptable en cuanto al fondo. En general, se estimó que, además de dar orientación en cuanto a la interpretación del concepto "iniciador", el proyecto de Guía debería examinar el concepto de "destinatario". Se sugirió que el proyecto de Guía debería destacar que

por "destinatario" en el contexto de Ley Modelo se entendía la persona con la cual el iniciador tenía la intención de comunicarse mediante la transmisión del mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión. Se sugirió, asimismo, que el proyecto de Guía debería señalar que la definición de "destinatario" era la contrapartida de la definición de "iniciador", que no hacía hincapié en la intención.

45. Se convino en que en el proyecto de Guía debería figurar una indicación de que, conforme a las definiciones de "iniciador" y "destinatario" en el contexto de la Ley Modelo, el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos podrían ser una y la misma persona, por ejemplo en el caso en que el autor del mensaje de datos tuviera intención de almacenarlo.

46. Se opinó que en el proyecto de Guía debería figurar un texto que aclarara que el destinatario que almacenaba un mensaje transmitido por un iniciador no quedaría incluido dentro de la definición de "iniciador". Se observó, con todo, que un efecto de la actual definición de "iniciador" era que, cuando el mensaje de datos se comunicaba a un destinatario y era almacenado por éste, la persona que lo comunicaba y el destinatario serían ambos "iniciadores" del mensaje de datos. Se dijo que ese aspecto tendría tal vez que ser examinado por la Comisión al analizar el texto de la Ley Modelo.

47. Se dijo que el proyecto de Guía debería indicar, a guisa de ejemplo, que la definición de "iniciador" tenía por objeto incluir a la persona que generaba el mensaje de datos, incluso cuando el mensaje fuera transmitido por un tercero. Se dijo que las palabras "'iniciados' por la persona jurídica en cuyo nombre se haga funcionar la computadora", que figuraban en el párrafo 52 *in fine*, eran demasiado vagas y podían dar lugar a controversia en cuanto a la norma aplicable para determinar en nombre de quien se hacía funcionar una computadora. En respuesta se dijo que el derecho del mandato escapaba al ámbito de la Ley Modelo. Se convino en que en el proyecto de Guía se estipularía que las cuestiones correspondientes al mandato se tendrían que dirimir con arreglo a disposiciones distintas de la Ley Modelo.

"Intermediario" (párrafos 53 y 54)

48. Se señaló que el proyecto de Guía debería hacer más hincapié en los siguientes elementos: *a)* que la definición de "intermediario" tenía por objeto abarcar tanto a los intermediarios profesionales como a los no profesionales; *b)* que por "intermediario" en la Ley Modelo no se entendía una categoría genérica, sino una categoría relacionada con cada mensaje de datos, con lo cual se reconocía que la misma persona podía ser iniciador o destinatario de un mensaje de datos e intermediario respecto de otro mensaje de datos; y *c)* que la Ley Modelo, cuyo objeto eran las relaciones entre iniciadores y destinatarios, no se refería en general a los derechos y obligaciones de los intermediarios. Se recordó que se había hecho una sugerencia de incluir en la exposición general de la Ley Modelo un texto al efecto de que la Ley Modelo no estatúa respecto a los derechos y obligaciones de los intermediarios (véanse los párrafos 18 y 26 *supra*).

49. Se expresaron diversas opiniones en cuanto a saber si el proyecto de Guía debía o no contener una referencia a la "importancia primordial" de los intermediarios en la esfera de las comunicaciones electrónicas. De acuerdo con una opinión, se debía suprimir la palabra "primordial", para no exagerar la importancia de los intermediarios en el ámbito de la Ley Modelo. Con arreglo a otra opinión, el proyecto de Guía debía indicar con más claridad que los intermediarios tenían crucial importancia y que era inconcebible que hubiera una comunicación de intercambio electrónico de datos sin su intervención. En el contexto de ese debate, se hizo ver que en la Ley Modelo el concepto de "intermediario" se utilizaba a los efectos de la definición. El Grupo de Trabajo fue informado de que varios gobiernos, en las observaciones que habían cursado a la Comisión respecto de la Ley Modelo, habían expresado el deseo de que se enmendaran en las definiciones pertinentes con miras a eliminar toda referencia a "intermediarios" en el texto de la Ley Modelo.

50. Se dijo que en el párrafo 54 se deberían mencionar otros "servicios con valor añadido" que prestaban los operadores de redes, por ejemplo, la autenticación y certificación de los mensajes de datos y los servicios de seguridad para proteger las transacciones electrónicas.

51. En el contexto del debate de la definición de "intermediario" hubo un intercambio de pareceres en cuanto a la definición de "intercambio electrónico de datos" que figuraba en el párrafo *b)* del artículo 2 de la Ley



Modelo y, en particular, respecto de las palabras "transferencia electrónica" que figuraban en dicha definición. De acuerdo con una opinión, como la definición de intercambio electrónico de datos implicaba necesariamente que los mensajes de datos se comunicaban electrónicamente de computadora a computadora, el uso de un sistema de telecomunicaciones que actuaba como intermediario era inherente al intercambio electrónico de datos. Otra opinión fue que si bien el intercambio electrónico de datos abarcaría primordialmente las situaciones en las cuales los mensajes de datos se comunicaban por intermedio de un sistema de telecomunicaciones, la actual definición del intercambio electrónico de datos abarcaría también tipos excepcionales o incidentales de situaciones en las cuales los datos estructurados en la forma de un mensaje de intercambio electrónico de datos se comunicarían por medios que no requirieran la intervención de sistemas de telecomunicaciones, por ejemplo, cuando los discos magnéticos con mensajes de intercambio electrónico de datos se entregaran al destinatario por mensajero. Además, se dijo que, incluso si el intercambio electrónico de datos definido con arreglo al párrafo *b)* del artículo 2 se interpretaba en el sentido de que involucraba el uso de telecomunicaciones, no necesariamente implicaría ello la intervención de intermediarios, pues la comunicación electrónica podía hacerse mediante la conexión directa de los sistemas del iniciador y del destinatario. Una opinión conexas a ese respecto fue que la definición del intercambio electrónico de datos en el párrafo *b)* del artículo 2 se refería específicamente a la información que se comunicaría de computadora a computadora y no al medio que se utilizaría para efectuar la comunicación. Tras el debate, el Grupo de Trabajo no llegó a adoptar una decisión respecto de si la transmisión manual de información quedaba o no comprendida en la definición del intercambio electrónico de datos que figuraba en el párrafo *b)* del artículo 2. Se tomó nota, en todo caso, de que esa situación quedaría comprendida dentro de la definición de "mensaje de datos" que figuraba en el párrafo *a)* del artículo 2, con lo cual caería dentro del ámbito de la Ley Modelo. En general, se estimó que el asunto tal vez se tendría que examinar más a fondo en el seno de la Comisión y que quizá tendría que ser analizado por los órganos técnicos que intervenían en el desarrollo de los mensajes de intercambio electrónico de datos, como el Grupo de Trabajo sobre la facilitación de los procedimientos de comercio internacional de la Comisión Económica para Europa. Se consideró también que el proyecto de Guía debía contener explicaciones adecuadas con respecto a la definición de "intercambio electrónico de datos" con arreglo a la Ley Modelo.

*"Sistema de información"* (párrafo 55)

52. El Grupo de Trabajo consideró que, en general, el párrafo 55 era aceptable en cuanto al fondo. En cuanto a la redacción, se sugirió que, en la segunda oración, se debían reemplazar las palabras "un buzón electrónico" por las palabras "podría incluir un buzón electrónico". Otra sugerencia fue que se enmendara la oración final a fin de indicar que la Ley Modelo no abordaba la cuestión de si el sistema de información estaba ubicado en el local del destinatario o en otro sitio, ya que la ubicación del sistema de información no era un criterio empleado en la Ley Modelo.

### *Artículo 3. Interpretación* (párrafos 56 a 58)

53. El Grupo de Trabajo consideró que, en general, los párrafos 56 a 58 eran aceptables en cuanto al fondo. Se sugirió que el párrafo 57 debería indicar con más detalle por qué la Ley Modelo contenía una referencia a su "fuente internacional". Se dijo que si bien la Ley Modelo se promulgaría como parte de la legislación nacional y, en consecuencia, tendría carácter interno, debería interpretarse con referencia a su origen internacional, a fin de velar por la uniformidad de su interpretación en distintos países.

54. Otra sugerencia fue que el proyecto de Guía debería indicar que, en la interpretación de la Ley Modelo, se debía prestar debida atención a los usos y prácticas locales del comercio.

## **Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos**

### *Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos* (párrafo 59)

55. A juicio del Grupo de Trabajo, el párrafo 59 era generalmente aceptable en cuanto al fondo. Se dijo que había que explicar en forma más detallada en el proyecto de Guía: *a)* el significado de las palabras "por la sola razón de que"; *b)* que la disposición según la cual no había de denegarse "validez jurídica" a la información no

debía ser interpretada en el sentido de establecer la validez jurídica de un mensaje y *c)* que el principio de que la Ley Modelo no debía discriminar contra los mensajes de datos obedecía al propósito de eliminar la disparidad de tratamiento entre los mensajes transmitidos mediante el intercambio electrónico de datos y los documentos escritos. A efectos de redacción, se sugirió que el texto de la primera oración del párrafo 59 fuese: "El artículo 4 contiene el principio fundamental de que los mensajes de datos no deben ser objeto de un trato diferente de los documentos escritos simplemente en razón de su forma. Deben tener la misma validez, eficacia y fuerza ejecutoria que los documentos escritos". Se sugirió también que la segunda oración fuera como sigue: "Esto no afectará ninguno de los requisitos legales para un 'escrito' ni un original, que se indican en los artículos 5 y 7". A efectos de redacción se sugirió también reproducir en el proyecto de Guía el texto del artículo 4.

*Artículo 5. Escrito (párrafos 60 a 65)*

56. Se expresó la opinión de que había que explicar en forma más detallada en el proyecto de Guía: *a)* el tenor de las deliberaciones del Grupo de Trabajo que culminaron con la aprobación de las palabras "conste o sea presentada por escrito"; *b)* que el artículo 5 no había de aplicarse únicamente en los casos en que la ley exigiera expresamente que la información se presentase "por escrito" sino también cuando se exigiese "un documento" o cualquier otro escrito y *c)* las deliberaciones del Grupo de Trabajo que culminaron con la aprobación de las palabras "sea accesible para su ulterior consulta". Se señaló en particular que al usar la palabra "accesible" se quería decir que la información en la forma de datos de computadora debía ser legible e interpretable y que había que preservar el programa logístico necesario para hacerla legible. Se dijo también que la oración no se refería únicamente a la utilización por el hombre sino también a la elaboración electrónica por computadora. En cuanto al concepto de "ulterior consulta", se debía dejar en claro que había sido preferido a otros conceptos como el de "durabilidad" o "inalterabilidad", que habrían establecido criterios demasiado estrictos, y a otros como el de "legibilidad" o "inteligibilidad", que podrían constituir criterios excesivamente subjetivos.

57. En cuanto al empleo en el párrafo 1 del artículo 5 de la expresión "todo mensaje de datos satisfará esa norma", se señaló que había que dejar en claro en el proyecto de Guía que únicamente cabía considerar que satisficiera esa norma un mensaje de datos generado en la fecha de que se tratase. Se dijo que, en el caso de los documentos escritos, cuando la transmisión era válida únicamente si constaba por escrito, la fecha de la constancia por escrito era importante. Igualmente, en el caso de la transmisión electrónica, cuando la transacción se concertaba verbalmente y se registraba posteriormente en un mensaje de datos, el requisito de la constancia por escrito debía satisfacerse exclusivamente a partir de la fecha en que se hubiese generado el mensaje de datos correspondiente. El párrafo 1 del artículo 5 no debía surtir el efecto de que, en un caso de esa índole, un mensaje de datos ulterior pudiera satisfacer retrospectivamente el requisito. Se señaló que tal vez la Comisión tuviese que examinar la cuestión en el contexto de su revisión del artículo 5.

58. Se dijo que habría que explicar en forma más detallada en el proyecto de Guía el concepto de "criterio mínimo" enunciado en el párrafo 60, de manera de no dar la impresión de que la Ley Modelo alentaba a los Estados promulgantes a establecer criterios que fueran más allá de los del artículo 5. A efectos de redacción, se sugirió que el texto de la primera oración fuese "El artículo 5 obedece al propósito de definir los criterios mínimos que debe cumplir un mensaje de datos para satisfacer el requisito de que la información conste por escrito".

59. A juicio del Grupo de Trabajo, el párrafo 61 era generalmente aceptable en cuanto al fondo.

60. Con respecto a los párrafos 62 y 63, se sugirió hacer referencia en el proyecto de Guía a la integridad del mensaje de datos. Se dijo que los mensajes de datos, para quedar comprendidos en el artículo 5, debían preservarse sin alteración alguna y en la forma en que hubiesen sido recibidos. Sin embargo, la opinión general era que, habida cuenta de que la integridad del mensaje no era un criterio válido según la definición de "escrito" que figuraba en la Ley Modelo, no había que incluir en el proyecto de Guía una referencia a ella.

61. A efectos de redacción, se sugirió que el texto del párrafo 63 fuese el siguiente: "El artículo 5 no obedece al propósito de establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos comerciales deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito. El artículo 5 no se centra en las funciones concretas de un 'escrito' como, por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho tributario o su función de advertencia en el contexto del derecho civil, sino en el concepto básico de que la información se reproduce y se

lee. En el artículo 5 se expresa esta idea en términos que, según se consideró, fijaban un criterio objetivo, el de que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta".

62. A juicio del Grupo de Trabajo, el párrafo 64 era generalmente aceptable en cuanto al fondo.

63. Con respecto al párrafo 65, se dijo que la recomendación a los legisladores de que no hicieran exclusiones generales del ámbito de aplicación de la Ley Modelo podría interpretarse erróneamente en el sentido de tratarse de una injerencia en técnicas legislativas que tal vez fuesen distintas en diferentes países. Se manifestó que algunos legisladores podrían ser partidarios de establecer exclusiones generales o "en abstracto" de ciertos ámbitos del derecho (técnica que podría quedar comprendida en la categoría de "exclusiones generales") en el caso, por ejemplo, de que el requisito de la constancia por escrito cumpliera una función de advertencia. Otros legisladores podrían adoptar distintos criterios según el caso. Si bien había acuerdo en que tal vez hubiese que introducir algunos cambios de redacción, se consideró en general que, en cuanto al fondo, el párrafo ponía de manifiesto la intención del Grupo de Trabajo de que no se utilizaran el párrafo 2 del artículo 5 u otras disposiciones similares de la Ley Modelo para limitar excesivamente el ámbito de aplicación de ésta. Se recordó que las principales excepciones que se habían previsto en la preparación de la Ley Modelo correspondían al ámbito de las letras de cambio y otros títulos negociables. Se sugirió que el texto de la tercera oración del párrafo 65 fuese el siguiente: "No se cumplirían los objetivos de la Ley Modelo si se utilizase el párrafo 2 para hacer exclusiones generales y habría que evitar las posibilidades de proceder de esa forma que abre la disposición".

#### *Artículo 6. Firma (párrafos 66 a 73)*

64. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 66 a 70 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se sugirió que el texto de la primera oración del párrafo 70 fuese el siguiente: "El apartado *b*) del párrafo 1 establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar mediante el método de identificación utilizado en el apartado *a*). El método utilizado en el apartado *a*) del párrafo 1 ...".

65. Hubo acuerdo general en que había que indicar claramente en la Guía que la lista de factores enumerados en el párrafo 71 no era taxativa y se presentaba a título de ejemplo. Se sugirió reemplazar la palabra "factores que habrán de tenerse en cuenta" por las palabras "factores que pueden tenerse en cuenta". En cuanto a los factores propiamente dichos, se sugirió suprimir "1) la situación y el peso económico y relativo de las partes", porque la tecnología existente ponía en pie de igualdad a los usuarios de las técnicas modernas de comunicación. Se señaló en respuesta que, por más que el peso económico de las partes tal vez no fuese en sí mismo un factor pertinente, de todas maneras había que tener en cuenta el nivel relativo del equipo técnico. Se sugirió que el texto fuese el siguiente: "El nivel técnico del equipo utilizado por cada una de las partes;". Se sugirió también agregar en la lista una referencia a la índole del mensaje, a fin de indicar que para distintos tipos de mensajes tal vez fuesen apropiados procedimientos diferentes.

66. A juicio del Grupo de Trabajo, el párrafo 72 era generalmente aceptable en cuanto al fondo.

67. Con respecto al párrafo 73, se sugirió, a efectos de redacción, reemplazar la palabra "contendrían" por las palabras "podrían contener". Se sugirió también que se simplificara la referencia a los acuerdos concertados entre las partes a fin de indicar que los acuerdos entre socios comerciales eran también conocidos como acuerdos de intercambio o acuerdos de comunicaciones.

68. En el contexto del examen del artículo 6, se planteó la cuestión de la relación entre las definiciones de "iniciador" e "intermediario" que figuraban en el artículo 2 y el artículo 6. Se dio el ejemplo de un mensaje enviado en nombre del iniciador por un agente, que con arreglo a la Ley Modelo sería considerado intermediario. Si el mensaje de datos contuviese la firma electrónica del intermediario, no se cumplirían las condiciones para que fuese considerado un equivalente funcional de "escrito" con arreglo al artículo 6. Se sugirió, por lo tanto, aclarar en el proyecto de Guía o en la propia Ley Modelo que la firma electrónica de un agente podía ser considerada una forma posible de identificar al iniciador con arreglo al artículo 6. Se dijo en respuesta que el intermediario simplemente remitiría el mensaje inicial, en cuyo caso éste tendría normalmente la identificación del iniciador, o enviaría un mensaje nuevo en que reproduciría la información contenida en el mensaje inicial, caso en el cual procedería considerar iniciador del segundo mensaje al intermediario. Se dijo que, en aras de la

certidumbre, tal vez fuese necesario que la Comisión modificase la redacción de las definiciones de "iniciador" e "intermediario".

69. Se formularon diversas sugerencias en cuanto a la forma en que había que aclarar en el proyecto de Guía la relación entre la Ley Modelo y las normas sobre el mandato. Una sugerencia consistió en mencionar expresamente que la Ley Modelo no obedecía al propósito de reemplazar las normas sobre mandato que se emplearan para determinar que una persona distinta del iniciador pudiese quedar obligada por el envío de un mensaje de datos. Otra consistía en explicar que las palabras "en cuyo nombre", que figuraban en la definición de "iniciador", no se referían a las normas sobre mandato sino a la situación en que un mensaje generado por computadora contuviera las señales de identificación del iniciador. Otra sugerencia consistía en dar una serie de ejemplos de las diversas posibilidades en cuanto a la aplicación del artículo 6 en situaciones en que hubiese intermediarios y mensajes generados por computadora.

70. Entre otras cuestiones que cabría examinar en el contexto del artículo 6 se dijo que habría que aclarar en el proyecto de Guía que el hecho de la firma de un mensaje de datos mediante el equivalente funcional de una firma manuscrita no bastaba por sí mismo para dar validez jurídica al mensaje. La cuestión de la validez jurídica de un mensaje de datos que cumplía el requisito de una firma debía dirimirse con arreglo a la legislación aplicable y no a la Ley Modelo. Se sugirió también indicar en el proyecto de Guía que el acuerdo entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos en cuanto a la utilización de un método de autenticación no constituía prueba fehaciente de que ese método fuese o no fidedigno.

#### *Artículo 7. Original (párrafos 74 a 77)*

71. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 74 a 77 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se expresaron diversas opiniones y sugerencias respecto de posibles adiciones al texto actual.

72. Según una opinión, habría que explicar en el proyecto de Guía que las palabras "alguna norma jurídica", que figuraban en el encabezamiento del artículo 7 comprendían no sólo leyes sino también precedentes judiciales u otras normas de procedimiento. Según otra opinión, en algunos países en que regía el *common law*, las palabras "alguna norma jurídica" se interpretarían normalmente como referencia a reglas consuetudinarias y no a normas legales. Había que dejar en claro en el proyecto de Guía que las palabras "alguna norma jurídica" comprendían esas diversas fuentes de derecho.

73. Se dijo que había que explicar en forma más detallada en el proyecto de Guía el sentido de la palabra "endoso", empleada en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 7. Se dijo que en muchos países la palabra "endoso" tenía un sentido técnico en el campo de los títulos negociables, que no debía ser confundido con el que tenía el término en el contexto del intercambio electrónico de datos y medios conexos de comunicación de datos.

74. Se señaló también que había que dar más orientación en cuanto a las palabras "completa e inalterada" que se empleaban en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 7. Había que describir en el proyecto de Guía las diversas modificaciones que normalmente sufrirían los mensajes de datos en el curso de su transmisión e indicar, por ejemplo, que cuando un mensaje pasaba por un proceso de certificación, no había que conservar necesariamente todos los elementos correspondientes a ese proceso. Se sugirió también hacer un paralelo en el proyecto de Guía entre los mensajes electrónicos y los documentos originales por escrito. En el caso de los documentos escritos, no era infrecuente que se adjuntase información relativa a certificaciones o endosos sin que ello afectar a su carácter de documento original.

75. Con respecto a las palabras "el momento en que se compuso por primera vez en su forma definitiva", empleadas en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 7, se sugirió explicar en el proyecto de Guía que la disposición obedecía al propósito de tener en cuenta la situación en que la información se había compuesto primero como documento escrito y posteriormente traspasada a una computadora. En esa situación, el apartado *b)* debía interpretarse en el sentido de exigir seguridades de que la información había permanecido completa e inalterada desde el momento en que se había compuesto por primera vez como documento escrito y no solamente al momento en que había sido convertida en forma electrónica. Según otra sugerencia, la Guía debía también dar ejemplos de la situación en que se creaban y almacenaban diversos borradores antes de

componer el mensaje definitivo. En esa situación no había que interpretar el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 7 en el sentido de que exigiera seguridades en cuando a la integridad de los borradores.

76. Con respecto al párrafo 3 del artículo 7, se consideró en general que la Guía debía incluir disposiciones de la índole del párrafo 65 a fin de advertir a los legisladores que los objetivos de la Ley Modelo no se cumplirían si se utilizaba el párrafo 3 para establecer excepciones generales.

77. Se sugirió añadir el texto siguiente al párrafo 75:

"Como ejemplos de documentos que tal vez requieran un 'original', cabe mencionar documentos comerciales tales como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de calidad o cantidad, informes de inspección, certificados de seguro u otro. Esos documentos no son negociables y no se utilizan para transferir derechos ni la propiedad, pero es esencial que sean transmitidos sin alteraciones, en su forma 'original', para que las demás partes en el comercio internacional puedan tener confianza en su contenido. Cuando se trata de documentos escritos, los documentos de esa índole generalmente se aceptan únicamente si constituyen el 'original', a fin de reducir las posibilidades de que hayan sido alterados, cosa que sería difícil detectar en copias. Existen diversos procedimientos técnicos para certificar el contenido de un mensaje de datos a fin de confirmar su carácter de 'original'. Sin este equivalente funcional del carácter de original, se interpondrían obstáculos a la compraventa de mercaderías mediante la transmisión electrónica de datos si se exigiese a los iniciadores de los documentos correspondientes que retransmitiesen el mensaje de datos cada vez que se vendiesen las mercancías o se obligara a las partes a utilizar documentos escritos para complementar la transacción mediante el intercambio electrónico de datos."

78. Se sugirió insertar tras el párrafo 77 un párrafo separado con el texto siguiente:

"En el párrafo 2 *a)* se enuncian los criterios para evaluar la integridad, teniendo el cuidado de exceptuar las adiciones necesarias al primer mensaje de datos (original), como endosos, certificados, notarizaciones, etc. Mientras el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté inalterado, las adiciones que sea necesario introducir no afectarán a su calidad de 'original'. Así, cuando se agregase un certificado electrónico al final de un mensaje de datos 'original' para certificar que es el 'original' o cuando automáticamente se agregasen mediante sistemas de computación datos al principio y al final de un mensaje de datos a fin de transmitirlo, esas adiciones se considerarían escritos complementarios adjuntos a un documento escrito 'original' o serían asimiladas al sobre y los sellos utilizados para enviar ese documento escrito 'original'."

79. A efectos de redacción se hicieron varias sugerencias. En cuanto al párrafo 74, se dijo que el texto de la frase que comenzaba con las palabras "Además, el artículo 7 es necesario" debería ser el siguiente: "Si bien en ciertas jurisdicciones los conceptos de escrito, firma y original pueden superponerse, la Ley Modelo los considera tres conceptos distintos y separados". En cuanto al párrafo 75, se sugirió reemplazar las palabras "la finalidad de la Ley Modelo no es su aplicación" por las palabras "la finalidad de la Ley Modelo no es únicamente su aplicación a". En cuanto al párrafo 76, se sugirió suprimir la segunda oración o ponerla en voz activa.

*Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos (párrafos 78 a 80)*

80. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 78 y 79 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. Se señaló que el término "la mejor prueba", empleado en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 8, no era conocido en todas las jurisdicciones de *common law* y, habría que enmendar el párrafo 78 para tener en cuenta esa situación.

81. Se expresaron dudas en cuanto a la necesidad del párrafo 80. Se dijo que el párrafo 3 del artículo 8 era suficientemente claro al señalar que, cuando se necesitase un original por razones de uso o práctica, un documento no tendría menor peso probatorio por el solo hecho de que constara en la forma de un mensaje de datos. En cuanto a la segunda oración del párrafo 80, se señaló que, si bien las partes podían exigir un original

en los contratos, la cuestión del peso probatorio de ese original estaba resuelta en el artículo 7 y no en el párrafo 3 del artículo 8. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 80.

*Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos (párrafos 81 a 84)*

82. A juicio del Grupo de Trabajo, los párrafos 81 y 82 eran generalmente aceptables en cuanto al fondo. A efectos de redacción, se sugirió reemplazar en el párrafo 81 las palabras "para complementar" por "destinadas a complementar" y suprimir en el párrafo 82 la palabra "meramente".

83. Se hicieron varias sugerencias acerca del párrafo 83. Una consistía en explicar que para que la información fuera legible tal vez habría que descifrarla, comprimirla o descomprimirla. Otra consistía en aclarar que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 9 no debía interpretarse en el sentido de imponer una obligación de conservar la información relativa a la transmisión que fuese adicional a la contenida en el mensaje de datos al momento de su generación, almacenamiento o transmisión. Se dijo además que había que explicar que el acuse de recibo de un mensaje de datos constituía un mensaje separado que no era preciso conservar. En cuanto al párrafo 2 del artículo 9, según el cual no era menester conservar los datos de transmisión no necesarios para la identificación de un mensaje de datos (los protocolos de comunicación, por ejemplo), se señaló que era preciso aclararlo más.

84. Se sugirió enmendar el párrafo 84 a fin de que su texto fuese el siguiente: "En la práctica, el almacenamiento de información, y especialmente de la relativa a la transmisión, puede muchas veces estar a cargo de alguien distinto del iniciador o el destinatario, como un intermediario. En todo caso, la intención consiste en que la persona obligada a conservar información relativa a la transmisión no pueda aducir como excusa para no cumplirla que, por ejemplo, el sistema de comunicaciones que utiliza la otra persona no conserva la información necesaria. Con ello se pretende desalentar las malas prácticas o las conductas dolosas. El párrafo 3 dispone que, para cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo al párrafo 1, el iniciador o el destinatario puede recurrir a los servicios de cualquier tercero y no solamente de un intermediario".

***Capítulo III. Comunicación de mensajes de datos***

*Artículo 10. Modificación mediante acuerdo (párrafos 85 y 86)*

85. El Grupo de Trabajo consideró que, en general, los párrafos 85 y 86 eran aceptables en cuanto al fondo. Se sugirió que el proyecto de Guía debía enunciar con más claridad que las disposiciones del capítulo II se podrían modificar en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales entre las partes o de normas sobre sistemas convenidas por las partes.

*Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos  
(párrafos 87 a 92)*

86. El debate giró entorno al fondo del artículo 11. Se expresaron dudas en cuanto a la utilidad del párrafo 1 del artículo 11. En respuesta se dijo que en el párrafo 1 del artículo 11 figuraba un útil recordatorio de los principios del derecho del mandato que eran ajenos al ámbito de la Ley Modelo. A ese respecto, los párrafos 87 y 88 del proyecto de Guía deberían tener en cuenta el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, que había servido de inspiración al artículo 11. Se dijo también que en el proyecto de Guía debería dejarse en claro que el párrafo 1) del artículo 11 no tenía por objeto sustituir el régimen nacional sobre el mandato. En cuanto al párrafo 2 del artículo 11 se sugirió que se enmendara la última oración del párrafo 89, posiblemente con ejemplos, para aclarar que el destinatario debería tener el beneficio de la presunción de que el mensaje recibido era del iniciador si el destinatario podía demostrar que había seguido el método de autenticación convenido. La razón de la presunción no era que el procedimiento no era razonable ni que era probable que el iniciador fuera responsable de que una persona no autorizada hubiese aprendido cómo autentica el mensaje de datos. Se sugirió también que había que aclarar mejor el párrafo 3 del artículo 11. En cuanto a la forma, se sugirió que se suprimiera la última oración del párrafo 90.

87. Se opinó que el párrafo 4 del artículo 11 era defectuoso, por cuanto instituía una presunción *juris tantum* de que el contenido del mensaje era el que había recibido el iniciador, presunción que se sustentaba en la determinación de que existía realmente error en el contenido o de que había un duplicado erróneo. Por lo tanto, se sugirió que se aplazara el examen del párrafo 4 del artículo 11 hasta que la Comisión hubiera tenido oportunidad de analizarlo y de ultimar su texto. Con todo, prevaleció la opinión de que consignar una explicación en el proyecto de Guía respecto al párrafo 4 del artículo 11 podía ser útil a la Comisión en sus futuras deliberaciones. A ese respecto, se señaló que en el proyecto de Guía se debería explicar que el párrafo 4 del artículo 11 se aplicaría a dos situaciones distintas, a saber, el error en el contenido de un mensaje de datos y la duplicación errónea del mensaje de datos. Por ejemplo, el proyecto de Guía debería aclarar: *a)* que ambas situaciones podían deberse o bien a error de la persona que había compuesto el mensaje o un error en la transmisión; *b)* que, en el caso de duplicación errónea de un mensaje de datos, la determinación de cuál de los mensajes era el correcto tendría que depender del contexto; *c)* que carecía de interés determinar si había culpa en el error o la duplicación, ya que la situación se resolvía con el expediente de la presunción; y *d)* que las excepciones a la presunción dependían de que el destinatario supiera o hubiera debido saber del error o de la duplicación errónea del mensaje.

88. Además, se hizo ver que el proyecto de Guía debía explicar la intención y el propósito del artículo 11 haciendo referencia a una de las cuestiones primarias que se planteaban en el empleo de las comunicaciones electrónicas, a saber, la cuestión de quién debía cargar con el riesgo de los mensajes erróneos. A fin de lograr ese resultado, se sugirió que en la Guía se incluyera un texto como el siguiente: "El presente artículo atribuye responsabilidad en el caso de un mensaje de datos erróneo o no autorizado. Sin embargo, las consecuencias de esos mensajes de datos han de determinarse conforme al derecho aplicable. Por sí solo, se podría decir que el presente artículo es relativamente incompleto, pero si se lo interpreta junto con el derecho aplicable se tendrá una idea más clara de su aplicación. Por ejemplo, cuando se presume que un mensaje de datos emana del iniciador, el derecho aplicable determinará el efecto de esa presunción. Aunque la atribución de presunciones es algo que la mayor parte de los regímenes jurídicos puede hacer sin dificultad, los nuevos procedimientos del comercio electrónico podrían llevar a confusión si se trata de asimilarlos al uso existente. El presente artículo colmará esa laguna".

89. Se expresaron diversas preocupaciones en cuanto a la redacción sugerida. Una de ellas fue que la redacción que se había sugerido no era exacta por cuanto el artículo 11 atribuía la responsabilidad, no sólo por los mensajes erróneos, sino por todos los mensajes. Otra inquietud fue que la redacción recomendada añadía una función que nunca se había previsto que cumpliera el artículo 11. Se señaló que el objeto del artículo 11 no era el de atribuir responsabilidad, pues, en cambio, legislaba sobre la atribución de los mensajes de datos mediante la presunción de que en ciertas circunstancias se consideraría que un mensaje de datos era un mensaje del iniciador y, además, condicionaba esa presunción para el caso de que el destinatario supiera o debiera haber sabido que el mensaje de datos no emanaba del iniciador. Se dijo también que la primera oración del párrafo 91 del proyecto de Guía no era correcta porque el párrafo 4 del artículo 11 se ocupaba solamente de una presunción sobre el contenido del mensaje. En general, se estimó que la cuestión tendría que ser examinada probablemente por la Comisión en el contexto de su análisis de la Ley Modelo.

#### *Artículo 12. Acuse de recibo (párrafos 93 a 96)*

90. Se sugirió, en un principio, que en el proyecto de Guía debería incorporarse más información en cuanto a las razones a las que obedecía la necesidad de legislar sobre el acuse de recibo. Se dijo, además, que el párrafo adicional debería contener: *a)* una descripción del uso de los acuses de recibo en el contexto del intercambio electrónico de datos; *b)* una enumeración de las formas en las cuales podrían exigirse los acuses de recibo, por ejemplo, en los acuerdos sobre comunicaciones o en los mensajes de datos individuales; y *c)* una comparación entre el uso de los acuses de recibo en el contexto del intercambio electrónico de datos y la utilización paralela del acuse de recibo en el contexto de las comunicaciones escritas, en especial, en el procedimiento conocido con el nombre de "petición de acuse de recibo" en las administraciones postales. Hubo acuerdo en general en que el proyecto de Guía debía mencionar brevemente los diversos procedimientos a los que se podía recurrir dentro de la categoría general de "acuse de recibo", que iban desde el simple acuse de recibo de un mensaje no individualizado a la manifestación de acuerdo con el contenido de un mensaje de datos determinado. A ese respecto, se sugirió que el proyecto de Guía debería aclarar que la disposición contenida en el párrafo 5 del

artículo 12 correspondía a un tipo cierto de acuse de recibo, por ejemplo, un mensaje EDIFACT que determinara que el mensaje de datos recibido era sintácticamente correcto. Se sugirió también que el proyecto de Guía debería también indicar que si había una variedad de procedimientos de acuse de recibo habría también una variedad de costos correspondientes.

91. En cuanto al párrafo 93, se estimó en general que las explicaciones contenidas en la última oración tenían que elucidarse mejor. Se debía aclarar que el artículo 12 no se refería a las consecuencias jurídicas que podrían dimanarse del envío de un acuse de recibo, aparte de determinar que se había recibido el mensaje de datos. Se dijo que en el proyecto de Guía debería mencionarse el siguiente ejemplo: cuando el iniciador enviaba una oferta en un mensaje de datos y pedía un acuse de recibo, ese acuse de recibo sólo sería prueba de que la oferta se había recibido. Que enviar o no ese acuse de recibo equivaliera a una aceptación de la oferta era materia sobre la cual la Ley Modelo no legislabá, pues estaba regida por el derecho de los contratos que escapaba al ámbito de la Ley Modelo.

92. Se opinó que el proyecto de Guía debía señalar que el procedimiento descrito en el párrafo 4 del artículo 12 quedaba librado exclusivamente a la discreción del iniciador. Se dijo que en el proyecto de Guía debía incluirse el siguiente ejemplo: cuando el iniciador enviaba un mensaje de datos que, conforme al acuerdo entre las partes se debía recibir en fecha cierta, y solicitaba un acuse de recibo, el destinatario no podía denegar la eficacia jurídica del mensaje con sólo abstenerse de hacer el acuse de recibo solicitado.

*Artículo 13. Formación y validez de los contratos*  
(párrafos 97 a 100)

93. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 97 a 100 eran en general aceptables en cuanto al fondo. Se dijo que en el párrafo 97 del proyecto de Guía se debía hacer hincapié en la necesidad de que en la Ley Modelo hubiera una disposición sobre la formación de los contratos. La necesidad de contar con esa disposición dimanaba de la duda que podría haber en muchos países en cuanto a la validez de los contratos celebrados por conducto del uso de ordenadores, ya que los mensajes de datos en los que se consignaban la oferta y la aceptación bien podrían ser generados por una computadora sin que hubiera una intervención humana inmediata, dando así lugar a dudas en cuanto a la manifestación de voluntad de las partes. Otra razón de esa incertidumbre era inherente a la modalidad de comunicación y se debía a la ausencia de un documento escrito. Desde el punto de vista de la redacción, se sugirió que la palabra "reitera" en el párrafo 98 se debía reemplazar por la palabra "refuerza".

*Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos* (párrafos 101 a 107)

94. En general, se estimó que el proyecto de Guía debía explicar mejor las razones por las cuales se había incluido el artículo 14 en la Ley Modelo. El artículo 14 se había incluido porque se reconocía que, para la aplicación de muchas normas jurídicas, era importante determinar el tiempo y el lugar del recibo de la información. El uso de las técnicas de la comunicación electrónica dificultaba la determinación del tiempo y el lugar. No era desusado que los usuarios del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación se comunicaran de un Estado a otro sin percatarse de la ubicación de los sistemas de información por medio de los cuales se efectuaba la comunicación. Además, la ubicación de ciertos sistemas de comunicación bien podría modificarse sin que ninguna de las partes tuviera noticia del cambio. La Ley Modelo, pues, tenía por objeto dejar constancia de que la ubicación de los sistemas de información era indiferente y establecer un criterio más objetivo, a saber, el establecimiento de las partes. A ese respecto, se sugirió que el proyecto de Guía indicara expresamente que el artículo 14 no tenía por objeto establecer una norma de conflicto de leyes.

95. Se propuso aclarar en el proyecto de Guía que, en el contexto de la Ley Modelo, el concepto de "envío" se refería al comienzo de la transmisión electrónica del mensaje de datos. En general, se estimó que esa explicación sería apropiada porque "envío" ya tenía una acepción establecida en muchas jurisdicciones. Se convino en que el proyecto de Guía debía aclarar que la norma sobre el envío tenía por objeto complementar y no sustituir las normas nacionales en la materia.



96. Se opinó que podría ser útil explicar en el proyecto de Guía si el envío conforme al párrafo 1 del artículo 14 se debía interpretar que se producía: "solamente", "a más tardar" o "entre otras posibilidades" al tiempo en que el mensaje de datos entraba en un sistema de información que no estuviera bajo el control del iniciador. Se señaló que, habida cuenta de las posibles demoras en la transmisión del mensaje, habría que dar al iniciador la opción de probar que el mensaje había sido enviado incluso cuando no hubiera llegado al sistema de información del destinatario. Además, podría ser imposible que el iniciador probara el tiempo en que un mensaje de datos había entrado en un sistema de información que no estuviera bajo su control. Prevalció la opinión de que no debería haber necesidad en la Ley Modelo de legislar sobre esa opción, ya que el párrafo 1 del artículo 14 se refería principalmente al mensaje de datos que dejaba la esfera del control del iniciador. Además, los historiales de auditoría por lo común permitirían establecer el tiempo en que un mensaje determinado había entrado en un sistema de computación. El Grupo de Trabajo convino en que el objeto del artículo 14 era legislar únicamente sobre situaciones en las cuales los datos se transmitían electrónicamente. Si la transmisión involucraba otros medios de transmisión, por ejemplo, la entrega de discos magnéticos por correo, podría necesitarse otra norma. Se sugirió que bien podría haber necesidad de que la Comisión elucidara mejor el asunto al analizar el artículo 14. Se señaló que el artículo 14 se aplicaría si las partes no habían convenido en otra cosa. Se sugirió que el proyecto de Guía bien podría instar a las partes a celebrar esos acuerdos, particularmente cuando se utilizaran medios de transmisión híbridos.

97. En cuanto al concepto de "sistema de información designado", se convino en general en que el proyecto de Guía debería contener unas explicaciones más detalladas. Por ejemplo, la sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de telecopia en el membrete o en otro documento no se debiera considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información. Por "sistema de información designado" la Ley Modelo se refería a un sistema que una parte hubiera designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipulara expresamente el domicilio al cual se debía enviar la aceptación.

98. Respecto del párrafo 5 del artículo 14, se convino en general en que el proyecto de Guía debía aclarar que no había intención de que se excluyera el uso de la Ley Modelo para determinar el lugar de recepción o expedición conforme a las normas administrativas, penales o protectoras de la información. El proyecto de Guía debía indicar que el párrafo 5 del artículo 14, por su propio imperio, no se aplicaba a esas disciplinas del derecho.

99. Se formularon diversas sugerencias respecto de la redacción. Se sugirió que en la segunda oración del párrafo 101, en la versión inglesa, debían reemplazarse las palabras "If dispatch occurs where" por "If dispatch occurs when". La última oración del párrafo 102 debía redactarse del siguiente modo: "En tal situación, se entenderá que la recepción se ha producido cuando el mensaje es recuperado por el destinatario". En el párrafo 103, la palabra "utilizable" se debía reemplazar por las palabras "inteligible o utilizable". Se sugirió que en el párrafo 105, las palabras "pero que" se debían reemplazar por la palabra "y". En el párrafo 107 la referencia al "supuesto lugar de recepción" debía reemplazarse por una referencia al "lugar de recepción reputado". En la tercera oración de ese párrafo, la palabra "presunción" se debía reemplazar por las palabras "presunción *juris et de jure*". En la cuarta oración se debían reemplazar las palabras "la distinción entre el lugar de recepción de un mensaje de datos y el lugar al que llegue dicho mensaje" por las palabras "la introducción de un lugar de recepción reputado y no del lugar al que realmente llegue ese mensaje de datos".

### III. LABOR FUTURA

#### *A. Incorporación mediante remisión*

100. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos propuestas de borrador de una disposición relativa a la incorporación mediante remisión, una de ellas presentada por el observador de la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/WG.IV/WP.65) y otra presentada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.66).

101. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate general sobre si la cuestión de la incorporación debía abordarse en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, o si ello debía hacerse en el contexto de la labor futura. Se sostuvo que era necesario incluir en la Ley Modelo una disposición que eliminara la incertidumbre existente en muchos

ordenamientos jurídicos en cuanto a la posibilidad de que condiciones tales como las cláusulas de los acuerdos concertados por asociados comerciales o posibles E-terms elaboradas con arreglo a los lineamientos de las Reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales (INCOTERMS) pudiesen incorporarse en un mensaje de datos mediante una simple remisión. En apoyo de esa opinión se afirmó que la incorporación mediante remisión tenía especial importancia respecto del intercambio electrónico de datos, habida cuenta de la necesidad de abreviar los mensajes por motivos económicos o de utilizar códigos para permitir la lectura electrónica. En cuanto a la posible relación entre el tipo de disposición que se sugiere incluir en la Ley Modelo y el derecho contractual vigente, se dijo que una disposición incluida en la Ley Modelo no debía interferir con el derecho contractual aplicable. En tal sentido, se sugirió que la disposición adicional se limitara a abordar la cuestión de si las condiciones podían incorporarse, y que dejara sin resolver la cuestión de si las condiciones incorporadas eran jurídicamente obligatorias. La disposición sugerida - que según se afirmó se ajustaba al enfoque de la equivalencia funcional adoptado por el Grupo de Trabajo al preparar la Ley Modelo -, debía estar encaminada a ampliar el ámbito de aplicación de las normas vigentes en materia de incorporación mediante remisión en un medio de documentación escrita, a fin de abarcar la incorporación mediante remisión en un medio de documentación electrónica.

102. Sin embargo, la opinión predominante fue que la cuestión no estaba todavía madura para ser incluida en la Ley Modelo y que era necesario seguir estudiándola. Se afirmó que era preciso aclarar más varias cuestiones relacionadas con las dos propuestas presentadas al Grupo de Trabajo, entre ellas, qué condiciones podrían incorporarse y en qué circunstancias. Se dijo además que podía pensarse que ambas propuestas interferían con las normas generales del derecho contractual. Se afirmó además que la incorporación mediante remisión en un medio de documentación electrónica no tenía por qué abordarse en la Ley Modelo, ya que planteaba fundamentalmente las mismas cuestiones que la incorporación mediante remisión en un medio de documentación escrita, las cuales habían sido ya abordadas en el derecho contractual general. Por último, se dijo que una disposición en la cual se distinguía entre la incorporación mediante remisión en un medio de documentación escrita y las comunicaciones del intercambio electrónico de datos sería incongruente con el criterio adoptado hasta el momento por el Grupo de Trabajo, que se proponía garantizar una "neutralidad con respecto al medio".

103. El Grupo de Trabajo pasó entonces a deliberar sobre las formas que podría adoptar la labor futura sobre la incorporación mediante remisión. Una de las opiniones expresadas fue que la incorporación mediante remisión debía considerarse en el futuro un tema separado. Dicha opinión no contó con apoyo suficiente. Se estimó en general que la incorporación mediante remisión no planteaba una gama tan amplia de cuestiones como para justificar que el tema se examinase por separado en el contexto de la labor futura. Otra opinión fue que la cuestión debía abordarse en el contexto de la futura labor sobre el carácter negociable de los derechos sobre los bienes. Aunque dicha opinión contó con un apoyo considerable, se expresó la preocupación de que quizás no fuese apropiado limitar el ámbito de aplicación de las posibles disposiciones sobre incorporación mediante remisión a la esfera de los títulos documentales. Luego de la deliberación, el Grupo de Trabajo decidió que el debate sobre la incorporación mediante remisión debía recogerse en el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo. Se convino en que era probable que la cuestión de la incorporación mediante remisión necesitara más examen en el contexto de los trabajos futuros (véase párr. 117 *infra*).

104. Se afirmó que, además de recoger el debate antes mencionado, la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo podía ocuparse en detalle de varios problemas. Uno de ellos era que existía entre los profesionales la percepción de que la cuestión de la incorporación mediante remisión era más compleja en el intercambio electrónico de datos que en un medio de documentación escrita, debido por ejemplo, a que el número de comunicaciones pertinentes era mucho mayor y sería mucho más difícil determinar cuáles habían sido las condiciones incorporadas mediante remisión si ellas adoptaban la forma de mensajes de datos. También se dijo que los profesionales sentían la necesidad de contar con disposiciones específicas relativas a la incorporación mediante remisión en el contexto de las comunicaciones electrónicas. Otro de los problemas planteados fue que, habida cuenta de la cantidad de mensajes de datos que podía abarcar una determinada relación contractual entablada mediante intercambio electrónico de datos, muy probablemente se suscitara el problema conocido con el nombre de "batalla de formularios" en el contexto de las comunicaciones electrónicas. Un problema adicional era el de que la incorporación mediante remisión en un medio de documentación electrónica podía abarcar no sólo las condiciones contractuales, sino también los códigos utilizados para abreviar los mensajes de datos.

105. En cuanto al contexto en el que podía abordarse la incorporación mediante remisión en la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se expresaron diversas opiniones. Una de ellas consistía en que el problema podía analizarse en el contexto del artículo 4, cuya finalidad era garantizar que el intercambio electrónico de datos y las comunicaciones escritas fuesen tratados de la misma manera en todas las normas jurídicas que resultasen aplicables fuera de la Ley Modelo, incluidas las normas vigentes sobre incorporación mediante remisión. Otra de las opiniones expresadas fue que la cuestión podía abordarse en la Guía en el contexto del análisis del artículo 13.

### ***B. Negociabilidad de los derechos sobre mercancías***

106. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí dos notas breves, que trataban del carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías en un contexto de intercambio electrónico de datos; una de ellas había sido presentada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (A/CN.9/WG.IV/WP.66) y la otra por los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

107. Se señaló que la utilización de comunicaciones mediante intercambio electrónico de datos podría afectar a las funciones de los conocimientos de embarque de: *a)* recibo de la carga extendido por el portador; *b)* prueba del contrato de transporte por lo que hace a las cláusulas generales y a los detalles particulares del buque, la carga y los puertos de destino, y a la naturaleza, la cantidad y el estado de la carga, y *c)* documento que da al tenedor una serie de derechos, por ejemplo el derecho a que se le entregue la carga en el puerto de descarga y derecho a disponer de las mercancías en tránsito.

108. Las dos primeras funciones podrían realizarse fácilmente mediante el intercambio electrónico de datos, ya que el recibo de la carga y la información sobre el contrato de transporte se podrían facilitar por medio de mensajes de datos como el mensaje Naciones Unidas/EDIFACT. Ahora bien, la tercera función (título de propiedad) planteaba dificultades en un contexto de intercambio electrónico de datos, ya que, al no existir papel alguno, era difícil determinar la identidad del tenedor exclusivo al que el portador podría entregar las mercancías sin correr el riesgo de que otra parte hiciera una reclamación por entrega equivocada. A ese respecto, el Grupo de Trabajo señaló que el principal problema que planteaba la utilización de conocimientos de embarque mediante intercambio electrónico de datos era encontrar la manera de garantizar la singularidad, o carácter único, del mensaje en el que se debía basar el portador para efectuar la entrega de las mercancías. Aunque probablemente se podría conseguir que cualquier mensaje de datos tuviera carácter único recurriendo a la criptografía, no debía excluirse la posibilidad de que el mensaje se multiplicara de forma fraudulenta o errónea. El Grupo de Trabajo señaló que la solución a este problema podría ser utilizar técnicas de seguridad consistentes, por ejemplo, en indicar la hora u otras técnicas similares o mediante un registro central en el que el tenedor pudiera inscribir sus derechos.

109. El Grupo de Trabajo señaló también que las tareas relativas al carácter negociable y transferible de los títulos de propiedad sobre mercancías mediante el intercambio electrónico de datos podría consistir, entre otras cosas, en confeccionar una lista preliminar de esferas de la práctica comercial que deberían incluirse en esa actividad; dar validez a los acuerdos de negociabilidad y transferibilidad de derechos sobre bienes concertados mediante intercambio electrónico de datos; establecer criterios para las partes que hubieran de ser tenedores legítimos a los efectos de la transferencia de derechos sobre las mercancías o de la posterior negociación de esos derechos mediante intercambio electrónico de datos; determinar los efectos de la negociación de títulos de propiedad en el contexto de intercambio electrónico de datos; establecer reglas sobre incumplimiento para la asignación del riesgo, y crear registros electrónicos. Por lo que se refiere a los registros electrónicos, se señaló que podrían tener carácter gubernamental, central y privado. Los aspectos relacionados con el objetivo perseguido, el modo de acceso y el administrador, los costos, el seguro, la asignación del riesgo y la seguridad de ese registro podrían variar en función de su naturaleza.

110. El Grupo de Trabajo celebró un debate general, con miras a determinar el alcance de las posibles tareas en el futuro y las cuestiones que podrían tratarse. En cuanto al alcance de las tareas futuras, se propuso que el Grupo se encargara de títulos de propiedad de transporte multimodal, ya que cumplían básicamente las mismas funciones y planteaban cuestiones similares. También se sugirió que, aunque se abarcaran los títulos de propiedad de los transportes en general, se prestara especial atención a los conocimientos de embarque

marítimos, ya que la esfera del transporte marítimo era donde más se utilizaba el intercambio electrónico de datos y en la que se necesitaba con mayor urgencia que se uniformara la legislación para poner término a las actuales dificultades y permitir que esa práctica se desarrollara.

111. En apoyo de esa propuesta, se señaló que en las rutas marítimas del Atlántico Norte la transmisión de mensajes mediante intercambio electrónico de datos estaba limitada actualmente al intercambio de mensajes de información y no podría desarrollarse sin el respaldo de un régimen jurídico que proporcionara validez y seguridad a los documentos de transporte electrónicos. Por ejemplo, se dijo que había que conseguir que fuera más fácil entregar la carga en el puerto de destino sin necesidad de presentar un conocimiento de embarque por escrito, lo cual a menudo era necesario por diversas razones. Una de ellas era que la carga podría llegar al puerto de destino antes que los documentos requeridos para la entrega. Otro motivo era que muchas veces el comprador tenía que recibir la entrega y vender la carga para poder pagar el precio del transporte. Por otra parte, se afirmó que había que disipar la incertidumbre jurídica en cuanto a la persona que debía asumir los riesgos en caso de que la carga no correspondiera a su descripción en el momento de descargarla. Se señaló que por lo general el cargador daba la descripción de las mercancías y que en el conocimiento de embarque figuraba una cláusula de descargo de responsabilidad, según la cual la descripción correcta era la proporcionada por el cargador, cláusula que no siempre era válida. También se apuntó la necesidad de encontrar un equivalente funcional que reprodujera el carácter único del conocimiento de embarque sobre papel, lo cual era fundamental para desempeñar la función de título de propiedad.

112. Asimismo se propuso que se trataran todos los títulos de propiedad relativos a bienes tangibles (por ejemplo, recibos de almacén), todos los títulos de propiedad relativos a bienes tangibles e intangibles, o todos los instrumentos negociables (e incluso no negociables). En contraposición a esas propuestas, se señaló que si se abarcaran tantos documentos distintos se complicaría la labor del Grupo, ya que cada uno de esos documentos tenía funciones distintas y sería preciso establecer normas concretas para cada uno de ellos.

113. Tras celebrar deliberaciones, se convino en que la futura labor del Grupo se centraría en los documentos de transporte mediante intercambio electrónico de datos, y se concedería especial atención a los conocimientos de embarque marítimos de tipo electrónico y a la posibilidad de utilizarlos en el contexto de las actuales leyes nacionales e internacionales relativas al transporte marítimo. Una vez se hubiera establecido una serie de normas para los conocimientos de embarque marítimos, el Grupo de Trabajo podría examinar la cuestión de si los temas relacionados con el transporte multimodal podrían tratarse en la misma serie de normas o si habría que preparar normas distintas.

114. A continuación, el Grupo de Trabajo inició deliberaciones sobre las posibles cuestiones que podía tratar en el marco de la futura labor sobre los conocimientos de embarque marítimos. Se mencionaron varias; por ejemplo, se habló de la necesidad de conseguir que los conocimientos de embarque electrónicos tuvieran un carácter único que permitiera a su "tenedor" disponer de la carga en tránsito por medios electrónicos y al mismo tiempo protegiera al portador contra el riesgo de errores en la entrega. Se propusieron algunas medidas posibles para tratar esa cuestión, por ejemplo, la utilización de claves privadas en las comunicaciones entre las partes, certificados electrónicos, tarjetas electrónicas y registros. En cuanto a los registros, se señaló que habría que establecer un régimen jurídico en el que se contemplaran, por ejemplo, el objeto del registro, las partes que podrían registrarse, las partes que tendrían acceso al registro y para quien podía tener efectos el registro, el carácter confidencial, preciso y exhaustivo de la información registrada y la responsabilidad de los errores y las consecuencias para terceros.

115. Otra cuestión que se trató fue la definición del tenedor en un entorno intercambio electrónico de datos. Se señaló que en un documento escrito el tenedor se caracterizaba por poseer físicamente el conocimiento de embarque por escrito y estaba protegido contra la adquisición de buena fe de derechos sobre las mercancías por terceros, en el sentido de que la posesión del conocimiento de embarque servía de notificación a terceros. En un entorno intercambio electrónico de datos, en que no cabía la noción de "posesión", el tenedor podía estar protegido de otras maneras (por ejemplo, el registro, el uso de juegos de claves públicas y privadas) o podía carecer de toda protección. También se abordó la cuestión de los derechos y las obligaciones del tenedor y el emisor de los documentos de transporte mediante intercambio electrónico de datos (por ejemplo, el derecho del tenedor a dar instrucciones en tránsito y la obligación del emisor de recibir y ejecutar esas instrucciones). Se señaló que en un entorno basado en los documentos escritos, los derechos del tenedor se fundamentaban en tres

principios: *a*) el conocimiento de embarque era prueba decisiva de título sobre los bienes únicamente previo endoso (prueba decisiva); *b*) el endosatario era la única parte con derecho a reclamar la entrega de la carga en el lugar de destino, y *c*) únicamente el endosatario tenía derecho a dar instrucciones al portador de modificar el contrato y efectuar otro endoso. A ese respecto, se manifestó que había que estudiar la cuestión de la negociabilidad en el marco del derecho mercantil y las leyes de garantía y transporte. Se explicó que la propiedad no tendría utilidad alguna si se consiguiera en virtud del derecho mercantil, pero se perdiera en virtud de las leyes de transporte, al no poder ejercerse ningún derecho de suspensión o control.

116. Además, se señaló que el tenedor podía tener derecho a poseer las mercancías, derecho de propiedad sobre las mercancías o derecho a recibir las mercancías de acuerdo con un contrato de venta. Se explicó que para el portador la cuestión más importante era saber quién tenía un título de propiedad sobre los bienes, o en otras palabras, a quien debía entregar las mercancías. Existía, no obstante, otra cuestión, a saber, la asignación de las responsabilidades entre el cargador, el portador, el consignatario y, probablemente, un registro.

117. También se propuso que se estudiaran las siguientes cuestiones: los efectos de la transferencia de documentos de transporte mediante intercambio electrónico de datos para terceros (por ejemplo, cuando la transferencia tiene efecto con respecto al portador, los terceros en la cadena de endosarios, los terceros que no figuran en el conocimiento de embarque mediante intercambio electrónico de datos); los derechos del tenedor legítimo en caso de transferencia equivocada de las mercancías y los derechos de la persona a la que se efectúa la transferencia en caso de que su título resulte ser defectuoso (con sujeción a los derechos de otras partes); la conveniencia de efectuar transferencias en un entorno intercambio electrónico de datos; las prioridades relativas entre los múltiples reclamantes de una misma carga; la oportunidad de los mensajes (por ejemplo, algunos mensajes relacionados con las condiciones precontractuales podrían crear derechos y obligaciones); la incorporación por remisión; las cuestiones de seguridad (principios de identificación, autenticación, integridad, no rechazo) destinadas a fomentar la negociabilidad en un entorno intercambio electrónico de datos abierto. Se dijo que las cuestiones de seguridad debían considerarse en relación con una amplia gama de cuestiones relativas a la negociabilidad. En relación con su examen de las cuestiones de seguridad, y en particular de la utilización de claves, el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que la posible labor de la CNUDMI en el futuro no debería afectar a las normas obligatorias de las legislaciones nacionales aprobadas por motivos de política oficial en algunos Estados para restringir la utilización de claves o la exportación de técnicas relacionadas con la criptografía.

118. Tras celebrar deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un estudio de antecedentes sobre el carácter negociable y transferible de los documentos de transporte mediante intercambio electrónico de datos, centrándose principalmente en los documentos de transporte marítimos mediante intercambio electrónico de datos, y que tuviera en cuenta para ello las opiniones y las sugerencias formuladas con respecto al alcance de su futura labor y a las cuestiones que podrían abordarse. Se propuso que se incluyera en el estudio una serie de temas, como un informe sobre los posibles problemas de la utilización de intercambio electrónico de datos en los transportes marítimos con respecto a los actuales instrumentos internacionales, y un informe sobre la labor emprendida por otras organizaciones en esferas de trabajo conexas. A ese respecto, se explicó que el objetivo de la labor iniciada en el marco del Comité Marítimo Internacional (CMI), o el proyecto BOLERO (“*Bill of Lading for Europe*”), podía facilitar la utilización de los documentos de transporte en un contexto intercambio electrónico de datos, pero que, por lo general, no se estaban tratando los efectos jurídicos de los documentos de transporte mediante intercambio electrónico de datos. Se señaló que había que prestar especial atención en el estudio a la manera en que la futura labor de la CNUDMI podría prestar apoyo jurídico a los nuevos métodos que se estaban creando en la esfera de la transferencia electrónica de derechos.

#### **D. Documentos de trabajo presentados al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 29º período de sesiones**

##### ***1. Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.64) [Original: inglés]***

1. Al preparar el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (llamada en adelante "la Ley Modelo"), el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos señaló que sería útil proporcionar, mediante un comentario, información adicional con respecto a la Ley Modelo. En particular, en el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, durante el cual se ultimó el texto del proyecto de Ley Modelo para presentarlo a la Comisión, recibió apoyo general la sugerencia de que el proyecto de Ley Modelo fuera acompañado de una guía para ayudar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo al derecho interno y en su aplicación. La guía, que en gran parte podría basarse en la labor preparatoria del proyecto de Ley Modelo, sería también de utilidad para los usuarios del EDI y para los estudiosos en el campo del EDI. El Grupo de Trabajo observó que, en las deliberaciones de ese período de sesiones, había partido de la hipótesis de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo había decidido no resolver algunas cuestiones en el proyecto de Ley Modelo sino abordarlas en la guía, a fin de orientar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo a su derecho interno. Con respecto al calendario y al método de preparación de la guía, el Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría preparara un proyecto y lo presentara al Grupo de Trabajo en su 29º período de sesiones para que lo examinara (A/CN.9/406, párr. 177).

2. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre la estructura específica de la guía que debía preparar la Secretaría. Se supone que la guía puede desempeñar tres funciones: orientar a las asambleas legislativas que vayan a estudiar la posibilidad de incorporar la Ley Modelo en el derecho interno, a las autoridades y a los usuarios del EDI que vayan a aplicar la Ley Modelo, y a los tribunales que habrán de interpretar la Ley Modelo. Cabe señalar que el contenido de la guía variará según la función predominante que desempeñe. La Secretaría ha considerado que deberá darse prioridad a la función de orientar a las asambleas legislativas, por lo menos en la fase inicial. En el anexo a la presente nota figura el proyecto de Guía preparado por la Secretaría.

## Anexo

### PROYECTO DE GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS\*

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA LEY MODELO .....	1-26
A. Antecedentes .....	1-21
B. Finalidad .....	22-26
I. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO .....	27-43
A. Objetivos .....	27-29
B. Ámbito de aplicación .....	30-33
C. Una ley "marco" que habrá de ser completada por un reglamento técnico .....	34-35
D. Enfoque basado en los "equivalentes funcionales" .....	36-39
E. Derecho supletorio y derecho imperativo .....	40-41
F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI .....	42-43
II. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO .....	44-107
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES .....	44-58

Artículo 1.	Ámbito de aplicación .....	44-49
Artículo 2.	Definiciones .....	50-55
Artículo 3.	Interpretación .....	56-58

---

\* Cabe señalar que el proyecto de Guía está concebido para el texto del proyecto de Ley Modelo formulado por el Grupo de Trabajo al término de su 28° período de sesiones y enunciado en el anexo del informe sobre dicho período de sesiones (A/CN.9/406). Una vez que la Comisión haya concluido su examen y haya aprobado la Ley Modelo, la Secretaría ultimaré la Guía teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión. Tal vez sea preferible para el lector que el texto de la Ley Modelo se publique junto con la Guía. En el presente documento no se ha hecho así debido a que el Grupo de Trabajo ya dispone del texto del proyecto de Ley Modelo en el anexo del documento A/CN.9/406.

**ÍNDICE (continuación)**

	<i>Párrafos</i>
CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE REQUISITOS LEGALES A MENSAJES DE DATOS .....	59-84
Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos .....	59
Artículo 5. Escrito .....	60-65
Artículo 6. Firma .....	66-73
Artículo 7. Original .....	74-77
Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos .....	78-80
Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos .....	81-84
CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE MENSAJES DE DATOS .....	85-107
Artículo 10. Modificación mediante acuerdo .....	85-86
Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos .....	87-92
Artículo 12. Acuse de recibo .....	93-96
Artículo 13. Formación y validez de los contratos .....	97-100
Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos ..	101-107

---

ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA LEY MODELO

**A. Antecedentes**

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, en la que colaboran Estados de todas las regiones situados en todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 ("Reglas de Hamburgo"), Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales), leyes modelo (las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, sobre transferencias internacionales de crédito y sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, así como guías jurídicas (de contratos de obras, de operaciones de comercio compensatorio y de transferencias electrónicas de fondos).

2. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (en adelante "la Ley Modelo"), aprobada por la CNUDMI en



1995, fue preparada a raíz del cambio fundamental registrado en los medios de comunicación en el comercio. La Ley Modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computadorizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de legislación pertinente cuando no exista legislación de ese tipo. El texto de la Ley Modelo figura en el anexo II del informe de la CNUDMI acerca de la labor de su 28º período de sesiones<sup>1</sup>.

3. La Comisión, en su 17º período de sesiones (1984), examinó un informe del Secretario General titulado "Aspectos jurídicos del proceso automático de datos" (A/CN.9/254), donde se describían diversas cuestiones jurídicas relativas al valor jurídico de la documentación informática, así como el requisito de un escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque. La Comisión tomó nota de un informe del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4), que está patrocinado conjuntamente por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y es responsable de la elaboración de mensajes ordinarios Naciones Unidas/EDIFACT. En ese informe se sugería que, como estos problemas eran esencialmente de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de principal órgano jurídico en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias<sup>2</sup>. La Comisión decidió inscribir en su programa de trabajo, como tema prioritario, la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos en las corrientes del comercio internacional<sup>3</sup>.

4. En su 18º período de sesiones (1985), la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Valor jurídico de los registros computadorizados" (A/CN.9/265). En ese informe se llegó a la conclusión de que, a nivel mundial, se tropieza con menos problemas de lo que cabría esperar en el empleo de datos almacenados en soportes informáticos como prueba en los litigios. Se señaló que uno de los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel. Tras deliberar sobre el informe, la Comisión decidió aprobar la siguiente recomendación en la que se expresan algunos de los principios en que se basa la Ley Modelo:

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

*Observando* que el empleo del procesamiento automático de datos (PAD) está próximo a quedar firmemente arraigado en todo el mundo en muchas fases del comercio nacional e internacional, así como en los servicios administrativos,

*Observando también* que las normas jurídicas referidas a los medios anteriores al PAD basados en el empleo del papel para documentar el comercio internacional pueden crear un obstáculo al empleo del PAD en cuanto llevan a la inseguridad jurídica o dificultan la eficiente utilización del PAD cuando su uso está por lo demás justificado,

*Observando asimismo* con reconocimiento los esfuerzos del Consejo de Europa, del Consejo de Cooperación Aduanera y de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa tendientes a superar los obstáculos que, como consecuencia de estas normas jurídicas, se oponen a la utilización del PAD en el comercio internacional,

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/50/17).*

<sup>2</sup> *"Legal aspects of automatic trade data interchange"* (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). El informe presentado al Grupo de Trabajo figura en el anexo del documento A/CN.9/238.

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17), párr. 136.*

*Considerando* al mismo tiempo que no es necesaria una unificación de las normas sobre la prueba respecto del empleo de registros de computadora en el comercio internacional, vista la experiencia que muestra que diferencias sustanciales en las normas sobre la prueba aplicadas al sistema de documentación sobre papel no han causado hasta el momento ningún daño apreciable al desarrollo del comercio internacional,

*Considerando también* que, como consecuencia de las novedades en la utilización del PAD, en diversos sistemas jurídicos se viene experimentando la conveniencia de adaptar las normas jurídicas existentes a estas novedades, teniendo debidamente en cuenta, sin embargo, la necesidad de estimular el empleo de los medios del PAD que proporcionarían la misma o mayor fiabilidad que la documentación sobre papel,

1. *Recomienda* a los gobiernos que:

a) Examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;

b) Examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;

c) Examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;

d) Examinen los requisitos jurídicos de que, para ser presentados a las autoridades, los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que, cuando corresponda, esos documentos se presenten en forma legible mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables.

2. *Recomienda* a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con la presente Recomendación<sup>4</sup>."

5. Dicha recomendación (denominada en adelante "recomendación de la CNUDMI de 1985") fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/71, inciso b) del párrafo 5, de 11 de diciembre de 1985 a saber:

*"La Asamblea General,*

... Pide a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas de conformidad con la recomendación de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional; ...<sup>5</sup>."

---

<sup>4</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17), párr. 360.*

<sup>5</sup> La resolución 40/71 fue reproducida en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional*, 1985, vol. XVI, primera parte, sección D (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.87.V.4).

6. La decisión de la CNUDMI de formular legislación modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos puede considerarse una consecuencia del proceso a raíz del cual la Comisión aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985.

7. Como se ha señalado en diversos documentos y reuniones relativas al empleo internacional del EDI, por ejemplo en las reuniones del grupo de trabajo WP.4, se tiene en general la impresión de que pese a la labor efectuada desde que se aprobó la recomendación de la CNUDMI de 1985, se ha progresado muy poco en la labor de ir eliminando del derecho interno la obligatoriedad legal del papel y de la firma escrita. El Comité Noruego sobre Procedimientos Comerciales (NORPRO) ha sugerido, en una carta a la Secretaría, que "una de las razones por las que se ha progresado tan poco pudiera ser que la recomendación de la CNUDMI señala la necesidad de una actualización jurídica, pero sin dar ninguna indicación de cómo efectuarla". En este sentido, el Grupo de Trabajo consideró qué medidas de seguimiento a la recomendación de la CNUDMI de 1985 cabría adoptar a fin de estimular la necesaria modernización de la legislación.

8. En su 21º período de sesiones (1988), la Comisión consideró una propuesta de que se examinara la necesidad de elaborar unos principios jurídicos aplicables a la formación de los contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos. Se señaló la carencia de un marco jurídico bien definido para el importante y expansivo campo de la formación de los contratos por medios electrónicos, y que la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con las que se tropezaba en la práctica. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio preliminar sobre este tema<sup>6</sup>.

9. En su 23º período de sesiones (1990), la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos" (A/CN.9/333). Ese informe contiene un resumen de los trabajos realizados en las Comunidades Europeas y en los Estados Unidos de América con respecto al requisito de la forma escrita y otros problemas observados en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos. También se examinaron los esfuerzos realizados para superar algunos de los problemas mediante el recurso a acuerdos modelo en el campo de las comunicaciones. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera su examen de las cuestiones jurídicas relacionadas con la formación de los contratos por medios electrónicos y que preparara un informe, para ser presentado a la Comisión en su 24º período de sesiones, en el que se analizaran los acuerdos modelo ya existentes o propuestos en el campo de las comunicaciones con miras a poder enunciar una recomendación sobre la conveniencia o no de preparar un acuerdo modelo en este campo aplicable en todo el mundo y, de juzgarlo conveniente, decidir si convendría encargar a la Comisión de su preparación. La Comisión expresó el deseo de que ese informe le sirviera de base para decidir la labor que la Comisión podría emprender en la materia<sup>7</sup>.

10. En su 24º período de sesiones (1991), la Comisión tuvo ante sí el informe titulado "Intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/350). En ese informe se describían las actividades actuales de las diversas organizaciones que se ocupaban de las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) y se analizaba el contenido de diversos modelos de acuerdos de intercambio ya preparados o que se estaban preparando. En él se señalaba también que esos documentos variaban considerablemente al variar también las necesidades de las diversas categorías de usuarios a las que iban destinados y que esa diversidad de los arreglos contractuales había sido considerada en ocasiones como un obstáculo para el desarrollo de un marco jurídico satisfactorio para la utilización comercial del EDI. Ese informe sugirió que existía la necesidad de un marco general que permitiera identificar las cuestiones importantes y que proporcionara un cuerpo básico de los principios y reglas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por conducto del EDI. En él se enuncia la conclusión de que cabía crear ese marco básico, pero hasta cierto punto únicamente, mediante arreglos contractuales entre las partes en una relación EDI y que los marcos contractuales existentes que se ofrecían a la

---

<sup>6</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/43/17), párrs. 46 y 47, e ibid., cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párr. 289.*

<sup>7</sup> *Ibid., Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/45/17), párrs. 38 a 40.*

comunidad de usuarios del EDI eran a menudo incompletos, mutuamente incompatibles e inapropiados para su utilización internacional por depender en gran medida de las estructuras del derecho interno local.

11. El informe observaba que, pese a que diversos órganos técnicos, instituciones de normalización y organizaciones internacionales habían emprendido numerosas actividades con miras a clarificar las cuestiones relacionadas con el EDI, ninguna de las organizaciones que se ocupaban primordialmente de la unificación y armonización mundial de las normas jurídicas había comenzado a trabajar, hasta la fecha, sobre el tema de un acuerdo de comunicaciones. Con miras a armonizar las reglas básicas del EDI para facilitar su empleo en el comercio internacional, el informe indicaba que tal vez la Comisión deseara considerar la conveniencia de preparar un acuerdo uniforme de comunicaciones por EDI para ser aplicado en el comercio internacional. También señalaba que la labor de la Comisión en esta esfera sería de particular interés porque participarían en ella representantes de todos los ordenamientos jurídicos, así como representantes de países en desarrollo que habían tropezado ya o tropezarían pronto con las cuestiones que suscitaba el EDI.

12. El informe también sugería, como posible labor futura para la Comisión sobre los aspectos jurídicos del EDI el tema de la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes EDI. Esa era la esfera en que la creciente utilización del EDI hacía sentir con mayor urgencia la necesidad de un marco legal adecuado. El informe sugería también que se pidiera a la Secretaría que presentara al futuro período de sesiones de la Comisión un informe sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar ese texto.

13. La Comisión convino en que las cuestiones jurídicas que el EDI planteaba irían siendo cada vez más importantes a medida que se difundía el empleo del EDI y que la Comisión debería emprender trabajos en esta esfera. Recibió amplio apoyo la propuesta de que la Comisión emprendiera la preparación de un marco general en que se determinarían los aspectos jurídicos y se enunciaran una serie de principios jurídicos y reglas de derecho básicas aplicables a las comunicaciones por EDI. La Comisión convino en que, dado el número de cuestiones involucradas, el tema merecía un examen detallado en un grupo de trabajo.

14. Con respecto a la preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones para el comercio internacional, que se utilizaría en todo el mundo, se respaldó la idea de que podría ser adecuado que la Comisión se encargase de ese proyecto. No obstante, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si la preparación de ese tipo de acuerdo debía revestir carácter prioritario. Según una opinión, esa labor debía emprenderse inmediatamente por los motivos expresados en el informe, a saber, que no existía ningún documento de ese tipo, o al parecer, no se había preparado por ninguna de las organizaciones que se ocupaban especialmente de la unificación y armonización mundial de las normas jurídicas, y que la Comisión constituiría un foro especialmente adecuado pues en ella participaban todos los sistemas jurídicos, incluidos los de los países en desarrollo, que ya se enfrentaban, o pronto se enfrentarían, con las cuestiones relativas al EDI. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era prematuro iniciar inmediatamente la preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones y tal vez fuese preferible, hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, seguir de cerca las actividades de otras organizaciones, en particular, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Comisión Económica para Europa. Se señaló que el comercio electrónico de alta velocidad requería un nuevo examen de cuestiones contractuales básicas como la oferta y la aceptación, y que debían examinarse las repercusiones jurídicas del papel de los gestores centrales de datos en el derecho mercantil internacional.

15. Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se dedicara un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales a la identificación de las cuestiones jurídicas planteadas, y al examen de posibles disposiciones legales y que el Grupo de Trabajo informara a la Comisión sobre la conveniencia y viabilidad de emprender alguna nueva tarea, como la de preparar un acuerdo uniforme de las comunicaciones. La Comisión tomó asimismo nota de la sugerencia de la Secretaría de que se preparara una ley uniforme sobre la sustitución de los títulos negociables, y más concretamente de los documentos de transporte, por mensajes DI<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Ibid., *Cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/46/17)*, párrs. 311 a 317.

16. En su 25° período de sesiones (1992), la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales acerca de la labor realizada en su 24° período de sesiones (A/CN.9/360). Como lo había pedido la Comisión, el informe contenía recomendaciones para la labor futura de ésta respecto de los aspectos jurídicos del EDI. En el informe se sugería que la labor futura de la Comisión en esa esfera tuviese por finalidad facilitar la utilización cada vez más difundida del EDI. En el informe se señalaba también que de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se desprendía con claridad que era necesario elaborar normas jurídicas en la esfera del EDI. Se indicaba por otra parte en el informe que el examen de las cuestiones jurídicas derivadas del uso cada vez mayor del EDI había demostrado también que sería más apropiado abordar algunas de dichas cuestiones en normas de rango legal. Entre esas cuestiones se contaban: el perfeccionamiento de los contratos; el riesgo y la responsabilidad de los socios comerciales y de los terceros proveedores de servicios en el marco de unas relaciones concertadas por EDI; ampliar el alcance de las definiciones de "escritura" y de "original" para dar cabida en ellas a las aplicaciones del EDI; y cuestiones relacionadas con la negociabilidad de los títulos valores (A/CN.9/360, párr. 129).

17. En el informe se señalaba asimismo que otras cuestiones derivadas del uso del EDI no estaban aún maduras para ser examinadas con miras a su reglamentación legislativa y que ello exigiría ulteriores estudios o nuevos adelantos técnicos o comerciales. Aunque el sentir general del Grupo de Trabajo fue que sería conveniente lograr el alto grado de certidumbre y armonización jurídicas que ofrecen las disposiciones detalladas de una ley uniforme, era necesario actuar con cautela para mantener un enfoque flexible respecto de ciertas cuestiones acerca de las cuales sería tal vez prematuro o inapropiado legislar. Como ejemplo de una cuestión de esa índole, se afirmó que sería probablemente prematuro tratar de lograr la unificación legislativa de las reglas sobre el valor probatorio de los mensajes transmitidos por EDI. Se expresó en el informe que, acerca de algunas de esas cuestiones, quizá la Comisión considerase apropiado iniciar la elaboración de normas o principios jurídicos, o de recomendaciones (A/CN.9/360, párr. 130).

18. El Grupo de Trabajo recomendó que la Comisión emprendiese la elaboración de normas jurídicas para la utilización del EDI en el comercio internacional. El Grupo de Trabajo convino en que tales normas deberían ser lo suficientemente detalladas como para proporcionar una orientación práctica a los usuarios del EDI, así como a los legisladores nacionales y a las autoridades administrativas. El Grupo recomendó también que la Comisión, aun cuando procurase alcanzar el máximo grado de certidumbre y armonización, no adoptara en esa etapa una decisión en cuanto a la forma definitiva en que se expresarían dichas normas (A/CN.9/360, párr. 131).

19. En lo que atañe a la posible preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones para el comercio internacional, que se utilizaría en todo el mundo, el Grupo de Trabajo coincidió en que, al menos por el momento, no era necesario que la Comisión preparase un acuerdo de esa naturaleza. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, de conformidad con el enfoque flexible recomendado a la Comisión en cuanto a la forma del instrumento definitivo, podían plantearse situaciones en las cuales la preparación de cláusulas contractuales que sirviesen de modelo se consideraría una manera apropiada de abordar cuestiones concretas (A/CN.9/360, párr. 132).

20. En su 25° período de sesiones, la Comisión, de conformidad con las sugerencias del Grupo de Trabajo, acordó que era necesario continuar investigando los aspectos jurídicos del EDI y elaborar normas prácticas en esa esfera. Se convino, siguiendo los lineamientos sugeridos por el Grupo de Trabajo, en que no se adoptaría ninguna decisión en esta temprana etapa en cuanto a la forma o al contenido definitivos de las normas jurídicas que debería preparar la Comisión. Se convino en especial en que, aunque quizá fuese más apropiado tratar ciertas cuestiones en forma de disposiciones de rango legal, sería conveniente resolver otras medidas mediante la preparación de cláusulas contractuales modelo.

21. Tras el debate la Comisión apoyó la recomendación contenida en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/360, párrs. 129 a 133) y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales que preparara una reglamentación jurídica del EDI, dándole, al mismo tiempo, a ese Grupo el nuevo nombre de Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, Cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17), párrs. 141 a 148.

## B. Finalidad

22. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 25° a 28° a la preparación de reglas jurídicas. De entrada, observó que si bien era cierto que a menudo se buscaban soluciones prácticas a las dificultades jurídicas que plantea el empleo del EDI por la vía contractual (A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 35 y 36), cabe recordar que esas soluciones contractuales de la problemática jurídica del EDI se han ido elaborando no sólo por razón de sus ventajas intrínsecas, como pudiera ser la mayor flexibilidad de una reglamentación contractual, sino también por razón de la falta de un régimen adecuado de carácter legislativo o jurisprudencial. La vía contractual adolece de una limitación intrínseca que es su incapacidad para resolver aquellos obstáculos jurídicos contra el empleo del EDI que puedan resultar de las normas imperativas legales o jurisprudenciales del ordenamiento jurídico interno aplicable. A ese respecto, una dificultad inherente al recurso a esta técnica de los acuerdos de comunicaciones sería la incertidumbre sobre el valor que puedan tener ante los tribunales algunas de las estipulaciones contractuales. Otra limitación de la vía contractual resulta de la imposibilidad de que las partes regulen en un contrato los derechos y obligaciones de terceros. Cabe pensar que, al menos, para aquellas partes que sean ajenas al acuerdo contractual de comunicaciones, sería preciso establecer un régimen legal basado en una ley modelo o en un convenio internacional (véase A/CN.9/350, párr. 107).

23. El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de preparar reglas uniformes con miras a eliminar los obstáculos e incertidumbres de índole jurídica en la utilización de técnicas modernas de comunicación en aquellos casos en los que su eliminación efectiva sólo sea posible por medio de disposiciones de rango legislativo. Una de las finalidades de esas reglas uniformes sería la de facultar a los posibles usuarios del EDI para establecer un conducto de comunicaciones por EDI jurídicamente seguro por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada. La segunda finalidad de ese régimen uniforme sería la de crear un marco básico para el desarrollo de las comunicaciones EDI en una red abierta, para lo que habrían de regularse algunas de las cuestiones relacionadas con los intereses de terceros. No obstante, debe recalarse que la finalidad de las reglas uniformes es posibilitar, y no imponer, el empleo del EDI y de otros medios de comunicación conexos.

24. En cuanto al régimen uniforme, el Grupo de Trabajo acordó que debería seguir adelante con su labor, sobre la hipótesis de que el régimen uniforme revestiría la forma de disposiciones de rango legislativo. Si bien se convino en que se impartiría al texto la forma de una ley modelo, en un principio se estimó que, dada la naturaleza especial del texto jurídico que se estaba elaborando, había que encontrar un término más flexible que el de "ley modelo". Se hizo ver que el título debería reflejar que el texto contenía diversas disposiciones relativas a normas vigentes que típicamente estarían distribuidas en diversas partes de distintas leyes nacionales en el Estado que diera efecto a esa normativa. Era, pues, posible que los Estados que dieran efecto a la normativa no incorporaran necesariamente el texto *in toto* y que las disposiciones de tal "ley modelo" no necesariamente se plasmaran juntas en un cuerpo normativo discreto del derecho interno. El texto podía calificarse, en la terminología de un régimen jurídico, de "ley de reforma de leyes diversas". El Grupo de Trabajo convino en que la naturaleza especial del texto se expresaría mejor si se empleaba el término "disposiciones legales modelo". También se opinó que la naturaleza y el propósito de las "disposiciones legales modelo" podrían explicarse en una introducción o en las directrices que acompañaran al texto.

25. No obstante, el Grupo de Trabajo, en su 28° período de sesiones, reconsideró su decisión anterior de formular un texto jurídico redactado en forma de "disposiciones legales modelo" (A/CN.9/390, párr. 16). Se opinó en general que el empleo del término "disposiciones legales modelo" podía suscitar incertidumbre sobre la índole jurídica del instrumento. Si bien hubo cierto apoyo en favor de que se retuviera el término "disposiciones legales modelo", prevaleció el parecer de que era preferible el término "ley modelo". Se opinó en general que, como resultado de la orientación seguida por el Grupo de Trabajo, a medida que avanzaba su labor hacia la finalización del texto, cabía ahora considerar que las disposiciones legales modelo formaban un régimen equilibrado y bien definido que cabría promulgar conjuntamente como un solo instrumento.

26. Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo, la Comisión tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. La Comisión era además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera

aplicada por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en la Ley Modelo. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo constituyen los rasgos mínimos esenciales de un instrumento legal destinado a alcanzar los objetivos de la Ley Modelo. Esa información puede ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que deberán modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular.

## I. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO

### A. Objetivos

27. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para el EDI y los medios conexos de comunicación se debe a que el régimen existente en ciertos países era inadecuado o se había quedado anticuado. De ahí resultaba cierta incertidumbre acerca de la naturaleza y la validez jurídicas de la información presentada de forma distinta al tradicional documento sobre papel. Si bien son necesarios un régimen y prácticas eficientes en todos los países en que se está extendiendo el uso del EDI y el correo electrónico, muchos países sienten también esta necesidad con respecto a técnicas de comunicación como la telecopia y el télex.

28. Además, la Ley Modelo puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanaban del hecho de que un régimen nacional inadecuado crea obstáculos para el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de técnicas modernas de comunicación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales que rigen el uso de esas técnicas de comunicación pueden contribuir a limitar el acceso de las entidades comerciales a los mercados internacionales.

29. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el permitir o facilitar el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y conceder igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático, son esenciales para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional. Los Estados promulgantes que incorporen a sus legislaciones nacionales los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para las situaciones en que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación propiciarán condiciones de neutralidad en el uso de unos u otros medios.

### B. Ámbito de aplicación

30. El título de la Ley Modelo hace referencia al "EDI y a otros medios afines de comunicación de datos. Si bien en el artículo 2 se da una definición del EDI, la Ley Modelo no especifica lo que se entiende por "medios afines de comunicación de datos". Al preparar la Ley Modelo, la Comisión decidió que, al examinar el tema que tenía ante sí, se atendería a un concepto general del EDI que abarcara toda una gama de usos relacionados con el comercio, que cabía reunir bajo la denominación amplia de "comercio electrónico" (véase A/CN.9/360, párrs. 28 y 29), aunque se propusieran también otros términos descriptivos. Entre los medios de comunicación comprendidos en el concepto de "comercio electrónico, se cuentan las siguientes modalidades de transmisión basadas en el uso de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como transmisión de datos entre computadoras en formato normalizado, la transmisión de mensajes electrónicos con arreglo a normas patentadas o asequibles en forma pública; y la transmisión por medios electrónicos de textos de formato libre. Se advirtió también que, en ciertas circunstancias, la noción de "comercio electrónico" podría comprender el uso de técnicas como el télex y la telecopia.

31. Pueden darse situaciones en las que la información digitalizada que originalmente se hubiera despachado en la forma de mensaje del EDI normalizado podría, en algún punto de la cadena de comunicaciones entre el remitente y el destinatario, transmitirse en forma de télex generado por ordenador o de telecopia de un tiraje de computadora. La Ley Modelo habrá de abarcar esas situaciones, habida cuenta de que los usuarios necesitan contar con un conjunto congruente de normas aplicables a diversas técnicas de comunicación que se puedan emplear en forma indistinta. En general, cabe señalar que, por razones de principio, ninguna técnica de comunicaciones queda excluida del ámbito de la Ley Modelo, ya que bien podría haber necesidad de dar cabida a la evolución técnica futura. Conviene destacar que si bien la Ley Modelo se redactó en constante referencia a las técnicas de comunicación más modernas, como el EDI y el correo electrónico, los principios en que la Ley

Modelo se basa, así como sus disposiciones, son también aplicables en el contexto de técnicas de comunicación menos avanzadas, como la telecopia.

32. Los objetivos de la Ley Modelo serán mejor logrados cuanto mayor sea su aplicación. Por ello, aun cuando se haya previsto en la Ley Modelo la exclusión de ciertas situaciones del ámbito de aplicación de los artículos 5, 6, 7, 13 y 14, existe la posibilidad de que el Estado promulgante decida no imponer en su derecho interno ninguna restricción al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Modelo.

33. La Ley Modelo tiene la finalidad de ofrecer un conjunto de reglas básicas o fundamentales, pero no está destinada a resolver todos los problemas que se planteen con respecto a cuestiones jurídicas en el contexto de la utilización de comunicaciones electrónicas. En particular, las cuestiones jurídicas que pueden plantearse en el contexto de títulos negociables y otros títulos como los conocimientos de embarque permanecen fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. La CNUDMI emprenderá la formulación de las disposiciones adicionales necesarias para regular esas cuestiones. Cabe esperar que las disposiciones sobre negociabilidad en el ámbito electrónico que formula la CNUDMI estén concebidas para fomentar los mismos objetivos que la Ley Modelo.

### **C. Una ley "marco" que habrá de ser completada por un reglamento técnico**

34. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar todos los procedimientos y principios básicos para facilitar el uso de técnicas modernas de comunicación en diversas circunstancias. No obstante, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esas técnicas de comunicación en la práctica. Por consiguiente, cabe prever que el Estado promulgante dicte un reglamento para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y tal vez variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

35. Cabe señalar que, además de plantear cuestiones de procedimiento que serán resueltas en el reglamento técnico, las técnicas de comunicación consideradas en la Ley Modelo pueden plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya solución no ha de buscarse en la Ley Modelo, sino más bien en otras normas de derecho interno, como serían las normas eventualmente aplicables de derecho administrativo, contractual, penal o procesal.

### **D. Enfoque basado en los "equivalentes funcionales"**

36. La Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el uso de documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al uso del EDI creados por los requisitos de la legislación nacional ampliando el alcance de conceptos como los de "escrito", "firma" y "original" con miras a abarcar las técnicas basadas en informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Se señaló que la Ley Modelo debería permitir a los Estados adaptar su legislación nacional a las novedades que se produjeran en la tecnología de las comunicaciones y que fuesen aplicables al derecho mercantil sin necesidad de eliminar por completo la exigencia de un documento escrito o de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicha exigencia. Al mismo tiempo, se dijo que el cumplimiento de la exigencia de un escrito por medios electrónicos podría requerir en algunos casos la preparación de nuevas normas. Ello se debía a una de las muchas distinciones entre los documentos sobre papel y el EDI, a saber, que los primeros podían ser leídos por el ojo humano, mientras que este último no, a menos que se consignara sobre papel o apareciera en una pantalla.

37. Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, a veces denominado "enfoque basado en los equivalentes funcionales", que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional de documento consignado sobre papel con miras a determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas de EDI. Por ejemplo, entre las funciones que desempeñaba un documento consignado sobre papel cabe destacar las siguientes: permitir que un documento fuese legible por todos; permitir que un documento se mantuviera inalterado a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento de manera que cada una



de las partes tuviera una copia de los mismos datos; permitir la autenticación de los datos mediante una firma; y permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales. Con respecto a todas esas funciones, cabe señalar que los documentos electrónicos pueden ofrecer el mismo nivel de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de fiabilidad y una mayor velocidad, especialmente con respecto a la determinación de la fuente y del contenido de los datos, siempre que se cumplan varios requisitos técnicos y jurídicos. Sin embargo, la adopción del criterio de equivalentes funcionales no debe acarrear que se imponga a los usuarios de sistemas de EDI normas más estrictas de seguridad (con sus correspondientes costos) que las aplicadas a los datos consignados sobre papel.

38. Un mensaje de datos no puede considerarse, de por sí, equivalente a un documento consignado sobre papel, pues es de distinta naturaleza y no desempeña necesariamente todas las funciones concebibles de un documento consignado sobre papel. Esta es la razón por la cual la Ley Modelo adoptó un criterio flexible, teniendo en cuenta los diversos niveles de requisitos en el contexto de los documentos consignados sobre papel: al adoptarse el "enfoque basado en los equivalentes funcionales" se prestó atención a la jerarquía de requisitos en materia de formato que proporcionan distintos niveles de fiabilidad, posibilidad de rastreo e inalterabilidad en relación con los documentos en papel. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que constituye un "requisito mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado".

39. La Ley Modelo no trata de definir un medio informático equivalente a cualquier tipo de documento consignado sobre papel, pero en cambio sí determina las funciones básicas de los requisitos de forma para los documentos sobre papel con miras a fijar criterios que, de ser cumplidos por los mensajes de datos, pueden permitir a éstos disfrutar del mismo nivel de reconocimiento legal que los correspondientes documentos consignados sobre papel que desempeñen la misma función.

#### **E. Derecho supletorio y derecho imperativo**

40. La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo se basó en el reconocimiento de que, en la práctica, las soluciones para la mayoría de las dificultades jurídicas planteadas por el empleo de medios modernos de comunicación se buscan por la vía contractual. La Ley Modelo prevé el principio de la autonomía de las partes en el artículo 10 con respecto a las disposiciones del capítulo III. El capítulo III contiene una serie de normas del tipo habitualmente enunciadas en los acuerdos entre las partes, como acuerdos de intercambio o "reglas de sistema", que las partes pueden utilizar para concertar acuerdos más detallados. También pueden utilizarse para complementar los términos de acuerdos en casos de lagunas u omisiones en estipulaciones contractuales. Además, puede considerarse que esas normas fijan una pauta mínima para situaciones en que se intercambien mensajes de datos sin que las partes comunicantes lleguen previamente a un acuerdo, por ejemplo, en el contexto del "EDI abierto".

41. Las disposiciones que figuran en el capítulo II son de distinta naturaleza. Una de las principales finalidades de la Ley Modelo es posibilitar el empleo de técnicas de comunicación modernas sin menoscabo de la certeza jurídica en el uso de tales técnicas en los casos en que las estipulaciones contractuales no puedan evitar obstáculos e incertidumbres resultantes de disposiciones legales. Las disposiciones del capítulo II pueden considerarse, en cierta medida, como una colección de excepciones a reglas bien establecidas relativas a la forma de las operaciones jurídicas. Esas reglas bien establecidas son normalmente de carácter imperativo, dado que constituye generalmente el reflejo de decisiones de orden público. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II expresan el requisito formal mínimo aceptable y que, por esa razón, deben tenerse por imperativas, a menos que en ellas mismas se establezca expresamente otra cosa.

#### **F. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI**

42. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI podrá organizar consultas técnicas para las autoridades públicas que estén preparando alguna norma legal basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos, o en alguna otra ley modelo de la CNUDMI, o que estén considerando dar su adhesión a algún convenio de derecho mercantil internacional preparado por la CNUDMI.

43. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo.

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas  
Centro Internacional de Viena, Apartado de correos 500  
A-1400, Viena, Austria  
Télex: 135612 uno a  
Fax: (43-1) 21345-5813  
Teléfono: (43-1) 21345-4060

\* \* \*

## II. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO

### Capítulo I. Disposiciones generales

#### *Artículo 1. Ámbito de aplicación*

44. La finalidad del artículo 1, que debe leerse conjuntamente con la definición de "mensaje de datos" en el artículo 2 *a*), es enunciar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En la Ley Modelo se han querido abarcar, en principio, todas las situaciones de hecho en que se genera, almacena o comunica información, con independencia del medio en que se consigne la información. Durante la preparación de la Ley Modelo se consideró que si se excluía alguna forma o algún medio limitando el alcance de la Ley Modelo, surgirían dificultades prácticas y se incumpliría el objetivo de formular reglas neutrales aptas para todos los medios.

45. Sin embargo, se estimó también que la Ley Modelo debería contener una indicación de que estaba principalmente concebida para regular los tipos de situaciones que se dan en el ámbito comercial y de que había sido preparada en el contexto de las relaciones comerciales. Por esta razón, en el artículo 1 se indica que la Ley Modelo forma parte del derecho mercantil y en una nota de pie de página se explica lo que debe entenderse por ello. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que carecen de un cuerpo especial de derecho mercantil, se basan, por razones de coherencia, en la nota de pie de página correspondiente al artículo 1 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. En ciertos países, el uso de notas de pie de página en un texto legislativo no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Así pues, las autoridades nacionales que apliquen la Ley Modelo podrían estudiar la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el cuerpo de la ley propiamente dicha.

46. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos que puedan generarse, archivarse o comunicarse, y nada en la Ley Modelo debería impedir a un Estado que al aplicarla ampliara su alcance para abarcar también los usos del EDI y los medios afines fuera del ámbito mercantil. Por ejemplo, si bien la Ley Modelo no está especialmente concebida para regular las relaciones entre los usuarios del EDI y las autoridades públicas, ello no quiere decir que la Ley Modelo no sea aplicable a dichas relaciones.

47. Algunos países disponen de leyes especiales de protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos del uso de los sistemas de información. Con respecto a la legislación sobre el consumidor, al igual que en anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito), se estimó necesario indicar que la Ley Modelo se había redactado sin prestar especial atención a las cuestiones que podrían plantearse en el contexto de la protección del consumidor. Al mismo tiempo, se consideró que no había ningún motivo para excluir del ámbito de la Ley Modelo las situaciones relativas a los consumidores introduciendo para ello una disposición general, particularmente porque, dada la legislación de cada Estado, las disposiciones de la Ley Modelo podrían resultar apropiadas para la protección del consumidor. Así pues, en la nota de pie de página correspondiente al capítulo I se reconoce que cualquier ley de protección del consumidor puede primar sobre las disposiciones de la Ley Modelo. Los legisladores que apliquen la Ley

Modelo tal vez deseen estudiar si la Ley Modelo debería ser aplicable a los consumidores. La cuestión de determinar qué personas físicas o jurídicas deben considerarse "consumidores" se deja en manos de la ley aplicable al margen de la Ley Modelo.

48. La segunda nota de pie de página contiene otra posible limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En principio, la Ley Modelo es aplicable a los usos tanto nacionales como internacionales de los mensajes de datos. La nota de pie de página correspondiente al artículo 1 está concebida para los Estados que deseen limitar la aplicabilidad de la Ley Modelo a los casos internacionales. La nota contiene una posible prueba de internacionalidad a la que pueden recurrir dichos Estados como posible criterio para distinguir los casos internacionales de los nacionales.

49. Se recomienda ampliar lo más posible el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se debe obrar con particular cautela de restringirse la aplicación de la Ley Modelo por medio de una limitación de su ámbito a los mensajes de datos internacionales, ya que puede considerarse que esa limitación menoscaba los objetivos de la Ley Modelo. Además, la diversidad de los procedimientos previstos en la Ley Modelo (particularmente los artículos 5 a 7) para limitar el uso de mensajes de datos si es necesario (por ejemplo, con fines de orden público) puede hacer necesaria la limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Además, la certeza jurídica que debía proporcionar la Ley Modelo era necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y una dualidad de regímenes para la utilización de medios electrónicos de inscripción y comunicación de datos podría crear un grave obstáculo para el empleo de esos medios.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 80 a 85
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 1
- A/CN.9/390, párrs. 21 a 43
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 1
- A/CN.9/387, párrs. 15 a 28
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 1
- A/CN.9/373, párrs. 21 a 25 y 29 a 33
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 15 a 20

#### *Artículo 2. Definiciones*

##### *"Mensaje de datos"*

50. El concepto de "mensaje de datos" no se limita a la comunicación sino que pretende englobar cualquier información consignada por medios informáticos que no esté destinada a ser comunicada. Así pues, el concepto de "mensaje" incluye el de información meramente consignada. No obstante, en los ordenamientos jurídicos en que resulte necesario cabe añadir una definición de "información consignada" que recoja los elementos característicos del "escrito" en el artículo 6.

51. La definición de "mensaje de datos" pretende abarcar también el caso de revocación o modificación de un mensaje de datos, siempre y cuando la revocación o modificación esté incluida en un mensaje de datos.

##### *"Iniciador"*

52. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la noción de "persona" se utiliza para designar a los sujetos de derechos y obligaciones y debería interpretarse en el sentido de que abarca a las personas tanto físicas como jurídicas y a otras entidades jurídicas. Los mensajes de datos generados automáticamente por computadoras sin intervención humana directa han de estar abarcados por el inciso c). Sin embargo, conviene no malinterpretar la Ley Modelo deduciendo que una computadora puede ser sujeto de derechos y obligaciones. Los mensajes de datos generados automáticamente por computadoras sin intervención humana directa deben considerarse "iniciados" por la persona jurídica en cuyo nombre se haga funcionar la computadora.

##### *"Intermediario"*

53. La Ley Modelo se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario. No obstante, la Ley Modelo no desestima la importancia primordial de los intermediarios en las comunicaciones electrónicas. Además, se necesita la noción de "intermediario" en la Ley Modelo para establecer la necesaria distinción entre iniciadores o destinatarios y terceros.

54. La definición de "intermediario" pretende abarcar a cualquier persona, distinta del iniciador y el destinatario, que desempeñe algunas de las funciones de un intermediario. Las principales funciones de un intermediario vienen enunciadas en el inciso e), a saber, la recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos por cuenta de otra persona. Los operadores de las redes y otros intermediarios pueden prestar otros "servicios con valor añadido" como la elaboración de formato, la traducción, el registro y la conservación de los mensajes de datos.

#### *"Sistema de información"*

55. La definición de "sistema de información" pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, según la situación concreta, un "sistema de información" podría ser una red de comunicaciones, y en otros casos un buzón electrónico o incluso una telecopiadora. La Ley Modelo no contiene ninguna indicación sobre si el sistema de información se encuentra en las dependencias del destinatario o en otro lugar.

#### *Referencias:*

A/CN.9/406, párrs. 132 a 156

A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 2

A/CN.9/390, párrs. 44 a 65

A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 2

A/CN.9/387, párrs. 29 a 52

A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 1

A/CN.9/373, párrs. 11 a 20, 26 a 28 y 35 a 36

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 23 a 26

A/CN.9/360, párrs. 29 a 31

A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 25 a 33

#### *Artículo 3. Interpretación*

56. El artículo 3 está inspirado por el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. El artículo pretende orientar a los tribunales y a otras autoridades nacionales o locales en la interpretación de la Ley Modelo. Particularmente en los Estados federales, esta orientación puede ser útil evitando que un texto uniforme, una vez incorporado a la legislación local, sea interpretado únicamente en función de los conceptos del derecho local.

57. La finalidad del párrafo 1) es señalar a los tribunales y a otras autoridades nacionales que las disposiciones de la Ley Modelo (o las disposiciones del instrumento de ejecución de la Ley Modelo), pese a no ser de carácter ineludiblemente internacional, eran de origen internacional y debían interpretarse en consecuencia.

58. Con respecto a los principios generales en que se basa la Ley Modelo, cabe tener en cuenta la siguiente lista no exhaustiva: a) facilitar el comercio entre los países y dentro de ellos; b) validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información; c) fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información; d) promover la uniformidad del derecho; y e) apoyar las prácticas comerciales.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 86 a 87
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 3
- A/CN.9/390, párrs. 66 a 73
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 3
- A/CN.9/387, párrs. 53 a 58
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 3
- A/CN.9/373, párrs. 38 a 42
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 30 a 31

## Capítulo II. Aplicación de requisitos legales a mensajes de datos

### *Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*

59. El artículo 4 contiene el principio fundamental de que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación. Es aplicable a pesar de los requisitos legales de un escrito o un original. Este principio fundamental ha de tener una aplicación general y su alcance no debe limitarse a las pruebas o a otras cuestiones tratadas en los artículos 5 a 8.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 91 a 94
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 5 *bis*
  
- A/CN.9/390, párrs. 79 a 87
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 5 *bis*
- A/CN.9/387, párrs. 93 y 94

### *Artículo 5. Escrito*

60. El artículo 5 tiene la finalidad de definir el criterio mínimo que debe cumplir un mensaje de datos para que pueda considerarse que satisface un requisito de que la información conste por escrito. Conviene señalar que el artículo 5 forma parte de un conjunto de tres artículos (artículos 5, 6 y 7) que comparten una misma estructura y que deberían leerse conjuntamente.

61. Se invita a los legisladores a que reconozcan los esfuerzos realizados, en la preparación de la Ley Modelo, por determinar las funciones que tradicionalmente desempeñan diversos tipos de "escritos" en las comunicaciones consignadas sobre papel. Por ejemplo, en la siguiente lista no exhaustiva de funciones figuran algunas de las razones por las que las legislaciones nacionales exigen "escritos": *a)* proporcionar pruebas tangibles de la existencia y de la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse; *b)* ayudar a las partes a comprender las consecuencias de la celebración de un contrato; *c)* permitir que un documento sea legible por todos; *d)* permitir que un documento permanezca inalterado a lo largo del tiempo y proporcionar una constancia permanente de una transacción; *e)* permitir la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes tenga una copia de los mismos datos; *f)* permitir la autenticación de los datos mediante firma; *g)* permitir presentar un documento en forma aceptable ante las autoridades públicas y los tribunales; *h)* dar forma definitiva a la intención del autor de un escrito y dar constancia de dicha intención; *i)* permitir el almacenamiento fácil de datos en forma tangible; *j)* facilitar el control y la posterior auditoría para fines contables, impositivos y reglamentarios, y *k)* afirmar derechos y obligaciones jurídicos en los casos en que se requiriera un escrito para fines de validación.

62. Sin embargo, al preparar la Ley Modelo, se consideró que sería inapropiado adoptar un concepto excesivamente amplio de las funciones de un escrito. Los actuales requisitos de presentación de datos por escrito, aunque generalmente no se concentran en las funciones que debe cumplir un escrito, suelen combinar los

requisitos de un escrito con conceptos independientes de éste, como la firma y el original. Así pues, al adoptar un criterio funcional, debe prestarse atención al hecho de que el requisito de presentación por escrito debe considerarse el escalón más bajo de una jerarquía de requisitos en materia de formato que proporcionaban distintos niveles de fiabilidad, posibilidad de rastreo e inalterabilidad en relación con los documentos en papel. El requisito de que los datos se presenten por escrito (lo que puede describirse como "requisito mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado". Por ejemplo, en virtud de ciertas leyes nacionales, un documento escrito que no tenga fecha ni firma y cuyo autor no se identifique en el documento escrito o se identifique mediante un mero membrete se considera un escrito, aunque podría tener muy poco peso probatorio en ausencia de otras pruebas (por ejemplo, testifical) en lo tocante a la autoría del documento. Además, el concepto de inalterabilidad no debe considerarse parte integrante del concepto de escrito como requisito absoluto, ya que, con arreglo a ciertas definiciones jurídicas existentes, un escrito a lápiz puede considerarse un escrito. Habida cuenta del modo en que se tratan cuestiones como la integridad de los datos y la protección contra el fraude en las comunicaciones sobre soporte de papel, un documento fraudulento se consideraría un "escrito". En general, conceptos como el de "prueba" e "intención de las partes de contraer una obligación" deben vincularse a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos y no deben incluirse en la definición de "escrito".

63. La finalidad del artículo 5 no es establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos comerciales deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito, sino más bien tener en cuenta que, al establecer el requisito de que cierta información se presente por escrito, los legisladores se proponen en general concentrarse en funciones específicas de un "escrito", por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho fiscal o su función de advertencia en el contexto del derecho civil. Así pues, al fijar criterios para un equivalente funcional de papel, el artículo 5 se centra en la premisa de que la información es susceptible de ser reproducida y leída. En el artículo 5 esta idea se expresa en términos que se consideró que fijaban un criterio objetivo, a saber, que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta.

64. El principio en que se basan los párrafos 2) de los artículos 5 a 7 es que el Estado promulgante puede excluir del ámbito de aplicación de estos artículos ciertas situaciones especificadas en la legislación de promulgación de la Ley Modelo. El Estado promulgante tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, concretamente en función del propósito del requisito formal de que se trate. Una de estas situaciones podría ser el caso de proporcionar por escrito notificación o advertencia sobre riesgos concretos *de jure* o *de facto*, por ejemplo, la obligación de inscribir advertencias en ciertos tipos de productos. También cabría excluir específicamente otras situaciones, por ejemplo, en el contexto de las formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado promulgante (por ejemplo, la exigencia de que un cheque se presente por escrito de conformidad con el Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques, Ginebra, 1931) y otros tipos de situaciones y campos jurídicos que el Estado promulgante no puede modificar por ley.

65. El párrafo 2) se incluyó con el propósito de dar una mayor aceptabilidad a la Ley Modelo. En él se reconoce que la especificación de exclusiones debe dejarse en manos de los Estados promulgantes, con lo que se toman más en consideración las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, se aconseja encarecidamente no recurrir al párrafo 2) para hacer exclusiones generales que pueden minar los objetivos de la Ley Modelo. Si se hicieran muchas exclusiones del ámbito de aplicación de los artículos 5 a 7, se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas modernas de comunicación, ya que la Ley Modelo contiene principios y criterios fundamentales que han de ser generalmente aplicables.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 95 a 101
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 6
- A/CN.9/390, párrs. 88 a 96
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 6
- A/CN.9/387, párrs. 66 a 80
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 6
- A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo
- A/CN.9/373, párrs. 45 a 62

A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 36 a 49  
A/CN.9/360, párrs. 32 a 43  
A/CN.9/WG.IV/WP.53; párrs. 37 a 45  
A/CN.9/350, párrs. 68 a 78  
A/CN.9/333, párrs. 20 a 28  
A/CN.9/265, párrs. 59 a 72

#### *Artículo 6. Firma*

66. El artículo 6 se basa en el reconocimiento de las funciones de la firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certidumbre en cuanto a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que, además, una firma podía desempeñar una variedad de funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de la parte de obligarse por el contenido de un contrato firmado; la intención de la parte de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra persona; y el hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, y el momento en que había estado en ese lugar.

67. Cabe observar que, junto con la firma escrita tradicional, existen varios tipos de procedimientos, a veces denominados también "firmas", que brindan distintos grados de certidumbre. Por ejemplo, en algunos países existe el requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estén "firmados" para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto es tal que un sello, una firma mecanografiada o un membrete puede considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo del espectro, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos.

68. Podría ser recomendable desarrollar equivalentes funcionales para los distintos tipos y niveles de firmas requeridas existentes. Ese enfoque aumentaría el nivel de certidumbre en cuanto al grado de reconocimiento legal que podría esperarse del uso de los distintos tipos de autenticación utilizados en el EDI como sustitutos de la "firma". Sin embargo, el concepto de firma está íntimamente vinculado con el uso del papel y tal vez no haya soluciones técnicas para tener en cuenta todos los tipos y usos existentes de la "firma" en un contexto desmaterializado. Además, cualquier esfuerzo por elaborar reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de "firmas" podría crear el riesgo de vincular irremisiblemente las reglas uniformes a un determinado nivel de desarrollo técnico.

69. A fin de asegurar que no se niegue valor jurídico a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no está autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 6 adopta un enfoque general. El artículo establece las condiciones generales con arreglo a las cuales los mensajes de datos se considerarían autenticados con suficiente credibilidad y cumplirían los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 6 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el inciso *a)* del párrafo 1) se establece el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, las funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizar un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

70. Con respecto al nivel de seguridad proporcionado por ese método, el inciso *b)* del párrafo 1) establece el principio de un criterio flexible, concretamente que el método utilizado en el marco del inciso *a)* debe ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

71. Al determinar si el método utilizado en el marco del inciso *a)* del párrafo 1) es apropiado, habrán de tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: *a)* la situación y el peso económico relativo de las partes; *b)* la naturaleza de su actividad comercial; *c)* la frecuencia con que se realizan transacciones comerciales; *d)* el tipo y la naturaleza de la transacción; *e)* la función de los requisitos de firma,

en un medio legal y regulatorio dado; *f*) la capacidad de los sistemas de comunicación; *g*) el cumplimiento de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; *h*) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; *i*) la observancia de los usos y prácticas comerciales; *j*) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; y *k*) cualquier otro factor pertinente.

72. El inciso *b*) del párrafo 1) no introduce ninguna distinción entre la situación en que los usuarios del EDI están vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tenían ninguna relación contractual previa con respecto al uso del EDI. Así pues, puede considerarse que el artículo 6 establece una norma mínima de autenticación para mensajes del EDI intercambiados en ausencia de una relación contractual previa y, al mismo tiempo, de orientación sobre lo que eventualmente podría suplir la firma cuando las partes recurrieran a comunicaciones por EDI en el contexto de un convenio de comunicaciones. Por consiguiente, la Ley Modelo tiene la finalidad de aportar una orientación útil cuando el derecho interno deje totalmente a la discreción de las partes la cuestión de la autenticación de los mensajes de datos y en un contexto en que los requisitos de firma, normalmente fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser alterados mediante acuerdo entre las partes.

73. Cabe señalar que la noción de "acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje" debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los acuerdos bilaterales o multilaterales concertados entre partes que intercambien directamente mensajes de datos (por ejemplo, "acuerdos entre socios comerciales") sino también los acuerdos de comunicaciones (por ejemplo, "contratos de servicios con terceros") en los que participen intermediarios tales como redes. Los acuerdos entre usuarios del EDI y redes contendrían normas propias de los sistemas, es decir, reglas y procedimientos administrativos y técnicos que habrían de aplicarse al comunicar mensajes de datos.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 102 a 105
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 7
- A/CN.9/390, párrs. 97 a 109
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 7
- A/CN.9/387, párrs. 81 a 90
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 7
- A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo
- A/CN.9/373, párrs. 63 a 76
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 50 a 63
- A/CN.9/360, párrs. 71 a 75
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 61 a 66
- A/CN.9/350, párrs. 86 a 89
- A/CN.9/333, párrs. 50 a 59
- A/CN.9/265, párrs. 49 a 58 y 79 a 80

#### *Artículo 7. Original*

74. Si el "original" se definía como el medio en el que se consignaba la información por primera vez, sería imposible hablar de mensajes de datos "originales", pues el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo. No obstante, el artículo 7 habría de verse en otro contexto. La noción de "original" en el artículo 7 es útil, pues en la práctica muchas controversias se refieren a la cuestión de la originalidad de los documentos y en el comercio electrónico el requisito de la presentación de originales es uno de los obstáculos principales que la Ley Modelo trata de suprimir. Además, el artículo 7 es necesario pues, aunque en algunas jurisdicciones se entienda que se requiere un "original" siempre que se requiera un "escrito", la Ley Modelo hace referencia a "escrito", "firma" y "original" en los artículos 5, 6 y 7 respectivamente como conceptos separados. El artículo 7 también es útil para aclarar los conceptos de "escrito" y "original", dada particularmente su importancia a efectos probatorios.



75. Si bien el artículo 7 puede parecer pertinente para los documentos de propiedad y los títulos negociables, para los que el carácter único de un original es particularmente importante, conviene tener presente que la finalidad de la Ley Modelo no es su aplicación a documentos de títulos de propiedad y títulos negociables ni a sectores del derecho en los que haya requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de escritos, como las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles.

76. Se debería considerar que el artículo 7 contiene los requisitos de forma mínimamente aceptables para que un mensaje de datos pueda considerarse como el equivalente funcional de un original. Se afirmó que las partes no deberían tener libertad para incumplir las disposiciones del artículo 7, del mismo modo que no la tendrían para incumplir las disposiciones obligatorias existentes que serían sustituidas por el artículo 7.

77. El artículo 7 subraya la importancia de la integridad de la información para su originalidad y fija criterios que deberán tenerse en cuenta al evaluar la integridad: la consignación sistemática de la información, garantías de que la información fue consignada sin lagunas y protección de los datos contra toda modificación. El artículo vincula el concepto de originalidad a un método de autenticación y se centra en el método de autenticación que debe utilizarse para cumplir el requisito. El artículo se basa en los siguientes elementos: un criterio simple para la "integridad" de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar la integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

*Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 106 a 110
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 8
- A/CN.9/390, párrs. 110 a 133
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 8
- A/CN.9/387, párrs. 91 a 97
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 8
- A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo
- A/CN.9/373, párrs. 77 a 96
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 64 a 70
- A/CN.9/360, párrs. 60 a 70
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 56 a 60
- A/CN.9/350, párrs. 84 a 85
- A/CN.9/265, párrs. 43 a 48

*Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

78. La finalidad del artículo 8 es establecer la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales y su valor probatorio. Con respecto a la admisibilidad, el párrafo 1), al disponer que no debe negarse la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales por la sola razón de que figuran en forma electrónica, hace hincapié en el principio general enunciado en el artículo 4 y es necesario para hacerlo expresamente aplicable a la admisibilidad de la prueba, aspecto en que podrían plantearse cuestiones particularmente complejas en ciertas jurisdicciones. La expresión "la mejor prueba" se comprendía y era necesaria en las jurisdicciones de *common law*. No obstante, el concepto de "la mejor prueba" podía crear mucha incertidumbre en los ordenamientos jurídicos que desconocen esa regla. Los Estados en que la expresión carezca de sentido y pueda provocar malentendidos tal vez deseen promulgar la Ley Modelo sin hacer referencia a la regla de "la mejor prueba", enunciada en el párrafo 1).

79. Por lo que respecta a la fuerza probatoria de un mensaje de datos, el párrafo 2) da orientación útil sobre cómo evaluar el valor probatorio de los mensajes de datos (por ejemplo, en función de si han sido consignados, archivados o comunicados de forma fiable).

80. En el párrafo 3) se determina el equivalente funcional del "original" a efectos probatorios cuando ningún acuerdo entre las partes ni ninguna regla imperativa de derecho exige que se presente un original. Además de

referirse a los usos y prácticas, el párrafo prevé una norma supletoria para complementar los términos de los acuerdos en caso de lagunas u omisiones en estipulaciones contractuales, por ejemplo, acuerdos de intercambio o "reglas de sistema".

*Referencias:*

A/CN.9/406, párrs. 111 a 113  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 9  
A/CN.9/390, párrs. 134 a 143  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 9  
A/CN.9/387, párrs. 98 a 109  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 9  
A/CN.9/WG.IV/WP.58, anexo

A/CN.9/373, párrs. 97 a 108  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 71 a 81  
A/CN.9/360, párrs. 44 a 59  
A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 46 a 55  
A/CN.9/350, párrs. 79 a 83 y 90 a 91  
A/CN.9/333, párrs. 29 a 41  
A/CN.9/265, párr. 27 a 48

*Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos*

81. El artículo 9 establece un conjunto de reglas para complementar los requisitos de conservación de información (por ejemplo, a efectos contables o fiscales) que puedan obstaculizar el desarrollo del comercio moderno.

82. El párrafo 1) tiene la finalidad de fijar las condiciones en los que se cumpliría la obligación de conservar mensajes de datos que pudiera existir con arreglo a la ley aplicable. En el inciso *a)* se reproducen meramente las condiciones enunciadas en el artículo 5 para que un mensaje de datos satisfaga la regla que exige la presentación de un escrito. En el inciso *b)* se pone de relieve que no es preciso conservar el mensaje sin modificaciones, a condición de que la información archivada reproduzca con exactitud el mensaje de datos en la forma recibida. No sería apropiado exigir que la información se conservara sin modificaciones, ya que por regla general los mensajes deben descodificarse, comprimirse y transformarse antes de archivarlos.

83. El inciso *c)* tiene la finalidad de englobar toda la información que debe archivarlos, que incluye, aparte del mensaje propiamente dicho, cierta información sobre la transmisión que puede resultar necesaria para identificar el mensaje. El inciso *c)*, al imponer la conservación de la información de transmisión relacionada con el mensaje de datos, creaba una norma más exigente que la mayoría de las normas nacionales vigentes respecto de la conservación de comunicaciones consignadas sobre papel. No obstante, si bien cierta información sobre la transmisión es importante y debe conservarse, puede exceptuarse otra información relativa a la transmisión sin que ello merme la integridad del mensaje de datos. Esta es la razón por la cual el inciso *c)* distingue entre los elementos de la información sobre la transmisión que son importantes para la identificación del mensaje y los escasos elementos de dicha información (como los protocolos de comunicaciones) que carecen totalmente de valor para el mensaje de datos y que normalmente serían separados automáticamente de un mensaje de EDI por la computadora receptora antes de que el mensaje de datos entrara efectivamente en el sistema de información del destinatario.

84. En la práctica, de la conservación de información, especialmente de la relativa a la transmisión, se encargan muchas veces intermediarios, y no el iniciador o el destinatario. Sin embargo, aun en el caso de que no pudiera disponerse de la información requerida debido a operaciones de sistemas de comunicaciones ajenos a la persona que está obligada a conservar la información, esa persona no tendría excusa. Con ello se pretende desalentar las

malas prácticas o las conductas dolosas; así, la persona que tenga la obligación de conservar mensajes de datos no podrá ser dispensada de esa obligación porque el sistema de información de su intermediario funcione de tal modo que no haya retenido la información sobre la transmisión. No obstante, el párrafo 3) dispone que la persona obligada a conservar mensajes de datos puede recurrir a los servicios de cualquier tercero, y no sólo de intermediarios en el sentido de la definición del artículo 2.

*Referencias:*

A/CN.9/406, párrs. 59 a 72  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 14  
A/CN.9/387, párrs. 164 a 168  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 14

A/CN.9/373, párrs. 123 a 125  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, párr. 94

### **Capítulo III. Comunicación de mensajes de datos**

#### *Artículo 10. Modificación mediante acuerdo*

85. La decisión de acometer la preparación de la Ley Modelo se basó en el reconocimiento de que, en la práctica, las soluciones de las dificultades jurídicas planteadas por el empleo de medios modernos de comunicación se buscan por la vía contractual. Así pues, la Ley Modelo tiene la finalidad de apoyar el principio de la autonomía de las partes. Ahora bien, este principio sólo se aplica a las disposiciones de la Ley Modelo que figuran en el capítulo III. Esta limitación obedece a que las disposiciones del capítulo II pueden considerarse, en cierto modo, como un conjunto de excepciones a reglas bien establecidas referentes a la forma de las operaciones jurídicas. Esas reglas bien establecidas son normalmente de carácter imperativo, dado que constituyen generalmente el reflejo de decisiones de orden público. Así pues, si se sostiene sin ningún tipo de matices que las partes pueden apartarse de la Ley Modelo, podría deducirse erróneamente que las partes, por la vía de una excepción a la Ley Modelo, pueden apartarse de normas imperativas adoptadas por razones de orden público. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II expresan el requisito formal mínimo aceptable y que, por esta razón, deben tenerse por imperativas, a menos que se establezca expresamente otra cosa.

86. El artículo 10 ha de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el contexto de las relaciones con intermediarios. El texto limita expresamente la autonomía de las partes a los derechos y obligaciones que surjan entre las partes, a fin de no sugerir consecuencia alguna en cuanto a los derechos y obligaciones de terceros.

*Referencias:*

A/CN.9/406, párrs. 88 a 89  
A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 5  
A/CN.9/390, párrs. 74 a 78  
A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 5  
A/CN.9/387, párrs. 62 a 65  
A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 5  
A/CN.9/373, párr. 37  
A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 27 a 29

#### *Artículo 11. Atribución de los mensajes de datos*

87. El artículo 11 se inspira en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que define las obligaciones del expedidor de una orden de pago. El artículo 11 debe aplicarse cuando se plantee la cuestión de si un mensaje de datos fue realmente enviado por la persona que consta como iniciador. En el caso de una comunicación consignada sobre papel, el problema surgiría a raíz de una firma presuntamente falsificada del supuesto expedidor. En las comunicaciones electrónicas, puede suceder que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, pero que la autenticación mediante clave, criptografía o medio similar sea correcta.

88. La Ley Modelo responde a la pregunta en tres etapas. La primera se describe en el párrafo 1) del artículo 11: "se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador de haber sido comunicado por el iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre respecto de ese mensaje". La cuestión de si la otra persona tenía realmente la autoridad *de facto* y *de jure* para actuar en nombre del iniciador se deja en manos de las reglas de derecho pertinentes no comprendidas en la Ley Modelo.

89. La segunda etapa, descrita en el párrafo 2) del artículo 11 es más importante: si el destinatario aplica procedimientos previamente convenidos y comprueba debidamente que el iniciador es la fuente del mensaje, se supondrá que el mensaje emana del iniciador. El párrafo 2) abarca no sólo la situación en que el iniciador y el destinatario han convenido un procedimiento de autenticación sino también los supuestos en los que el iniciador, unilateralmente o como resultado de algún acuerdo con el intermediario, designa algún método y consiente en quedar obligado por todo mensaje de datos que cumpla con los requisitos previstos por ese método. El párrafo 2) suscita dos reflexiones. En primer lugar, el destinatario no dispone de medios para distinguir entre una utilización autorizada del método y otra no autorizada. En segundo lugar, si el método consentido por el iniciador es razonable y si el destinatario puede demostrar que lo siguió, lo probable es que el iniciador tuviera la culpa de que alguna persona no autorizada descubriera la forma de autenticar el mensaje de datos.

90. Con ello se llega a la tercera etapa del análisis descrito en el párrafo 3) del artículo 11. El iniciador o, en su caso, el destinatario sería responsable de todo mensaje de datos no autorizado respecto del cual pudiera demostrarse que había sido enviado como resultado de una falta o de la negligencia de esa parte. Para la regla sobre quién soportará la carga de la prueba, véase el párrafo 3) del artículo 11.

91. El párrafo 4) tiene la finalidad de impedir que el iniciador desautorice el mensaje una vez enviado, a menos que el destinatario sepa, o deba haber sabido, que el mensaje de datos no es el del iniciador. Además, el párrafo 4) tiene por objeto prever los errores en el contenido del mensaje derivados de errores en la transmisión.

92. El párrafo 5) dispone que la atribución de la autoría del mensaje al iniciador no debe mezclarse con las consecuencias jurídicas del mensaje, que serán determinadas por la ley aplicable.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 114 a 131
- A/CN.9/WG.IV/WP.62, artículo 10
- A/CN.9/390, párrs. 144 a 153
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 10
- A/CN.9/387, párrs. 110 a 132
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 10
- A/CN.9/373, párrs. 109 a 115
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 82 a 86

#### *Artículo 12. Acuse de recibo*

93. El empleo del acuse de recibo funcional es una decisión comercial que deben tomar los usuarios del EDI; la Ley Modelo no tiene la finalidad de imponer ningún procedimiento de este tipo. No obstante, habida cuenta de la utilidad comercial de un sistema de acuse de recibo y del uso extendido de esos sistemas en el contexto del EDI, se consideró que la Ley Modelo debía abordar una serie de cuestiones jurídicas derivadas del uso de

procedimientos de acuse de recibo. Las disposiciones del artículo 12 se basan en el principio de que los procedimientos de acuse de recibo han de utilizarse a la discreción del iniciador. Conviene señalar que el artículo 13 no tiene la finalidad de interferir con la legislación sobre la formación de contratos.

94. El propósito del párrafo 2) es validar el acuse de recibo mediante cualquier comunicación o conducta del destinatario (por ejemplo, el envío de mercancías como acuse de recibo de un período de compra) cuando el iniciador no haya solicitado que el acuse de recibo se haga de una determinada forma. El párrafo 3), que regula la situación en que el iniciador ha afirmado que el mensaje de datos depende de que se reciba un acuse de recibo, es aplicable independientemente de si el iniciador ha especificado o no que el acuse de recibo debe recibirse dentro de cierto plazo.

95. La finalidad del párrafo 4) es prever la situación más frecuente en que se pide un acuse de recibo, sin que el iniciador haga ninguna declaración en el sentido de que el mensaje de datos no producirá efectos hasta que se reciba un acuse de recibo. Esta disposición es necesaria para fijar el momento a partir del cual el iniciador de un mensaje de datos que haya solicitado acuse de recibo quedará exento de las consecuencias jurídicas del envío de ese mensaje de datos, de no haber recibido el acuse de recibo solicitado. Como ejemplo de una situación en la que resultaría particularmente útil una disposición redactada en los términos del párrafo 3) sería el caso de que un iniciador de una oferta de contrato que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado al destinatario de la oferta necesitara saber el momento a partir del cual tendría libertad para trasladar la oferta a otra parte. Cabe señalar que la disposición no impone ninguna obligación vinculante al iniciador sino que establece meramente medios que permitan a éste, si lo desea, aclarar su situación en casos en que no haya recibido el acuse de recibo solicitado. Cabe observar también que la disposición no impone ninguna obligación al destinatario del mensaje de datos que, en la mayoría de las circunstancias, tendría libertad para confiar o no en un determinado mensaje de datos, siempre y cuando estuviera dispuesto a asumir el riesgo de que el mensaje de datos no fuera fiable por falta de acuse de recibo. Sin embargo, el destinatario está protegido, ya que el iniciador que no reciba el acuse de recibo solicitado no puede tratar automáticamente el mensaje de datos como si no se hubiera transmitido nunca, sin notificar al destinatario.

96. La presunción rebatible establecida en el párrafo 5) es necesaria para crear certeza jurídica y sería particularmente útil en el contexto de una comunicación electrónica entre partes no vinculadas por un acuerdo entre socios comerciales. La referencia a requisitos técnicos, que debe interpretarse principalmente como referencia a la "sintaxis de datos" en el contexto de comunicaciones por EDI, puede ser menos pertinente en el contexto de otros medios de comunicación, como el telegrama o el télex.

Referencias:

- A/CN.9/406, párrs. 15 a 33
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 11
- A/CN.9/387, párrs. 133 a 144
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 11
- A/CN.9/373, párrs. 116 a 122
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 87 a 93
- A/CN.9/360, párr. 125
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 80 a 81
- A/CN.9/350, párr. 92
- A/CN.9/333, párrs. 48 a 49

### *Artículo 13. Formación y validez de los contratos*

97. El artículo 13 no tiene por objeto interferir con el régimen relativo a la formación de los contratos, sino promover el comercio internacional dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos. El artículo no trata solamente de la formación del contrato sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de esa oferta. En ciertos países, una disposición enunciada en los términos del párrafo 1) podría considerarse como la mera expresión de algo evidente como que la oferta y la aceptación

pueden ser comunicadas por cualquier medio, incluidos los mensajes de datos. No obstante, la disposición es necesaria debido a la incertidumbre que subsiste en algunos países sobre la posibilidad de que un contrato pueda perfeccionarse válidamente por medios electrónicos.

98. Cabe señalar asimismo que el párrafo 1) reitera, en el contexto de la formación de un contrato, un principio ya enunciado en otros artículos de la Ley Modelo, como los artículos 4, 8 y 11, que reconocen la efectividad jurídica de los mensajes de datos. Sin embargo, el párrafo 1) es necesario, pues el hecho de que los mensajes electrónicos puedan tener valor probatorio y surtir algún efecto, como los dispuestos en los artículos 8 y 11, no significa necesariamente que puedan ser utilizados para celebrar contratos válidos.

99. El párrafo 1) no abarca únicamente los casos en que tanto la oferta como la aceptación se comunicaron por medios electrónicos sino también los casos en que sólo se comunicó por tales medios la oferta o la aceptación. Respecto del lugar y momento de la formación de contratos en que una oferta o la aceptación de una oferta se expresan por mensaje de datos, no se ha previsto ninguna disposición específica en la Ley Modelo, a fin de no interferir con el derecho interno aplicable a la formación de contratos. Se consideró que una disposición de esa índole podría ir más allá del objetivo de la Ley Modelo, que debería limitarse a dar a las comunicaciones electrónicas un grado de certeza jurídica idéntico al de las comunicaciones consignadas sobre papel. La combinación del régimen vigente en materia de formación de contratos con las disposiciones del artículo 14 tiene por objeto disipar la incertidumbre sobre el lugar y momento de la formación de contratos cuando la oferta o la aceptación se intercambien electrónicamente.

100. Durante la preparación del párrafo 1), se consideró que la disposición podía tener el efecto perjudicial de contradecir otras disposiciones de derecho interno, de lo contrario aplicables, que prescriban ciertas formalidades para la formación de determinados contratos. Entre esas formalidades cabe citar la fe pública notarial y otros requisitos de escriturización que pudieran responder a consideraciones de orden público, como la necesidad de proteger a ciertas partes o de advertirlas de ciertos riesgos. Por esta razón, se decidió que el párrafo 2) disponga que el Estado promulgante puede excluir la aplicación del párrafo 1) en determinados supuestos que se especificarán en la legislación de la promulgación de la Ley Modelo.

#### *Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 34 a 41
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 12
- A/CN.9/387, párrs. 145 a 151
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 12
- A/CN.9/373, párrs. 126 a 133
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 95 a 102
- A/CN.9/360, párrs. 76 a 86
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 67 a 73
- A/CN.9/350, párrs. 93 a 96
- A/CN.9/333, párrs. 60 a 68

#### *Artículo 14. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

101. El párrafo 1) dispone que un mensaje de datos se considerará expedido a partir del momento en que entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador, que puede ser el sistema de información de un intermediario o un sistema de información del destinatario. Si el envío se produce cuando el mensaje de datos llega al sistema de información del destinatario, el envío según el párrafo 1) y la recepción según el párrafo 2) son simultáneos, excepto cuando el mensaje de datos se envíe a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado por el destinatario en virtud del inciso a) del párrafo 2).

102. El párrafo 2), cuya finalidad es definir el momento de recepción de un mensaje de datos, aborda la situación en que el destinatario designa unilateralmente un determinado sistema de información para la recepción de un mensaje (en cuyo caso el sistema designado puede o no ser un sistema de información del destinatario),

y el mensaje llega a un sistema de información del destinatario que no es el sistema designado. En tal situación, prevalece el sistema de información designado.

103. Conviene detenerse a analizar el concepto de "entrada" en un sistema de información, utilizado para definir el envío y la recepción de un mensaje de datos. Un mensaje de datos entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser tratado en ese sistema de información. La cuestión de si un mensaje de datos que entra en un sistema de información es utilizable por el destinatario no entra en el ámbito de la Ley Modelo. La Ley Modelo no pretende invalidar las disposiciones de derecho interno conforme a las cuales la recepción de un mensaje puede producirse en el momento en que el mensaje entra en la esfera del destinatario, prescindiendo de si el mensaje es utilizable por el destinatario. La Ley Modelo tampoco se ha concebido para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. Se estimó que la Ley Modelo no debía crear un requisito más estricto que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos en forma criptográfica a un depositario con el único propósito de su retención en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual).

104. Un mensaje de datos no habría de considerarse enviado si simplemente ha llegado al sistema de información del destinatario, pero no ha entrado en él. Cabe señalar que la Ley Modelo no prevé el mal funcionamiento de los sistemas de información. En particular, cuando el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando, aun funcionando debidamente, el mensaje de datos no puede entrar en él (por ejemplo, en el caso de una telecopiadora constantemente ocupada), el mensaje no puede considerarse enviado en el sentido de la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se estimó que no debía imponerse al destinatario, mediante una disposición general, la onerosa obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento. Sin embargo, los Estados que promulguen la Ley Modelo tal vez deseen agregar disposiciones, de acuerdo con el principio de la observancia de la buena fe en el comercio internacional, enunciado en el artículo 3, para prever situaciones en que el destinatario haya provocado, deliberadamente o por negligencia, el mal funcionamiento de su sistema de información.

105. El párrafo 4) regula el lugar de recepción de un mensaje de datos. Esta disposición se ha incluido en la Ley Modelo con la principal finalidad de prever una circunstancia característica del comercio electrónico que tal vez no esté adecuadamente regulada en la legislación vigente, a saber, que muy a menudo el sistema de información del destinatario en el que se recibe o recupera el mensaje de datos no se halla bajo la misma jurisdicción que el destinatario. El párrafo 4) tiene, pues, la principal finalidad de asegurar que el lugar en que se encuentra el sistema de información no sea el elemento determinante, pero que haya un vínculo razonable entre el destinatario y lo que se considere el lugar de recepción, y que el iniciador pueda determinar fácilmente ese lugar. Cabe señalar que la Ley Modelo no contiene disposiciones concretas sobre el modo de designar un sistema de información ni prevé que puedan efectuarse cambios una vez que el destinatario haya designado el sistema.

106. Cabe observar que el párrafo 4), que contiene una referencia a la "operación subyacente", se refiere en realidad a operaciones subyacentes efectivamente realizadas y previstas. Las referencias a "establecimiento", "establecimiento principal" y "lugar de residencia habitual" se introdujeron en el texto para armonizarlo con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

107. El efecto del párrafo 4) es introducir una distinción entre el supuesto lugar de recepción y el lugar al que haya llegado realmente el mensaje de datos en el momento de recepción con arreglo al párrafo 2). Esta distinción no debe interpretarse en el sentido de que reparte los riesgos entre el iniciador y el destinatario en caso de alteración o pérdida de un mensaje de datos entre el momento de su recepción con arreglo al párrafo 2) y el momento en que llegó a su lugar de recepción en el sentido del párrafo 4). El párrafo 4) establece meramente una presunción sobre un hecho jurídico a la que deberá recurrirse cuando otro cuerpo de leyes (por ejemplo, sobre la formación de contratos o los conflictos de leyes) requiera que se determine el lugar de recepción de un mensaje de datos. No obstante, durante la preparación de la Ley Modelo se consideró que la distinción entre el lugar de recepción de un mensaje de datos y el lugar al que llegue dicho mensaje en el momento de su recepción

sería inapropiada fuera del contexto de las transmisiones informatizadas (por ejemplo, en el contexto de un telegrama o de un télex). Así pues, el ámbito de aplicación de la disposición estaba limitado a las transmisiones informáticas de mensajes de datos. El párrafo 5) contiene otra limitación por la que se excluyen del ámbito de aplicación del párrafo 4) los asuntos de derecho administrativo y penal y los relativos a la legislación de protección de los datos personales.

*Referencias:*

- A/CN.9/406, párrs. 42 a 58
- A/CN.9/WG.IV/WP.60, artículo 13
- A/CN.9/387, párrs. 152 a 163
- A/CN.9/WG.IV/WP.57, artículo 13
- A/CN.9/373, párrs. 134 a 146
- A/CN.9/WG.IV/WP.55, párrs. 103 a 108
- A/CN.9/360, párrs. 87 a 89
- A/CN.9/WG.IV/WP.53, párrs. 74 a 76
- A/CN.9/350, párrs. 97 a 100
- A/CN.9/333, párrs. 69 a 75

**2. *Propuesta del Observador de la Cámara de Comercio Internacional: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.65) Original: inglés***

1. En el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se hizo la propuesta de incluir en el Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos una disposición a efectos de garantizar que ciertas cláusulas y condiciones que podrían incorporarse en un mensaje de datos mediante simple remisión fueran reconocidas con el mismo grado de eficacia jurídica que si hubiesen sido enunciadas en su integridad en el texto del mensaje. Se afirmó que la cuestión de la incorporación por vía remisiva de ciertas cláusulas a los mensajes EDI era decisiva para los usuarios de la comunicación electrónica y que la certeza era muy necesaria para el empleo de ese método. Se dijo que cabía sostener que el EDI era intrínsecamente un sistema de incorporación por vía de remisión, ya que los mensajes EDI perderían sentido y serían de escaso valor contractual sin la incorporación por remisión de las normas pertinentes sobre comunicación. Se decidió que el Grupo de Trabajo abordara, en el contexto de un futuro período de sesiones, la cuestión de la incorporación de cláusulas y condiciones en un mensaje de datos mediante una mera remisión a ellas (A/CN.9/406, párrs. 90 y 178). En cuanto a la planificación de la futura labor, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo, en su 29º período de sesiones, tras terminar su examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que debía preparar la Secretaría, podría celebrar un debate general sobre negociabilidad y transferibilidad del derecho sobre las mercancías. Otro parecer fue que la incorporación por remisión podía también examinarse en el 29º período de sesiones con miras a su posible inclusión en el proyecto de Ley Modelo. Varias delegaciones expresaron su disposición a preparar un breve documento para facilitar los debates sobre ambas cuestiones. Se observó, no obstante, que, si bien el Grupo de Trabajo dispondría tal vez de tiempo suficiente para un debate general, no podría entrar en detalles acerca de ninguno de los dos puntos (A/CN.9/406, párr. 179).

2. Tras el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría recibió del observador de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el texto de una propuesta de artículo sobre la incorporación por remisión, con notas explicativas. En el anexo a la presente nota se reproduce el proyecto de artículo propuesto por la CCI, junto con las notas explicativas, tal como fue recibido por la Secretaría.



## ANEXO

### A. Propuesta de artículo

La Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, propone el siguiente proyecto al examen del Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones respecto del punto de la incorporación por remisión, como posible adición al proyecto de Ley Modelo. Referencia: Informe del Grupo de Trabajo (Viena, 3 a 14 de octubre de 1994) (A/CN.9/406), párrs. 90 y 179.

#### Artículo 15. *Incorporación por remisión*

Cuando en un mensaje de datos se [identifiquen razonablemente] [especifiquen] las condiciones, las cláusulas, los acuerdos, las normas, las reglas o las directrices (designados colectivamente "Cláusulas"), esas Cláusulas, de no acordarse otra cosa, [podrán ser] [se presumirá que son] incorporadas por remisión al mensaje de datos. Esas tendrán la misma eficacia jurídica y la misma fuerza vinculante que si hubieran sido enunciadas en su integridad en el mensaje de datos, en la medida que la ley lo permita, y salvo que una de las partes las rechace en su momento. Al determinar si esas cláusulas incorporadas por remisión deben considerarse jurídicamente vinculantes, deberán tomarse en consideración ciertos factores, inclusive el hecho de si esas Cláusulas:

- a) han sido brevemente especificadas por el contrato aplicable o en el transcurso de los tratos entre las partes;
- b) se hallan en manos del destinatario del mensaje de datos;
- c) han sido previamente proporcionadas al destinatario por el remitente;
- d) son razonablemente accesibles al destinatario del mensaje de datos [en el curso normal de las comunicaciones comerciales];
- e) el remitente las comunica sin demora al destinatario a solicitud de éste; o
- f) están registradas o son mantenidas y distribuidas por una persona o entidad ampliamente reconocida en el ramo pertinente a esos efectos y se identifica a esa persona en el mensaje de datos.

El presente artículo no afectará a la incorporación de cláusulas por el uso del comercio o por prácticas de negocios establecidas entre las partes.

### B. Análisis

#### 1. *Definición de la incorporación por remisión*

Se define la incorporación por remisión como el método para hacer que un mensaje o registro de datos se convierta en parte de otro mensaje o registro de datos distinto remitiéndose al primero en el segundo, y declarando que el primero deberá tomarse y considerarse como parte del segundo, del mismo modo que si figurara íntegramente en él. Cuando se incorpora por remisión material externo a un mensaje o registro de datos, la materia a que se refiere se convierte en parte del mensaje o registro de datos al que se incorpora como si figurara íntegramente en él.

## 2. *Importancia decisiva de la incorporación por remisión para el comercio electrónico*

El EDI y otras técnicas/métodos de comercio electrónico hacen invariablemente un uso intensivo de la incorporación por remisión. Ello es necesario para una eficiente elaboración de los datos. En realidad, el EDI y las diversas formas de comercio electrónico son en sí mismos y fundamentalmente sistemas de incorporación por remisión. Desde el punto de vista práctico, los mensajes EDI son en potencia jurídicamente menos seguros, sin la rigurosa incorporación por remisión de las condiciones, las cláusulas, los acuerdos, las normas, las reglas o las directrices jurídicas, técnicas y administrativas pertinentes. En consecuencia, es indispensable una norma explícita para garantizar que esa incorporación por remisión dota al comercio electrónico de certeza jurídica y facilitar el comercio informático. Un ejemplo común es el uso cada vez mayor de conjuntos normalizados de mensajes, que son inteligibles y derivan su fuerza jurídica en algunos casos únicamente por remisión a las normas de las Naciones Unidas/EDIFACT.

## 3. *Inadecuación de los usos del comercio y los criterios jurídicos tradicionales*

El empleo tradicional de la incorporación por remisión de diversas cláusulas comerciales, como las Incoterms de la CCI, las RUU 500 y condiciones análogas que reconocidamente reflejan los usos comerciales, se considera a veces de mayor certeza jurídica (cuando se incorporan por remisión) que ciertas cláusulas del comercio electrónico (inclusive los acuerdos de comunicaciones, las directrices y las normas de seguridad modelo para el EDI) cuando se incorporan por remisión. Debido al origen más reciente del EDI, el trato judicial o de otra índole que se dé a la incorporación por remisión puede no ofrecer un nivel comparable de certeza jurídica.

Existe la amenaza real de que la aplicación de criterios jurídicos tradicionales para determinar la exigibilidad de cláusulas que se procure incorporar por remisión sea menos eficaz cuando se aplican a las cláusulas del comercio electrónico correspondientes, en razón de las diferencias intrínsecas entre los mecanismos del comercio tradicional y el electrónico. Por ejemplo, hay ciertos criterios jurídicos tradicionales sobre la incorporación por remisión como el de que las condiciones incorporadas sean "claras y conspicuas", que contengan "palabras adecuadas de remisión que prueben la intención explícita de incorporar" o que la incorporación que se procura sea "clara y convincente". Esos criterios pueden crear obstáculos no buscados a la facilitación del comercio electrónico. En verdad, la propuesta del nuevo artículo es coherente con el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en las normas sobre el EDI de la CNUDMI y lo aplica. El problema es que los métodos de notificación y acceso son diferentes en el medio informático como por lo que pueden ser rechazados en algunos tribunales a falta de textos que los apoyen del tipo que aquí se propone para la CNUDMI.

### *C. Textos pertinentes de la CNUDMI*

Aunque cabe sostener que algunas cláusulas pueden estar comprendidas en los textos de la CNUDMI que se enumeran a continuación, ello no bastaría para abarcar la incorporación por remisión en un contexto de comercio electrónico.

#### *Artículo 9 2) de la Convención de Viena sobre la Compraventa*

Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

[Ed.-- Esta disposición tenía por objeto abarcar la incorporación de las Incoterms y las RUU. Sin embargo, esta redacción en particular no es enteramente apropiada a los efectos del comercio electrónico mediante EDI.]

#### *Artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*

- 1) ... El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) ... La referencia hecha en un contrato o en 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.

**3. Propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/WG.IV/WP.66) Original: inglés**

1. En el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se formuló una propuesta de que se incluyera en el proyecto de Ley modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos una disposición a efectos de garantizar que se reconociera a ciertas cláusulas y condiciones que pudieran incorporarse a un mensaje de datos por simple remisión el mismo grado de eficacia jurídica que si hubieran sido enunciadas en su integridad en el texto del mensaje. Se decidió que el Grupo de Trabajo examinaría, en el contexto de un futuro período de sesiones, la cuestión de la incorporación de cláusulas y condiciones a un mensaje de datos por simple remisión a ellos (A/CN.9/406, párrs. 90 y 178).
2. El Grupo de Trabajo observó que la Comisión había dado un apoyo general a su recomendación a la Comisión de que, tan pronto como se ultimara el proyecto de Ley Modelo, se emprendiera una labor preliminar sobre la cuestión de la negociabilidad y transmisibilidad del derecho sobre las mercancías en un medio computadorizado (A/CN.9/390, párr. 158)<sup>1</sup>. Se afirmó que las cuestiones jurídicas conexas relacionadas con los registros electrónicos eran parte necesaria de ese proyecto (A/CN.9/406, párr. 178).
3. En cuanto a la planificación de la futura labor, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo podría, en su 29º período de sesiones, una vez concluido su examen del proyecto de guía para la promulgación que debía preparar la Secretaría, celebrar un debate general sobre negociabilidad y transmisibilidad del derecho sobre las mercancías. Otro parecer fue que el punto de la incorporación por remisión podría también examinarse en el 29º período de sesiones con miras a su posible inclusión en el proyecto de Ley Modelo. Cierta número de delegaciones se declararon dispuestas a preparar un documento breve para facilitar los debates sobre ambas cuestiones. Se señaló, no obstante, que, si bien el Grupo de Trabajo tal vez dispondría de tiempo suficiente para un debate general, no podría entrar en detalles acerca de ninguno de los dos puntos (A/CN.9/406, párr. 179).
4. Tras el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría recibió de la delegación del Reino Unido el texto de una propuesta de artículo sobre la incorporación por remisión, con observaciones explicatorias y el texto de una nota en la que se analizaban las cuestiones jurídicas relativas a los conocimientos de embarque en un contexto de EDI. En los anexos I y II a la presente nota se reproducen el proyecto de artículo propuesto por el Reino Unido con las observaciones explicativas y el texto de la nota, tal como fueron recibidos por la Secretaría.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales a la Asamblea General, Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17), párr. 201.*

## ANEXO I

### INCORPORACIÓN POR REMISIÓN

#### Nota del Reino Unido

1. En el Reino Unido, es posible en general incorporar cláusulas a un contrato remitiéndose a otros documentos en los que éstas figuren. De esta manera, las cláusulas pueden ser aplicables entre las partes en un contrato incluso si no se han enunciado en la documentación contractual, siempre que el contrato se remita claramente a otro documento donde puedan verse por extenso o si resulta de otro modo claro el propósito de las partes de incorporarlas al contrato<sup>1</sup>.
2. En algunos países, la ley, por lo menos en ciertos casos, exige una aprobación expresa de las condiciones por la parte que por ellas se obliga. Asimismo, determinados países pueden prescribir que algunas condiciones se pongan por escrito y se aprueben mediante firma; por ejemplo las que limitan la responsabilidad, rescinden o suspenden un contrato, restringen la capacidad de oponerse a excepciones, limitan la libertad de contratar con terceros, etc.
3. La utilización del EDI no plantea ningún problema nuevo a este respecto, pero a menudo aumenta el número de comunicaciones de las que cabe inferir en conjunto las cláusulas del contrato. Incluso cuando éste se perfecciona mediante comunicación por escrito, puede que haya que buscar sus cláusulas en varios documentos diferentes. Pero, con el EDI, el número o la brevedad de los mensajes necesarios para concluir una operación significa que el riesgo de fragmentación se agrava perceptiblemente. Por razones de claridad y certeza, conviene a menudo poder recoger las cláusulas acordadas en un cuerpo de texto único al que quepa remitirse. En grupos cerrados de usuarios, acostumbrados a tratar entre ellos, este acuerdo previo es relativamente fácil de obtener. Si se desea un comercio abierto, es más importante una identificación clara, al comienzo de un nuevo intercambio, de las cláusulas que han de aplicarse y del lugar en que pueden hallarse por extenso.
4. Hay dos maneras principales de transmitir electrónicamente las cláusulas. Si se enuncian por extenso y se envían en un segmento de "texto libre" de un mensaje, el remitente puede estar seguro de que llegarán a la computadora de la parte de que se trate; pero resultan inútiles para el receptor a menos que se conviertan en forma susceptible de lectura humana. Esta interrupción arruina la elaboración automatizada de datos, característica y propósito principales del EDI. Además, enunciarlas de esta manera es engorroso y caro.
5. Otra posibilidad consiste en transmitir las cláusulas en un formato normalizado utilizando códigos, con objeto de permitir una elaboración ininterrumpida de los datos. Para ello se necesitará, sin embargo, el acuerdo previo de ambas partes de que las abreviaturas codificadas representan las cláusulas por extenso de manera exacta e inequívoca; y también que su recepción por el sistema informático de la parte receptora constituye para ella una notificación en regla.
6. Cuando se precise la aceptación expresa de las cláusulas, este requisito tendría que ser previsto también en el acuerdo previo y muy probablemente la aceptación se comunicaría en uno o más de los mensajes intercambiados en el momento en que se perfeccione el contrato.
7. Cuando se utilizan cláusulas normalizadas, éstas serán a menudo en casos concretos objeto de excepciones o variaciones. Algunas de éstas serán mencionadas expresamente en los segmentos pertinentes del mensaje, pero

---

<sup>1</sup> Incluso cuando las cláusulas no se incorporan *por remisión*, pueden incorporarse a un contrato donde las cláusulas mismas y la intención de una parte de incorporarlas hayan sido suficientemente puestas en conocimiento de la parte que por ellas se obliga, antes del perfeccionamiento del contrato o en el momento en que aquél se verifique, mediante un documento que una persona razonable esperaría que contuviera cláusulas contractuales, como un billete de tren o de avión. Las cláusulas pueden también deducirse de una costumbre del comercio establecida o del curso previo de los tratos entre las partes o aplicarse en virtud de la ley.

todo texto relativo a ellas tendrá que tratarse de modo análogo al texto de las cláusulas generales y regirse por los mismos acuerdos.

8. Si existen varias versiones diferentes o variantes de las llamadas cláusulas normalizadas, cualquiera de las cuales podría suponerse apropiada a falta de una estipulación clara, la parte que especifica las cláusulas debería identificar qué conjunto de ellas es aplicable, posiblemente utilizando códigos de EDI, antes de que se celebre el contrato. El simple silencio sería peligroso, porque las cláusulas que podrían considerarse implícitas en razón de los usos del comercio o de tratos anteriores tal vez no fueran lo que se deseaba.

9. En general, no presentaría dificultades la incorporación de cláusulas mediante remisión a fuentes externas, siempre que éstas hayan sido identificadas por las partes interesadas y aceptadas por ellas como aplicables; y que los tribunales nacionales, si es necesario, se convenzan de que esta identificación y aceptación ha tenido lugar.

### *Terceros*

10. Parece haber pocos problemas reales en el derecho inglés por lo que se refiere a terceros. Como regla general, se aplica la doctrina del carácter privado de los contratos y sólo las partes originales en uno de ellos se ven afectadas por sus cláusulas. No obstante, un tercero que adquiera las prestaciones derivadas de un contrato o asume sus cargas deseará conocer sus cláusulas. En el caso de los contratos de transporte marítimo, los consignatarios, el endosatario o los tenedores de conocimientos de embarque, o aquéllos a quienes se ha efectuado la entrega conforme a los manifiestos de carga marítimos o a las órdenes de entrega del buque, les habrán transmitido todas las acciones derivadas del contrato de transporte (Ley de transporte de mercancías por mar de 1992). Quedan, por lo tanto, afectadas de cerca por las cláusulas y necesitarán que éstas sean accesibles.

11. Si se emplea el EDI y el tercero forma parte del mismo "club de EDI" que las partes originales (es decir que es parte en el acuerdo subyacente para utilizar el EDI) y utiliza las mismas técnicas, normas y reglas comunes de comunicación para el EDI, las cláusulas pueden ponerse a disposición del tercero por los mismos medios que a una de las partes originales. Pero, si el tercero no pertenece al mismo "club de EDI", será preciso que los usuarios del EDI se aseguren siempre de que se utilizan otros medios para suministrar a esos terceros la información necesaria o, por lo menos, para indicarles dónde la pueden obtener. En algunos países, los tribunales pueden adoptar una postura muy estricta sobre si las cláusulas se han puesto suficientemente en conocimiento del tercero o se han puesto a su disposición.

12. Los sistemas de EDI tendrán que tomar en cuenta esta circunstancia. Cuando se celebra un contrato de conformidad con un acuerdo maestro previo, puede ser desaconsejable partir de la base de que las cláusulas normalizadas aplicables se identificaron originalmente en ese acuerdo, sin hacer otra referencia a ellas. Es conveniente remitirse a esas cláusulas en el curso de las comunicaciones entre las partes que celebran el contrato de que se trate. Por consiguiente, en los sistemas de EDI debe hacerse una remisión "maestra" suficiente, si bien, de ser posible, mediante códigos previamente acordados, al comienzo de cada serie de mensajes conducentes a la celebración de un contrato o de un grupo de contratos conexos. Esta remisión ha de hacerse mediante un mensaje aparte. Para asegurarse doblemente de que las remisiones son adecuadas, en los ordenamientos en que los tribunales buscarán una conexión muy estrecha, puede ser aconsejable que otros mensajes de una serie contengan referencias a la misma remisión "maestra".

13. Cuando el contrato no se concierta conforme a un acuerdo maestro previo, la incorporación de cláusulas que puedan determinarse fuera de él requerirá ciertamente remitirse a ellas cuando se celebre el contrato. Esto podría conseguirse utilizando la misma clase de remisión "maestra" mencionada en el párrafo 12 *supra*. Con ello se determinaría en qué consisten las cláusulas y dónde pueden encontrarse. Podrían utilizarse remisiones adicionales en cada mensaje posterior.

14. En conclusión, parece haber cierto número de aspectos en los que la aplicación de una buena práctica desempeña un papel cuando se trata de incorporar cláusulas por remisión a un contrato celebrado mediante EDI. En algunos países, puede ser necesario alentar a los tribunales a que, dentro de los límites de su discrecionalidad, acepten esa buena práctica como medio suficiente de notificar las cláusulas contractuales y prestarles consentimiento. Pero no está claro, empero, que se necesite una disposición legal para prescribir tales buenas

prácticas. Por otra parte, los países que tengan leyes que limiten la capacidad de las partes de incorporar cláusulas por remisión a un contrato celebrado mediante EDI, pueden considerar si cabe modificar esas limitaciones con ventaja, para dar lugar a la utilización del EDI, siempre que se satisfagan ciertas condiciones. Si se considerase conveniente añadir a la Ley Modelo una disposición con el fin de estimular la modificación de la ley nacional, podría examinarse la que se expone a continuación:

"1. Cuando se perfecciona un contrato utilizando un mensaje de datos o cuando alguna de sus cláusulas figura en un mensaje de datos, las cláusulas que no se enuncien en ese mensaje de datos, pero a las que él se remita, se tendrán por parte del contrato si en el mensaje de datos se indica expresamente

a) la intención de incorporar al contrato las cláusulas a las que éste se remite; y

b) el lugar donde pueden hallarse esas cláusulas.

2. Cuando, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1, se incorporen cláusulas a un contrato mediante un mensaje de datos, las cláusulas así incorporadas se tendrán también por parte de cualquier otro contrato que se celebre utilizando un mensaje de datos donde se indique expresamente que el mensaje de datos que las incorpora se aplicará a los efectos de ese otro contrato."

15. En algunos casos, la ley nacional dispone que las cláusulas incorporadas por remisión sean ineficaces en la medida en que estén en contradicción con las demás cláusulas del contrato. Por ejemplo, las cláusulas de la póliza de fletamento incorporadas a un conocimiento de embarque no serán eficaces en la medida en que se contradigan con las de conocimiento de embarque. Las normas de esa índole no deberían quedar afectadas simplemente porque el contrato se celebre utilizando un mensaje de datos. Para atender a este punto, cabría añadir la siguiente disposición:

"3. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las normas jurídicas en cuya virtud las cláusulas así incorporadas entren en vigor salvo lo previsto en otras cláusulas del contrato, en la medida en que sean incompatibles con ellas."

16. Puede ocurrir que ciertos países tengan normas que requieran que las cláusulas sean notificadas a la otra parte o que el lugar donde puedan hallarse sea suficientemente accesible para ella. En ese caso, y si se desea conservar esas normas, podría considerarse la posibilidad de una disposición adicional como la siguiente:

"4. Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las normas jurídicas que prescriban que las cláusulas sean adecuadamente notificadas o que el lugar donde éstas puedan encontrarse sea accesible a la otra parte."

## ANEXO II

### CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE

#### Nota del Reino Unido

1. La presente nota se centra en aquellos aspectos de las funciones y el uso de los conocimientos de embarque que puedan verse afectados por la utilización de comunicaciones mediante EDI en lugar de hacerse sobre papel.

2. Un conocimiento de embarque es:

1. un recibo de la carga extendido por el porteador;

2. prueba suficiente del contrato de transporte:

a) por lo que hace a las cláusulas generales, algunas en el anverso pero en su mayoría en el reverso del documento<sup>1</sup>;

b) por lo que hace a los detalles particulares del buque, la carga y los puertos de destino y a la naturaleza, la cantidad y el estado de la carga, en el anverso del documento; y

3. un documento que da al tenedor derecho a que se le entregue la carga en el punto de destino. Su consignatario, endosatario o tenedor designado tiene el derecho a hacerse cargo de las mercancías a su descarga y puede disponer a quién se transmite este derecho. Se trata, pues, de un título de propiedad. Como tal puede, por ejemplo, depositarse en manos de un acreedor como garantía de préstamo.

#### *Recibo de la carga*

3. La primera función se realiza fácilmente mediante el EDI. Se trata simplemente de una transmisión de información del porteador al cargador. Actualmente se utiliza a estos efectos el mensaje Naciones Unidas/EDIFACT IFTMCS ("*situación contractual*"). (Obsérvese que el cargador habrá usado previamente el mensaje IFTMIN ("*orden de expedición*") en el que declara los pormenores de la carga que se propone expedir, su destino y el consignatario).

#### *Prueba del contrato de transporte*

4. La segunda función puede también realizarse mediante el EDI. Se trata también simplemente de una transmisión de información del porteador al cargador y se utiliza el mismo mensaje IFTMCS. La transmisión de información (derechos y cláusulas, etc.) puede efectuarse de manera satisfactoria utilizando mensajes de EDI, siempre que estén instalados métodos apropiados de seguridad y autenticación. Incluso el proceso de hacer circular una información a lo largo de una cadena de partes puede conseguirse con entera confianza en que habrá de conservar, y se podrá demostrar que ha conservado, en todo momento su integridad y que las partes iniciadora y las sucesivas son auténticas.

5. La función descrita en el inciso b) del párrafo 2 *supra* se realiza fácilmente porque el mensaje normalizado IFTMCS está estructurado para que contenga estos elementos variables de información (cuantificados y, en caso necesario, codificados) en sus segmentos normalizados. La función descrita en el inciso a) del párrafo 2 no la desempeña directamente el mensaje IFTMCS, ni ningún otro mensaje normalizado. En el mensaje IFTMCS no

---

<sup>1</sup> Además, ciertas cláusulas pueden ser incorporadas por tratado (por ejemplo, las Reglas de la Haya/Visby y en el caso de conocimientos multimodales, el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril y el Convenio de Varsovia) o por una ley que ponga en vigor un tratado o por remisión (por ejemplo las cláusulas de la póliza de fletamento).

se transmiten por extenso mediante EDI las cláusulas generales. Estas se incorporan por remisión a una fuente extrínseca que será o deberá haber sido notificada por el portador al cargador; y allí se encontrará la prueba correspondiente<sup>2</sup>. Con esta incorporación, los mensajes IFTMCS son, por lo tanto, a este respecto, como una serie de manifiestos de carga y también como los conocimientos de embarque extendidos en "formulario abreviado" o en el "reverso en blanco" que no contienen tampoco por extenso las cláusulas de la "letra menuda". En muchas ramas del comercio esos conocimientos de embarque tienen plena eficacia, como ocurre con el mensaje IFTMCS.

### *Título de propiedad*

6. La tercera función es la que presenta más dificultades. Un conocimiento de embarque negociable es transmisible por entrega, con el endoso necesario, y su posesión da al tenedor el control sobre las mercancías, con derecho a que se le entreguen y a disponer de ellas antes de la entrega. Un mensaje de EDI no puede tener ningún "tenedor" como tal. El titular del derecho a la entrega de la mercancía en su destino debe determinarse por otros medios.

7. Desde luego, si en la orden del cargador y el recibo del porteador (en el EDI, los mensajes "IFTMIN" y "IFTMCS", respectivamente) se hace constar que el segundo se considerará como un manifiesto de carga (a cuyos efectos de identificación hay que asignar un código), la entrega puede efectuarse correctamente al consignatario designado si éste se identifica. (No es preciso presentar en el puerto de descarga un manifiesto de carga marítimo como prueba del derecho a hacerse cargo de la mercancía). Si el IFTMCS debe tratarse como un conocimiento de embarque consignado, el consignatario designado será también la persona a la que deba hacerse la entrega. Esta tendrá que demostrar por otros medios que ha sido autorizada por el cargador al solicitar la entrega. Con este fin pueden utilizarse documentos sobre papel, pero también mensajes de EDI, siempre que se utilicen con métodos adecuados de autenticación y seguridad con objeto de excluir las solicitudes

---

<sup>2</sup> Una manera de hacer la remisión a la fuente extrínseca puede ser la siguiente. En la MIG (message implementation guideline, conocida a veces como manual del usuario) de la Asociación de EDI del Reino Unido hay textos suficientemente amplios en cada sección del mensaje donde se expone el significado comercial y jurídico del mensaje en su conjunto y en cada uno de sus segmentos, cuando corresponda. Los usuarios de este MIG están obligados a aceptar esos significados, lo que queda reforzado, para quienes han firmado el acuerdo de intercambio normalizado de la Asociación, por una de las cláusulas de éste.

Uno de los textos que se aplica al mensaje IFTMCS es el siguiente:

"Las partes aceptan que las mercancías a que se haga referencia en un mensaje sobre la situación contractual referente al transporte deberán someterse, respecto de su recepción y su transporte, a las cláusulas, condiciones y excepciones que el porteador aplica en la ruta comercial que en particular se utiliza.

Estas cláusulas, condiciones y excepciones son las que:

a) se enuncian en el propio manifiesto de carga del porteador o en un manifiesto previamente autorizado por el porteador como aceptable;

Y b) se enuncian en el conocimiento de embarque vigente del porteador y que, por incorporación conforme a lo dispuesto en el inciso a), son aplicables al transporte de mercancías como si el manifiesto de carga mencionado en el inciso a) fuera ese conocimiento de embarque.

Y, cuando corresponda:

c) el porteador declara, a título de modalidad o excepción adicional, por escrito o mediante transmisión electrónica, que se aplican al transporte de mercancías.

Podrá obtenerse un ejemplar de las cláusulas, condiciones y excepciones aplicadas conforme al manifiesto de carga, a) *supra*, y enunciadas en el conocimiento de embarque, b) *supra*, en la oficina del porteador o de cualquiera de sus representantes autorizados."



fraudulentas o prematuras. Este proceso permitirá rehusar el ejercicio del derecho a la entrega (posesión implícita; derecho de posesión) hasta que por ejemplo, el cargador o los bancos<sup>3</sup> se hayan asegurado el pago.

8. El problema particular que plantea el EDI es cómo garantizar el carácter único (o la singularidad)<sup>4</sup> equivalente a la posesión de el conocimiento de embarque negociable sobre papel. Se ha hecho mención anteriormente de la posibilidad de transmitir satisfactoriamente información mediante EDI a toda la cadena de partes. Cualquiera de ellas puede utilizar el mismo proceso para transmitir la información de que renuncia a su derecho a favor de otra persona. Puede, en consecuencia, utilizarse para otorgar endosos. Sin embargo, si una persona ha de recibir un beneficio exclusivo, como un título posesorio, recibiendo determinado mensaje de EDI, tendrá que estar convencido de que ninguna parte que le preceda en la cadena pueda haber enviado un mensaje o unos mensajes idénticos a ninguna otra persona, creando así la posibilidad de que otros reclamen la propiedad. Desde luego, en el EDI ningún mensaje puede ser en realidad exactamente idéntico a otro mensaje; pero en la medida en que es técnicamente posible que un mensaje, sin que se pueda descubrir, se replique exactamente y se envíe a alguna otra persona, no puede haber garantía de singularidad.

9. Sin esta garantía, el EDI no puede proporcionar negociabilidad a los conocimientos de embarque. El traspaso de la información, tanto acerca de la carga como sobre quién ha de resultar su dueño, de una parte a otra puede de hecho ser segura en determinados casos en que se utiliza el EDI, pero en este momento no existe garantía alguna.

10. Hasta que se halle una solución técnica -y algunos, sobre la base de combinar la indicación de la hora con otras técnicas de seguridad, se han acercado a ella-, el problema debe considerarse desde distintos puntos de vista. Diversas organizaciones han investigado o están investigando métodos para eludirlo. Estos dependen de un sistema de "registro central", en que una entidad central tramita la transferencia de una propiedad de una parte a la siguiente, cancelando los derechos de la primera y creando derechos nuevos para la segunda etc. Esto puede hacerse mediante comunicaciones del EDI. El principio básico de estos sistemas es que todos los que los utilicen compartan una confianza universal en que el registro central no duplicará ningún mensaje.

11. Sin duda alguno de estos planes podría proporcionar soluciones elegantes al problema, en el supuesto de que las empresas comerciales estuvieran preparadas para adoptarlos. Muchas no se han dado cuenta aún de que los manifiestos de carga marítimos (y su equivalente electrónico) pueden de todos modos utilizarse en lugar de los conocimientos de embarque en muchas operaciones internacionales. Queda por ver cuál de los actuales planes para un "registro central" equivalentes a la negociabilidad recibirán aceptación.

12. Existen, por consiguiente, dos enfoques para el problema final de las "garantías de singularidad": el técnico y el del registro central. La demanda comercial mostrará a su debido tiempo cuál de ellos, si acaso alguno de los dos, es suficientemente atractivo para suscitar apoyo suficiente para sostener su desarrollo y su aplicación.

---

<sup>3</sup> Las RUU500, que fijan los requisitos de los bancos en relación con la operaciones de crédito documentario pueden, sin embargo, tener que ser modificadas.

<sup>4</sup> En verdad, es frecuente expedir dos o tres conocimientos de embarque originales, haciendo constar en ellos el número. Los portadores están protegidos porque la entrega de las mercancías contra presentación de uno de los conocimientos anula los demás.

**4. Propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría  
(A/CN.9/WG.IV/WP.67) [Original: inglés]**

1. En el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, el Grupo de Trabajo observó que la Comisión había dado un apoyo general a su recomendación a ésta de que se emprendiera una labor preliminar sobre la cuestión del carácter negociable y transferible de los derechos sobre mercancías en un medio computadorizado, en cuanto

se ultimara la Ley Modelo (A/CN.9/390, párr. 158)<sup>1</sup>. Se afirmó que las cuestiones jurídicas conexas relativas a los registros electrónicos eran parte necesaria de ese proyecto (A/CN.9/390, párr. 178).

2. Con respecto a la planificación de la labor futura, se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo, en su 29º período de sesiones, una vez concluido su examen del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno que preparará la Secretaría, podría mantener un debate general sobre el carácter negociable y transferible del derecho sobre las mercancías. Se expresó también el parecer de que la cuestión de la incorporación de un documento a otro por remisión del segundo al primero podría también ser objeto de examen en el 29º período de sesiones con miras a su posible inclusión en la Ley Modelo. Una serie de delegaciones se declararon dispuestas a preparar un breve documento para facilitar los debates sobre ambas cuestiones. No obstante, se señaló que si bien el Grupo de Trabajo dispondría tal vez de tiempo suficiente para un debate general, no podría examinar en detalle cada cuestión (A/CN.9/390, párr. 179).

3. Tras el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría recibió de la delegación de los Estados Unidos de América el texto de una nota en la que examinaba el carácter negociable y transferible de los derechos en un contexto de EDI. En el anexo a la presente nota se reproduce el texto de esa nota tal como fue recibido por la Secretaría.

## ANEXO

### LA NEGOCIABILIDAD Y LA TRANSFERIBILIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LOS PROYECTOS DE LEY MODELO DE LA CNUDMI PARA EL EDI

De conformidad con las opiniones expresadas en el 27º período de sesiones del plenario de la Comisión, y previo debate del Grupo de Trabajo, se propone que éste examine cuestiones jurídicas con que se tropieza en relación con el carácter negociable y transferible de bienes corporales en el comercio internacional mediante intercambio electrónico de datos (EDI), con miras a hacer recomendaciones al 28º período de sesiones del plenario sobre si esa labor debe continuarse. Unas normas de aplicación o aceptación general en apoyo de la negociabilidad y la transferibilidad mediante EDI podría constituir un logro significativo de la Comisión.

Deben considerarse los siguientes puntos para un debate inicial; todos ellos están directa o indirectamente relacionados con el tema de los registros electrónicos, que se analiza a continuación. Será también necesario examinar la relación entre las reglas de EDI que se proponen en el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y otros textos jurídicos internacionales pertinentes.

a) Confección de una lista preliminar de esferas de la práctica comercial que deberían incluirse en esta actividad.

b) Proyecto de normas para dar validez a los acuerdos de negociabilidad y transferibilidad concertados mediante EDI de derechos sobre bienes corporales.

c) Posibles criterios para la parte o las partes que hayan de ser tenedores legítimos a los efectos de la transferencia de derechos a las mercancías o de la posterior negociación de esos derechos mediante EDI.

d) Efectos frente a terceros, con o sin notificación.

e) Reglas sobre incumplimiento para la asignación del riesgo.

f) Registros electrónicos (véase más adelante).

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/49/17), párr. 201).*

Aunque el proyecto de Ley Modelo proporciona la normativa necesaria y básica para facilitar el EDI, el Grupo de Trabajo tiene que complementarla respecto de las funciones más complicadas que se prevé resultarán necesarias en el comercio electrónico, como la negociabilidad y la transferibilidad. Para poder abordar este tema, sería útil determinar los posibles usos de estas características, que probablemente comprenderán los conocimientos de embarque, los recibos de almacén, los arrendamientos y las operaciones garantizadas, y posiblemente las ventas de terrenos e hipotecas. Si corresponde, deberán examinarse en una etapa posterior el comercio de mercancías, el cambio de divisas, los bonos y otros valores, si bien las cuestiones jurídicas relacionadas con esas esferas pueden ser pertinentes ahora. También podrían determinarse otros usos.

Sería luego conveniente determinar las esferas de incertidumbre jurídica que envuelven estos usos. Cabe esperar que cada utilización tendrá sus propias necesidades, de modo que tal vez fuera mejor centrarse en el uso particular más desarrollado del EDI, que son los conocimientos de embarque.

Las Naciones Unidas/EDIFACT elaboran el conjunto de mensajes necesarios para crear un conocimiento de embarque mediante EDI. El CMI ha proporcionado normas voluntarias para el uso de ese tipo de mensajes. La CCI (París) ha sancionado la utilización de conocimientos de embarque electrónicos en sus INCOTERMS, 1990 y en las RUU500. ¿Qué falta, pues, para utilizar esos conocimientos de embarque? Principalmente una infraestructura de EDI apoyada en normas apropiadas que la CNUDMI puede estar en condiciones de formular.

Incluso si los portadores oceánicos adoptaran por entero el conjunto de mensajes UN/EDIFACT para el transporte oceánico aunque la banca adoptara mensajes y procedimientos para créditos documentarios, el sistema seguiría careciendo de los soportes jurídicos que estimularían la negociación y la transferencia incluso en las principales rutas comerciales. Las normas voluntarias, como las Reglas del CMI sobre el conocimiento de embarque electrónico ceden cuando entran en conflicto con las leyes de un Estado. Por esa razón se necesitan leyes modelos que permitan o faciliten la utilización del EDI para la transmisión de derechos, inclusive el empleo de registros como medio de documentar y apoyar la transferencia de mercancías o su exigibilidad, que es incierta a falta de leyes formuladas al efecto.

La negociación o la transferencia de cualquier tipo, sin papel, requerirá un entendimiento y reglas o normas jurídicas de apoyo acerca de quién registrará cada operación (y podrá, por tanto, efectuar la negociación o la transferencia), saber cuáles son las normas sobre incumplimiento a los efectos de atribuir los riesgos y que los procedimientos se apoyen en las leyes de un Estado que puedan armonizarse en lo que respecta a las operaciones internacionales o que, por lo menos, no sean contrarias a ellas.

Tres tipos de registro pueden ser los públicos, los centrales y los privados. Puede haber otros tipos que deben examinarse igualmente, pero estos tres pueden concebirse del siguiente modo:

1. *Públicos*: una dependencia del Estado registra las transferencias como documentación pública y puede autenticar o certificar esas transferencias. Ese registro es importante para operaciones con bienes de alto valor como buques, aviones, terrenos. Por razones de orden público, el Estado no suele responder de los posibles errores y el costo se cubre mediante tasas que pagan los usuarios.
2. *Centrales*: cuando un grupo comercial efectúa sus operaciones por conducto de una red privada (como SWIFT), accesible únicamente a sus miembros. Este tipo de registro se necesita cuando son decisivas la seguridad y la rapidez. Lo limitado de su acceso permite que una pronta verificación de las partes que facilite la rapidez y aumente la seguridad. El acceso a los mensajes reales de las transacciones está limitado por lo común a los usuarios, pero se pueden dar públicamente resúmenes de las operaciones (como en el comercio de valores). Las normas de la red rigen habitualmente las responsabilidades y los costos. Se necesitan normas internacionales o una ley modelo para apoyar la aplicación transfronteriza de esas "normas del sistema".
3. *Privados*: explotados mediante redes abiertas, cuando el emisor del documento (o la parte a la que corresponde la entrega del objeto de la operación) administra la transferencia o el proceso de negociación (como en las Reglas del CMI sobre el conocimiento de embarque electrónico). Los mensajes son privados y los costos pueden correr a cuenta de cada usuario. La responsabilidad es paralela a la de la práctica presente sobre papel,

en cuanto que el administrador está obligado a entregar a la parte que corresponda a menos que esté excusado por el error de otra parte, en cuyo caso cabrá aplicar la ley local. Este método evita la configuración de complejidad y costos añadidos a las operaciones que no se hacen actualmente mediante registros centrales, pero necesitaría también de normas internacionales o de la armonización por medio de una ley modelo, al menos para los casos transfronterizos.

Se acompaña un cuadro de las características de estos registros.

En la negociación o la transferencia, tal como existen actualmente, alguna de las partes o un sistema deben estar detrás del documento emitido y verificar su autenticidad. Es probable que esa función sea en parte desempeñada por un registro electrónico en EDI. Debe tenerse presente que lo que se "transfiere" no es el papel o el mensaje de EDI (que no es más que el medio), sino los derechos y/o la propiedad con respecto al objeto de la operación.

En consecuencia, el presente Grupo de Trabajo debería tener por meta una ley modelo para orientar la creación y el uso de registros y normas sobre incumplimiento para la asignación del riesgo en el uso de los registros, particularmente para los conocimientos de embarque\*.

Los *tipos de registro* previstos en las normas de apoyo deben ser apropiados al tipo de operación de que se trate a fin de evitar un exceso de complejidad y/o costos extraordinarios, para que el efecto no sea desalentar el uso de esos procesos. La *seguridad* debe ser apropiada a los tipos de operación y coherente con las leyes modelo. Tendrá que abordarse la *asignación del riesgo*, teniendo en cuenta los usos y la práctica comerciales, la ley local, y las leyes y normas modelo internacionales, como las que actualmente prepara el Grupo de Trabajo, poniendo especial cuidado en no desalentar los usos comerciales del EDI.

---

\* Un aspecto que no queda bien definido por las Reglas de Hamburgo u otros sistemas de responsabilidad por la carga es la solución de las controversias suscitadas a raíz del mismo conocimiento de embarque. Aunque posiblemente quede fuera del alcance del presente Grupo de Trabajo, sin duda, la necesidad de una mejor definición en esta esfera resultará aparente a medida que exploremos estas cuestiones.

<i>Registros</i>			
	<i>Públicos</i>	<i>Centrales</i>	<i>Privados</i>
Finalidad	Registro	Transferencia y registro	Transferencia
Acceso	Público	Miembros	Privado
Administrador	Autoridad pública	Tercero	Emisor
Costos	Tasa pagada por los usuarios	Afiliación	Internos
Seguro	Ninguno	Red	Parte
Asignación del riesgo	Al usuario	Al usuario	Por ley, uso o acuerdo
Seguridad	Moderada	Máxima	Según convenga
Usos	Propiedad inmueble (títulos e hipotecas), arrendamientos, operaciones garantizadas	Valores, productos, bonos, dinero, divisas	Conocimientos de embarque, recibos de almacén, recibos de algodón

**E. Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/409 y Add. 1 a 4) "Original: Inglés"**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
<b>"A/CN.9/409"</b>	
INTRODUCCIÓN .....	303
RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES .....	303
<b>A. ESTADOS</b>	
Polonia .....	303
Singapur .....	304
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte .....	308
<b>B. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES</b>	
Banco Asiático de Desarrollo .....	313
Unión Europea .....	313
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) ...	314
Oficina Internacional del Trabajo (OIT) .....	314
Organización Marítima Internacional (OMI) .....	314
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos .....	315
Comisión Económica para América Latina y el Caribe de 316 las Naciones Unidas (CEPAL) .....	316

ÍNDICE (*continuación*)

*Página*

C. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Federación Bancaria de la Unión Europea ..... 316

[A/CN.9/409/Add.1]

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES ..... 319

A. ESTADOS

Japón ..... 319

México ..... 322

Namibia ..... 324

B. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INTERGUBERNAMENTALES

Banco de pagos internacionales (BPI) ..... 325

[A/CN.9/409/Add.2]

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES ..... 325

A. ESTADOS

China ..... 325

Dinamarca ..... 326

Omán ..... 327

B. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES INTERGUBERNAMENTALES

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ..... 327

[A/CN.9/409/Add.3]

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES ..... 327

ESTADOS

Francia ..... 327

Nigeria ..... 329

[A/CN.9/409/Add.4]

RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES ..... 330

ORGANIZACIÓN INTERGUBERNAMENTAL INTERNACIONAL

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) ..... 330



## INTRODUCCIÓN

1. En su 27º período de sesiones de 1994, la CNUDMI pidió al Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos que le presentara, en su 28º período de sesiones de 1995, un proyecto de disposiciones legales modelo sobre intercambio electrónico de datos<sup>1</sup>. El Grupo de Trabajo, en su 28º período de sesiones (Viena, 3 a 14 de octubre de 1994), aprobó un texto de proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos y lo presentó a la CNUDMI para su examen (A/CN.9/406, párrs. 175 y 176).

2. El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo se envió a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que hicieran observaciones al respecto. A continuación figuran las observaciones recibidas al 15 de febrero de 1995 de tres gobiernos, siete organizaciones internacionales intergubernamentales y una organización internacional no gubernamental.

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### A. ESTADOS

#### **Polonia**

*[Original: inglés]*

#### *Observaciones generales*

Polonia apoya la idea general de aprobar una reglamentación modelo de los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos. Las disposiciones del proyecto podrían incorporarse en gran parte a la legislación nacional polaca, en particular en los reglamentos relativos a los pagos bancarios, tanto internos como internacionales, con participación de los bancos polacos. Esa incorporación podría realizarse en el marco del derecho de obligaciones, mediante una interpretación apropiada de los contratos pertinentes.

A la larga, sin embargo, podría ser necesario hacer algunos ajustes en las disposiciones legales pertinentes, en particular en lo que se refiere a los siguientes aspectos:

- i) la posibilidad de hacer una declaración de voluntad mediante computadora sin la firma manuscrita de una persona determinada;
- ii) la posibilidad de reconocer como documento los impresos de computadora.

#### *Observaciones detalladas*

#### 1. Artículo 5. *Escrito (forma escrita)*

Se apoya la tendencia expresada en este artículo de dar a los mensajes electrónicos eficacia jurídica equivalente a la de sus contrapartidas (documentos) en papel.

Sin embargo, la propuesta contenida en el párrafo 1) del artículo 5, que dice que "De requerir alguna norma jurídica que la información conste o sea presentada por escrito, o de atribuir algún efecto a la ausencia de escrito, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta" suscita algunas reservas. La redacción parece demasiado general y, al serlo, puede causar

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/49/17), párr. 200.*



algunas dificultades su aplicación práctica. Por ello podría considerarse la inclusión de una disposición adicional que dijera que los mensajes electrónicos enviados por el método de identificación digital (firma digital) tendrían un valor probatorio equivalente al de los documentos escritos.

2. Artículo 6. *Firma*

Podría considerarse la modificación del contenido de este artículo, dando preferencia, también en este caso, a la firma digital, que parece cumplir de forma más adecuada las funciones tradicionales de la firma manuscrita (identificación del iniciador del documento e indicación de la aprobación por el iniciador de la información que el documento contiene). Esa modificación permitiría también otros métodos de sustituir la firma manuscrita tradicional, si las partes contratantes lo considerasen apropiado.

3. Artículo 12. *Acuse de recibo*

Se podría complementar el contenido de este artículo con un párrafo 6) adicional que dijera que, si el mensaje enviado contiene una firma digital, el acuse de recibo sería innecesario.

4. Debería considerarse de nuevo la propuesta de incluir en el marco del proyecto de Ley Modelo una disposición sobre la responsabilidad de las partes en contratos concertados por el sistema de EDI, con la redacción del artículo 15 del anterior proyecto de Ley Modelo.

## Singapur

[Original: inglés]

### *Título*

La frase "...SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL..." es demasiado vaga y no añade nada a la anterior "...LEY MODELO..."

La frase "...Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN..." se aprobó para que la ley modelo pudiera abarcar diversas tecnologías o combinaciones de tecnologías posibles. No obstante, como hubo diferencias de opinión en el 28º período de sesiones sobre la formulación exacta que debía utilizarse y como el Grupo de Trabajo no se centró concretamente en ninguna tecnología conexa determinada, tal vez debería suprimirse dicha frase.

Por las razones expuestas, sugerimos que el título se cambie por:

### “PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS”

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La frase "La presente Ley forma parte del derecho mercantil" es superflua. Además, su redacción no sigue la utilizada en los primeros artículos de otros textos de la CNUDMI. Por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial dice "La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional" y el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención de la CNUDMI sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales dice: "La presente Convención se aplicará a una letra de cambio internacional...".

Por las razones expuestas, sugerimos que se modifique el artículo 1 del siguiente modo:

*"La presente Ley se aplicará a las transacciones comerciales en que se utilice información en forma de un mensaje de datos."*

Por razones análogas, sugerimos que se modifique la nota de pie de página del artículo 1 relativa al ámbito de aplicación (para los Estados que deseen limitar dicha aplicación) del siguiente modo:

*"La presente Ley se aplicará a las transacciones comerciales internacionales cuando se utilice información en forma de un mensaje de datos."*

Artículo 2 a). *Definiciones: "Mensaje de datos"*

La frase final "como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI)... o el telefax;" es innecesaria y puede ampliar incluso en el ámbito de la ley modelo más de lo que se pretendió en un principio.

Sugerimos también que se utilice la palabra "conservada" en lugar de "archivada" por razones de concordancia con el artículo 9.

Por consiguiente, sugerimos la siguiente definición:

*"Por 'mensaje de datos' se entenderá la información consignada, conservada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares;"*

Artículo 2 c). *Definiciones: "Iniciador"*

La consignación o archivo de mensajes de datos no plantea problemas jurídicos. Es el envío de esos mensajes lo que ha dado lugar a incertidumbres jurídicas. Por consiguiente, la finalidad de definir este término debería limitarse a determinar quién es el que (sin ser un intermediario) envía un mensaje de datos, en contraposición al que consigna o archiva el mensaje de datos.

Por consiguiente, sugerimos la siguiente definición:

*"Por 'iniciador' de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para comunicar ese mensaje, pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo;"*

Artículo 3. *Interpretación*

Aunque la presente redacción subraya la necesidad de una interpretación que permita aplicar uniformemente la ley modelo en los distintos países, debería poner de relieve también que la ley modelo tiene por objeto facilitar la utilización del EDI y de medios similares de comunicación en las transacciones comerciales.

Por esta razón, sugerimos el siguiente cambio:

*"1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, y su finalidad de facilitar la utilización del intercambio electrónico de datos y medios de comunicación similares en las transacciones comerciales."*

Artículo 4. *Reconocimiento jurídico*

Salvo para enunciar el principio de que un mensaje de datos debe ser jurídicamente reconocido, esta disposición no sirve para ningún fin, porque no excluye que se formulen objeciones a un mensaje de datos por cualquier otro motivo. Se estima que los artículos 6 a 9 son más que suficientes para dar reconocimiento jurídico a un mensaje de datos.

Por consiguiente, recomendamos la supresión del artículo 4.

#### Artículo 6. *Firma*

Con respecto al inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 6, sugerimos que se inserten (inmediatamente después de ese inciso) las siguientes consideraciones, que deberán tenerse en cuenta al determinar la fiabilidad del método utilizado para identificar al iniciador:

*"Para determinar si ese método es fiable, se atenderá a los siguientes aspectos:*

- i) las relativas posiciones negociadoras del iniciador y del destinatario al elegir el método de identificación;*
- ii) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos;*
- iii) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de aplicación;*
- iv) el grado de aceptación o de no aceptación del método de identificación en la industria o la esfera de que se trate, tanto en el momento en que se convino el método o en el momento en que se comunicó el mensaje; y*
- v) el estado de la ciencia y la tecnología en el momento en que se convino el método."*

#### Artículo 7. *Original*

Con respecto al inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 7, tenemos que hacer las siguientes observaciones:

*a)* No comprendemos la necesidad de imponer el requisito de que la información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar;

*b)* Ese requisito desconoce la realidad de que, en muchos sistemas de EDI, el procesamiento de los mensajes de datos está automatizado y la intervención humana es escasa o nula. Esto significa que el mensaje de datos puede no ser mostrado a nadie y que no hay necesidad de que lo sea; y

*c)* El requisito de mostrar la información plantea la cuestión de si deberá mostrarse la información no procesada (normalmente en forma de lenguaje mecánico ininteligible) o la procesada e inteligible, en la forma del mensaje final. Ese mensaje de datos en su forma procesada no es nunca "original". Para ilustrar este aspecto, se acompaña una muestra de mensaje de datos EDI EDIFACT, compuesta por caracteres alfanuméricos ininteligibles\*.

En cuanto al inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 7, estimamos que el concepto de "garantía fidedigna" es absolutamente vago y difícil de aplicar. ¿Qué es exactamente una "garantía" en comparación con un "método", qué es el término utilizado en el artículo 6 y constituye el criterio aceptable de fiabilidad?

Por esas razones, proponemos que se suprima el inciso *a)* del párrafo 1) y que el párrafo 1) del artículo 7 se redacte del siguiente modo:

*"De requerir alguna norma jurídica que la información sea presentada en su forma original, o de atribuir algún efecto a su no observancia, un mensaje de datos satisfará esa norma cuando se mantenga la integridad de la información entre el momento en que se consiguió por primera vez en su forma definitiva como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el momento en que se reciba por el destinatario."*

---

\* *Nota de la Secretaría:* en el presente documento no se reproduce la muestra.

Con respecto al párrafo 2) del artículo 7, recomendamos que, en el inciso a), se sustituyan las palabras "proceso de su comunicación, archivo o presentación;" y por las palabras "proceso de su comunicación y archivo.", y que se suprima el inciso b). El párrafo 2) del artículo 7, en la redacción que proponemos, diría así:

*"De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1) del presente artículo, la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación y archivo."*

#### Artículo 8. *Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

Recomendamos los cambios siguientes:

- a) El título, sustituir "valor probatorio" por "fuerza probatoria";
- b) En el encabezamiento del párrafo 1), sustituir la palabra "admisión" por "admisibilidad";
- c) En el inciso a) del mismo párrafo, sustituir "razón" por "la sola razón";
- d) En el inciso b) del mismo párrafo, insertar las palabras "por escrito, firmado o" después de la palabra "presentado";
- e) En el párrafo 2), suprimir la palabra "presentada";
- f) En ese mismo párrafo, sustituir "archivado" por "conservado"; y
- g) En el párrafo 3), insertar las palabras "por escrito, firmada o" después de las palabras "por razón de que no haya sido presentada".

#### Artículo 10. *Modificación mediante acuerdo*

Sugerimos que se sustituya la palabra "archiven" por la palabra "conserven" a fin de que concuerde con el artículo 9.

#### Artículo 12. *Acuse de recibo*

En el párrafo 5), sería conveniente decir con claridad qué tipo de acuse de recibo se prevé. La razón es que los sistemas de EDI pueden producir dos tipos de mensajes de acuse de recibo: acuse de recibo funcional y acuse de recibo sistemático. Este último es producido por el sistema, es decir, se activa en el momento en que el destinatario lee o recoge el mensaje de datos.

#### Artículo 13. *Formación y validez de los contratos*

Al final del párrafo 1), sugerimos que se sustituyan las palabras "un mensaje de datos" por "uno o más mensajes de datos".

#### Artículo 14. *Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

La redacción actual de este artículo no prevé el caso de que un mensaje de datos se expida y entre en el sistema de información del intermediario del destinatario, sistema que puede no haber sido designado por el destinatario ni pertenecerle.

*Artículo 2 c)*

El efecto de esta definición, tal como está redactada, es que, si se comunica un mensaje de datos a un destinatario y éste lo archiva, tanto la persona que comunicó el mensaje como el destinatario serán sus "iniciadores". Esto puede inducir a confusión. Por ejemplo, el artículo 6 prevé que se podrá satisfacer toda norma jurídica que requiera la firma, utilizando un método fiable para identificar al iniciador.

Es importante tener en cuenta que los mensajes pueden archivers sin que se comuniquen necesariamente; sin embargo, tanto si se comunica el mensaje como si no, la persona designada como "iniciador" debe ser la que consignó el mensaje de datos y no otra. Para garantizar que así sea, las palabras "para consignar, archivar o comunicar ese mensaje" deberían sustituirse por "*para consignar ese mensaje, tanto si se archiva como si se comunica*".

Esta modificación simplificaría también mucho la definición, porque se conseguiría excluir a los intermediarios sin necesidad de las palabras finales ("pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo"). En consecuencia, esas palabras deberían suprimirse.

*Artículo 2 d)*

Esta definición debería comprender sólo a la persona con la que el iniciador quiere comunicarse transmitiendo el mensaje de datos. En su forma actual, la definición podría incluir también a personas a las que el iniciador quisiera que el destinatario enviara una copia o pasara el mensaje. Por consiguiente, el párrafo debería modificarse para que dijera:

*"d) Por "destinatario" de un mensaje se entenderá toda persona con la que el iniciador tenga la intención de comunicarse transmitiendo ese mensaje".*

Ello permitiría también suprimir la mención del "intermediario".

*Artículo 2 e)*

La definición, en su redacción actual, es demasiado amplia. Comprende a toda persona que actúe como mandatario al recibir, transmitir o archivar un mensaje de datos, y no se limita a los intermediarios profesionales en el sentido en que se entiende normalmente ese término. Además, el término "intermediario" no se utiliza en las disposiciones sustantivas de la Ley Modelo. Sólo aparece en las definiciones de los párrafos *c)* y *d)* del artículo 2. Como se ha indicado *supra*, sería mejor evitar esas referencias a un "intermediario". Por consiguiente, la inclusión de una definición no sólo es innecesaria sino que puede inducir a confusión, y debería suprimirse.

*Artículo 2 f)*

Definir "sistema de información" utilizando la palabra "sistema" es redundante. Además, la palabra inglesa "system" tiene diversos significados posibles (por ejemplo, metodología), y resulta demasiado vaga. El Reino Unido considera que debería definirse "sistema de información" del siguiente modo:

*"el equipo, programas informáticos y control operacional que permitan consignar, comunicar, recibir o archivar la información contenida en un mensaje de datos".*

*Artículo 4*

Se acepta el principio que inspira esta disposición, siempre que pueda redactarse satisfactoriamente. En lo que se refiere a la redacción, hay dos aspectos.

En primer lugar, la intención no es afectar a los requisitos de determinadas formalidades. (Estos se tratan en los artículos 5, 6 y 7). No obstante, la disposición, tal como está redactada, no dice claramente que los requisitos de determinadas formalidades (como la constancia por escrito, o que se trate de un original o de una escritura) no resultarán afectados cuando la consecuencia inevitable y automática de utilizar un mensaje de datos sea que esos requisitos no se cumplan. En tales casos, se podría decir: "La información está contenida en un mensaje de datos: *por consiguiente* no se ha satisfecho el requisito necesario (por ejemplo, la constancia por escrito, etc.)". En su redacción actual, el artículo 4 podría interpretarse en el sentido de que suprime el requisito de que se trate. Como no es esa la intención, hará falta aclararlo.

En segundo lugar, la disposición dice que no se denegará eficacia jurídica, etc., a la información. Sin embargo, no es la información, como tal, la que tiene eficacia jurídica. Los documentos, archivos y transacciones pueden tener eficacia jurídica. La información no. No existe una información jurídicamente eficaz; la información no es más que unos datos incorpóreos. (También por esta razón no resulta afortunado referirse a la información como si *estuviera* "en forma de un mensaje de datos". La información como tal carece de forma, aunque pueda ser "archivada en forma de" o "comunicada en forma de" un mensaje de datos).

Para tener en cuenta estas observaciones, el Reino Unido sugeriría que se redactase nuevamente la disposición del siguiente modo:

*"La utilización de un mensaje de datos para archivar o comunicar información no afectará a las consecuencias jurídicas del archivo o la comunicación, ni a lo archivado o comunicado, siempre que no sea aplicable algún requisito determinado que la utilización de un mensaje de datos no satisfaga."*

#### *Artículo 5 1)*

Cuando la transmisión sólo es válida si se hace por escrito, la fecha que se consigne de este modo resulta importante.

Si la transacción se concierta oralmente y sólo después se archiva en un mensaje de datos o en una serie de mensajes de datos, es esencial que el requisito de la forma escrita sólo quede satisfecho a partir de la fecha en que se consigne el mensaje de datos correspondiente. En su redacción actual, el artículo 5 produciría el efecto de que, en tal caso, un mensaje de datos ulterior podría satisfacer *retrospectivamente* ese requisito.

El artículo 5 se limita a decir que "todo mensaje de datos satisfará esa norma", es decir, cualquier mensaje de datos, con independencia del momento en que fue consignado. Esto incluiría a un mensaje de datos ulterior, y el artículo produciría así el efecto de que ese mensaje de datos ulterior satisfaría la norma a partir de la fecha en que ésta fuera aplicable. Sin embargo, cuando una transacción oral se consigna ulteriormente *por escrito*, sólo se puede confiar en el documento escrito, en el sentido de que satisfaga el requisito de que esa transacción se realice por escrito, a partir de la fecha en que se produce ese documento escrito. El mismo principio se aplicaría a los mensajes de datos.

Por consiguiente, el Reino Unido considera que, después de las palabras "mensaje de datos", se deberían insertar las palabras:

*"consignado en el momento oportuno".*

La referencia al "momento oportuno" significaría aquí el momento en que resulte aplicable la norma. Es el momento significativo, el momento en que resulte significativo saber si se satisfizo la norma, a los efectos de decidir cualquier cuestión.

#### *Artículo 11*

*Párrafo 2):* Las palabras "de haberse cerciorado el destinatario" deberían sustituirse por "*de haber tomado el destinatario las medidas apropiadas para cerciorarse*". En su redacción actual, las palabras "de haberse cerciorado" implican que el destinatario pudo determinar que era *un hecho* que el mensaje de datos emanaba del

iniciador. En tal caso, la disposición sería innecesaria. Lo único que se pretende es que se aplique esa disposición cuando el destinatario aplicó el método convenido.

*Párrafo 3):* Las palabras "De no ser aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2)" deberían sustituirse por "*De no haberse demostrado que es aplicable lo dispuesto en el párrafo 1)*". Otra posibilidad sería suprimir esas palabras iniciales.

Aunque es cierto que el párrafo 3) no debería aplicarse si se sabe que la comunicación fue autorizada, tampoco debería ser aplicado si sabe que esa comunicación *no* fue autorizada. En su redacción actual, el párrafo 3) se aplica (únicamente) cuando el mensaje de datos *no* se comunicó por el iniciador o por alguna persona facultada para actuar en su nombre. Sin embargo, debería aplicarse sólo cuando existiera *incertidumbre* sobre la aplicación del párrafo 1).

Para ese fin, no es necesario referirse al párrafo 2). Lo único que se requiere es que exista incertidumbre sobre si se aplica el párrafo 1).

Por lo que se refiere a la elección entre las palabras que figuran entre corchetes, el Reino Unido considera que la presunción debería ser refutable y que, por consiguiente, debería elegirse la palabra "presumirá".

*Párrafo 3) b)* Las palabras "se haya cerciorado" deberían sustituirse por "*haya adoptado las medidas apropiadas para cerciorarse*". Lo mismo que en el párrafo 2), las palabras "se haya cerciorado" implican que el destinatario ha determinado que es un hecho que el mensaje de datos emanaba del iniciador. Lo único que se pretende es que el destinatario utilizara un método de comprobación razonable.

*Parte final del párrafo 3):* Las palabras "los incisos a) y b) no serán aplicables" deberían sustituirse por "*este párrafo no será aplicable*". La parte dispositiva del párrafo que no se aplicará se encuentra en el encabezamiento. (Los incisos a) y b) se limitan a determinar las condiciones en que se aplicará ese encabezamiento.)

Además, después de las palabras "algún método convenido", deberían insertarse las palabras "*para cerciorarse*". Actualmente, no hay ilación con las palabras que siguen.

Para que la oración resulte menos complicada, quizá podría redactarse del siguiente modo:

*"Sin embargo, este párrafo no será aplicable si el destinatario supo que el mensaje de datos no era del iniciador, o hubiera debido saberlo de haber actuado con la debida diligencia o utilizado cualquier método convenido para cerciorarse de que lo era."*

*Párrafo 4):* Como mínimo, harían falta algunas modificaciones para tratar de que la segunda oración tuviera sentido. Sin embargo, el Reino Unido cree firmemente que la lógica exige que se suprima esa segunda oración, porque se redactó partiendo de que la presunción de la primera oración sería irrefutable, lo que no ocurre ya.

La presunción de la primera oración es refutable. Sin embargo, tal como está redactada la segunda oración, se aplicará cuando, de hecho, se haya producido un error en el contenido. Esta combinación de una presunción refutable con la premisa de que se haya producido un error resulta contradictoria, porque cuando, *de hecho*, haya habido algún error en el contenido, la presunción de la primera oración quedará inevitablemente refutada en cualquier caso y, por consiguiente la segunda oración será superflua.

Además, la segunda oración es realmente desacertada, al *aplicar* la presunción indirectamente, cuando se ha producido de hecho un error que *no supo* el destinatario (y cuando éste no fue negligente). No puede haber una presunción refutable de que el contenido era correcto cuando el hecho conocido es que hubo un error.

Por consiguiente, si se conserva la segunda oración, deberá revisarse en el sentido que sigue (se han subrayado las alteraciones sugeridas).

"Sin embargo, *cuando el iniciador alegue que la transmisión ha tenido por resultado algún error en el contenido del mensaje ... no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos es el del mensaje recibido por el destinatario en la medida en que se alegue que el mensaje recibido es erróneo, ...*"

Esto aclararía que la presunción sólo se aplicará en caso de *incertidumbre* sobre si el iniciador está o no en lo cierto al aducir un error.

Además, la redacción actual no tiene sentido en el caso de la duplicación por error de algún mensaje de datos. En tal caso, el destinatario cree que ha habido dos mensajes. Por ello, carece de sentido decir que no cabrá presumir que el contenido del mensaje de datos (en singular) es el del mensaje recibido por el destinatario. Para remediarlo, habría que revisar la redacción del siguiente modo:

*"... no cabrá presumir que el contenido del mensaje o de los mensajes de datos recibidos por el destinatario es el transmitido por el iniciador en la medida en que se alegue que el mensaje o los mensajes son erróneos, ..."*

Sin embargo, si puede demostrar que un destinatario tuvo conocimiento de un pretendido error, o que éste hubiera sido evidente de haber actuado el destinatario con la debida diligencia, en general será posible, y realmente más fácil, demostrar que el pretendido error existió realmente. Por consiguiente, resulta superfluo establecer una *presunción* refutable de que el error existió en esos casos.

Por ello, debería suprimirse por completo la segunda oración del párrafo 4).

En opinión del Reino Unido, ese defecto de la redacción actual se ha producido del siguiente modo. La segunda oración del párrafo 4) se redactó sobre la base de que la presunción de la primera oración sería *irrefutable* ("De entenderse"). Sobre esa base, la segunda oración tiene sentido. El Reino Unido estuvo de acuerdo con la decisión normativa de hacer de la primera oración una presunción refutable; sin embargo, ahora que es así, la *consecuencia* lógica de hacer esa presunción refutable es suprimir la segunda oración.

#### *Artículo 12 5)*

La primera oración del párrafo 5) comprende dos casos. El primero es si existe una controversia sobre si fue el destinatario u otra persona quien envió el acuse de recibo. El segundo es que exista acuerdo en que fue el destinatario quien envió el acuse de recibo, pero se discuta si recibió el mensaje del iniciador.

El primer caso queda ya comprendido en el artículo 11 y no debería incluirse aquí. Además, lo que dice esta disposición no es compatible con los párrafos 2) y 3) del artículo 11, porque en virtud de ella la simple recepción del acuse de recibo es suficiente para que surja la presunción de que ese acuse de recibo fue enviado por el destinatario.

Por consiguiente, la primera oración del párrafo 5) debería limitarse al caso de que se acepte que el acuse de recibo fue enviado por el destinatario, pero existe una controversia sobre si ese acuse de recibo procedente del destinatario quedará comprendido en el artículo 11.

Para lograr este resultado, deberían insertarse las siguientes palabras después de "De darse al iniciador acuse de recibo de un mensaje de datos":

*"transmitido por el destinatario o en su nombre".*

#### *Artículo 13*

El Reino Unido considera que se plantea aquí un problema análogo al del artículo 4. En su opinión, debería modificarse el final de la segunda oración del párrafo 1), sustituyendo las palabras "por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso" por las siguientes:



*"por la razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso, siempre que no sea aplicable algún requisito especial que no satisfaga la utilización de un mensaje de datos para ese fin."*

El Reino Unido entiende que la intención de esta oración es no afectar al requisito de que un contrato, o una clase especial de contrato, se consigue por escrito.

Sin embargo, tal como está redactada, la segunda oración parece impedir que el requisito legal de que un contrato, o una clase especial de contrato, se consigue por escrito produzca el efecto de invalidar un contrato concertado por medio de un mensaje de datos, en el caso de que el acuerdo contractual de las partes, o las condiciones que convengan, no se expresen nunca por escrito.

Si se puede decir que, *porque* el contrato sólo se expresó en mensajes de datos, no se ha satisfecho el requisito de la forma escrita, parecería que la sola razón de denegar la validez o exigibilidad del contrato es que se utilizaron mensajes de datos para su formación. Por consiguiente, el párrafo 1) del artículo 13 haría ineficaz el requisito legislativo. Como entendemos que no es esa la intención del Grupo de Trabajo al redactar la segunda oración, hace falta aclararlo como se sugiere *supra*.

La referencia a "la sola razón" puede llevar a difíciles discusiones semánticas sobre si se niega validez o exigibilidad a un contrato por la sola razón de haberse utilizado un mensaje de datos, cuando se objete que el contrato se concretó por medio de mensaje de datos y, *por consiguiente*, no por escrito como se exigía. Por ello, habría que suprimir la palabra "sola" y en cambio (como queda dicho *supra*) se podría añadir al final de la oración una nueva salvedad en el sentido de que no sea aplicable al caso algún requisito especial que no satisfaga la utilización del mensaje de datos para ese fin.

*Artículo 14 4)*

En la medida en que se refiere al lugar de expedición estimado, esta norma puede ser innecesariamente restrictiva. Si el iniciador especifica en el mensaje de datos el lugar desde el que éste se expidió realmente, no debería prevalecer una norma que entienda artificialmente que el mensaje se expidió desde alguna otra parte.

El Reino Unido considera por ello que, en la primera oración deberían modificarse las palabras "en el lugar donde el iniciador tenga el suyo" a fin de que dijeran:

*"en el lugar especificado por el iniciador en el mensaje de datos o, a falta de esa especificación, en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento".*

## B. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

### **Banco asiático de Desarrollo**

*[Original: inglés]*

La Oficina de Asuntos Jurídicos del Banco ha examinado el proyecto de Ley Modelo y no tenemos ninguna observación que formular al respecto.

### **Unión Europea**

*[Original: inglés]*

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

En la primera nota de pie de página correspondiente al capítulo I se observa que "La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor". En el párrafo 78 de las deliberaciones del Grupo de Trabajo se señala que el Grupo de Trabajo juzgó en general aceptable el contenido de la nota.

La Comisión Europea considera que el término "consumidor" tiene tal vez un alcance demasiado limitado. Suponemos que esta Ley Modelo, aun cuando sea (también) aplicable a las personas físicas, no pretende prevalecer sobre ningún derecho o libertad fundamental de las personas físicas reconocido en tratados internacionales, constituciones y otras leyes. A este respecto, hay que hacer referencia explícita al párrafo 2 del artículo F del Tratado de la Unión Europea, que dice:

"2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario."

Como ejemplo pertinente de la aplicación de esos derechos en el marco de la Comunidad Europea, hay que hacer referencia a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo referente a la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos (Com (92) 422 final - SYN 287). Se espera que, el 20 de febrero de 1995, el Consejo de Ministros llegue a una posición común con miras a adoptar esta propuesta.

A la vista de lo antedicho, la Comisión Europea propone que se modifique la mencionada nota de pie de página para que diga lo siguiente:

"La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección de derechos y libertades fundamentales de las personas o a la protección del consumidor."

#### **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)**

*[Original: inglés]*

La FAO no tiene ninguna observación que formular al respecto.

#### **Oficina Internacional del Trabajo (OIT)**

*[Original: inglés]*

Dado que, en general, la Ley Modelo queda fuera del ámbito de competencias de la OIT, nos limitaremos a comentar sus posibles consecuencias en el terreno laboral.

En el ámbito de aplicación se especifica que la Ley Modelo "forma parte del derecho mercantil". En la definición de derecho mercantil que figura en la nota de pie de página se observa que este concepto debe entenderse en un sentido amplio. Si bien no se especifica que la Ley Modelo pretenda regular los contratos de empleo u otras relaciones entre empleadores y empleados, tal posibilidad no se excluye explícitamente. A fin de evitar esa impresión, tal vez convendría excluir explícitamente estos contratos y relaciones.

Otra posibilidad consistiría en añadir una referencia a los trabajadores en la primera nota de pie de página, cuyo texto sería entonces como sigue: "La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor o del trabajador".

De ser incorrecta la suposición de que la Ley Modelo no es aplicable a la relación entre empleadores y empleados, la Oficina estaría dispuesta a presentar otras observaciones al texto, concretamente en relación con el carácter confidencial de los datos conservados, en aras del respeto de la vida privada de los trabajadores.

### **Organización Marítima Internacional OMI)**

*[Original: inglés]*

El proyecto de legislación no parece guardar una relación directa con las actividades de la OMI. No obstante, puede resultar aplicable con respecto a la base de datos de información internacional sobre buques (ISID), actualmente en preparación. Si bien no está claro hasta qué punto la legislación modelo sería aplicable, dado que aún no ha concluido la formulación de los objetivos y de la estructura del ISID (que incluye los usuarios, los proveedores y el acceso, a continuación se presentan algunas observaciones sobre cuestiones de interés general para el ISID. Estos comentarios se refieren a diversos artículos del proyecto de Ley Modelo, que figura en el anexo del documento A/CN.9/406, del 17 de noviembre de 1994.

1) Artículo 6. *Firma*

Con respecto al método utilizado para identificar al iniciador del mensaje de datos, el inciso b) del párrafo 1) dispone que: "... ese método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, ...". Cabría considerar que esta disposición adolece de falta de claridad en cuanto al criterio de fiabilidad aplicable al método para identificar al iniciador. Tal vez podría estudiarse la posibilidad de determinar con mayor precisión los criterios aplicables en relación con el término "fiable" y con el nivel de fiabilidad esperado.

2) Artículo 7. *Original*

En el inciso b) del párrafo 2) se hace referencia al "nivel de fiabilidad requerido" en relación con los originales. Este nivel podría considerarse insuficientemente claro y tal vez convendría fijar criterios objetivos para el nivel aplicable de fiabilidad o hacer las aclaraciones pertinentes en una guía para la promulgación.

Tal vez sería útil aclarar si este nivel de fiabilidad se aplica a la "garantía fidedigna de la integridad de la información" según el inciso b) del párrafo 1), o, por ejemplo, a la manera en que el mensaje de datos fue consignado, archivado, comunicado o autenticado.

3) Artículo 8. *Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

El párrafo 2) del artículo 8 se refiere a la fiabilidad en relación con los mensajes de datos y con la integridad de la información. El nivel de fiabilidad aplicable no está claro y tal vez convendría establecer criterios objetivos para ese nivel, o hacer las aclaraciones pertinentes en una guía para la promulgación.

4) Artículo 11. *Atribución de los mensajes de datos*

La última parte del párrafo 3) del artículo 11 dispone: "Sin embargo, los incisos a) y b) no serán aplicables si el destinatario supo, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no emanaba del iniciador".

Una cuestión problemática podría ser la de si esta disposición debería incluir el caso de que el destinatario "hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia", por cuanto parecería imponer un criterio subjetivo de claridad insuficiente en lo que respecta a la carga impuesta al destinatario, que podría tener consecuencias de responsabilidad por daños y perjuicios. Tal vez podría tomarse en consideración esta cuestión al preparar el comentario analítico.

## **Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)**

*[Original: inglés]*

Si bien la OCDE no sugiere ningún cambio concreto, desea recomendar a la CNUDMI que tenga presentes las siguientes directrices, adoptadas y aplicadas por 25 Estados miembros de la OCDE y por centenares de empresas privadas:

% *Las Directrices de la OCDE para la seguridad de los sistemas de información* (1992), en particular las definiciones de "datos", "información" y "sistemas de información", los nueve principios de las Directrices, y las disposiciones para su aplicación; y

% *Las Directrices de la OCDE sobre la protección de la vida privada y la transmisión transfronteriza de datos personales* (1980).

## **Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL)**

*[Original: inglés]*

La CEPAL no tiene observaciones que formular al respecto.

### **C. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES**

#### **Federación Bancaria de la Unión Europea**

*[Original: francés/inglés]*

##### ***I. Observaciones generales***

La Federación Bancaria considera que en el proyecto de Ley Modelo deben introducirse cambios en la utilización de los conceptos. El método empleado, que consiste en buscar equivalentes funcionales del escrito (artículo 5), la firma (artículo 6) y original (artículo 7) en términos de intercambio electrónico de datos, no nos parece el más apropiado. Es evidente que el procesamiento de datos y el EDI plantean problemas jurídicos totalmente nuevos para cuya solución no parece adecuado recurrir a los medios tradicionales.

Además, en nuestra opinión, la redacción de la versión francesa del documento adolece de falta de claridad.

##### ***II. Observaciones relativas a los artículos del proyecto de ley modelo***

###### ***1. Capítulo I - Disposiciones generales***

###### **Artículo 1: *Ámbito de aplicación***

Habida cuenta de que el texto ha sido elaborado por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), cabría poner en tela de juicio la finalidad de la frase según la cual la ley sólo forma parte del derecho mercantil.

###### **Artículo 3. *Interpretación***

El párrafo 2) del artículo 3 se refiere a los principios generales inspiradores de la ley. Esta referencia es demasiado imprecisa y puede dar lugar a interpretaciones distintas e incluso contradictorias.

## 2. Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos

### Artículo 4. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

Este artículo prohíbe denegar eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a un "mensaje de datos".

La disposición parece demasiado vaga para ser aceptable en su forma actual.

### Artículos 5 y 6. Escrito - Firma

Estas disposiciones (que confieren al "mensaje de datos", según parece en lo relativo a la validez de los acuerdos, la misma fuerza que al escrito acompañado de un firma manuscrita) despojan a la forma escrita de todo valor específico cuando se requiere *ad solemnitatem*. Cabe preguntarse si podrían plantearse problemas con respecto a la fuerza ejecutoria frente a terceros.

En el párrafo 1) del artículo 5 debería exigirse que la información fuera válida. Se plantea asimismo la cuestión de si la "ulterior consulta" sería unilateral o bilateral.

Además, dado que el artículo 6 forma parte del capítulo II, esta disposición no puede modificarse mediante acuerdo. La posibilidad prevista a tal efecto en el artículo 10 sólo existe para las disposiciones del capítulo III. Habría que asegurarse de que las disposiciones de carácter técnico establecidas en este artículo no imponen limitaciones excesivamente engorrosas.

Con respecto al inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 6, ¿quién decide si el método es fiable? Además, esta disposición podría suscitar el temor de que, pese a la existencia de un acuerdo entre el iniciador y el destinatario por el que se fijara un método de identificación determinado, pudiera ponerse en duda la validez de la firma consignada en el mensaje de datos por estimarse que el proceso de identificación no era fiable.

### Artículo 7 y 8. Original - Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos

Estas disposiciones confieren a los "mensajes de datos" un valor probatorio equivalente al de los escritos, dejando a los tribunales la evaluación de ese valor probatorio.

¿Qué se entiende por "garantía fidedigna", en el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 7?

En el inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 7 se hace referencia al criterio de que la información "haya permanecido completa e inalterada". ¿Quién determinará si tal es el caso y cómo?

El párrafo 1) del artículo 8 ("no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos") y el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 8 (que prevé la aplicación de alguna otra regla de derecho "de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta") parecen estar en contradicción.

### Artículo 9. Conservación de los mensajes de datos

Estas disposiciones requieren mayor detalle, en particular en lo relativo a la prueba de que los datos transmitidos y recibidos son idénticos y de que pueden reproducirse en forma legible.

Dado que resulta imposible modificar las disposiciones de este artículo mediante acuerdo, habría que asegurarse de que este artículo no impusiera excesivas limitaciones.

Consideramos asimismo que las palabras "Cuando la ley requiera", en la primera frase del artículo, son ambiguas. En general, cabe suponer que la ley requiera siempre que se conserven los mensajes de datos, pues debe conservarse la prueba de la ejecución o transmisión de una orden. Pero si éste es el sentido que cabe dar a esas palabras, las disposiciones de este artículo impondrían limitaciones desproporcionadas. Sería más realista limitar el ámbito de aplicación del artículo a los casos en que la ley requiriera específicamente la conservación de documentos por razones de interés general.

El inciso *c)* del párrafo 1) del artículo 9 es difícil de comprender en su actual redacción. Debería modificarse al menos para que dijera: "... mensaje de datos, en lo que concierne, al menos, a la *información relativa al* iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y el lugar de la transmisión".

### 3. Capítulo III - Comunicación de los mensajes de datos

#### Artículo 10. *Modificación mediante acuerdo*

Este artículo permite a las partes derogar mediante acuerdo las disposiciones del presente capítulo, salvo que se haya dispuesto otra cosa.

Se plantea la duda de si se puede deducir que las disposiciones de los demás capítulos son, en cambio, vinculantes.

#### Artículo 11: *Atribución de los mensajes de datos*

El párrafo 2) del artículo 11 se contradice al disponer que se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador, de haberse *cerciorado* el destinatario de que el mensaje era del iniciador.

Las soluciones dadas en los incisos *a)* y *b)* y en el última parte del párrafo 3) del artículo 11 (que permiten atribuir al iniciador un mensaje de datos que, en virtud de los párrafos 1) y 2), no pueda presumirse que emane de él, o que por el contrario excluyen esta posibilidad) se refieren a datos imprecisos (como por ejemplo "... cuya relación con el iniciador ..."), que parecen dificultar su aplicación.

¿Cómo podrá determinarse si se ha actuado "con la debida diligencia", según lo dispuesto en la última parte del párrafo 3) y en el párrafo 4) del artículo 11?

El párrafo 5) del artículo 11, en virtud del cual todo efecto jurídico de la presunción de que un mensaje emana del iniciador "será determinado por la presente Ley o por toda norma aplicable", parece estar en conflicto con el artículo 10.

#### Artículo 12. *Acuse de recibo*

El significado y la razón de ser del inciso *b)* del párrafo 4) del artículo 12 no son fáciles de entender. En efecto, si el acuse de recibo no es un requisito para que se cumplan las instrucciones que contiene el mensaje de datos, ¿cómo puede presumirse (en el supuesto de que no se reciba un acuse de recibo en un plazo determinado) que el mensaje de datos nunca fue transmitido (si puede haber sido recibido y ejecutado)?

Además, ¿qué se entiende por las palabras "ejercer todo otro derecho que pueda tener"?

#### Artículo 13. *Formación y validez de los contratos*

Las disposiciones del capítulo III se aplican directamente a los mensajes de datos recibidos fuera del marco contractual. Tal sería el caso, por ejemplo, de una orden recibida por fax, electrónicamente o por otros medios. Según las disposiciones del capítulo II, no se podría considerar sistemáticamente que esa orden, como tal, no se había emitido válidamente. Es indispensable que los destinatarios, y en particular las instituciones bancarias, conserven la posibilidad de negarse a ejecutar órdenes que sólo se presume que emanan del iniciador.

Por lo tanto, sería apropiado que la Ley Modelo estableciera el principio de que el destinatario podrá siempre solicitar confirmación en otra forma distinta del mensaje de datos, y debería modificarse el párrafo 1) del artículo 13 para que dijera: "En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa o de no expresar una de éstas una opinión contraria, ...".

Por último, ¿tiene el iniciador la posibilidad de retirar la oferta antes de que el destinatario la reciba o tenga conocimiento de ella?

#### Artículo 14. *Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

Las referencias a "de no convenir otra cosa" en los párrafos 1), 2) y 4) del artículo 14 son inútiles, dado que el artículo 10 forma parte del capítulo III (véase el artículo 10).

Con respecto al inciso a) del párrafo 2) del artículo 14 ¿cuáles son los procedimientos o las posibilidades de control de que dispone el iniciador para comprobar si verdaderamente se ha recibido el mensaje de datos?

[A/CN.9/409/Add.1]

### RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

#### A. ESTADOS

##### **Japón**

*Original: inglés*

El Japón considera que el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios de comunicación de datos, aprobado por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre EDI en su 28º período de sesiones, es de gran importancia, ya que constituye una solución en el plano internacional para el difícil problema de eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen a la utilización del EDI en las transacciones comerciales. Por lo general, el proyecto de Ley Modelo se ha redactado de una forma flexible, como debía ser dada la diversidad de sistemas jurídicos nacionales y el principio de la autonomía de las partes. Se prevé que esa Ley Modelo, una vez aprobada, servirá de útil referencia para cualquier país que desee modificar su legislación nacional a fin de atender a las necesidades de una era de comercio electrónico. No obstante, estimamos que, en su forma actual, el proyecto de Ley Modelo contiene disposiciones susceptibles de mejoras. Las observaciones que siguen no prejuzgan nuestra posición final con respecto al proyecto de Ley Modelo.

#### *Artículo 2*

Según la definición del párrafo *a)* de "mensaje de datos", concepto clave en esta Ley Modelo, una información se convierte en "mensaje de datos" cuando se consigna, archiva o comunica por cualquiera de los medios mencionados en dicho párrafo. El concepto de mensaje de datos de la Ley Modelo se define de forma que significa la información así procesada por medios electrónicos. En cambio, la expresión "información contenida en un mensaje de datos", utilizada en el párrafo *f)*, sugiere que la expresión "mensaje de datos" podría significar, por decirlo así, un contenedor de información, algo distinto y separado de la información misma. Por ello, será conveniente que la guía de la Ley Modelo dé una amplia explicación del concepto de "mensaje de datos" utilizado en dicha Ley Modelo.

#### *Artículo 7*

Aunque existen algunas dudas sobre si el requisito del inciso *a)* del párrafo 1) debe ser elemento esencial del concepto de "original", si la finalidad de ese inciso es aclarar que el hecho de mostrar la información por un medio electrónico puede sustituir a la presentación de la información en documentos de papel exigida por la ley,

resultaría más adecuado utilizar la misma terminología que en el artículo 5, *Escrito*, en el que, al tratar la cuestión de la presentación de información por medios de EDI, se utiliza el término "accesible" en lugar de "mostrada".

Con respecto al inciso *b)* del párrafo 1 del artículo 7, tenemos que las palabras "se compuso por primera vez en su forma definitiva" podrían plantear problemas de aplicación. Cuando se utilizan medios de EDI, una misma información puede grabarse de diferentes formas a la vez, así como en momentos diferentes. En tal caso, ¿qué significan las palabras "en su forma definitiva"? ¿Cómo se debería o podría definir cuándo se compuso por primera vez esa información en su forma definitiva? La guía de la Ley Modelo debería ocuparse de este aspecto, ilustrando la forma en que ese inciso se aplicará en la práctica.

#### *Artículo 8*

Por principio, la cuestión del valor probatorio debería dejarse a quien examinara los hechos. Cualesquiera disposiciones de la Ley Modelo en este ámbito deberían limitarse a determinar los factores u orientaciones que deberán tenerse en cuenta al determinar el valor probatorio de un mensaje de datos, a fin de evitar el riesgo de injerencias en las facultades discrecionales de los jueces (véase A/CN.9/373, párr. 102). Desde este punto de vista, la primera oración del párrafo 2) del artículo 8 resulta innecesaria, ya que es evidente que debe darse a toda información, cualquiera que sea su forma, la debida fuerza probatoria, una vez admitida como prueba. Suprimir esa oración, conservando sólo la segunda, bastaría para los fines de este párrafo.

Las referencias al párrafo 3) del artículo 8 deberían hacerse al artículo 7. En cualquier caso, se debería suprimir ese párrafo, ya que su finalidad queda suficientemente atendida por el artículo 7 y por la segunda oración del párrafo 2) del artículo 8.

#### *Artículo 9*

Si la intención del inciso *c)* del párrafo 1) es exigir que se conserve la información relativa a la transmisión por medios de EDI aun cuando las disposiciones pertinentes del derecho nacional no requieran la conservación de esa información por medios basados en papel, dicho inciso podría resultar demasiado restrictivo, ya que impone requisitos más estrictos en lo que se refiere a la conservación de información en forma de mensajes de datos que cuando se trata de documentos de papel. La guía de la Ley Modelo debería decir explícitamente que el artículo no tiene por objeto imponer a la información en forma de mensaje de datos mayores requisitos que los que exija el derecho nacional con respecto a la conservación de información relativa a la transmisión.

#### *Artículo 11*

Desde el punto de vista de la redacción, se considera que las palabras "se entenderá" utilizadas en el párrafo 1) son inadecuadas. No es preciso decir que un mensaje comunicado por su iniciador o por cualquier persona facultada para hacerlo emana de ese iniciador. No hace falta "entender" que ese mensaje es del iniciador por ministerio de la ley. Deberían suprimirse las palabras "se entenderá que" y, en consecuencia, se podría decir que todo el párrafo 1) resulta innecesario.

Con respecto al párrafo 3) del artículo 11, si se quiere conservar las palabras iniciales "De no se aplicable lo dispuesto en los párrafos 1) y 2)", la conclusión lógica sería elegir la palabra "entenderá" que aparece entre corchetes en el encabezamiento, porque, si esas palabras iniciales se conservan, podría estimarse que el requisito previo para la aplicación del párrafo 3) es que se haya determinado que el párrafo 1) no resulta aplicable, es decir, que el mensaje de datos no fue comunicado por su iniciador ni por alguna persona facultada por él. Evidentemente, ese requisito previo sirve de prueba en contrario para refutar la presunción de que el mensaje de datos es del iniciador. Por consiguiente, elegir la palabra "presumirá" del encabezamiento, conservando las palabras iniciales, sería una contradicción.

En cambio, si se convierte el párrafo 3) en una disposición de "presunción", se planteará un problema normativo, ya que el destinatario que aplique debidamente un método convenido con el iniciador quedará protegido sólo, en la redacción actual del proyecto, por la presunción del párrafo 2). No parece razonable dar mayor protección al destinatario que no aplique tal método.



Estimamos que, para mantener el equilibrio adecuado entre los párrafos 2) y 3), este último párrafo debería ser una disposición de presunción, que protegería al destinatario que, por alguna razón, no aplicara o no pudiera aplicar debidamente un método convenido pero mereciera la protección de esa presunción. Partiendo de que debe conservarse la sustancia de los actuales incisos *a)* y *b)* del párrafo 3), como requisitos para esa protección, la cual podría resultar dudosa si el párrafo 3) estableciera una presunción, se sugiere para este párrafo la nueva redacción que sigue, a fin de aclarar la cuestión de la presunción.

*Nuevo párrafo 3)*

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1) y 2),

*a)* Se presumirá que la persona cuyos actos tengan por resultado el mensaje de datos que reciba el destinatario está facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje de datos si la relación de esa persona con el iniciador o con algún mandatario del mismo le ha dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio; o

*b)* Se presumirá que un mensaje de datos emana del iniciador si el destinatario se ha cerciorado de que el mensaje de datos emanaba del iniciador por algún método que fuera razonable en las circunstancias del caso.

Sin embargo . . . . . "sin modificación". . . . ."

A este respecto, la guía de la Ley Modelo debería explicar el carácter y el alcance de la "relación" del inciso *a)* del párrafo 3). Por ejemplo, ¿debería considerarse comprendida en ese inciso a la persona a la que se hubiera encomendado la tarea de establecer el sistema de información del iniciador y conociera así el método de identificación? Además, teniendo en cuenta la similitud y el posible conflicto entre el artículo 11 de esta Ley Modelo y el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, la guía de la Ley Modelo debería aclarar la forma en que esas dos leyes modelos se relacionarían en su aplicación.

Por lo que se refiere al párrafo 4), en virtud de la presunción establecida en la primera oración, la carga de la prueba para demostrar que el mensaje de datos recibido por el destinatario contiene un error recae en la persona que alegue la existencia de ese error. En nuestra opinión, demostrar que la transmisión tuvo por resultado algún error en el contenido del mensaje de datos o la duplicación por error de algún mensaje debería ser suficiente para refutar la presunción, siendo indiferente que se demuestre o no que el destinatario tuvo conocimiento del error o hubiera debido tenerlo. En consecuencia, debería suprimirse las palabras "si el destinatario tuvo conocimiento .... en la transmisión" de la segunda oración de ese párrafo.

En cambio, observamos que hay casos en que existe un acuerdo entre el iniciador y el destinatario sobre el método para cerciorarse de la integridad de un mensaje de datos, además del acuerdo sobre el método para identificar el origen del mensaje, previsto en el párrafo 2). Se podría aducir que el destinatario que se cerciorase de la integridad de un mensaje de datos de conformidad con ese acuerdo merecería más protección que la de una simple disposición de presunción. Si se acepta este argumento, haría falta una disposición, en forma de una nueva redacción del párrafo 4) o de un párrafo nuevo, en el sentido de que se considerara que el contenido de un mensaje de datos es el recibido por el destinatario si éste se ha cerciorado de la integridad del mensaje aplicando debidamente un método anteriormente convenido con el iniciador, a menos que el destinatario conociera o hubiera debido conocer, si hubiera actuado con la debida diligencia, que el mensaje de datos contenía un error.

El párrafo 5) resulta innecesario, ya que declara algo evidente.

#### *Artículo 12*

La presente redacción del párrafo 3) da al destinatario la opción de acusar recibo en cualquier momento que considere ventajoso, para dar efecto al mensaje del iniciador, cuando éste no haya especificado el plazo en que deberá recibir el acuse de recibo. Para evitar que se permita al destinatario especular con riesgo para el iniciador, las palabras "en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo" deberían sustituirse por "a menos

que se reciba el acuse de recibo en el plazo fijado o convenido o, de no haberse fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable".

Además, como entendemos que la cuestión de si un mensaje de datos condicionado a la recepción del acuse de recibo tiene efectos jurídicos debe regirse por la ley aplicable, la expresión "el mensaje no surtirá efecto jurídico" de este párrafo resulta inapropiada. Sería preferible la redacción utilizada en el inciso *b)* del párrafo 4), es decir "el iniciador podrá . . . considerar el mensaje como no transmitido, o ejercer todo otro derecho que pueda tener".

El párrafo 4) prevé el caso de que el iniciador, aunque fije el plazo para recibir el acuse de recibo, no indique que el mensaje de datos queda condicionado a la recepción del acuse de recibo. Es difícil, sin embargo, imaginar que tal caso pueda darse en la práctica, ya que cabe suponer razonablemente que un mensaje de datos queda condicionado a la recepción del acuse de recibo cuando se ha fijado o convenido el plazo para recibir éste. Por consiguiente, deberían suprimirse las palabras "en el plazo fijado o convenido o . . . ningún plazo".

## México

*[Original: español]*

En relación con el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, a continuación se encontrará una propuesta de comentarios del Gobierno de México, como sigue:

1. El Gobierno de México ve con gusto que el Grupo de Trabajo haya terminado el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos y confía en que ese mismo Grupo de Trabajo, en su próximo período de sesiones, termine la guía para la puesta en vigor de la Ley Modelo, de tal manera que ambos documentos puedan ser analizados en el próximo pleno de la CNUDMI.

La importancia del uso de medios electrónicos de comunicación crece cada día, tanto en el comercio nacional como en el internacional. Un efecto importante de la utilización de estos medios electrónicos en la comunicación y archivo de la información comercial será la multiplicación y el abaratamiento de los intercambios mercantiles.

No obstante que el uso de los medios electrónicos es tan cotidiano que ya forma parte de la cultura de los empresarios, carece de regulación legal específica, y a que prácticamente no existen leyes vigentes, ni precedentes judiciales, ni tradiciones legales que reconozcan su valor y consecuencias legales; de donde resulta que hay una laguna jurídica importante.

La discrepancia entre la práctica comercial y la regulación jurídica es causa de incertidumbre y un obstáculo al comercio internacional. Ese obstáculo, en la medida de lo posible, debe ser removido con la elaboración de normas legales elaboradas con la finalidad de dar solución jurídica a las dudas e incertidumbres de los operadores comerciales.

Es muy probable que en lo futuro la práctica y la jurisprudencia hagan evolucionar las disposiciones que ofrece el proyecto. El comercio electrónico es un fenómeno de muy reciente aparición y falta todavía una cultura legal, fruto de la experiencia, que sólo una larga práctica es capaz de generar. No obstante lo anterior, el conjunto de disposiciones del proyecto de Ley Modelo servirá de punto de partida para esa evolución y, lo que es más importante, servirá para orientar a los legisladores en la elaboración de un mínimo de normas legales reguladoras del fenómeno.

El Gobierno de México considera que el proyecto, tal y como lo ofrece el Grupo de Trabajo, es un resultado satisfactorio y que puede ser aprobado por la Comisión en su próximo período de sesiones. A pesar de lo anterior, consideramos oportuno sugerir que se discutan algunas observaciones con el ánimo de mejorar la redacción final.

2. Conviene cambiar el título de la Ley Modelo para que quede como "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico".

Esa sugerencia se hizo casi al finalizar la última sesión del Grupo de Trabajo y dada la novedad de la sugerencia, no obtuvo el apoyo necesario para ser adoptada (documento A/CN.9/406, párrs. 75 a 77).

Encontramos válidos los argumentos para el cambio de título, dado que la mención del término EDI es, por lo menos, confusa, ya que este término sólo comprende uno de los medios de comunicación regulados y, por otro lado, la referencia a "otros medios conexos de comunicación de datos" resulta vaga y dice poco a quien no conoce y maneja el contenido de la Ley Modelo. En otras palabras, el título puede inducir a confusión y, como se dijo en el Grupo de Trabajo, es "poco comercial".

En cambio la expresión "comercio electrónico" tiene cada vez mayor difusión y aceptación en la práctica. La referencia en el título al comercio electrónico, dará a quienes no participaron en los trabajos preparatorios una indicación más rápida y exacta acerca del contenido y de la importancia de la Ley Modelo.

Por otro lado, la circunstancia de que el ámbito de aplicación esté bien delimitado, como resulta de los artículos 1 y los incisos *a)* y *b)* del artículo 2, evitará cualquier duda acerca del ámbito de aplicación de la ley y de la falta de definición en la misma del concepto de "comercio electrónico". El título no expresa el ámbito de aplicación y no es otra cosa sino una indicación sumaria acerca del contenido del instrumento.

3. La definición del término "intermediario" puede y debe suprimirse, haciendo las explicaciones que sean necesarias en la guía para la incorporación. No es necesaria. Además de que permite suponer, en una primera lectura, que la Ley Modelo se ocupa de los intermediarios; lo que no es cierto. El Grupo de Trabajo decidió ocuparse de la relación entre el iniciador y el destinatario y no de la relación entre estas partes y cualquier intermediario.

Al finalizar los trabajos se revisaron las definiciones y se tomó nota de que el vocablo "intermediario" sólo se usa en dos de dichas definiciones y en ninguno de los demás artículos. Se trata de las definiciones de "iniciador" y de "destinatario", que son los incisos *c)* y *d)* del artículo 2 y en donde puede fácilmente utilizarse la expresión "cualquier tercero". En caso de estimarse necesario, en la guía para la incorporación se harían las explicaciones pertinentes (véase el documento A/CN.9/406, párrs. 146 a 148).

4. Conviene considerar la supresión del artículo 7 relativo al "original". Salvo que se trate de documentos negociables, no hay hipótesis de hecho en el comercio, y especialmente en el comercio internacional, en donde una norma jurídica exija que la información sea presentada en su forma original. La Ley Modelo no se ocupa de los "documentos negociables" y la negociabilidad será objeto de los futuros trabajos proyectados.

Cuando el requerimiento del original surja del acuerdo de las partes, a ellas corresponderá, dentro de su acuerdo, la determinación de los casos en que una comunicación por medios electrónicos cumplirá con los requisitos.

De resultar que algún uso requiere la presentación de originales, el propio uso se irá modificando de manera natural, para permitir darle cumplimiento conforme a las prácticas del comercio de que se trate o de la región en donde esté vigente.

De manera que la utilidad del artículo 7 es relativa. En cambio su texto es ambiguo y sujeto a interpretación en expresiones tales como "el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se compuso la información y de todas las circunstancias del caso" y "la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada". Además de que hay requerimientos difíciles de cumplir tales como que "exista alguna garantía fidedigna de la integridad de la información . . .".

Es preferible suprimir esta disposición y en su lugar disponer que:

Esta ley no se ocupa de los documentos negociables [ni de aquellos casos en los cuales alguna norma jurídica requiere que la información sea presentada en su forma original]".

5. El artículo 10, relativo a la modificación mediante acuerdo, que se encuentra en el capítulo III, de la comunicación de los mensajes de datos, debe pasar al lugar que tenía en las primeras etapas del proyecto, siendo aplicable a toda la ley y no sólo a los supuestos de comunicación de los mensajes.

Se cambió la colocación del artículo para evitar que las partes, en uso de la libertad contractual, pudieran derogar normas de carácter imperativo y se acordó restringir esa libertad contractual a las solas comunicaciones entre las partes. Estas consideraciones son erróneas y llevan a resultados no deseados e incluso más restringidos que cuando las partes celebran sus operaciones, o las registran, por medios documentados en papel.

En todo caso es necesario distinguir entre las relaciones jurídicas de las partes entre sí y los efectos de esos actos ante terceros. Tratándose de relaciones privadas, de naturaleza comercial, entre sujetos de derecho privado, la restricción a la libertad contractual, salvo limitadas excepciones, es un obstáculo al comercio que debe removerse.

Nada debe impedir, por ejemplo, que las partes convengan en contrario de los que ordena el artículo 8 relativo a la admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos, cuando se trata de resolver una disputa de esas partes mediante arbitraje o incluso antes los tribunales del Estado. O en relación a lo establecido respecto de la conservación de los mensajes de datos a que se refiere el artículo 9 y en tanto que el acuerdo de las partes sólo afecte a las relaciones entre esas mismas partes.

Diferente será cuando se pretenda que dicho acuerdo sea susceptible de causar efectos respecto de los derechos y las obligaciones de terceros ajenos a la relación. En caso de que se estime necesario aclarar lo anterior al regresar el artículo al capítulo I, de disposiciones generales, se podría agregar el siguiente párrafo:

"El acuerdo de las partes no afectará los derechos y las obligaciones de los terceros".

6. El artículo 13 merece ser ampliado para que comprenda no sólo los casos de formación de un contrato, sino todos los supuestos de manifestación de voluntad, ya que no se justifica limitar la declaración de validez a sólo aquellas que contengan la oferta o la aceptación de un contrato. De modo que se sugiere que el párrafo 1) del artículo 13 diga:

"1) De no convenir las partes otra cosa tendrá *valor jurídico cualquier manifestación de voluntad expresada por medio de un mensaje de datos*. No se denegará validez o exigibilidad a un contrato *o a cualquier otro acto jurídico* por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso."

## Namibia

[Original: inglés]

Estamos de acuerdo en general, con los cambios sugeridos y las observaciones analíticas del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, e informamos de que no tenemos observaciones concretas que formular en esta etapa.

## B. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

### Banco de Pagos Internacionales (BPI)

[Original: inglés]

Agradecemos los esfuerzos realizados por la CNUDMI para armonizar algunos aspectos jurídicos surgidos en relación con el Intercambio Electrónico de Datos. Sin embargo, actualmente el Banco no participa directamente en el intercambio informatizado de datos comerciales normalizados, excepto en lo que se refiere a mensajes SWIFT. Por la especial naturaleza del Banco como banco de datos centrales, no tenemos relaciones directas con "asociados comerciales" que utilicen el EDI.

Por ello, a pesar de estar muy interesados por los problemas jurídicos del EDI y de seguir de cerca su evolución, no estamos en condiciones en esta etapa de facilitar observaciones concretas al proyecto de Ley Modelo.

[A/CN.9/409/Add.2]

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### A. ESTADOS

#### China

*[Original: inglés]*

China valora los esfuerzos de la CNUDMI encaminados a elaborar este proyecto de Ley Modelo, y estima que esta Ley Modelo, que permitirá armonizar la legislación nacional en la materia, contribuirá a eliminar los obstáculos legales al desarrollo del EDI y otros medios conexos de comunicación en el comercio internacional.

En general, China considera que el texto actual de la Ley Modelo refleja los debates celebrados durante los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos (EDI) y satisface una creciente necesidad en la esfera del comercio electrónico, sobre todo, la certeza jurídica. Asimismo, China desearía hacer algunas observaciones sobre la Ley Modelo.

#### 1. *Título de la Ley Modelo*

En lo fundamental, el título actual define el ámbito tecnológico que rige la presente Ley Modelo, aunque es posible que todavía contenga algunas incertidumbres y ambigüedades, que podrían plantear dificultades cuando los Estados que promulguen sus leyes nacionales les asignen títulos en consonancia con la Ley Modelo. En un período de sesiones anterior del Grupo de Trabajo se sugirió que una denominación más acertada tal vez fuese la de "Ley Modelo sobre Comercio Electrónico", y esta sugerencia merece volver a ser examinada.

#### 2. *Artículo 2. Definiciones*

Por lo que respecta al concepto de EDI, se deberá tener debidamente en consideración la labor de otras organizaciones internacionales (por ejemplo, UN/ECE/WP.4) a este respecto, es decir, que la definición técnica de EDI deberá ajustarse a la noción aceptada internacionalmente a fin de preparar una sólida base tecnológica para la Ley Modelo.

#### 3. *Artículo 8. Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

A China le plantea algunas dificultades la expresión la "mejor prueba", que figura en el apartado *b)* del párrafo 1, ya que no se trata de un concepto fácilmente aceptable en el contexto de la terminología jurídica china.

4. En cuanto al resto de la Ley Modelo, China no tiene observaciones concretas que hacer.

## Dinamarca

[Original: inglés]

Dinamarca acoge con satisfacción la terminación en octubre de 1994 del proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre intercambio electrónico de datos, así como del proyecto de guía para la promulgación de la Ley Modelo que se completó a comienzos del presente año. Dinamarca propone, para que la CNUDMI las considere en su próximo período de sesiones, las siguientes modificaciones a la Ley Modelo.

### 1. Artículo 2: Definiciones

Según el artículo 2, por "mensaje de datos" se entenderá "la información consignada, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares...". El empleo de las palabras "*analogous*" se refiere a "*analog*" (analógico, por oposición a "digital" o numérico). En este sentido, la definición se referiría a cualquier conjunto de datos, inclusive palabras habladas. Como es muy importante para delimitar el alcance de la Ley Modelo, Dinamarca propone que, en la versión inglesa, la disposición se modifique en los términos siguientes:

*"Data message" means digital information generated, stored or communicated by electronic, optical or similar means, including ... (etc.)".*

Conforme a esta definición la digitalización es la característica esencial de la información procesada, característica que permite, entre otras cosas, que la información sea programable y reproducible.

Como alternativa, Dinamarca propone que en la versión inglesa de la Guía para la Ley Modelo se explique claramente el significado de "*analogous*".

### 2. Artículo 14: Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 14 presupone que todas las partes están obligadas a recibir mensajes de datos en su "sistema de información". Como ya lo han expresado varios delegados durante los debates del Grupo de Trabajo, esta presunción podría tener consecuencias de largo alcance para las partes que comuniquen con varios sistemas de información (por ejemplo, varias direcciones de correo electrónico).

Dinamarca propone que se suprima esa disposición de la Ley Modelo. En consecuencia, la parte que comunique tendrá que ponerse en contacto con la otra parte por otros medios.

Como alternativa, Dinamarca propone que el apartado *b)* del párrafo 2 sólo se aplique a los sistemas de información que el destinatario ya haya utilizado en su comunicación con el iniciador. Según esta propuesta, la disposición quedaría redactada en los siguientes términos:

"2) *b)* De no designar el destinatario un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje en algún sistema de información del destinatario mediante el cual éste ya se haya comunicado con el iniciador".

## Omán

[Original: inglés]

El Gobierno de la Sultanía de Omán no podrá hacer, en este momento, sus observaciones acerca del proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos.

## B. ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

### Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

La Secretaría de la UNCTAD no tiene observaciones que hacer sobre el proyecto de Ley Modelo.

[A/CN.9/409/Add.3]

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### A. ESTADOS

#### Francia

[Original: francés]

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La noción de "derecho mercantil internacional" debería reemplazar a la de "derecho mercantil" en el primer párrafo del artículo 1, y se debería prever por consiguiente en la nota la posibilidad de ampliar el ámbito de la Ley Modelo a mensajes de datos de índole nacional. Esta modificación está más de acuerdo con el objeto de la CNUDMI que, como su nombre lo indica, se ocupa del derecho mercantil internacional.

#### Artículo 2. *Definiciones*

b) La definición convenida de "intercambio electrónico de datos" (EDI), a saber, "la transmisión electrónica de información de una terminal informática a otra ...", debería complementarse en la guía para la puesta en vigor de la Ley Modelo con una explicación de si incluye o no la transmisión física de discos.

c) El término "iniciador" ("*initiateur*") debería reemplazarse por "expedidor" ("*expéditeur*"), ya que "*initiateur*" no tiene significado en francés. Además, la definición de "*expéditeur*" responde a la intención de algunas delegaciones, a saber la consignación de la información sin comunicación; de modo que en cuanto al contenido, no hay ningún obstáculo al cambio propuesto.

e) El término "intermediario" debería definirse y conservarse tal como figura en el proyecto de Ley Modelo; la referencia a este intermediario en las definiciones de expedidor y destinatario también debería mantenerse. En la guía se debería especificar la función y las atribuciones que pueden asignarse al intermediario, dado que la Ley Modelo es deficiente a este respecto, que la delegación francesa considera muy importante (los casos en que las partes prescinden de un intermediario son poco frecuentes; en realidad, sólo algunas empresas muy grandes pueden operar directamente de un punto a otro sin utilizar los servicios de terceros o sistemas de telecomunicaciones).

f) Las palabras "todo sistema utilizado para" deberían sustituirse por la expresión "un conjunto de medios técnicos para" conforme a la propuesta hecha por el Grupo de Trabajo en sus anteriores períodos de sesiones. A nuestro modo de ver, la expresión "Por sistema de información se entenderá todo sistema ..." es inapropiada, tanto desde el punto de vista de su redacción como de su contenido, puesto que el sistema de información se caracteriza en realidad por un conjunto de medios técnicos.

#### Artículo 3. *Interpretación*

Este artículo se refiere a la fuente internacional de la Ley Modelo, lo que justifica la inversión sugerida en el artículo 1, es decir, establecer el principio de que el ámbito de aplicación es el del comercio internacional. La nota permitirá que los Estados que así lo deseen apliquen la Ley Modelo al derecho mercantil.

#### Artículo 5. *Escrito*

Sería conveniente reemplazar el texto actual del párrafo 1) del artículo 5 por el del segundo párrafo del artículo 6 del texto propuesto por Francia (documento A/CN.9/WG.IV/XXVII/CRP.2 de 1º de marzo de 1994), que dice así:

"Cuando la ley o el uso exija la presentación de un escrito o de un original, se considerará que el mensaje comercial intercambiado por uno de los medios de comunicación estipulados en las presentes reglas tendrá validez jurídica siempre que sea fiel a lo que las partes han intercambiado y que se haya grabado en una forma inteligible y reproducible."

La guía debería añadir también que un escrito es un soporte (a base de papel o electrónico), un elemento de información y un medio (tinta en el caso del papel), a fin de explicar más claramente el enfoque funcional adoptado en la Ley Modelo.

En el párrafo 63 de la guía se debería indicar que el mensaje debe conservarse en la forma en que fue recibido, a fin de incluir una referencia a la integridad del mensaje.

#### Artículo 6. *Firma*

De conformidad con el texto del proyecto, la función de la firma es identificar al expedidor y también aprobar el contenido de la información, siempre que el método utilizado sea fiable, tanto por lo que respecta al mensaje como a cualquier acuerdo entre las partes. La guía debería especificar que el término "circunstancias del caso", que figura en el inciso *b)* del párrafo 1), se aplica también a la práctica mercantil y al uso comercial.

#### Artículo 7. *Original*

La expresión "información ... que se compuso por primera vez en su forma definitiva" puede considerarse equivalente a la expresión francesa "*information d'origine*" o "*information originaire*" ("información original"). No obstante, la guía debería establecer un paralelismo, con miras a la posible incorporación de este artículo en el ordenamiento jurídico francés.

En el inciso *b)* del párrafo 2), el término "*fidélité*" ("fidelidad") sería preferible al término "*intégrité*" ("integridad").

En el inciso *a)* del párrafo 2) figura la palabra "*endossement*" ("endoso"). Sería más apropiado referirse a "*marque*" ["marca"] o "*marquage*" ["marcado"], puesto que "*endossement*" tiene un significado muy concreto en el derecho francés; se evitaría así toda ambigüedad, incluso si en la guía se explica que en esta Ley Modelo el término no tiene el significado que se le atribuye en el derecho francés.

#### Artículo 8. *Admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos*

Debe rectificarse el error tipográfico de la versión francesa: la referencia al artículo 8 debe sustituirse por una referencia al artículo 7.

#### Artículo 9. *Conservación de los mensajes de datos*

El párrafo 3) debería hacer una referencia expresa a los intermediarios que prestan servicios a los efectos de la conservación de los mensajes de datos. El texto mejoraría si fuera más concreto a este respecto.

#### Artículo 11. *Atribución de los mensajes de datos*

En el párrafo 4), puesto que se trata de una simple presunción, la palabra "presumirse" es preferible a "entenderse". En realidad, cuando el mensaje es el de un iniciador, se presume que su contenido es (puede cuestionarse) el recibido por el destinatario. Cuando hay un error o una duplicación errónea del mensaje, no cabrá presumir que el contenido del mensaje es el recibido en la medida en que el destinatario tuvo conocimiento



del error o si el destinatario ha actuado con la debida diligencia o ha aplicado un método convenido. Este artículo no debería modificarse.

Artículo 14. *Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

Este artículo no establece ninguna norma sobre conflicto de leyes.

**Nigeria**

*[Original: inglés]*

El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en su formulación de las disposiciones legales sobre las transacciones mediante intercambio electrónico de datos el hecho de que las computadoras y el telefax pueden acusar recibo de la información. Por ejemplo, sería posible enviar un mensaje electrónico por fax o por computadora a nuestra oficina, y que nuestro fax o la computadora que reciba el mensaje, acusasen recibo del mismo, sin que ninguna persona o funcionario de esta oficina interviniera en este acuse de recibo, porque esos dispositivos electrónicos se han programado de esa forma. Ahora bien, si una persona envía un mensaje electrónico y recibe un acuse de recibo emitido automáticamente por la máquina electrónica receptora, ¿debe suponer que el mensaje electrónico ha sido recibido o aceptado por la otra persona a la que se envía en realidad el mensaje?

Hemos examinado la definición de "iniciador" y, en nuestra humilde opinión, sería mucho más fácil que esta definición se formulara de modo que se refiriera a una "persona" y que luego se ampliara la definición para incluir un "iniciador" de un mensaje electrónico. Debido al desarrollo de los bancos de datos de computadora, una persona podría seleccionar un mensaje preprogramado y ordenar a la computadora que transmita o envíe el mensaje. Esta persona no es la iniciadora del mensaje electrónico preprogramado y, sin embargo, es la expedidora de ese mensaje electrónico particular.

Sobre la base de las observaciones que anteceden, hemos tratado de redactar en otros términos algunas de las disposiciones. Nuestra nueva formulación del artículo 11 es del siguiente tenor:

1. Una persona que envíe un mensaje de datos podrá, antes de enviar el mensaje de datos o en el propio mensaje, pedir que la persona que recibe ese mensaje acuse recibo del mismo.
2. La persona que envíe el mensaje de datos podrá pedir que el acuse de recibo de ese mensaje revista una forma determinada.
3. Una persona que reciba un mensaje de datos podrá:
  - a) acusar recibo del mensaje de datos en la forma particular indicada por la persona que ha enviado ese mensaje;
  - b) acusar recibo del mensaje de datos, cuando la persona que lo envía no haya indicado una forma particular de acuse de recibo, por cualquier comunicación o conducto que sea suficiente para indicar a la persona que ha enviado el mensaje de datos que ese mensaje ha sido recibido.
4. Una persona que reciba un mensaje de datos no podrá, cuando la persona que ha enviado el mensaje de datos haya solicitado un acuse de recibo del mismo, utilizar el mensaje de datos con ningún fin, hasta que la persona que lo ha enviado haya recibido un acuse de recibo.
5. Una persona que envíe un mensaje de datos y que no haya recibido ningún acuse de recibo del mismo dentro del plazo en el que debiera haberse acusado recibo o dentro de un plazo razonable, podrá notificar a la persona a la que se ha enviado el mensaje de datos que considera que el mensaje de datos no ha sido recibido.

[A/CN.9/409/Add.4]

## RECOPIACIÓN DE OBSERVACIONES

### ORGANIZACIÓN INTERGUBERNAMENTAL INTERNACIONAL

#### Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)

[Original: inglés]

La información que figura a continuación es una recopilación de los datos obtenidos del ELI/PAC del PNUMA, de la Dependencia de Procesamiento Electrónico de Datos (EDPU) del PNUMA y del UNICEF.

#### *Observaciones generales*

1. El proyecto de ley constituye una importante iniciativa en la materia en la que debería ahondarse.
2. El proyecto de ley está redactado de forma considerablemente clara y concisa.
3. Las disposiciones del proyecto de ley indican que se requieren aportaciones más técnicas, particularmente en relación con los sistemas de correo electrónico y otras variedades de intercambio electrónico de datos.
4. Si bien el proyecto de ley aborda algunas cuestiones importantes en la materia, cabría reforzar o aclarar algunas disposiciones y deberían resolverse o incorporarse al texto otras cuestiones importantes examinadas por el grupo de trabajo.
5. Convendría tratar adecuadamente la cuestión de cómo prevenir o minimizar la utilización fraudulenta de sistemas de intercambio electrónico de datos.

#### *Observaciones específicas*

*Título:* Las palabras "ley modelo sobre los aspectos jurídicos" parecen redundantes. En realidad, el documento no es una ley modelo exhaustiva sino más bien una serie incompleta de disposiciones modelo.

*Artículo 1 (Ámbito de aplicación):* Si bien es comprensible que el proyecto de ley se limite al ámbito del derecho mercantil, tiene ramificaciones en otras esferas que deberían tenerse en cuenta.

*Artículo 2 (Definiciones):* En la definición de "mensaje de datos" debería incluirse el "telefax". La definición de "iniciador" podría redactarse de modo que ofreciera una mayor protección (concretamente, para prevenir el plagio). En la definición de "intermediario" cabría incluir una referencia a la prestación de "servicios con valor añadido". Sería útil una definición de la palabra "registro" como "representación duradera de información directa o indirectamente inteligible".

*Artículo 3 (Interpretación):* ¿Hace falta un artículo sobre "interpretación" en una ley modelo? Parece razonable que en ese o en otro artículo se recoja: *a)* la finalidad u objeto de la ley, y *b)* una explicación del principio de la autonomía de las partes frente al carácter imperativo del modelo como expresión de los requisitos mínimos. Estas ideas podrían desarrollarse en la guía de aplicación prevista.

*Artículo 4 (Reconocimiento jurídico):* Sería útil estudiar la incorporación de condiciones a un registro de datos por mera referencia.

*Artículo 6 (Firma):* Esta sección debería reforzarse y desarrollarse, ya que constituye una de las cuestiones de mayor trascendencia en relación con el empleo de sistemas de intercambio electrónico de datos. La referencia a "un método" deja prácticamente sin resolver la cuestión de la verificación de la identidad.

*Artículo 7 (Original):* Para determinar *cuándo* se crea un mensaje, tal vez sería mejor centrarse en el punto de transmisión más que en la gestación o creación del mensaje. En este sentido, el mensaje no puede considerarse como tal hasta que se envía. La definición de original debería incluir una referencia a los cambios que pueden surgir (por ejemplo, encabezamientos adicionales, conexiones o instituciones) y que no alteran el contenido del mensaje. En otras palabras, pueden producirse modificaciones siempre que no afecten al contenido original.

*Artículo 9 (Conservación):* El texto no tiene en cuenta las posibilidades limitadas de almacenamiento del sistema (por ejemplo, la duración del período de conservación o la cantidad de datos) y tampoco prevé las consecuencias de un desastre informático imprevisto.

*Artículo 11 (Atribución):* Este artículo no parece tomar debidamente en consideración las actividades fraudulentas de ciertas fuentes, por ejemplo, de los "piratas informáticos".

*Artículo 12 (Acuse de recibo):* Los programas informáticos más recientes de correo electrónico pueden atenuar los problemas relacionados con el acuse de recibo y la recepción (por ejemplo, a través de indicaciones automáticas de recepción). Por otra parte, algunos programas informáticos de correo electrónico, que permiten borrar antes de recibir, pueden hacer inútil la protección ofrecida por este artículo. ¿Una avería del sistema informático durante el proceso de comunicación puede afectar también a las obligaciones jurídicas?

*Artículo 14 (Tiempo y lugar):* La distinción entre la *creación* de un mensaje y su *transmisión* debería ser muy clara. En un sistema de correo electrónico tal vez no sea posible determinar el momento concreto en que un mensaje entra en un sistema de información. La mejor indicación de recepción es cuando el mensaje es abierto por el destinatario. El lenguaje empleado en el texto parece más orientado a los sistemas de telefax y télex que a los de correo electrónico. En el futuro, convendría examinar las siguientes cuestiones: *a)* si un sistema puede transmitir un mensaje y si de hecho lo transmite, *b)* si un mensaje es "inteligible" cuando se envía en forma criptográfica condensada, y *c)* si el destinatario causó premeditadamente o por negligencia el mal funcionamiento de su sistema de información. La definición de "lugar de recepción" no tiene realmente en cuenta la movilidad del correo electrónico (por ejemplo, la posibilidad de tener acceso a correo electrónico desde diversos lugares).

*Artículo 15 (Responsabilidad):* Este artículo debería tomarse de nuevo en consideración, habida cuenta de la preocupación por el fraude expresada por el personal técnico.



### III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

#### Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral: informe del Secretario General (A/CN.9/410) [Original: Inglés]

La Comisión adoptó su decisión de iniciar sus trabajos sobre este proyecto en su 26º período de sesiones, en 1993<sup>1</sup>. En cumplimiento de esa decisión, la Secretaría preparó un "Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral" (A/CN.9/396/Add.1), que la Comisión examinó en su 27º período de sesiones, en 1994 (A/49/17, párrs. 111 a 195). El proyecto se examinó también en varias reuniones nacionales e internacionales de profesionales del arbitraje, de las que la más destacada fue el Duodécimo Congreso Internacional de Arbitraje, organizado por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial en Viena, del 3 al 6 de noviembre de 1994<sup>2</sup>. Sobre la base de esas deliberaciones de la Comisión y de otros órganos, la Secretaría ha preparado un proyecto revisado, que figura en el anexo.

#### ANEXO

#### PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
I. FINALIDAD Y ORIGEN DE ESTAS NOTAS .....	1-11
II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO PARA SU POSIBLE EXAMEN .....	12-92
1. Depósito para sufragar las costas .....	12-14
a) Suma que deberá depositarse .....	12
b) Gestión de los depósitos .....	13
c) Depósitos complementarios .....	14
2. Reglamento de arbitraje .....	15
¿Desean las partes convenir en la aplicación de un reglamento de arbitraje? .....	15
3. Idioma de las actuaciones .....	16-19
a) ¿Se necesitará traducción total o parcial de documentos? .....	17
b) ¿Se necesitará interpretación de las intervenciones orales? .....	18
c) Costo de la traducción e interpretación .....	19

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17), párrs. 291 a 296).*

<sup>2</sup> El Grupo de Trabajo I del Congreso examinó el proyecto de la CNUDMI. Los informes del Congreso se publicarán en *International Council for Commercial Arbitration Congress Series No. 7.*

**ÍNDICE (continuación)**

	<i>Párrafos</i>
4. Lugar del arbitraje .....	20-22
<i>a)</i> Determinación del lugar del arbitraje .....	20-21
<i>b)</i> Posibilidad de celebrar reuniones fuera del lugar del arbitraje .....	22
5. Servicios administrativos .....	23-27
<i>a)</i> Servicios administrativos que deberán prestarse .....	23
<i>b)</i> Fuentes de servicios administrativos .....	24-27
6. Confidencialidad .....	28-31
<i>a)</i> Confidencialidad que permiten los medios electrónicos de comunicación ...	29
<i>b)</i> Confidencialidad de los documentos entregados por una parte a la otra .....	30
<i>c)</i> Confidencialidad de las vistas .....	31
7. Comunicación de escritos entre las partes y los árbitros .....	32
8. Telefax y otros medios electrónicos de enviar escritos .....	33-36
<i>a)</i> Telefax .....	33
<i>b)</i> Otros medios electrónicos (por ejemplo, correo electrónico, o discos magnéticos u ópticos) .....	34-36
9. Calendario para la presentación de escritos .....	37-39
Plazos para la presentación de documentos escritos; presentación consecutiva o simultánea .....	38-39
10. Aspectos prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba (por ejemplo, número de ejemplares, numeración de las pruebas, referencias a documentos, numeración de los párrafos) .....	40
11. Definición de los puntos controvertidos .....	41-43
<i>a)</i> ¿Debe prepararse una lista de puntos controvertidos? .....	41
<i>b)</i> Orden en que se decidirán los puntos controvertidos .....	42-43
12. Posibles negociaciones de acuerdo y sus efectos sobre el calendario .....	44

**ÍNDICE (continuación)**

	<i>Párrafos</i>
13. Prueba documental .....	45-54
a) Plazos para la presentación de pruebas documentales; consecuencias de su presentación tardía .....	45-46
b) ¿Debe presumirse que las afirmaciones sobre el origen y la recepción de los documentos y sobre la exactitud de las fotocopias son ciertas? .....	47
c) ¿Están las partes dispuestas a presentar conjuntamente un solo juego de pruebas documentales? .....	48
d) ¿Debe presentarse la documentación probatoria voluminosa y compleja mediante resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras? .....	49
e) ¿Cómo se propone el tribunal arbitral tratar la solicitud de una de las partes de que la otra presente alguna prueba documental? .....	50-54
14. Pruebas materiales distintas de los documentos .....	55-58
a) Medidas que deberán adoptarse si se presentan pruebas materiales .....	56
b) Medidas que deberán adoptarse si es necesaria una inspección <i>in situ</i> .....	57-58
15. Testigos .....	59-69
a) Notificación anticipada de los testigos que la parte desea presentar; declaraciones por escrito de los testigos .....	60-63
b) Práctica de la prueba testifical .....	64-66
i) Orden en que se formularán las preguntas y forma de interrogar a los testigos .....	64
ii) ¿Debe prestarse el testimonio bajo juramento o promesa y, en caso afirmativo, de qué forma? .....	65
iii) ¿Podrán estar los testigos en la sala cuando no estén prestando testimonio? .....	66
c) Orden en que declararán los testigos .....	67
d) Entrevistas con los testigos antes de su comparecencia en la vista .....	68
e) Deposition de los representantes de una de las partes .....	69
16. Peritos y prueba pericial .....	70-74
a) Peritos designados por el tribunal arbitral .....	71
i) Mandato del perito .....	72

**ÍNDICE (continuación)**

ii)	Oportunidad de las partes de formular observaciones sobre el dictamen pericial, incluida la presentación de testimonios periciales .....	73
b)	Dictamen pericial presentado por alguna de las partes .....	74
17.	Vistas .....	75-86
a)	Decisión sobre la celebración de vistas .....	75-76
b)	¿Debe celebrarse un solo período de vistas o varios períodos de vistas separados? .....	77
c)	Fijación de fechas para las vistas .....	78
d)	¿Debe existir un límite para el tiempo total de que dispondrán las partes para presentar sus alegaciones orales e interrogar a los testigos? .....	79-80
e)	Orden en que las partes presentarán sus argumentos y pruebas .....	81
f)	Duración de las vistas .....	82
g)	Medidas para dejar constancia de las vistas .....	83-84
h)	¿Se permitirá a las partes que presenten notas en las que resuman sus argumentaciones orales y, de ser así, en qué momento? .....	85-86
18.	Arbitraje multilateral .....	87-90
	Tipos de decisiones de procedimiento que pueden facilitar el procedimiento multilateral .....	89-90
i)	Orden en que se examinarán las cuestiones .....	89
ii)	Otras decisiones de procedimiento .....	90
19.	Posibles requisitos del archivo o comunicación de los laudos arbitrales .....	91-92
	¿Quién deberá adoptar medidas para cumplir el requisito? .....	92

---



## I. FINALIDAD Y ORIGEN DE ESTAS NOTAS

1. La finalidad de las "Notas sobre organización del proceso arbitral", preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>1</sup> es ayudar a los profesionales del arbitraje, enumerando y describiendo brevemente cuestiones en las que puede adoptar oportunamente decisiones procesales.

### *Carácter no vinculante de las Notas*

2. Las Notas son simples sugerencias formuladas para su consideración y no afectan a las prerrogativas procesales del tribunal arbitral en la dirección del arbitraje. El tribunal arbitral podrá utilizar esas sugerencias como estime conveniente, sin tener que aducir razones para no seguirlas.

3. Las Notas no son apropiadas para su utilización como reglas de arbitraje, ya que no obligan al tribunal arbitral ni a las partes a actuar de una forma determinada. En consecuencia, la utilización de las Notas no supondrá modificación alguna de las reglas de arbitraje que las partes puedan haber convenido.

### *Discrecionalidad en la dirección del proceso y utilidad de adoptar decisiones de procedimiento oportunas*

4. Las reglas de arbitraje convenidas por las partes suelen dejar al tribunal arbitral un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad para dirigir el proceso<sup>2</sup>. Esto es útil porque permite al tribunal arbitral adoptar las decisiones de procedimiento que se adapten mejor a las circunstancias del caso, como el tipo y la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho, las expectativas de las partes y de los miembros del tribunal en cuanto a la mejor forma de proceder, y la necesidad de resolver la controversia de una forma eficiente en relación con los costos.

---

<sup>1</sup> La Comisión terminó las Notas en su 28º período de sesiones, celebrado en Viena del 2 al 26 de mayo de 1995. Además de los 36 Estados miembros de la Comisión, participaron en las deliberaciones muchos otros Estados y algunas organizaciones internacionales. Al preparar los materiales para el proyecto, la Secretaría consultó con expertos de diversos sistemas jurídicos, órganos nacionales de arbitraje y asociaciones profesionales internacionales.

La Comisión examinó el primer proyecto, titulado "Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral" (A/CN.9/396/Add.1), en su 27º período de sesiones, en 1994. El proyecto fue examinado también en varias reuniones de profesionales del arbitraje, entre ellas el Duodécimo Congreso Internacional de Arbitraje, celebrado por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial en Viena, del 3 al 6 de noviembre de 1994.

Las consideraciones hechas en la Comisión se reflejan en los informes acerca de la labor realizada en sus 26º, 27º y 28º períodos de sesiones *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/48/17)*, párrs. 291 a 196; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/49/17)*, párrs. 111 a 195; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Suplemento Nº 17 (A/50/17)*, párrs. 315 a 369.

<sup>2</sup> Ejemplo destacado de esas reglas es el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que en el párrafo 1 de su artículo 15 dispone: "Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos".

5. Esa discrecionalidad puede hacer conveniente que el tribunal arbitral indique oportunamente a las partes la forma en que se propone actuar. Ello resulta especialmente conveniente en los arbitrajes internacionales, en que los participantes pueden estar habituados a métodos procesales diferentes. Sin esa orientación, alguna de las

partes puede encontrar imprevisibles ciertos aspectos del procedimiento, y difícil prepararse para ellos, lo que puede producir malentendidos, demoras y un costo mayor del proceso.

### ***Procedimiento de adopción de decisiones procesales***

6. Aunque algunas decisiones se toman por el árbitro que preside o por el único árbitro, otras se adoptan como resultado de consultas; las consultas pueden limitarse a los miembros del tribunal arbitral o incluir también a las partes. Limitar las consultas a los árbitros puede ser en general más eficiente desde el punto de vista del tiempo, y más fácil de organizar, que si intervienen también las partes. No obstante, consultar con las partes puede presentar ventajas, entre ellas la de que el tribunal podrá conocer mejor sus expectativas y determinar si resulta conveniente invitarlas a que concierten un acuerdo sobre el procedimiento, y la de que las decisiones formuladas conociendo la opinión de las partes favorecerán probablemente una mayor previsibilidad del proceso y un ambiente procesal más favorable.

7. Las consultas, tanto si participan sólo los árbitros como si incluyen también a las partes, pueden realizarse en una reunión celebrada en el lugar del arbitraje o en otro lugar apropiado, o bien por correspondencia o medios de telecomunicación, como el telefax o las conferencias telefónicas.

8. Si se celebra una reunión de consulta, puede dedicarse sólo al procedimiento; otra posibilidad es que se celebre en combinación con una vista sobre el fondo de la controversia. En la práctica, las reuniones de procedimiento especiales de los árbitros y de las partes, distintas de las audiencias, se denominan "reunión preliminar", "conferencia previa a la vista", "conferencia preparatoria", "examen previo a la vista", o con expresiones de significado análogo. Las expresiones utilizadas dependen en parte de la etapa del proceso en que se celebre la reunión.

### ***Lista de cuestiones de procedimiento de las Notas***

9. En las Notas se examinan cuestiones sobre las que el tribunal arbitral quizá desee adoptar decisiones procesales. Ese examen no ofrece una orientación amplia sobre todas las decisiones procesales posibles; la práctica del arbitraje internacional es tan variada que sería imposible reflejar todos sus aspectos.

10. La lista de cuestiones de procedimiento es suficientemente completa para ofrecer un recordatorio de una amplia gama de circunstancias; sin embargo, en muchos arbitrajes sólo habrá que examinar un número reducido de las cuestiones mencionadas. Sin embargo, la lista no es exhaustiva.

11. Si, antes de adoptar resoluciones de procedimiento, el tribunal arbitral decide reunirse y celebrar consultas con las partes, resultará útil que se notifique anticipadamente a éstas los puntos que se examinarán. Esto las ayudará a participar eficientemente en las consultas. La relación de cuestiones que sigue puede servir de lista de comprobación para preparar un programa de trabajo.

## **II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO PARA SU POSIBLE EXAMEN**

### **1. Depósito para sufragar las costas**

#### ***a) Suma que deberá depositarse***

12. Es costumbre que el tribunal arbitral, poco después de constituirse, estime las sumas que deberán desembolsarse y solicite que se haga un depósito para cubrir esos desembolsos. La suma estimada incluye normalmente los gastos de viaje y de otra índole de los árbitros, los gastos de la asistencia administrativa que necesite el tribunal arbitral y los honorarios de los árbitros. Muchos reglamentos de arbitraje contienen disposiciones sobre la materia, entre ellas la de si se solicitará de ambas partes el depósito o únicamente del demandante.

### **b) *Gestión de los depósitos***

13. En el arbitraje institucional, la estimación de las sumas que deberán depositarse y las tareas administrativas conexas incumben normalmente a la institución de arbitraje. En el no institucional, puede ser útil aclarar cuestiones como el tipo y la ubicación de la cuenta en que se ingresará el dinero y la forma de administrar los depósitos.

### **c) *Depósitos complementarios***

14. Si, durante el proceso, se ve que las costas serán superiores a lo previsto (por ejemplo, como consecuencia de la decisión del tribunal de designar un perito), el tribunal arbitral solicitará que se constituyan depósitos complementarios.

## **2. Reglamento de arbitraje**

### ***¿Desean las partes convenir en la aplicación de un reglamento de arbitraje?***

15. En ocasiones las partes no estipulan en la cláusula compromisaria que el proceso arbitral se regirá por unas reglas de arbitraje (por ejemplo, el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI u otro reglamento). En tal caso, el tribunal arbitral puede considerar conveniente preguntar a las partes si desean hacer esa estipulación. Sin embargo, es aconsejable prudencia al suscitar esta cuestión, ya que el examen de un reglamento de arbitraje podría demorar indebidamente el proceso o dar lugar a controversias innecesarias.

## **3. Idioma de las actuaciones**

16. Muchas reglas y leyes de procedimiento arbitral facultan al tribunal para determinar el idioma o los idiomas que se utilizarán en el proceso, si las partes no han llegado a un acuerdo al respecto.

### **a) *¿Se necesitará traducción total o parcial de documentos?***

17. Si los documentos que acompañen como anexo a los escritos del demandante y del demandado, o presentados más tarde, no están en el idioma de las actuaciones, se podrá considerar si, en interés de la economía, se puede prescindir de traducir esos documentos o partes de ellos. Los documentos pueden ser, justificantes comerciales (por ejemplo, facturas, documentos de transporte, certificados de construcción) o textos relativos al derecho aplicable al fondo de la controversia (por ejemplo, leyes, decisiones judiciales o comentarios).

### **b) *¿Se necesitará interpretación de las intervenciones orales?***

18. De requerirse interpretación durante las vistas, es aconsejable considerar si deberá adoptar las medidas necesarias alguna de las partes o el tribunal arbitral. En el arbitraje institucional, la institución de arbitraje se encarga con frecuencia de los servicios de interpretación y de traducción.

### **c) *Costo de la traducción e interpretación***

19. Al adoptar decisiones sobre la traducción o interpretación, es aconsejable decidir si su costo se sufragará con cargo a la suma depositada para costas y será prorrateado entre las partes junto con los demás costos del arbitraje, o si será abonado directamente por alguna de las partes.

## **4. Lugar del arbitraje**

### **a) *Determinación del lugar del arbitraje***

20. Los reglamentos de arbitraje permiten normalmente a las partes convenir el lugar del arbitraje, con posibles limitaciones si se trata de arbitrajes a cargo de algunas instituciones arbitrales. Si no se ha convenido en un lugar, el tribunal arbitral suele tener atribuciones para determinar el lugar del arbitraje.

21. Entre los factores más destacados que influyen en la elección del lugar del arbitraje, cuya importancia relativa varía según los casos, se encuentran los siguientes: *a)* su conveniencia para las partes y los árbitros, incluida la distancia de viaje; *b)* la disponibilidad y el costo de los servicios de apoyo necesarios; *c)* la idoneidad del régimen de procedimiento arbitral del lugar del arbitraje; *d)* la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado o los Estados en donde quizá haya de ejecutarse el laudo; *e)* la ubicación del objeto de la controversia y la proximidad de las pruebas; y *f)* la consideración del lugar como neutral.

#### ***b) Posibilidad de celebrar reuniones fuera del lugar del arbitraje***

22. Muchos reglamentos de arbitraje y leyes de procedimiento arbitral permiten al tribunal celebrar reuniones en un lugar distinto del lugar de arbitraje. Por ejemplo, a reserva de cualquier acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral puede decidir reunirse en cualquier lugar que considere conveniente para celebrar consultas entre sus miembros, interrogar a testigos y peritos o a las partes, o inspeccionar bienes muebles o inmuebles, o documentos. La finalidad de esa facultad discrecional es permitir que las actuaciones arbitrales se realicen de la forma más eficiente y económica.

### **5. Servicios administrativos**

#### ***a) Servicios administrativos que deberán prestarse***

23. En función de las circunstancias, puede ser necesario organizar varios de los siguientes servicios: reservas de viaje y de hotel; una sala para las vistas y, posiblemente, espacios auxiliares (por ejemplo, para las deliberaciones del tribunal arbitral y para que las personas que comparezcan en nombre de alguna de las partes puedan consultarse en privado o hacer que se mecanografíen documentos); fotocopadoras, procesadores de textos, medios de telecomunicación, grabadoras o medios de presentación visual; y un lugar seguro para guardar documentos.

#### ***b) Fuentes de servicios administrativos***

24. Cuando las partes hayan sometido el caso a una institución arbitral, será la institución la que facilitará normalmente todo el apoyo administrativo necesario o gran parte de él. Cuando el arbitraje a cargo de una institución arbitral se realice fuera de la sede de la institución, ésta podrá organizar la obtención de servicios administrativos de otra fuente, a menudo una institución arbitral; algunas instituciones de esta clase han concertado acuerdos de cooperación a fin de ayudarse mutuamente en la prestación de servicios a las actuaciones arbitrales.

25. Cuando el caso no sea decidido por una institución, o cuando la participación de ésta no incluya la prestación de apoyo administrativo, normalmente las medidas administrativas para las actuaciones se adoptarán por el tribunal arbitral o por el árbitro que presida; también puede resultar aceptable dejar algunas de esas medidas a las partes, o a alguna de ellas, a reserva del acuerdo de la otra. Incluso en tales casos, puede encontrarse una fuente conveniente de apoyo administrativo en las instituciones arbitrales, que a menudo ofrecen sus servicios para arbitrajes no regidos por las reglas de la institución. Otras veces, algunos servicios pueden ser prestados por entidades como cámaras de comercio, hoteles o empresas especializadas en servicios de secretaría.

26. Pueden obtenerse servicios administrativos contratando un secretario del tribunal arbitral (denominado también secretario, funcionario, administrador o relator), que se ocupe de esas tareas bajo la dirección del tribunal. Algunas instituciones arbitrales asignan habitualmente esas personas a los casos que resuelven. En los arbitrajes no institucionales, algunos árbitros contratan frecuentemente a esas personas, al menos en ciertos tipos de casos, mientras que otras realizan sus actuaciones normalmente sin ellas.

27. En la medida en que las tareas de la secretaría sean puramente de organización (como las mencionadas en el párrafo 23 *supra*), esto no suele resultar controvertido. En cambio, pueden surgir divergencias si las tareas incluyen la investigación jurídica y otra asistencia de carácter profesional al tribunal arbitral (por ejemplo, la recopilación de jurisprudencia o de comentarios publicados sobre cuestiones jurídicas especificadas por el tribunal, la preparación de resúmenes de jurisprudencia y de publicaciones, y a veces también la preparación de borradores de ciertas decisiones procesales o de ciertas partes del laudo arbitral, en particular sobre los supuestos de hecho). Las opiniones o expectativas pueden diferir, especialmente si las tareas del secretario no se distinguen de la que corresponden a los árbitros, o si requieren su presencia durante las deliberaciones del tribunal arbitral. En opinión de algunos comentaristas, este tipo de función del secretario es inadmisibles, o únicamente admisible con ciertas restricciones, como la de que las partes hayan dado su asentimiento.

## **6. Confidencialidad**

28. Aunque las normas de arbitraje rara vez contienen disposiciones detalladas sobre la confidencialidad, las partes pueden tener las mismas expectativas al respecto. Puede ser útil que el tribunal arbitral tome nota de cualesquiera principios que hayan convenido sobre la confidencialidad de la información relacionada con las actuaciones (por ejemplo, que se está realizando un arbitraje, la identidad de los árbitros, la utilización en otras actuaciones de pruebas presentadas en el arbitraje, o el contenido del laudo).

### **a) Confidencialidad que permiten los medios electrónicos de comunicación**

29. Al considerar la utilización de medios electrónicos de comunicación, como el telefax y el correo electrónico, la confidencialidad puede ser un factor. Por ejemplo, el equipo desde el que se envíen los mensajes o con el que se reciban puede ser compartido por varios usuarios, o el correo electrónico a través de redes públicas puede no estar suficientemente protegido contra el acceso a los mensajes por otros usuarios de la red. (Véanse observaciones generales sobre los medios electrónicos de comunicación en los párrafos 33 a 36 *infra*).

### **b) Confidencialidad de los documentos entregados por una parte a la otra**

30. Cuando una de las partes tiene derecho a solicitar que la otra le entregue un documento, la parte requerida puede tener un interés particular por mantener la confidencialidad de ese documento. En tal caso, el tribunal arbitral puede condicionar la obligación de presentarlo al compromiso expreso de quien lo reciba de mantener la confidencialidad del documento o permitir el acceso a él sólo a personas o categorías de personas especificadas. (El derecho de una parte a solicitar un documento de la otra se comenta en los párrafos 50 a 54 *infra*.)

### **c) Confidencialidad de las vistas**

31. Muchos reglamentos de arbitraje prevén, o se supone así normalmente por las partes y por los árbitros, que las vistas serán confidenciales. Quizá desee el tribunal arbitral examinar con las partes las medidas que deberán tomarse para proteger la confidencialidad de las vistas. (Sobre las vistas en general, véanse los párrafos 75 a 86 *infra*.)

## **7. Comunicación de escritos entre las partes y los árbitros**

32. Cuando la cuestión de cómo deberán comunicarse los escritos entre las partes y los árbitros no esté resuelta por los reglamentos de arbitraje aplicables, quizá desee el tribunal arbitral decidirla pronto, a fin de evitar malentendidos y demoras. Una posibilidad es que las partes se intercambien directamente sus escritos, enviando copias a los árbitros. Otra es que cada una de las partes envíe el número apropiado de ejemplares al tribunal o, en su caso, a la institución arbitral, que los comunicarán según proceda.

## **8. Telefax y otros medios electrónicos de enviar escritos**

### **a) Telefax**

33. A pesar de sus ventajas, el telefax, en función del tipo de equipo y de los mecanismos de seguridad utilizados, suscita todavía algunas preocupaciones sobre la posibilidad de comprobar la fuente de una comunicación o sobre la posible deformación de las comunicaciones; por ello, podría considerarse apropiado decidir que algunos tipos de documentos no se enviarán por telefax (por ejemplo, los escritos de demanda y de contestación y las pruebas por escrito). No obstante, para evitar la falta de flexibilidad, podría ser conveniente que el tribunal arbitral conservara la facultad discrecional de aceptar la copia anticipada de un documento por telefax, a fin de respetar un plazo, siempre que el documento se recibiera en un plazo razonable posterior.

***b) Otros medios electrónicos (por ejemplo, correo electrónico, o discos magnéticos u ópticos)***

34. Las partes pueden convenir en intercambiar documentos no sólo sobre soporte de papel sino también en forma electrónica (por ejemplo, correo electrónico, o discos magnéticos u ópticos), o bien únicamente de forma electrónica. La finalidad de utilizar medios electrónicos puede ser, por ejemplo, reducir el volumen de papel que haya que tramitar, permitir a una parte utilizar los documentos preparados con procesador de textos por la otra parte, al preparar su respuesta, o facilitar la búsqueda de determinados datos. Si se utiliza tanto el soporte de papel como los medios electrónicos, es aconsejable decidir cuáles de ellos predominarán y, si hay un plazo para la presentación de documentos, qué acto se considerará como presentación.

35. Aunque las partes hayan convenido en intercambiar documentos relacionados con el arbitraje en forma electrónica, el tribunal arbitral puede decidir aceptarlos sólo sobre soporte de papel; alternativamente, puede decidir que la información intercambiada entre las partes en forma electrónica deberá entregarse también de esa forma al tribunal arbitral, además de los documentos de papel o en lugar de ellos.

36. Cuando esté previsto el intercambio de documentos en forma electrónica, puede ser útil ocuparse de las siguientes cuestiones: tipos de documentos que se transmitirán por esos medios (por ejemplo, escritos de demanda y de defensa, y alegaciones ulteriores); soportes de datos que se utilizarán (por ejemplo, discos de computadora o correo electrónico) y sus características técnicas; tipos de archivos electrónicos que se transmitirán (por ejemplo archivos de procesado de textos o bases de datos); programas informáticos utilizados para preparar los archivos y cualesquiera otras características pertinentes para recuperar éstos; procedimientos cuando se pierda un mensaje o el sistema de comunicación no funcione por otras razones; medidas para evitar problemas (por ejemplo, copias de respaldo y archivo de las comunicaciones enviadas y recibidas; indicación en las etiquetas de los discos de datos como el emisor, el receptor, el programa informático y los nombres de los archivos; envío con las impresiones de los discos de listas de directorios; indicación de los métodos de respaldo utilizados; e indicación de las personas a las que se podrá recurrir si se produce un problema).

**9. Calendario para la presentación de escritos**

37. Una vez que las partes hayan presentado inicialmente sus demandas y contestaciones, tal vez deseen, o se lo pida el tribunal arbitral, presentar nuevos escritos a fin de preparar la vista o de que sirvan de base para que se adopte una decisión sin celebrarla. En tales escritos, las partes pueden, por ejemplo, formular reclamaciones, presentar o comentar alegaciones y pruebas, citar o explicar el derecho aplicable, y formular propuestas o responder a ellas. A menudo, esas alegaciones no están previstas de antemano, sino que son consecuencia de la evolución de las actuaciones. En la práctica, reciben diversos nombres como, por ejemplo, declaración, memoria, contestación a la memoria, informe, contestación al informe, respuesta, *réplica*, *dúplica*, refutación, o contrarréplica; la terminología depende del uso lingüístico y del alcance o el momento de la exposición.

***Plazos para la presentación de documentos escritos; presentación consecutiva o simultánea***

38. Es aconsejable que el tribunal arbitral fije plazos para la presentación de escritos. Al imponer esos plazos, el tribunal arbitral puede desear, por una parte, lograr que el proceso no se prolongue indebidamente. Por otra, puede querer reservarse cierto grado de discrecionalidad y permitir la presentación de escritos fuera de plazo si resulta apropiado dadas las circunstancias. El tribunal arbitral puede decidir que sólo se permitiría esa presentación tardía si se da una explicación de la demora.

39. La presentación de escritos sobre una cuestión determinada puede hacerse consecutivamente, es decir, que se concede a la parte que recibe un escrito un plazo para que responda con otro escrito de réplica. Otra posibilidad es dar a las partes un mismo plazo para que presenten ante al tribunal sus escritos sobre la cuestión; luego, el escrito presentado por cada parte se envía a la otra simultáneamente. El método utilizado dependerá del tipo de cuestiones sobre las que deban formularse observaciones y del momento en que deban aclararse los puntos de vista. Si se utiliza la presentación consecutiva, puede tardarse más en conocer las opiniones de las partes sobre una cuestión determinada que si se utiliza la presentación simultánea. Sin embargo, la presentación consecutiva permite a la parte que responde referirse a todos los puntos suscitados por la otra, lo que no puede hacerse con la simultánea; por ello, ésta última puede exigir otras presentaciones posteriores.

#### **10. Aspectos prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba (por ejemplo, número de ejemplares, numeración de las pruebas, referencias a documentos, numeración de los párrafos)**

40. Puede ser útil adoptar medidas prácticas sobre aspectos como los siguientes:

- % Número de ejemplares de cada escrito que deberá presentarse;
- % Sistema de numeración de las pruebas, y método para identificarlas, por ejemplo, etiquetas;
- % Forma de citar los documentos (por ejemplo, por su título y el número asignado al documento, o por su fecha);
- % Numeración de los párrafos de los escritos presentados, a fin de facilitar la referencia exacta a partes del texto;
- % Inclusión de las traducciones en el mismo volumen de los textos originales o en volúmenes distintos;
- % Tamaño de papel conveniente para los escritos presentados, a fin de facilitar su conservación ordenada en ficheros.

#### **11. Definición de los puntos controvertidos**

##### **a) *¿Debe prepararse una lista de puntos controvertidos?***

41. En el proceso de determinar las alegaciones y argumentos de las partes que son objeto de controversia, a diferencia de los que no lo son, puede ser útil preparar una lista de los puntos controvertidos. Esa lista, que puede ser elaborada por el tribunal arbitral o por las partes, puede ayudar a concentrarse en los asuntos esenciales, reducir, por acuerdo de las partes, el número de puntos controvertidos, y elegir el procedimiento mejor y más económico para resolver estos puntos.

##### **b) *Orden en que se decidirán los puntos controvertidos***

42. Aunque a menudo resulta apropiado ocuparse de todos los puntos controvertidos al mismo tiempo, el tribunal arbitral puede decidir examinarlos siguiendo un orden determinado. Ese orden puede ser debido a que algunos de los puntos sea preliminar con respecto a otro (por ejemplo, una decisión sobre la competencia del tribunal arbitral es preliminar al examen de las cuestiones de fondo, o la cuestión de la responsabilidad por el incumplimiento de un contrato es preliminar a la de los daños resultantes). También puede decidirse un orden determinado cuando se alegue el incumplimiento de diversos contratos o cuando se reclamen daños como consecuencia de diversos hechos.

43. Si el tribunal arbitral ha adoptado un orden determinado para decidir los puntos controvertidos, puede considerar apropiado adoptar una decisión sobre algunos de los puntos antes que sobre los otros. Esto puede hacerse, por ejemplo, cuando una parte bien definida de una reclamación puede decidirse mientras que las otras



partes requieren un examen amplio, o cuando se espera que, después de decidir ciertas cuestiones, las partes se sentirán más inclinadas a llegar a un acuerdo sobre las restantes. Esas decisiones previas se denominan laudos o decisiones "parciales", "interlocutorios" o "provisionales", según el tipo de la cuestión resuelta y si la decisión es o no definitiva con respecto a esa cuestión. Cuestiones que pueden ser objeto de esas decisiones son, por ejemplo, la responsabilidad del demandado, una parte de los daños reclamados, la competencia del tribunal arbitral o las medidas precautorias provisionales.

## **12. Posibles negociaciones de acuerdo y sus efectos sobre el calendario**

44. Las opiniones difieren sobre si resulta conveniente que el tribunal arbitral plantee la posibilidad de un acuerdo. Teniendo en cuenta la divergencia de prácticas a este respecto, el tribunal sólo debe sugerir nuevas negociaciones, o participar en ellas, con mucha prudencia. Sin embargo, puede ser oportuno que el tribunal arbitral programe sus actuaciones de forma que facilite la continuación o la iniciación de negociaciones para llegar a un acuerdo.

## **13. Prueba documental**

### **a) *Plazos para la presentación de pruebas documentales; consecuencias de su presentación tardía***

45. Con frecuencia, los escritos presentados por las partes contienen información suficiente para que el tribunal arbitral fije el plazo para la presentación de pruebas. De otro modo, a fin de fijar plazos realistas, tal vez desee el tribunal preguntar a las partes cuánto tiempo necesitarán.

46. El tribunal arbitral quizá desee aclarar que, por regla general, no admitirá las pruebas presentadas tardíamente. Sin embargo, tal vez desee también no excluir la posibilidad de aceptar la presentación tardía de alguna prueba si la parte interesada demuestra que ha habido razón suficiente para la demora.

### **b) *¿Debe presumirse que las afirmaciones sobre el origen y la recepción de los documentos y sobre la exactitud de las fotocopias son ciertas?***

47. Puede ser útil dirigir las actuaciones partiendo de la base de que, a menos que alguna de las partes lo impugne en un plazo especificado, se acepta que: a) un documento procede de la fuente que indica, b) un ejemplar de la comunicación enviada (por ejemplo, carta, télex, telefax) ha sido recibido por su destinatario, sin necesidad de otra prueba, y c) una fotocopia es exacta. Un acuerdo o decisión en tal sentido puede simplificar la presentación de pruebas documentales y disuadir de objeciones infundadas o dilatorias, en una fase avanzada del proceso, sobre el valor probatorio de los documentos. Es aconsejable prever que el plazo para formular objeciones no se aplicará si el tribunal arbitral considera que la demora estaba justificada.

### **c) *¿Están las partes dispuestas a presentar conjuntamente un solo juego de pruebas documentales?***

48. Las partes pueden considerar la posibilidad de presentar conjuntamente un solo juego de pruebas documentales cuya autenticidad no se discuta. La finalidad será evitar su presentación por duplicado y que se ponga en duda innecesariamente la autenticidad de los documentos, sin que ello prejuzgue la posición de las partes con respecto al contenido de los documentos. Si las partes están de acuerdo, podrán añadirse más tarde otros documentos. Cuando un solo juego de documentos resultaría demasiado voluminoso para su fácil manejo, tal vez convenga seleccionar los que vayan a utilizarse más, para constituir un juego de documentos "de trabajo". Un orden conveniente de los documentos dentro del juego puede ser el cronológico. Es útil llevar un índice del contenido de los documentos, por ejemplo, por títulos breves y fechas, y convenir en que las partes se referirán a los documentos utilizando esos datos.

### **d) *¿Debe presentarse la documentación probatoria voluminosa y compleja mediante resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras?***

49. Cuando la documentación probatoria sea voluminosa y compleja, se puede ahorrar tiempo y gastos si se presenta mediante un informe de un contador público. El informe puede presentar sus conclusiones en forma de resúmenes, cuadros, gráficos, extractos o muestras. Esa presentación de pruebas debe ir acompañada de medidas para dar a las partes interesadas oportunidad de comprobar los datos y la metodología utilizados en la preparación del informe.

**e) *¿Cómo se propone el tribunal arbitral tratar la solicitud de una de las partes de que la otra presente alguna prueba documental?***

50. Los procedimientos, prácticas y opiniones difieren ampliamente con respecto a las condiciones para que una parte tenga derecho a solicitar un documento que se encuentre en posesión de otra. Cuando las reglas de arbitraje convenidas no prevean condiciones específicas y el tribunal arbitral prevea que las partes tendrán diferentes opiniones sobre el derecho a solicitar documentos, puede considerar útil explicar a las partes, antes de que soliciten documentos, la forma en que se propone tratar esas solicitudes.

51. Al considerar la forma de tratar las solicitudes de documentos, quizá desee el tribunal arbitral tener en cuenta circunstancias como la naturaleza de los documentos que puedan solicitarse, el carácter de la relación entre las partes y las expectativas de éstas en cuanto al alcance de su derecho a solicitar un documento.

52. Si resulta conveniente formular un conjunto de condiciones, ello podrá hacerse, por ejemplo, siguiendo estas directrices: el documento deberá describirse con precisión razonable; deberá tratarse de un documento del que quepa esperar que contribuirá a aclarar el caso; el documento deberá estar al alcance de la parte a la que se pida su presentación; y la parte requirente deberá haber realizado esfuerzos razonables, aunque infructuosos, para obtener ese documento. Como condición adicional cabe exigir que el documento haya pasado de la parte requerida a un tercero que no sea parte en el arbitraje, con lo que se excluirá la solicitud de documentos puramente internos; sin embargo, si se considera que puede haber casos en que el tribunal arbitral debe tener atribuciones para ordenar a una parte que revele un documento interno, puede darse al tribunal arbitral facultades discrecionales para que no tenga en cuenta esta última condición.

53. Alternativamente, en lugar de establecer condiciones específicas de forma anticipada, el tribunal arbitral puede considerar preferible dar sólo indicaciones generales sobre los criterios que aplicará para tratar cualesquiera solicitudes de documentos.

54. Tal vez convenga fijar un plazo para las solicitudes de documentos y para su presentación. Puede recordarse a las partes que, si la parte requerida no atiende una solicitud debidamente formulada, la cuestión de si su denegación estaba justificada se decidirá por el tribunal arbitral, que interpretará libremente esa falta de presentación.

#### **14. Pruebas materiales distintas de los documentos**

55. Para comprender los hechos puede ser necesario valorar pruebas materiales distintas de los documentos, por ejemplo, inspeccionar muestras de mercancías, ver una grabación en vídeo o asistir a la demostración del funcionamiento de una máquina.

**a) *Medidas que deberán adoptarse si se presentan pruebas materiales***

56. Si se van a presentar pruebas materiales, tal vez desee el tribunal arbitral fijar un calendario para la práctica de la prueba, dar a la otra parte oportunidad de prepararse para esa práctica, y, posiblemente, adoptar medidas para custodiar los elementos de prueba.

**b) *Medidas que deberán adoptarse si es necesaria una inspección in situ***

57. Si se va a realizar una inspección *in situ* de bienes raíces o de otra índole, el tribunal arbitral puede considerar cuestiones como el momento, el lugar y la necesidad de evitar los contactos entre los árbitros y una de las partes, con respecto a puntos controvertidos, en ausencia de la otra parte.

58. El lugar que haya de inspeccionarse estará con frecuencia bajo el control de una de las partes, lo que hará que empleados o representantes de esa parte estén presentes para servir de guía y dar explicaciones. Debe recordarse que las manifestaciones de esos representantes o empleados no son testimonios ni podrán ser tratados como pruebas en el proceso.

## 15. Testigos

59. Aunque las leyes y los reglamentos de procedimiento arbitral suelen dejar una amplia libertad con respecto a la forma de practicar la prueba testifical, las prácticas sobre aspectos del procedimiento son diversas. Para facilitar la preparación de las partes para las vistas, el tribunal arbitral puede considerar conveniente aclarar, antes de que se celebren, algunas de las siguientes cuestiones, o todas ellas.

### **a) *Notificación anticipada de los testigos que la parte desea presentar; declaraciones por escrito de los testigos***

60. En la medida en que el reglamento de arbitraje aplicable no se ocupe de la cuestión, el tribunal arbitral puede desear exigir que cada parte le notifique anticipadamente, y notifique a la otra parte, los testigos que se propone presentar. En cuanto al contenido de esa notificación, a continuación figura un ejemplo de lo que podría exigirse, además de los nombres y las direcciones de los testigos: *a)* materia sobre la que el testigo declarará; *b)* idioma en que testificará; *c)* pormenores de las relaciones del testigo con cualquiera de las partes, sus cualificaciones y su experiencia, y forma en que le constan los hechos sobre los que declarará.

61. En lugar de exigir simplemente una indicación de la materia del testimonio, puede exigirse de las partes que presenten resúmenes de las declaraciones de los testigos o su texto completo y firmado. Si la declaración testifical firmada debe hacerse bajo juramento o con una declaración análoga de veracidad, puede ser necesario aclarar ante quién se prestará ese juramento o declaración.

62. La indicación del tema del testimonio en la notificación anticipada o la presentación de una declaración testifical por escrito puede acelerar el proceso, facilitando a la parte contraria su preparación para la vista, y a ambas partes la determinación de los puntos controvertidos. Sin embargo, puede no ser necesario exigir esa indicación o declaración por escrito, en particular cuando el sentido del testimonio pueda deducirse claramente de las alegaciones de las partes; además, las ventajas de una declaración testifical por escrito pueden ser superadas por sus inconvenientes, como el tiempo y los gastos que entrañe la obtención de la declaración.

63. El tribunal arbitral quizá desee hacer saber que se reserva el derecho de negarse a oír a un testigo, de no presentarse a tiempo la notificación exigida.

### **b) *Práctica de la prueba testifical***

#### *i) Orden en que se formularán las preguntas y forma de interrogar a los testigos*

64. Una de las diversas posibilidades es que el tribunal arbitral inicie el interrogatorio del testigo, y éste sea luego interrogado por las partes, haciéndolo en primer lugar aquélla que solicitó el testigo. Otra posibilidad es que el testigo sea interrogado por las partes en el orden prescrito, y el tribunal arbitral pueda formular preguntas después sobre los aspectos que, en su opinión, no hayan quedado suficientemente claros. También hay diferencias en cuanto al control que ejerce el tribunal arbitral durante la vista. Por ejemplo, algunos árbitros prefieren permitir que las partes interroguen libre y directamente al testigo, pero pueden desautorizar una pregunta si la otra parte se opone; otros árbitros ejercen más control y, además de intervenir en el proceso formulando sus propias preguntas, pueden desautorizar alguna por su propia iniciativa, o incluso exigir que las partes dirijan sus preguntas por conducto del tribunal.

#### *ii) ¿Debe prestarse el testimonio bajo juramento o promesa y, en caso afirmativo, de qué forma?*

65. La práctica y las leyes difieren con respecto a si el testimonio oral debe prestarse bajo juramento o promesa. En algunos regímenes jurídicos, los árbitros tienen facultades para tomar juramento a los testigos, pero

normalmente queda a su discreción el hacerlo. En otros, la deposición oral bajo juramento es desconocida o incluso puede considerarse impropia, ya que sólo un funcionario como un juez o un notario tienen autoridad para recibir ese juramento.

iii) *¿Podrán estar los testigos en la sala cuando no estén prestando testimonio?*

66. Algunos árbitros siguen la norma de que, si las circunstancias del caso no exigen otra cosa, la presencia del testigo en la sala de vistas se limite al tiempo requerido para declarar; se trata con ello de evitar que su testimonio se vea influido por lo que se diga en la vista, o que la presencia del testigo pueda influir en otros testigos. Otros árbitros consideran que puede ser provechosa la presencia de un testigo durante la declaración de otros testigos, porque puede ayudar a aclarar ciertas contradicciones o disuadir de testimoniar en falso. Otra solución puede ser que los testigos, no presentes en la sala antes de prestar testimonio, permanezcan en ella después de haberlo prestado. El tribunal arbitral puede preferir decidir la cuestión en cada caso, durante la vista, o dar una orientación sobre ella antes de que ésta se celebre.

#### **c) Orden en que declararán los testigos**

67. Cuando se vaya a interrogar a varios testigos y se prevea que su testimonio será largo, cabrá reducir probablemente las costas si se conoce por adelantado el orden en que habrán de deponer y se puede programar adecuadamente su comparecencia. Se podrá invitar a las partes a que sugieran el orden en que deseen presentar sus testigos, reservándose el tribunal la aprobación de ese orden y la autorización de cualquier modificación.

#### **d) Entrevistas con los testigos antes de su comparecencia en la vista**

68. En algunos regímenes jurídicos se permite a las partes o sus representantes entrevistarse con los testigos antes de que éstos comparezcan en la vista, a fin de saber cómo recuerdan los acontecimientos pertinentes. En otros, esos contactos con los testigos se consideran inapropiados. A fin de evitar malentendidos, el tribunal arbitral puede considerar útil aclarar la clase de contactos con los testigos que se permitirá a las partes al prepararse para la vista.

#### **e) Deposition de los representantes de una de las partes**

69. En algunos regímenes jurídicos, algunas personas asociadas con alguna de las partes en el litigio sólo pueden ser oídas como representantes de esa parte, pero no como testigos. En tal caso, puede ser necesario considerar reglas básicas para determinar qué personas no podrán testificar como testigos (por ejemplo, algunos directivos, empleados o mandatarios) y sobre la forma de oír las declaraciones de esas personas.

### **16. Peritos y prueba pericial**

70. Muchos reglamentos y leyes de arbitraje se ocupan de la participación de los peritos en el proceso arbitral. Una solución frecuente es que el tribunal arbitral tenga facultades para designar un perito que le informe sobre cuestiones que el propio tribunal determine; además, se puede permitir a las partes que presenten peritos para que dictaminen sobre puntos controvertidos. En otros casos, corresponde a las partes presentar pruebas periciales, y las facultades del tribunal arbitral de designar peritos están limitadas.

#### **a) Peritos designados por el tribunal arbitral**

71. Si el tribunal arbitral tiene facultades para designar un perito, uno de los métodos posibles es que lo elija directamente. Otra posibilidad es que consulte con las partes sobre quién podría ser ese perito; esto puede hacerse presentando, sin mención alguna, una lista de candidatos, o invitando a las partes a que presenten propuestas. En el proceso de selección, el tribunal arbitral quizá desee definir el "perfil" del perito, es decir, las calificaciones, experiencia y capacidad que deberá reunir.

i) *Mandato del perito*

72. El mandato del perito tiene por objeto especificar las cuestiones que tendrá que aclarar y evitar que se pronuncie sobre puntos que no le hayan sido sometidos, así como fijarle un calendario. Aunque la facultad discrecional de designar un perito incluye normalmente la determinación de su mandato, el tribunal arbitral puede decidir consultar con las partes antes de definir ese mandato. Para facilitar la evaluación del dictamen pericial, es aconsejable pedir al perito que incluya en su dictamen información sobre el método utilizado para llegar a sus conclusiones, así como las pruebas y los datos que haya utilizado al preparar su dictamen.

ii) *Oportunidad de las partes de formular observaciones sobre el dictamen pericial, incluida la presentación de testimonios periciales*

73. Los reglamentos de arbitraje que contienen disposiciones sobre los peritos suelen contener también disposiciones sobre el derecho de las partes a formular observaciones sobre el dictamen del perito designado por el tribunal arbitral. A la luz de esas disposiciones, éste puede considerar oportuno, por ejemplo, fijar un plazo para la presentación por las partes de observaciones por escrito o, si se celebra una vista para oír al perito, el procedimiento para que las partes lo interroguen o para la participación de cualesquiera peritos que las partes puedan presentar.

#### **b) *Dictamen pericial presentado por alguna de las partes***

74. En el caso de que se permita a alguna de las partes presentar un dictamen pericial, el tribunal arbitral podrá considerar la posibilidad de exigir, por ejemplo, que ese dictamen sea por escrito, que el perito se encuentre disponible para responder preguntas en las vistas y que, si una parte desea presentar un perito en una vista, lo notifique anticipadamente, lo mismo que en el caso de los testigos (véase los párrafos 60 a 63 *supra*).

### **17. Vistas**

#### **a) *Decisión sobre la celebración de vistas***

75. El derecho interno contiene a menudo disposiciones sobre cuándo deberán celebrarse vistas orales y sobre los casos en que el tribunal arbitral podrá decidir discrecionalmente su celebración. El derecho de cualquiera de las partes a solicitar una vista se considera normalmente un derecho fundamental, que el tribunal arbitral deberá respetar.

76. Si corresponde al tribunal arbitral decidir la celebración de vistas, es probable que su decisión esté influida por factores como el hecho de que normalmente se resolverán mejor y más deprisa los puntos controvertidos en una vista oral contradictoria que por correspondencia, los gastos de viaje y otras costas de la celebración de vistas, y el hecho de que la necesidad de encontrar fechas aceptables para las vistas puede retrasar considerablemente el procedimiento.

#### **b) *¿Debe celebrarse un solo período de vistas o varios períodos de vistas separados?***

77. Las opiniones varían sobre si deben celebrarse las vistas en un solo período o en períodos distintos, especialmente cuando se requerirán más de unos días para terminar las vistas. Según algunos árbitros, todas las vistas deben celebrarse normalmente en un solo período, aunque dure más de una semana. Otros árbitros suelen programar en tales casos distintos períodos de vistas. Las ventajas de un solo período son que entraña menos gastos de viajes, que no se olvida lo tratado y que es menos probable que haya cambios en la representación de las partes. En cambio, cuanto más duren las vistas, más difícil resultará encontrar fechas aceptables para todos los participantes. Los períodos de vistas distintos son más fáciles de programar y queda tiempo para analizar las actas y para las negociaciones entre las partes sobre la forma de disminuir, mediante acuerdo, los puntos controvertidos.

#### **c) *Fijación de fechas para las vistas***

78. Normalmente se fijarán para las vistas fechas concretas. Excepcionalmente, el tribunal arbitral puede fijar sólo "fechas límite" en lugar de fechas definitivas. Esto puede hacerse en una etapa de las actuaciones en que

no se disponga todavía de toda la información necesaria para programar las vistas, en el entendimiento de que las fechas límite se confirmarán o reprogramarán en un plazo razonablemente breve. Esa planificación provisional puede ser útil para los participantes que, en general, no estén disponibles a corto plazo.

**d) *¿Debe existir un límite para el tiempo total de que dispondrán las partes para presentar sus alegaciones orales e interrogar a los testigos?***

79. Algunos árbitros consideran útil limitar el tiempo total de que dispondrá cada parte para: *a)* formular declaraciones orales, *b)* interrogar a los testigos y *c)* interrogar a los testigos de la otra parte. En general, se considera apropiado conceder a cada parte el mismo tiempo total, salvo si el tribunal arbitral considera que se justifica la asignación de tiempo diferentes. Antes de decidir, el tribunal arbitral quizá desee consultar con las partes sobre cuánto tiempo estiman que necesitarán.

80. Esa planificación del tiempo, siempre que sea realista y justa, y esté sometida a un control juiciosamente firme por el tribunal arbitral, facilitará la planificación por las partes de la presentación de sus diversas pruebas y argumentos, reducirá la posibilidad de que al final de las vistas falte tiempo, y evitará que alguna de las partes haga un uso desmesurado de éste.

**e) *Orden en que las partes presentarán sus argumentos y pruebas***

81. Los reglamentos de arbitraje y el derecho interno sobre procedimiento arbitral dan normalmente amplias facultades al tribunal para determinar el orden de las intervenciones en las vistas. El procedimiento difiere, por ejemplo, sobre si se permitirá una exposición inicial o final y su grado de detalle; la secuencia en que el demandante y el demandado presentarán sus exposiciones iniciales, argumentos, testigos y otras pruebas; y sobre si la última palabra corresponderá al demandado o al demandante. Teniendo en cuenta esas diferencias, puede favorecer la eficiencia del procedimiento que el tribunal arbitral explique a las partes, antes de las vistas, la forma en que éstas se desarrollarán, al menos en líneas generales.

**f) *Duración de las vistas***

82. La duración de una vista depende principalmente de la complejidad de las cuestiones que deban debatirse. Depende también del método procesal utilizado en el arbitraje. Algunos árbitros suelen programar generalmente vistas más cortas que otros, que prefieren que la mayoría de los argumentos y pruebas, si no todos, se presenten al tribunal oralmente y con todo detalle. Para facilitar la preparación de las partes y evitar malentendidos, tal vez desee el tribunal arbitral explicar a las partes, antes de las vistas, el uso que se propone hacer del tiempo y la forma de desarrollarse las vistas.

**g) *Medidas para dejar constancia de las vistas***

83. El tribunal arbitral debe decidir, posiblemente después de oír las opiniones de las partes, el método de preparar actas de las declaraciones orales y los testimonios prestados durante las vistas. Una posibilidad es que los miembros del tribunal tomen sus propias notas. Otra es que el presidente del tribunal, durante la vista, dicte a un mecanógrafo un resumen de las intervenciones orales y testimonios. Otro método, útil pero costoso, es que taquígrafos profesionales preparen transcripciones literales, a menudo para el día siguiente o en un plazo igualmente breve. Las actas por escrito pueden combinarse con grabaciones, a fin de poder acudir a éstas en caso de desacuerdo sobre el acta.

84. Si se preparan transcripciones literales, cabe considerar el modo en que cada persona que haya hecho una intervención tendrá oportunidad de comprobar la transcripción. Por ejemplo, puede convenirse en que todo cambio que se introduzca en las actas habrá de ser aprobado por las partes o, de no haber acuerdo entre ellas, se someterá a uno de los árbitros o al tribunal arbitral.

**h) *¿Se permitirá a las partes que presenten notas en las que resuman sus argumentaciones orales y, de ser así, en qué momento?***

85. Algunos letrados acostumbran presentar al tribunal arbitral y a la otra parte notas con un resumen de su argumentación oral. Si se presentan esas notas, se suelen entregar durante las vistas o poco después de ellas; en algunos casos, las notas se envían ya antes de la vista. A fin de evitar sorpresas, fomentar la igualdad entre las partes y facilitar la preparación para las vistas, es aconsejable explicar anticipadamente si se permitirá entregar esas notas y el momento para hacerlo.

86. La decisión del tribunal arbitral de terminar las vistas se adoptará normalmente después de que las partes manifiesten que no tienen nuevas pruebas que presentar ni declaraciones que hacer. Por consiguiente, cuando se entreguen notas para su lectura después de terminada la vista, quizá convenga que el tribunal arbitral recuerde que esas notas deberán limitarse a resumir lo dicho oralmente y, en particular, no deberán aportar nuevas pruebas ni nuevos argumentos.

## **18. Arbitraje multilateral**

87. Un único arbitraje en el que intervienen más de dos partes (arbitraje "multilateral") puede darse en diversas situaciones. Entre los muchos ejemplos de arbitraje multilateral, uno es el caso de que un acontecimiento determinado dé lugar a controversias entre diversas partes. Por ejemplo, en la construcción de un edificio, un defecto de construcción puede dar lugar a dos controversias: una entre el comprador y el diseñador, y otra entre el comprador y el contratista; aunque ambas se deriven del mismo defecto y algunas de las pruebas puedan ser las mismas, se tratará de dos controversias distintas, en el sentido de que el resultado de una de ellas no prejuzgará necesariamente el de la otra. Otro ejemplo es el de un arbitraje entre partes en un contrato multilateral, como una empresa conjunta o un consorcio de empresas.

88. Para que se realice un arbitraje multilateral, generalmente se requiere que todas las partes participantes hayan consentido en recurrir a un solo arbitraje. No obstante, de darse ciertas condiciones, algunos ordenamientos permiten el arbitraje multilateral ordenado por un tribunal, aunque medie acuerdo entre todas las partes de recurrir a un solo arbitraje. Algunos ordenamientos nacionales autorizan a los tribunales a ayudar a las partes a realizar un arbitraje multilateral y establecer sus reglas fundamentales, si todas las partes formulan la solicitud apropiada.

### ***Tipos de decisiones de procedimiento que pueden facilitar el procedimiento multilateral***

#### *i) Orden en que se examinarán las cuestiones*

89. En las controversias multilaterales se puede determinar a menudo cuestiones que son mutuamente dependientes, en el sentido de que la decisión sobre una influirá en el resultado con respecto a otra. Por ejemplo, la responsabilidad de una parte determinada con respecto a un demandante puede afectar a la decisión de otra controversia en un ámbito multilateral. Cuando exista esa interdependencia, puede ser útil dividir el procedimiento multilateral en etapas, en las que se tratarán las cuestiones por el orden apropiado. Sin embargo, es importante tener presente que, como una decisión sobre una cuestión puede influir en la posición de una parte en otra, se debe dar a cada parte interesada la oportunidad de presentar sus alegaciones sobre las cuestiones que le afecten.

#### *ii) Otras decisiones de procedimiento*

90. Por la necesidad de tratar con más de dos partes, un proceso multilateral puede resultar más complicado de dirigir que uno bilateral. A fin de evitar demoras y costos innecesarios, es aconsejable examinar el curso previsto del proceso y adoptar decisiones apropiadas sobre cuestiones como el calendario de las reuniones; el intercambio de comunicaciones entre las partes y el tribunal arbitral; la forma en que las partes participarán en la práctica de la prueba testifical; el nombramiento de peritos y la participación de las partes en el examen de sus dictámenes; el orden en que intervendrán las partes; y el reparto de la suma depositada para costas.

## **19. Posibles requisitos del archivo o comunicación de los laudos arbitrales**

91. Algunos ordenamientos nacionales requieren que los laudos arbitrales se archiven o registren ante un tribunal o un organismo similar, o que se comuniquen por un procedimiento especial o por conducto de alguna autoridad determinada. Esos ordenamientos difieren, por ejemplo, con respecto al tipo de laudo al que se aplica este requisito (por ejemplo, a todos los laudos o sólo a los no dictados bajo los auspicios de una institución arbitral); los plazos para el archivo, registro o pronunciamiento del laudo (en algunos casos esos plazos pueden ser bastante breves); o las consecuencias del incumplimiento del requisito (que pueden ser, por ejemplo, la invalidez del laudo o la incapacidad para hacerlo cumplir de una forma determinada).

*¿Quién deberá adoptar medidas para cumplir el requisito?*

92. Cuando este requisito exista, será útil, algún tiempo antes de que se pronuncie el laudo, prever quién deberá adoptar las medidas necesarias para cumplir el requisito y cómo se sufragarán los gastos.

#### IV. POSIBLE LABOR FUTURA

**A. Insolvencia transfronteriza: informe sobre el Coloquio Jurídico CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/413)  
[Original: Inglés]**

#### INTRODUCCIÓN

1. La presente nota contiene una descripción de la información presentada y de las conclusiones extraídas en el Coloquio Judicial relativo a la insolvencia transfronteriza, celebrado en Toronto los días 22 y 23 de marzo de 1995 por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Asociación Internacional de profesionales encargados de la insolvencia (INSOL). La finalidad del Coloquio era recabar para la Comisión las opiniones de jueces y funcionarios gubernamentales que se ocupan de la legislación en materia de insolvencia acerca de la cooperación judicial en casos de insolvencia transfronteriza (llamada en adelante "cooperación judicial") y de los temas conexos relativos al acceso ante los tribunales para los administradores de casos de insolvencia en el extranjero y al reconocimiento de actuaciones judiciales sobre insolvencia en el extranjero (llamados en adelante "acceso y reconocimiento"). El Coloquio tenía por objeto prestar asistencia a la Comisión en la labor que iniciaba sobre esos aspectos de la insolvencia transfronteriza.

2. Asistieron al Coloquio más de 60 jueces y funcionarios gubernamentales de 36 Estados, quienes poseían en conjunto una amplia gama de experiencias prácticas y representaban los puntos de vista de diversos ordenamientos jurídicos. El Coloquio brindó la oportunidad de obtener, en la fase de concepción de la labor de la Comisión, las opiniones de quienes habrían de ser los usuarios finales de un instrumento jurídico formulado por la Comisión para regular la insolvencia transfronteriza. El Coloquio brindó asimismo a los jueces la oportunidad única de establecer contactos entre sí y de conocer más a fondo los diversos criterios nacionales frente a los casos de insolvencia transfronteriza, contactos que son ya de por sí de gran utilidad para promover la cooperación judicial.

3. La Comisión acordó, en su 27º período de sesiones, celebrar el Coloquio a raíz de su decisión de ocuparse de esos aspectos de la insolvencia transfronteriza. La decisión de organizar el Coloquio fue adoptada, a su vez, a raíz de las opiniones expresadas en el primer Coloquio CNUDMI-INSOL (Viena, 17 a 19 de abril de 1994), en el que participaron profesionales de diversas disciplinas que se ocupaban de la insolvencia, así como jueces, funcionarios gubernamentales y representantes de otros sectores interesados, entre ellos acreedores. En ese Coloquio se informó de las dificultades que planteaban los casos de insolvencia transfronteriza y las consiguientes repercusiones negativas de orden económico y de otra índole relacionados con el valor de los activos disponibles para pagar a los acreedores y la viabilidad de salvar empresas y empleos. Se señaló que la Comisión podía, en un plazo relativamente breve, aportar una contribución útil mediante un proyecto específicamente encaminado a facilitar la cooperación judicial y el acceso y el reconocimiento. Se sugirió



también que sería útil empezar por oír las opiniones de jueces, no sólo para determinar con mayor precisión si esa labor es conveniente y factible sino también para reunir la información necesaria para iniciarla<sup>1</sup>.

## COLOQUIO JUDICIAL CNUDMI-INSOL RELATIVO A LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

### A. Informe básico del grupo de expertos

4. Los participantes en el Coloquio Judicial dispusieron de un documento de fondo sobre la insolvencia transfronteriza, preparado por un grupo de expertos constituido por la INSOL, que les sirvió de base para los debates. Ese documento será ultimado teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Coloquio Judicial y será de utilidad para la labor de la Comisión en materia de insolvencia transfronteriza.

5. En el documento se resumía el marco jurídico existente en función del cual deben resolverse los casos de insolvencia transfronteriza. Ese marco se caracterizaba por la diversidad y a menudo la incompatibilidad de los criterios jurídicos aplicados en la insolvencia transfronteriza, concretamente en el grado de discrecionalidad que tienen los jueces en ausencia de facultades legales. Esta situación puede comprometer, en un caso determinado, la aplicación de un plan de liquidación o de reorganización que maximice el valor de los activos del deudor y salve el mayor número posible de puestos de trabajo. Por ejemplo, algunos Estados observan el principio de la "territorialidad", en virtud del cual puede denegarse el reconocimiento de las actuaciones judiciales sobre insolvencia en el extranjero y se puede hacer valer el control de los activos nacionales, mientras que los Estados que son parte en tratados bilaterales o multilaterales pueden verse obligados a aplicar criterios encaminados a establecer un régimen único o común para la administración de la insolvencia (por ejemplo, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 y la Convención de los Estados Nórdicos relativa a la Quiebra) o a armonizar regímenes concurrentes.

6. En el informe se describe la legislación vigente en un número limitado de Estados que regula específicamente la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento en el contexto de la insolvencia. Entre las características o efectos típicos de esas leyes cabe destacar la posibilidad de que un representante de un caso de insolvencia en el extranjero incoe actuaciones judiciales secundarias o auxiliares; la facultad del tribunal para sobreeser, a petición del representante extranjero, el comienzo o la continuación de actuaciones judiciales contra el deudor o el patrimonio del deudor o de hacer efectiva una sentencia contra el deudor; y la entrega del patrimonio o del producto de este patrimonio al representante extranjero.

7. Esa legislación difiere en el grado en que la cooperación y la asistencia tienen carácter imperativo o están sujetas a la discreción del tribunal requerido en lo que respecta tanto a las cuestiones del acceso y del reconocimiento como al grado de cooperación necesaria. Por ejemplo, en un país se aplica un criterio doble: tratándose de ciertos países especificados, el reconocimiento y la asistencia son imperativos respecto de las actuaciones judiciales iniciadas en dichos países, medida basada en una evaluación de la naturaleza de las actuaciones judiciales llevadas a cabo en estos otros países o tal vez en otros aspectos de compatibilidad de los respectivos ordenamientos jurídicos; en cambio, en el caso de otros países, el criterio es discrecional.

---

<sup>1</sup> La labor actual de la Comisión en materia de insolvencia transfronteriza se remonta a una propuesta formulada en el Congreso de la CNUDMI titulado "Un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", propuesta que la Comisión decidió, en su 26º período de sesiones, llevar adelante. Sobre las deliberaciones y decisiones de la Comisión en que se basa su labor actual sobre la insolvencia transfronteriza se informa en los informes de la Comisión sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306) y sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/49/17)*, párrs. 215 a 222). Entre los documentos presentados a la Comisión para sus deliberaciones figuran los documentos A/CN.9/378/Add.4 y A/CN.9/398 (informe sobre el Coloquio Judicial CNUDMI-INSOL, Viena, 17 a 19 de abril de 1994).

8. Otro método consiste en autorizar la cooperación y la asistencia en general para todos los países, pero dejando a la discreción del tribunal el decidir en cada caso el alcance de la cooperación y asistencia prestadas, con la posibilidad de incluir en la ley orientaciones para el tribunal en el ejercicio de su facultad discrecional. Esas orientaciones pueden referirse, por ejemplo, al trato equitativo de todos los acreedores y al nivel sustancial de coherencia entre los ordenamientos jurídicos involucrados en cuanto a la distribución del producto.

9. Una tercera variante consiste en establecer la obligatoriedad de asistencia para las actuaciones judiciales de países especificados, previa certificación por funcionarios del Estado; el ejercicio de la facultad discrecional del tipo de cooperación en casos concretos habrá de guiarse en particular por las normas del derecho internacional privado.

10. También se describían diversas técnicas y conceptos aplicados en el contexto de la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento, en particular en ausencia de un marco legislativo o convencional específico. Entre estas técnicas figuran: la aplicación de la doctrina de la cortesía internacional por los tribunales de las jurisdicciones de derecho consuetudinario; la emisión con fines equivalentes de mandamientos (*exequatur*) en las jurisdicciones de tradición jurídica romana; la concertación de protocolos especiales para establecer la cooperación entre las jurisdicciones afectadas por un caso de insolvencia transfronteriza y para facilitar la administración transfronteriza de un caso de esta índole; la ejecución de mandamientos de insolvencia en el extranjero mediante legislación general sobre el reconocimiento de sentencias y procedimientos extranjeros como las cartas de solicitud (cartas rogatorias) enviadas por jurisdicciones extranjeras. Se adjuntaban al informe anexos con descripciones más detalladas y comparaciones entre los distintos métodos que regulan en diversos países la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento.

11. En el informe se formularon una serie de conclusiones y recomendaciones provisionales, a saber:

a) Debería alentarse a los Estados a que promulgaran en su legislación algunas reglas básicas aplicables a los casos de insolvencia transfronteriza;

b) Normalmente, el reconocimiento debería efectuarse expeditivamente una vez establecidos los elementos básicos del comienzo de una actuación judicial válida de insolvencia, del control de los negocios y activos del deudor, de la presencia en la jurisdicción extranjera de intereses comerciales o activos del deudor o de personas o información que tuviesen que ver con los negocios y activos del deudor;

c) Las reglas sobre el reconocimiento y sus efectos deberían fomentar la previsibilidad;

d) Las solicitudes de reconocimiento y ejecución deberían cursarse por conductos judiciales;

e) No deberá considerarse que el solicitante de reconocimiento se ha sometido plenamente a la jurisdicción del país extranjero al comparecer en relación con la insolvencia;

f) Tras el reconocimiento, debería prestarse la cooperación y la asistencia en la medida en que no sea incompatible con la legislación del país extranjero, dándose al tribunal competente la facultad discrecional para prestar esa asistencia según proceda en las circunstancias del caso.

## **B. Programa del Coloquio Judicial**

12. La primera parte del Coloquio Judicial se dedicó a la presentación de seis importantes casos de insolvencia transfronteriza hecha por expositores que habían intervenido en dichos casos. Las presentaciones fueron realizadas por jueces de tribunales de diversos países y ordenamientos jurídicos diferentes que habían presidido actuaciones judiciales en algunos de esos casos, así como por administradores de insolvencia y funcionarios nombrados por los tribunales para ocuparse de casos de insolvencia. A continuación se presentó el informe, destacados académicos hicieron observaciones sobre la legislación en materia de insolvencia, y un panel multinacional de jueces hizo una evaluación final. Además incluyeron dentro del programa diversas intervenciones que completaron de modo sustancial las experiencias y opiniones presentadas.

13. A continuación se resumen las opiniones y cuestiones planteadas en el Coloquio Judicial con referencia a los principales elementos de la labor que está iniciando la Comisión: la cooperación judicial y el acceso y el reconocimiento.

### ***1. Cooperación judicial***

14. Las experiencias y opiniones expuestas en el Coloquio Judicial reflejaron la buena disposición y el interés general de los jueces en cooperar en casos de insolvencia transfronteriza. Al mismo tiempo, se señaló que la cooperación judicial se veía obstaculizada por la disparidad y las insuficiencias de las leyes que regulaban la cooperación judicial. Se expresó la opinión general de que un texto de la CNUDMI, por ejemplo en forma de disposiciones legislativas modelo, podría ser útil para secundar a los jueces de ordenamientos jurídicos que exigían una facultad legal a la hora de brindar su cooperación y asistencia. Además, aun en las jurisdicciones en que los jueces disponían de amplias facultades discrecionales, se había demostrado que un marco legislativo contribuía a la previsibilidad en la solución de insolvencias transfronterizas.

15. Se apoyó la exclusión de las insolvencias de consumidores del ámbito del instrumento que habría de preparar la Comisión. Sin embargo, con ello no se pretendía limitar el ámbito de aplicación del instrumento exclusivamente a los casos de insolvencia de personas jurídicas, dado que podrían darse casos de particulares que manejaran empresas económicas de carácter comercial, sin estar cobijadas oficialmente como entidades jurídicamente constituidas. Las opiniones fueron más dispares respecto de la necesidad de que el texto jurídico que había de preparar la Comisión se aventurara a armonizar nociones como las de "reclamación", "futuros reclamadores" y "cumplimiento". En concreto, se temía que se hiciera más de lo necesario para facilitar la cooperación judicial, el acceso y el reconocimiento y se menoscabaran así la viabilidad y la aceptabilidad del texto.

16. Se propugnó que en la legislación en materia de cooperación se previera alguna forma de sobreesimiento automático de la ejecución de las reclamaciones. Con ello se dispondría al menos de un plazo mínimo para examinar la solicitud del representante extranjero del caso de insolvencia antes de la liquidación o división del patrimonio del insolvente. Se expresaron opiniones favorables respecto de los beneficios potenciales de que un juez nombrara a un tercero neutral, por ejemplo, para ayudar a armonizar procedimientos concurrentes, facilitar el acuerdo, mediar en las controversias y limitar la polarización entre las diversas partes, y resolver los impedimentos a los planes de reorganización.

17. Se sostuvo que las comunicaciones entre los jueces competentes en casos de insolvencia transfronteriza podrían resultar particularmente útiles para aclarar información contradictoria, seguir el curso de las actuaciones judiciales en el extranjero, obtener explicaciones sobre el derecho interno de otros países y formular planes de insolvencia y soluciones aceptables para las partes en ambas jurisdicciones. Se expusieron diversos puntos de vista respecto de esas comunicaciones, algunos de ellos favorables a un derecho relativamente ilimitado de los jueces a establecer comunicaciones directas, y otros a favor de distintos grados de restricción y procedimiento. Las restricciones de las comunicaciones judiciales que se sugirieron obedecían al temor de que tal vez no fuera apropiado ni justo llevar a cabo esas comunicaciones en ausencia de las partes. Entre los posibles requisitos de procedimiento que se mencionaron figuraban un registro de la comunicación, la notificación de la comunicación a las partes, o la conveniencia de que las partes estuvieran presentes.

18. Una sugerencia no directamente relacionada con la labor de la CNUDMI, pero encaminada a facilitar la cooperación judicial, era el establecimiento de un método de acreditación de los representantes de casos de insolvencia, a fin de aumentar la confianza de los jueces que debieran actuar a requerimiento de representantes extranjeros de casos de insolvencia.

### ***2. Acceso y reconocimiento***

19. Se apoyó por consenso la inclusión de disposiciones sobre el acceso y el reconocimiento en el texto que había de preparar la CNUDMI. Respecto de los procedimientos que debían reconocerse, se expresó la opinión de que las disposiciones deberían limitarse a las actuaciones judiciales en que el deudor fuera efectivamente insolvente. La sugerencia de que las disposiciones no abarcaran las actuaciones judiciales de insolvencia

voluntaria ni las actuaciones en que el deudor quedara en posesión de los activos durante las actuaciones judiciales por insolvencia o se considerara que "negociaba durante la insolvencia", buscaba tener en cuenta que esos casos no eran reconocidos universalmente o eran tratados de modo diferente por los Estados.

20. Se observó que en el documento de fondo se había propuesto un método que tal vez permitiría superar esas diferencias entre los ordenamientos jurídicos que se centraba más en la naturaleza de las actuaciones judiciales que en el hecho de que el deudor fuera insolvente. Entre los elementos esenciales de las actuaciones contempladas en ese método figurarían: el inicio de las actuaciones de conformidad con la legislación que regule la insolvencia; el objetivo del beneficio colectivo común de los acreedores; y el control externo efectivo de la gestión de los intereses comerciales y los activos del deudor por un administrador (que puede ser un administrador independiente o el propio deudor).

21. Otras cuestiones que se sugirió tener en cuenta en las disposiciones legislativas sobre acceso y el reconocimiento eran: dar cierto efecto ejecutorio al reconocimiento de actuaciones judiciales extranjeras; prever para los representantes extranjeros de casos de insolvencia para las comparecencias limitadas por las que no quedarán sometidos a la plena jurisdicción del tribunal; concesión de acceso a los acreedores en condiciones de igualdad y supresión de la prioridad automática de los acreedores locales; introducción de una regla relativa a la asignación de actuaciones judiciales principales por la que todas las demás actuaciones viniesen a ser secundarias o auxiliares. Se señaló que la decisión sobre cuál de esas cuestiones sería examinada se adoptaría teniendo en cuenta las ventajas de la viabilidad y aceptabilidad de la formulación de un instrumento que no abordara de modo excesivamente amplio las cuestiones que tratara de regular.

## CONCLUSIONES

22. En el Coloquio Judicial hubo consenso en que era posible y conveniente que la CNUDMI elaborara un texto legislativo de alcance limitado (por ejemplo, en forma de disposiciones legales modelo que facilitarían la cooperación judicial, y el acceso y el reconocimiento). Se puso de relieve que urgía ocuparse de la cuestión, dada la creciente frecuencia de la insolvencia transfronteriza.

23. La Comisión tal vez desee en esta etapa encomendar a un grupo de trabajo el examen detallado de las opiniones e información presentadas en el Coloquio Judicial. Tal vez podrían organizarse dos períodos de sesiones del grupo de trabajo antes del 29º período de sesiones, aprovechando la disponibilidad de la información recogida en el informe del grupo de expertos y obtenida en los coloquios celebrados.

24. El grupo de trabajo podría asimismo examinar las propuestas formuladas sobre la posible forma y contenido de la labor de la Comisión (por ejemplo, disposiciones legales modelo con un "menú de opciones" para los legisladores, que podría inspirarse en los distintos enfoques adoptados en la legislación existente sobre cooperación judicial, acceso y reconocimiento; véanse los párrafos 6 a 9 *supra*).

25. Siguiendo este método se presentarían a los Estados diversos posibles enfoques que podrían adoptar con respecto a las dos cuestiones básicas: *a*) el acceso y el reconocimiento de un representante extranjero de un caso de insolvencia, y *b*) la determinación del grado de cooperación que se prestará en un determinado caso, por otro. Con respecto al acceso, un posible enfoque consistiría en prever un acceso imperativo con respecto a las actuaciones judiciales de países especificados, sobre la base de una evaluación de factores como la compatibilidad de los ordenamientos jurídicos, y un acceso discrecional en las actuaciones judiciales de otros países. También cabría prever el acceso discrecional respecto de todos los países. Cabría asimismo presentar a los Estados otra serie de opciones relativas al alcance de los tipos de medidas que posiblemente se adoptarían en apoyo de actuaciones judiciales extranjeras, y las condiciones que habrían de cumplirse para obtener esas medidas.

**B. Proyectos de construcción, explotación y traspaso: nota de la Secretaría (A/CN.9/414)  
(A/CN.9/414) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-2
I. EL CONCEPTO DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRASPASO .....	3-10
II. PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRASPASO .....	11-13
A. Marco jurídico inadecuado .....	14-23
B. Aspectos relativos a la contratación pública .....	24-35
C. Complejidad en la contratación pública .....	36-46
III. CONCLUSIÓN .....	47-51

---

**INTRODUCCIÓN**

1. Durante el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional que se celebró en Nueva York en mayo de 1992, en el marco del 25º período de sesiones de la Comisión, se propuso que la Comisión considerara la posibilidad de iniciar actividades en el ámbito de la financiación de proyectos de "construcción, explotación y traspaso" (en adelante denominados "proyectos CET"). Posteriormente, en su 26º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota sobre su posible labor futura (A/CN.9/378) en que la Secretaría informó a la Comisión de que estaba siguiendo la evolución de los trabajos de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) relativos a la preparación de "directrices para la elaboración, negociación y contratación de proyectos CET". En el 27º período de sesiones de la Comisión, la Secretaría presentó una nota en la que informó a la Comisión de los progresos realizados en la elaboración de las Directrices de la ONUDI (A/CN.9/399) y sugirió posibles esferas en las que la Comisión podría centrar sus trabajos futuros. La Comisión puso de relieve la importancia del concepto CET y pidió a la Secretaría que presentara una nota a la Comisión en su 28º período de sesiones sobre su posible labor futura en relación con los proyectos CET.

2. La preparación de las Directrices de la ONUDI está actualmente en una fase avanzada. Se espera que el texto definitivo de las Directrices se publique en abril de 1995. La Secretaría de la CNUDMI ha seguido atentamente la labor realizada sobre las Directrices, en particular sobre los aspectos relacionados con la posible labor futura de la Comisión. Las Directrices tienen la finalidad de describir los principales problemas de interés público que los Estados deben afrontar al decidir la eventual ejecución de proyectos CET o las modalidades de ejecución. Las Directrices comienzan con un capítulo en que se presenta el concepto CET y en que se examinan también los diversos factores que deben tener presentes los gobiernos antes de decidirse a ejecutar un proyecto mediante CET; los capítulos que siguen abordan las principales cuestiones que se plantean en relación con los proyectos CET, como el papel del gobierno, el análisis financiero, la explotación y el mantenimiento, y el traspaso de la propiedad. Dado que las Directrices abarcan el tema de CET en su totalidad, no tratan con mucho detalle las cuestiones examinadas en la presente nota (véase también el párrafo 51 *infra*).

## I. EL CONCEPTO DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRASPASO

3. Esencialmente, CET es una forma de financiación de proyectos en que el gobierno otorga a un consorcio privado (en adelante denominado "la empresa titular del proyecto") una concesión para desarrollar un proyecto durante un período determinado. El consorcio se encarga de la construcción del proyecto, lo explota y administra durante varios años, se resarce de los gastos de la construcción y restabiliza su inversión con cargo a los ingresos generados por la puesta en marcha y la explotación comercial del proyecto. Al concluir el período de la concesión, se traspasa el proyecto al gobierno. Si bien la denominación general empleada para este tipo de proyectos es la de "construcción, explotación y traspaso", se emplean también otras denominaciones para designar este método de financiación de proyectos como las de "construcción, posesión, explotación y traspaso" (CPET), "construcción, posesión, arriendo y traspaso" (CPAT) y "construcción, arriendo y traspaso" (CAT). Si bien estas diversas denominaciones denotan ciertas diferencias estructurales entre algunos de los proyectos, todos ellos tienen en común los elementos básicos de una concesión pública para la ejecución y explotación de un proyecto con financiación del sector privado.

4. En este sistema, el reembolso de los préstamos eventualmente contraídos para ejecutar el proyecto no suele estar garantizado por el gobierno del país anfitrión sino que depende de los ingresos generados por el proyecto. A diferencia de lo que ocurre en la financiación de proyectos tradicionales, donde el propietario (el gobierno) garantiza el reembolso de los créditos, en el caso de los proyectos CET la empresa titular del proyecto se encargará de negociar las garantías de reembolso a los acreedores del proyecto. Los préstamos se negociarán en función del rendimiento previsto del proyecto. El gobierno anfitrión obtiene así una serie de ventajas. Concretamente, al no requerirse fondos directos del presupuesto público, se aliviará así la carga crediticia del sector público. Por otra parte, con la financiación privada, es el sector privado el que generalmente deberá hacer frente a los riesgos financieros, industriales y de otra índole. Además, dado que el proyecto es construido y, durante el período de la concesión, explotado por la empresa titular del proyecto, el gobierno se beneficia de la experiencia del sector privado para la explotación y administración de esos proyectos.

5. Tradicionalmente, los contratos para la construcción de obras de infraestructura y de otra índole estipulan que al concluirse la construcción con arreglo al contrato de obras, la instalación pasará a manos del propietario. El propietario se encargará de la financiación y pagará a los contratistas con dinero prestado o con sus propios recursos. En este tipo de contratos, la obligación básica del contratista es construir y equipar la instalación objeto del contrato, mientras que la viabilidad económica y la rentabilidad del proyecto son de la incumbencia de su propietario. En cambio, en un proyecto CET, la empresa titular del proyecto no sólo deberá organizar la financiación sino también asegurar la rentabilidad del proyecto. Por consiguiente, la empresa titular del proyecto estará interesada en el diseño y la viabilidad de la instalación y en cerciorarse de que se den las condiciones legales y comerciales necesarias para construir y explotar la instalación de modo rentable y que esas condiciones seguirán siendo básicamente las mismas durante el período de la concesión.

6. Dos de los factores que pueden alargar y a menudo complicar las negociaciones son los arreglos financieros y contractuales. Con respecto a la financiación, los principales problemas obedecen a que, al carecer de garantías estatales, la empresa titular del proyecto y los acreedores tienen que buscar los medios para cubrir los riesgos conexos mediante seguros y diversas formas de garantías. Así pues, en los proyectos CET la repartición de los riesgos puede ser bastante compleja.

7. Respecto de los contratos, algunos de los problemas que se plantean obedecen al hecho de que en todo proyecto CET interviene normalmente un gran número de partes contractualmente vinculadas entre sí. Además del gobierno anfitrión y de la empresa titular del proyecto, las otras partes suelen ser los acreedores, la empresa de construcción y los proveedores de equipo, inversionistas independientes y los compradores o usuarios finales del producto del proyecto. En la mayoría de los casos, la empresa titular del proyecto será un consorcio de empresas de construcción, proveedores de equipo de ingeniería y otros inversionistas privados, además de la empresa explotadora del proyecto. Asimismo, pueden intervenir con aportaciones de capital inversionistas institucionales y organismos multilaterales de financiación del desarrollo.

8. Dado que el éxito de la ejecución de un proyecto CET depende de diversos aspectos novedosos, es importante contar con el apoyo del gobierno anfitrión. El gobierno anfitrión no sólo es quien ha de autorizar el

proyecto sino que además será, llegado el momento, el propietario de la instalación. El gobierno debe supervisar la aplicación del acuerdo de concesión y, en algunos casos, podrá asumir alguna parte de la deuda o del capital social. A fin de conseguir una participación a largo plazo del sector privado, el gobierno debe garantizar una base política y unas condiciones jurídicas estables que propicien la inversión privada a largo plazo. En concreto, debe establecer un marco jurídico para las inversiones privadas y poner en marcha los mecanismos administrativos necesarios para que las aprobaciones, autorizaciones o licencias requeridas sean dadas con puntualidad, equidad y objetividad.

9. Debido a una serie de factores, entre ellos las ventajas antes mencionadas (párrafo 4), en muchos Estados se ha producido un aumento sustancial del número de proyectos CET en ejecución. El principal factor que ha promovido el interés en los proyectos CET es el potencial de movilización de recursos del sector privado para el desarrollo de la infraestructura sin necesidad de incrementar la deuda pública. Esta situación se da particularmente en un momento en que en todo el mundo va en aumento la privatización de diversos sectores que anteriormente estaban asignados al sector público y en que, al mismo tiempo, disminuyen los fondos públicos para el desarrollo de infraestructura. Otras ventajas son la mayor participación del sector privado en la administración de la infraestructura pública, el mayor potencial para inversiones extranjeras directas y la oportunidad para los gobiernos de utilizar las instalaciones CET como punto de referencia para evaluar el rendimiento de proyectos similares del sector público.

10. Muchos de los proyectos CET ejecutados hasta la fecha han sido grandes proyectos de infraestructura, en particular en el campo de la generación de energía y los transportes (carreteras de peaje, puentes y ferrocarriles). No obstante, a medida que se va descubriendo el potencial de los proyectos CET, se propone que proyectos pequeños y medianos como los de tratamiento de aguas, hoteles e instalaciones médicas se ejecuten por CET.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, EXPLOTACIÓN Y TRASPASO

11. Pese a las ventajas antes mencionadas y al potencial que existe para proyectos CET, diversos obstáculos jurídicos y prácticos pueden dificultar la ejecución de esos proyectos. Los obstáculos jurídicos pueden surgir cuando no existe un marco jurídico y normativo apropiado para atraer inversiones privadas a largo plazo hacia esos proyectos. Dado que los inversionistas privados y los proveedores de fondos soportan la mayor parte de los riesgos de los proyectos, necesitan una infraestructura jurídica que les permita obtener un rendimiento equitativo de sus inversiones y exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por las diversas partes.

12. También pueden surgir obstáculos, por ejemplo, en materia de contratación pública. A diferencia de la práctica normal en la contratación pública para los proyectos tradicionales, en que el gobierno convoca a licitación sobre la base de un proyecto bien definido con especificaciones fijadas de antemano, en los proyectos CET la convocatoria a licitación puede preceder a toda labor de formulación. Si no existen directrices claras sobre los criterios de evaluación de las ofertas o propuestas que, con toda probabilidad, contendrán distintas soluciones para una serie de problemas, puede haber un proceso de licitación largo y, por lo tanto, costoso que puede poner en peligro la integridad del proceso de contratación pública. El gobierno también debe definir con claridad el modo en que deben tratarse las propuestas no solicitadas, ya que, en muchos casos, se alienta al sector privado a tomar la iniciativa en la determinación de proyectos.

13. Otro obstáculo para la ejecución de proyectos CET es la experiencia limitada, particularmente del gobierno, en la negociación simultánea con una pluralidad de partes, muchas de las cuales pueden tener relaciones contractuales entre sí. Si bien la mayoría de los contratos concertados para la ejecución de proyectos CET tal vez no planteen de por sí problemas novedosos, el contexto CET presenta algunos problemas, pues los diversos contratos deben encajar en un cuerpo contractual orgánico.

### A. Marco jurídico inadecuado

14. Como ya se ha señalado anteriormente (párrafo 10), hasta la fecha el concepto CET se ha utilizado principalmente en la ejecución de proyectos de grandes infraestructuras, que suponen unos gastos sustanciales a cargo de inversionistas privados. Los fondos utilizados para la ejecución de los proyectos suelen obtenerse predominantemente mediante préstamos concedidos por bancos comerciales y otras instituciones financieras. No obstante, el reembolso de los fondos prestados y el pago de los rendimientos a los inversionistas por su capital social se efectúan en el transcurso de un largo período de tiempo. Por esta razón, los proveedores de fondos para el proyecto y los inversionistas en el capital social buscarán indicios claros de la intención del gobierno de promover las inversiones privadas a largo plazo y de proteger esas inversiones contra toda expropiación o nacionalización no indemnizada debidamente.

15. Uno de los medios por los que los gobiernos anfitriones pueden manifestar este propósito es ofreciendo un sólido marco jurídico que fomente la inversión privada y garantice la rentabilidad de la inversión. Este marco jurídico consistirá principalmente en normas reguladoras de las inversiones y de otras cuestiones comerciales en general, que no estará necesariamente concebida para reglamentar específicamente los proyectos CET. La existencia de esa normativa general no sólo dará confianza a los inversionistas privados deseosos de intervenir en un proyecto CET, sino que además facilitará la negociación de proyectos concretos. Ello se debe a que, en ausencia de ese marco jurídico, las partes en un contrato CET insistirán en que ciertas cuestiones y garantías, que normalmente estarían reglamentadas, sean negociadas y debidamente resueltas en diversos contratos, lo cual puede complicar más el proceso de negociación.

16. La normativa de carácter general que será aplicable, en mayor o menor grado, a los proyectos CET se subdivide en dos categorías. En la primera categoría están aquellas normas principalmente orientadas a promover la inversión privada extranjera. Los aspectos de mayor interés, tanto para los patrocinadores de proyectos CET como para sus acreedores, son el régimen aplicable a la propiedad privada de terrenos y otros activos, a la repatriación de beneficios y a la convertibilidad de divisas. En la segunda categoría está el derecho comercial general del país anfitrión, en particular, todo lo relativo a la Constitución o formación de sociedades mercantiles, la legislación bursátil, así como un régimen liberal en materia de contratos comerciales y de procedimientos para la solución de diferencias. La existencia de tal legislación proporciona a los participantes en el proyecto CET una sólida base jurídica para su inversión y contribuye así a reducir los riesgos de la inversión y, a su vez, el costo del proyecto.

17. En algunos de los campos jurídicos mencionados se dispone ya de textos convencionales o consensuales armonizados, entre ellos algunos textos preparados por la Comisión, que sería aconsejable que los Estados adoptaran. Entre esos textos cabe citar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios.

18. Además de este marco jurídico general, se habrán de regular en muchos casos ciertos aspectos de los proyectos CET. Una normativa especialmente concebida para la ejecución de proyectos CET no sólo indicará claramente a los inversionistas potenciales que el gobierno está interesado en llevar a cabo esos proyectos, sino que además regularizará y facilitará la participación del sector privado en proyectos del sector público. Por ejemplo, tradicionalmente en la mayoría de los Estados la financiación y gestión de las obras públicas de infraestructura ha corrido a cargo, en gran medida, de instituciones del sector público que suelen actuar como monopolios. En la mayoría de esos casos, tal vez sea necesario proporcionar un marco legislativo para regular la participación del sector privado y, en particular, el derecho a cobrar al público por la utilización de la instalación que se construya o por su producto. En algunos Estados, puede ser necesario prever un marco normativo que rija tales concesiones.

19. Los enfoques legislativos varían entre los Estados que han promulgado legislación para proyectos CET. En algunos Estados, la legislación CET sólo regula la ejecución de este tipo de proyectos en un determinado sector, por ejemplo, la generación de energía. Esa legislación suele contener disposiciones sobre: los aspectos del sector reglamentado que pueden entrar en el ámbito CET; el grado de participación gubernamental y las concesiones que puede hacer la administración pública a la empresa del proyecto (por ejemplo, derechos sobre terrenos); la emisión de aprobaciones; y la autorización para rentabilizar la inversión, pormenorizándose tal vez



las tasas y recargos que podrá imponer la empresa titular del proyecto por la venta del producto final del proyecto. Esa legislación también contiene a veces disposiciones especiales sobre los procedimientos que deben seguirse en la adjudicación de contratos para los proyectos.

20. Otros Estados han adoptado legislación para reglamentar la ejecución de proyectos CET en general. Esta legislación no suele ser tan detallada como la legislación concebida para un determinado sector y difiere de un Estado a otro. Sin embargo, esa legislación se enfoca principalmente de dos modos. Según el primer enfoque, la legislación fija sólo parámetros generales con arreglo a los cuales los entes públicos pueden negociar contratos CET. Este enfoque tiene la ventaja de ofrecer flexibilidad para negociar los contratos del modo que mejor se ajuste a las circunstancias concretas de cada proyecto. Esta legislación contiene habitualmente disposiciones como, por ejemplo, la autorización de concesiones al sector privado para proyectos CET; una indicación de los sectores en que pueden realizarse proyectos CET; y reglas generales sobre cómo reunir fondos y sobre incentivos que pueden concederse a las entidades deseosas de llevar a cabo proyectos CET, entre ellos diversas formas de desgravación fiscal. Algunas veces, este tipo de legislación contiene asimismo disposiciones sobre la contratación pública, concretamente sobre los métodos de convocatoria a licitación y de evaluación de ofertas o propuestas.

21. Otro enfoque legislativo de la reglamentación general de proyectos CET consiste en establecer una normativa bastante completa sobre el modo en que puede ejecutarse un proyecto CET, dejando a las partes sólo la negociación de las condiciones detalladas para cada proyecto. Habitualmente, esa normativa contiene disposiciones que definen el contenido básico de las obligaciones contractuales para la ejecución de un proyecto, concretamente disposiciones sobre la duración máxima de las concesiones, el alcance del apoyo gubernamental posible, reglas detalladas sobre contratación pública, los medios para el reembolso de la deuda y la repatriación de los beneficios, y condiciones para la explotación y el traspaso del proyecto.

22. Las diferencias entre los enfoques legislativos y los distintos alcances de la normativa dictada parecen indicar que, en general, se ha procurado ante todo resolver los problemas a medida que se iban planteando, en vez de adoptar un enfoque globalizador encaminado a resolver todas las cuestiones que necesiten medidas legislativas para poder ejecutar debidamente proyectos CET. Concretamente, éste es el caso de la legislación encaminada a regular los proyectos CET sólo para un determinado sector. Si bien la legislación puede resultar de más fácil aplicación en un sector en que se prevean o planifiquen proyectos CET y en que los problemas sean claramente definibles, ello supone también que al ejecutar proyectos CET en otros sectores, habría que adoptar más legislación. Así pues, tal vez sería preferible promulgar legislación general sobre CET y regular por vía reglamentaria los aspectos peculiares de un sector que exijan legislación para ejecutar proyectos CET en dicho sector.

23. En la legislación encaminada a regular de modo general los proyectos CET, tal vez sea preferible legislar sobre el mayor número de cuestiones susceptibles de ser resueltas por vía legislativa. Esto es particularmente importante en los casos en que la infraestructura legal vigente no aborda globalmente estas cuestiones. Este enfoque tendría la ventaja de dar a las partes unos parámetros generales con arreglo a los cuales pudieran negociar los detalles contractuales de cada proyecto. No obstante, también debe darse cierta flexibilidad a las partes que negocian los contratos para que puedan tener en cuenta circunstancias particulares que se planteen en proyectos concretos.

## **B. Aspectos relativos a la contratación pública**

24. Los gastos derivados de la contratación pública de bienes, de obras y de servicios para grandes instalaciones de infraestructura pueden ser considerables. Además, la mayoría de los proyectos tienden a ser bastante complejos en lo técnico y en los arreglos de financiación. Por consiguiente, los medios por los que se lleva a cabo la contratación pública son de vital importancia para lograr que el proyecto resulte económicamente viable, tenga un buen nivel de calidad y pueda concluirse con un costo razonable. No obstante, a causa de una serie de factores característicos de los proyectos CET, aumenta el riesgo de que la contratación pública se lleve a cabo de forma poco eficiente, lo cual puede hacer fracasar la ejecución de los proyectos.

25. Dadas las proporciones de la mayoría de los proyectos, la preparación de licitaciones para proyectos CET puede resultar difícil y costosa. Por esta razón, la mayoría de los posibles patrocinadores de proyectos preferirán no participar en un proceso de contratación pública, a menos que tengan la seguridad de que el proceso será justo y transparente. Al mismo tiempo, en proporción a la importancia del proyecto, el gobierno trata normalmente de conseguir el proyecto que sea más viable económicamente y que ofrezca las mejores condiciones, objetivos que son más fáciles de lograr en un proceso de contratación pública abierto, equitativo y competitivo en que los candidatos que aspiran a patrocinar el proyecto ofrezcan sus mejores condiciones.

26. En la contratación pública para los proyectos ordinarios de obras, el gobierno determina normalmente el proyecto, convoca a licitación sobre la base de especificaciones bien definidas, y evalúa las ofertas en función de criterios establecidos y previamente revelados. En cambio, en los proyectos CET, el gobierno tratará normalmente de obtener la máxima innovación del sector privado en el diseño y la gestión del proyecto, por lo que, en muchos casos, no estará en condiciones de formular una única lista de especificaciones que pudieran constituir la base común para la evaluación de las ofertas o propuestas. Además, aun en los casos en que fuera posible definir los parámetros del proyecto, puede ocurrir que los licitadores potenciales ofrezcan soluciones técnicas distintas a las previstas por el gobierno. Además, dado que la empresa titular del proyecto se encarga de la financiación, tendrá interés en que el proyecto sea eficiente en relación con los costos y deseará, por lo tanto, intervenir en la formulación del proyecto. Por consiguiente, la licitación abierta y competitiva basada en especificaciones similares y previamente definidas puede ser de difícil realización.

27. En vista de ello, los gobiernos pueden ver en las negociaciones con los contratistas una alternativa a la licitación competitiva y un medio para obtener las mejores condiciones. No obstante, el gobierno no está siempre en condiciones de preparar directrices pertinentes que sirvan de base para las negociaciones. Ello puede suponer largas negociaciones, a veces con múltiples contratistas al mismo tiempo, y por tanto un mayor riesgo de abusos y de que el proceso de contratación pública pierda integridad. Así pues, es importante que el gobierno establezca directrices claras y transparentes para que la contratación pública se base en métodos competitivos, transparentes y objetivos, y que evite negociaciones no estructuradas. Por su parte, la entidad adjudicadora debería tener un sistema claro para comparar y evaluar las ofertas y propuestas cuya formulación y cuyas especificaciones técnicas pueden ser considerablemente distintas.

28. Otro factor que complica el proceso de contratación pública es el hecho de que no siempre está claro hasta qué punto el costo de un proyecto debe ser un criterio por el que se guíen los gobiernos para evaluar las ofertas, habida cuenta de que el gobierno no aporta la financiación. En cierto modo, los financiadores y explotadores del proyecto son los más interesados en que los costos del proyecto sean razonables. Pero como el gobierno, es al fin y al cabo, el propietario del proyecto y como el costo del proyecto repercute en las tasas o tarifas impuestas a los usuarios finales del producto del proyecto, el gobierno querrá cerciorarse de que el proyecto está bien formulado y de que sus costos son razonables. Este hecho y la circunstancia de que la entidad adjudicadora tal vez no esté en condiciones de formular una lista única de especificaciones suelen acarrear algún tipo de negociación en el proceso de contratación pública.

29. El otro aspecto en que la contratación pública para proyectos CET difiere sustancialmente de la contratación pública para proyectos ordinarios de obras es el componente de financiación. Normalmente, la estructuración apropiada del conjunto de arreglos financieros es el aspecto más difícil, y habitualmente el más importante, de un proyecto CET. Los posibles acreedores de fondos para un proyecto necesitarán tener la seguridad de que habrá una fuente segura de ingresos que cubrirán la deuda y los gastos de explotación del proyecto y que proporcionarán un beneficio justo a los inversionistas de capital social. Al margen de las condiciones encaminadas a asegurar la viabilidad económica del proyecto, los mecanismos de seguridad destinados a cubrir y repartir los diversos riesgos pertinentes forman parte del conjunto de arreglos financieros.

30. Pese a que corresponde a la empresa titular del proyecto reunir los fondos, el gobierno tendrá interés en asegurar un conjunto de arreglos financieros atractivos, ya que repercutirán en la viabilidad económica general del proyecto. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, el gobierno tratará de que las condiciones financieras atractivas formen parte de los criterios de evaluación. Sin embargo, desde la perspectiva de la contratación pública, a veces no está clara la importancia que el gobierno otorga a la estructura del conjunto de arreglos financieros como criterio de evaluación, ya que el gobierno no garantiza el reembolso de los préstamos. Además,

a causa de los frecuentes cambios de las condiciones en los mercados financieros, la mayoría de los acreedores no pueden comprometerse a cumplir determinadas condiciones de financiación durante un largo período sin un contrato vinculante. Sin embargo, el gobierno, que es en definitiva el propietario del proyecto, debe proteger sus intereses asegurando la viabilidad financiera a largo plazo del proyecto.

31. En cuanto a la fase de explotación del proyecto, en la mayoría de los casos el explotador de la instalación será parte de la empresa titular del proyecto. En algunos casos, sin embargo, es posible que la empresa titular del proyecto celebre un contrato de explotación con un operador independiente. Desde el punto de vista de la contratación pública, este contrato no plantearía necesariamente problemas al gobierno, pues el gobierno está interesado en lograr las condiciones más beneficiosas en la fase de explotación, por ejemplo, en la transferencia de tecnología y en el mantenimiento, y estas condiciones pueden definirse y cuantificarse claramente de antemano e incorporarse a los criterios de evaluación. No obstante, los intentos de asegurar beneficios óptimos suelen dar lugar a negociaciones sobre las condiciones de la fase de explotación, lo cual no sólo alarga el proceso de contratación pública sino que también puede dar pie a abusos.

32. Otro problema que se plantea en la contratación pública para proyectos CET es el de las propuestas no solicitadas. A diferencia de lo que ocurre con los proyectos de obras tradicionales en que el gobierno determina y fija los parámetros para los proyectos, en los proyectos CET se suele alentar al sector privado a que proponga posibles proyectos. Esta práctica es ventajosa para el gobierno, ya que fomenta la innovación y la financiación a cargo del sector privado en terrenos en que el gobierno tal vez no podría emprender actividades contando únicamente con sus propios recursos. La posibilidad de hacer propuestas no solicitadas también es beneficiosa para el sector privado, pues ya no tiene que estar pendiente de que el gobierno formule posibles proyectos. Sin embargo, desde la perspectiva de la contratación pública, con las propuestas no solicitadas el gobierno pierde los beneficios de la competencia en la contratación pública, ya que el principal incentivo para quienes formulan las propuestas es lograr que se les conceda el proyecto. Así pues, los gobiernos se enfrentan al dilema de cómo ofrecer incentivos adecuados para alentar las propuestas no solicitadas, propiciando al mismo tiempo condiciones adecuadas de competencia en el proceso de contratación pública.

33. Uno de los medios para abordar muchos de los problemas que se plantean en la contratación pública para proyectos CET es una legislación moderna de la contratación pública que promueva los objetivos de competencia, equidad e integridad y que maximice la economía y la eficiencia en el proceso de contratación pública. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios constituye un modelo internacionalmente aceptado para este tipo de legislación moderna sobre la contratación pública. En la Ley Modelo se enuncian los procedimientos para distintos métodos de contratación pública que dan a las entidades adjudicadoras la capacidad para seleccionar proveedores y contratistas en diversas circunstancias a fin de atender las diversas necesidades de contratación pública. Algunos de estos métodos y procedimientos de contratación pública pueden ser aplicables en el contexto de los proyectos CET. Por ejemplo, la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas son métodos que permiten solicitar distintas ofertas o propuestas.

34. En la licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora, durante la primera etapa, convoca a licitación con el único propósito de formular las especificaciones técnicas y de calidad de un determinado proyecto. A continuación, la entidad adjudicadora puede celebrar entonces negociaciones con los contratistas que han presentado ofertas con miras a concertar una única lista de especificaciones. En la segunda etapa, la entidad adjudicadora convoca a licitación sobre la base de la lista única de especificaciones resultante de la primera etapa. El otro método enunciado en la Ley Modelo que es apropiado para la contratación pública de proyectos CET es la solicitud de propuestas, que es también un medio para solicitar diversas propuestas técnicas, que ofrece al mismo tiempo una estructura para la comparación y evaluación objetivas. Según este método, la entidad adjudicadora solicita propuestas sobre el mejor método para atender sus necesidades y celebra negociaciones con los contratistas que han presentado propuestas, tras lo cual pueden presentar sus mejores ofertas definitivas. A continuación, la entidad adjudicadora evalúa las propuestas sobre la base de los criterios previamente revelados y concede un contrato al autor de la propuesta que más se ajuste a las necesidades de la entidad adjudicadora.

35. No obstante, a fin de abordar algunos de los problemas característicos de la contratación para proyectos CET, sería útil que los gobiernos recibieran orientación sobre la manera de llevar a cabo la contratación pública para proyectos CET fomentando la competitividad, la equidad y la integridad en el proceso. Esta orientación

tendría en cuenta algunos de los aspectos peculiares de los proyectos CET, como la dificultad que puede experimentar la entidad adjudicadora para establecer un criterio común para comparar ciertos aspectos de las ofertas o propuestas, alentando al mismo tiempo las innovaciones por parte del sector privado. Sería particularmente útil conocer algunas soluciones prácticas sobre el modo de evitar negociaciones no estructuradas con múltiples partes, que es el problema que puede dar lugar a abusos y hacer perder la confianza de los contratistas en el proceso de contratación pública. Con respecto a las propuestas no solicitadas, sería útil proporcionar orientación sobre posibles modos de compaginar las ventajas de las propuestas de proyectos formuladas por el sector privado con las ventajas de una contratación pública competitiva.

### **C. Complejidad en la contratación pública**

36. Los proyectos CET también difieren sustancialmente de los proyectos tradicionales de obras en lo relativo a los arreglos contractuales. En los proyectos ordinarios de obras en los que interviene un gobierno, la principal parte en los contratos para la ejecución del proyecto es, desde el punto de vista del país anfitrión, el gobierno. Los contratos de financiación con los acreedores y los contratos de obras con contratistas son los principales contratos. Así pues, las principales partes en los contratos de ejecución de un proyecto de esta índole son normalmente el gobierno, los acreedores y el contratista. En la mayoría de los casos, los arreglos financieros que debe concertar el gobierno están jurídicamente disociados del contrato de obras, cuyos efectos terminan al concluir el proyecto. El reembolso de los fondos puede prolongarse durante un largo período, pero habitualmente no depende de si la instalación construida resulta rentable.

37. La principal característica de los proyectos CET, que los diferencia de la contratación pública tradicional de obras, es el gran número de partes que intervienen en la ejecución del proyecto y la interrelación contractual entre muchas de ellas. Además, la mayoría de estas relaciones contractuales son de larga duración. Los principales contratos en un proyecto CET característico son el acuerdo sobre el proyecto, el acuerdo sobre la empresa conjunta o el consorcio, el contrato de obras, el contrato de suministro de equipo, el contrato de explotación y mantenimiento y los contratos que forman el conjunto de arreglos financieros, entre ellos los contratos de seguros y otros acuerdos sobre garantías. Por consiguiente, las negociaciones para convenir todos los arreglos contractuales pueden ser complejas y requerir mucho tiempo, lo cual hace aumentar a su vez el costo del proyecto y el riesgo de que fracase.

38. Si bien los arreglos contractuales concretos varían de un proyecto a otro, el contrato fundamental en los proyectos CET es el acuerdo de concesión o el acuerdo sobre el proyecto entre el gobierno y la empresa titular del proyecto. En ese acuerdo se enuncian las principales condiciones de la concesión, como su duración, la cantidad y el método de pago para el producto final del proyecto, las condiciones de rendimiento, el alcance del monopolio concedido a la empresa titular del proyecto, y los términos y condiciones para la explotación y el mantenimiento de la instalación y de su traspaso al gobierno al concluir el período de concesión. Cuando la infraestructura legal vigente no resuelva adecuadamente ciertas cuestiones como la repatriación de los beneficios o ciertos incentivos fiscales, estas cuestiones serán tratadas en el acuerdo sobre el proyecto. Si bien las partes en el acuerdo son el gobierno y la empresa titular del proyecto, algunas de las otras partes que intervienen en el proyecto tendrán interés en las condiciones del contrato. Por ejemplo, a los proveedores de fondos y a la empresa explotadora les interesará la duración y los términos exactos de la concesión, pues ambas cosas incidirán en los reembolsos de los préstamos y en las condiciones relativas al período de explotación.

39. Al no disponer los proveedores de fondos de ninguna vía de recurso ante la administración pública en caso de fracasar los proyectos (financiación sin vía alguna de recurso), aparecen ciertos factores que suelen complicar las negociaciones de los contratos que forman parte del conjunto de arreglos financieros. La financiación sin vía alguna de recurso impone a los proveedores de fondos y a la empresa titular del proyecto un mayor riesgo que en el caso de los proyectos tradicionales de obras. Así pues, la mayoría de los factores problemáticos guardan relación, en mayor o menor grado, con la cuestión de la repartición de los diversos riesgos entre las partes. Uno de los principales factores es que los acreedores requerirán a la empresa titular del proyecto y también al gobierno garantías de que el proyecto será financieramente viable a largo plazo y de que, por tanto, podrán reembolsarse los fondos prestados.

40. Estos compromisos pueden garantizarse de diversos modos, según la naturaleza del proyecto. Por ejemplo, el gobierno puede garantizar los ingresos en concepto de peajes de carreteras y puentes y comprometerse a un nivel mínimo de tráfico por debajo del cual la empresa titular del proyecto quedaría exenta de ciertas obligaciones. Esto puede suponer, por ejemplo, la posibilidad de prorrogar la concesión o de conceder una nueva financiación para compensar el déficit de ingresos que mermaría la capacidad de servicio de la deuda. En el caso de proyectos CET de centrales eléctricas suelen garantizarse ingresos adecuados mediante un contrato a largo plazo con una entidad estatal que compra la energía. Así pues, si bien estos contratos pueden estar disociados de los contratos de financiación entre los acreedores y la empresa titular del proyecto, son indispensables para formar el conjunto de arreglos financieros y, por lo tanto, los acreedores y los inversionistas de capital social tienen interés en lo que estos contratos estipulan.

41. Otro de los medios con los que los acreedores suelen protegerse es la negociación de un conjunto de garantías que asegura que el reembolso de los préstamos tiene prioridad sobre otras reclamaciones de liquidez del proyecto, también en caso de incumplimiento o fracaso del proyecto. Esta garantía suele estructurarse mediante diversos mecanismos por los que se establecen cuentas en terceros Estados en las que se depositan los ingresos y a las que los acreedores de proyectos CET tienen acceso prioritario, la asignación de ciertos contratos a fiduciarios que los administran en nombre de los acreedores, y el establecimiento del derecho de los acreedores a tomar posesión del proyecto en caso de incumplimiento grave por parte de la empresa titular del proyecto. La elaboración de un conjunto de arreglos en los que los acreedores tengan confianza puede ser una tarea difícil, en particular en los Estados que carecen de mercados muy desarrollados de capital y de valores.

42. Al no disponer de vía alguna de recurso frente a la administración pública, los proveedores de fondos y la empresa titular del proyecto deben buscar medios para cubrir otros riesgos conexos entre los que cabe destacar el riesgo del país (riesgo político) y el riesgo monetario (derivado principalmente de la inflación y de la depreciación de la moneda). Dado que esos riesgos escapan al control de la empresa titular del proyecto y de los acreedores, intentarán atenuar algunos de estos riesgos logrando que las entidades de crédito para la exportación apoyen parte de la financiación garantizando los pagos de las exportaciones realizadas en la ejecución del proyecto. Los organismos multilaterales de financiación del desarrollo como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo han cubierto los riesgos de inversión, por ejemplo, a través del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, dependiente del Banco Mundial, o entidades similares. La participación de instituciones multilaterales puede también incrementar la confianza de los posibles proveedores de fondos.

43. Algunos de los riesgos de los proyectos CET son similares a los de los proyectos ordinarios de obras. Por ejemplo, para la fase de obras, el riesgo de conclusión de los trabajos suele cubrirse mediante un contrato de entrega llave en mano con fecha firme entre la empresa titular del proyecto y un contratista, que suele estar respaldado por garantías de buena ejecución. Además, las compañías de seguros cubren algunos de los riesgos comunes (por ejemplo, la responsabilidad de terceros). En algunos de los mercados de seguros desarrollados pueden cubrirse también algunos riesgos característicos de los proyectos CET, como el riesgo de déficit de liquidez.

44. A pesar de las técnicas mencionadas de la gestión de riesgos financieros, algunos factores prácticos pueden complicar considerablemente las negociaciones sobre la gestión de los riesgos de proyectos CET. Entre estos factores cabe mencionar el hecho de que todas las partes principales tendrán interés en cómo se reparten los diversos riesgos y por lo tanto desearán participar en todas las negociaciones. En muchos casos, la situación se complica con la falta de experiencia en la negociación con una pluralidad de partes sobre estos aspectos de los proyectos CET. A consecuencia de ello, puede ocurrir que las partes adopten posturas poco realistas en la repartición de los riesgos y que, por una parte, el sector privado, en particular los proveedores de fondos, traten de reducir sus riesgos a niveles mínimos y, por otra, los gobiernos traten de conseguir que el sector privado cargue con todos los riesgos.

45. Además de los contratos que forman parte del conjunto de arreglos financieros, hay otros contratos en que las tres partes principales, es decir, el gobierno, los acreedores y la empresa titular del proyecto, tienen un interés común. Un ejemplo de este tipo de contratos es el contrato de explotación y mantenimiento. En algunos casos, la empresa titular del proyecto celebrará un contrato con un explotador independiente para administrar la fase de explotación del proyecto. No obstante, aun cuando las partes en el contrato sean la empresa titular del

proyecto y la de explotación, los acreedores desearán conocer las cláusulas del contrato para cerciorarse de que el proyecto se administra sobre una base económicamente viable y con beneficios adecuados. El gobierno también deberá asegurarse de que en el contrato se tienen debidamente en cuenta sus intereses, por ejemplo, en lo relativo a la transferencia de tecnología y al buen mantenimiento técnico de la instalación para garantizar que ésta sea traspasada en buenas condiciones técnicas al concluir el período de concesión. Los intereses de estas otras partes que tal vez no sean directamente partes en el contrato pueden complicar aún más el proceso de negociación del contrato.

46. Los problemas predominantes que se plantean en el proceso contractual para proyectos CET no parecen guardar relación con el carácter excepcional de los distintos contratos, ya que la mayoría de estos tipos de contratos se han utilizado en la ejecución de proyectos tradicionales que no son de CET. Como orientación para las cuestiones contractuales que deben examinarse en el contexto de estos proyectos tradicionales puede consultarse, por ejemplo, la Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales. Es, sin embargo, en el contexto de los proyectos CET, en que un gran número de contratos relacionados entre sí forman un amplio conjunto de arreglos contractuales, donde se plantean problemas de tipo práctico en el proceso de integración de los contratos. Por consiguiente, para que el proceso pueda concluir puntualmente y con éxito deben fijarse cuidadosamente los plazos, la prioridad y el modo en que deben llevarse a cabo las negociaciones.

### III. CONCLUSIÓN

47. De lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que los gobiernos y otras partes contratantes que participan en la realización de proyectos CET podrían requerir asistencia sobre el modo de abordar algunos de los problemas jurídicos que podrían obstaculizar una ejecución económica y adecuada de los proyectos. Por lo tanto, la Comisión tal vez desee emprender el estudio de proyectos CET, en particular sobre la infraestructura jurídica, los medios de contratación pública y la celebración de contratos. Esta tarea podría consistir concretamente en la preparación de directrices para ayudar a los Estados a establecer un marco jurídico propicio para la ejecución de proyectos CET, con orientación sobre los medios para llevar a cabo la contratación pública para proyectos CET de forma económica y eficiente. Con respecto a las cuestiones de contratación, la Secretaría realizaría además un estudio sobre los problemas experimentados en la contratación para proyectos CET, en el que se examinarían los medios por los que la Comisión podría actuar al respecto.

48. En las directrices para crear una infraestructura jurídica propicia podrían examinarse los tipos de legislación general sobre negocios, inversiones y comercio que constituirían una sólida base jurídica para ejecutar proyectos CET, junto con las disposiciones legales modelo que pudieran utilizar los Estados deseosos de preparar legislación específica para regular la ejecución de esos proyectos. Las disposiciones legales modelo para legislación específica sobre proyectos CET podrían tratar cuestiones como la base legal para otorgar una concesión, el alcance del posible apoyo gubernamental, el marco normativo para la gestión y explotación de proyectos CET y los eventuales incentivos que deseara dar el gobierno.

49. Con respecto a la contratación pública, podría orientarse a los gobiernos sobre la forma de llevar a cabo la contratación pública promoviendo al máximo la competencia y la transparencia y evitando que el modo en que se llevaran a cabo las negociaciones hiciera perder confianza en el proceso de contratación pública. Esta orientación podría abarcar la preparación del pliego de condiciones, la determinación de los criterios para la evaluación y los medios para llevar a cabo la evaluación en distintas circunstancias. Esta orientación podría proporcionarse mediante la preparación de una reglamentación modelo para la contratación pública o de pliegos de condiciones modelo para proyectos CET. También podría proporcionarse orientación sobre cómo abordar las ofertas o propuestas no solicitadas compaginando los intereses de los autores de estas ofertas o propuestas con la voluntad del gobierno de dar competitividad al proceso.

50. Respecto del proceso contractual, actualmente sería más útil que la Secretaría continuara supervisando y estudiando la evolución de los problemas contractuales para proyectos CET con miras a determinar el modo en que la Comisión podría actuar en esta esfera. Concretamente, la Secretaría tal vez podría preparar un suplemento sobre los contratos CET destinado a la Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos

internacionales de construcción de instalaciones industriales, en el que se examinarán los mecanismos contractuales para proyectos CET y el modo en que cabría estructurar las disposiciones de los contratos principales en el contexto de los proyectos CET.

51. Se prevé que en las tres posibles esferas de actividad mencionadas, la labor de la Comisión esté organizada de tal modo que no duplique la labor ya realizada por la ONUDI en materia de proyectos CET. Por ejemplo, en las Directrices de la ONUDI, las cuestiones relativas al marco legislativo se examinan en un capítulo dedicado al apoyo gubernamental de la ejecución de proyectos CET. Si bien en ese capítulo se estudian las principales características de esa legislación y los problemas que pueden surgir al no existir un marco legislativo adecuado, queda por elaborar una amplia guía legislativa sobre los distintos aspectos que debería abarcar el marco jurídico y, en particular, posibles disposiciones modelo que pudieran incluirse en la legislación que reglamentara los proyectos CET. En las Directrices también se enuncian algunos de los problemas que se plantean en la contratación pública. A este respecto, tal como se propone en la presente nota, sería beneficioso que los Estados recibieran orientación práctica sobre el modo de evitar algunos de los problemas tratados. Con respecto a los contratos, las Directrices describen el contenido de algunos de los contratos, tratando más detalladamente los principales contratos, como el acuerdo relativo al proyecto. También en este aspecto, sería beneficioso que los Estados recibieran una orientación más amplia sobre los mecanismos contractuales para los proyectos CET y sobre los tipos de disposiciones de importancia fundamental para lograr un conjunto de arreglos contractuales equilibrados.

---

**C. La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme: informe del Secretario General (A/CN.9/412) [Original: inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-6
I. ALCANCE DE LA LABOR .....	7-30
A. Observaciones generales .....	7-13
B. Diversos tipos de cesión y otras práctica similares .....	14-21
C. Formas comerciales del financiamiento mediante efectos a cobrar .....	22-30
1. Facturaje .....	22-24
2. Facturaje a tanto alzado .....	25
3. Refinanciamiento y negociabilización .....	26-28
4. Financiación del propio proyecto .....	29-30
II. CUESTIONES POSIBLES .....	31-82
A. Cesión global .....	31-33
B. Futuros efectos a cobrar .....	34-35
C. Cláusulas de intransferibilidad .....	36-38
D. Transferencia de derechos de garantía .....	39-40

E. Forma de la cesión .....	41-44
F. Relación entre el cedente y el cesionario .....	45-53
G. Validez de la cesión frente al deudor .....	54-72
1. Obligación de pago del deudor .....	54-60
2. Excepciones del deudor y compensación .....	61-63
3. Renuncia a las excepciones .....	64-66
4. Reintegro de los anticipos .....	67-69
5. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor .....	70-72
H. Validez de la cesión frente a terceros .....	73-80
I. Cesiones ulteriores .....	81-82
III. CONCLUSIÓN .....	83-85

---

## INTRODUCCIÓN

1. En su 13º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de julio de 1980), la Comisión consideró un informe presentado por la Secretaría sobre derechos reales de garantía constituidos sobre diversos tipos de activos, y en particular sobre efectos a cobrar<sup>1</sup>. En ese período de sesiones, se llegó a la conclusión de que no sería posible unificar a escala mundial el régimen jurídico de las garantías reales, por tratarse de un tema demasiado complejo. Se observó que tal vez fuera aconsejable que la Comisión esperara a ver el resultado de la labor del Consejo de Europa sobre retención del dominio y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre el facturaje, antes de que la Comisión emprendiera cualquier labor adicional al respecto<sup>2</sup>. Con posterioridad, en el Congreso sobre Derecho Mercantil Internacional organizado por la Comisión con ocasión de su 25º período de sesiones en mayo de 1992, en la ciudad de Nueva York, se sugirió que la Comisión empezara a trabajar sobre la cesión de créditos, por tratarse de una cuestión no incluida en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (la "Convención sobre la Compraventa").

2. De resultas de esa sugerencia, en su 26º período de sesiones (Viena, 5 a 23 de julio de 1993), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre determinados problemas jurídicos en la esfera de la cesión de créditos y sobre la labor anterior y en curso sobre la cesión y otros temas conexos (A/CN.9/378/Add.3). La Comisión pidió entonces a la Secretaría que preparara un estudio sobre la viabilidad de llevar a cabo alguna tarea de unificación en el campo de la cesión de créditos<sup>3</sup>. En respuesta a esa solicitud, la Secretaría presentó a la Comisión en su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994) un informe sobre los aspectos jurídicos del financiamiento mediante efectos a cobrar (A/CN.9/397). Este informe versa sobre la cesión de créditos como medio de financiamiento (es decir, para obtener capital financiero o créditos) y sugiere que

---

<sup>1</sup> A/CN.9/186, reproducido en el *Anuario del CNUDMI*, vol. XI:1980 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.8), segunda parte, cap. III, secc. D; para la lista completa de los informes de la Comisión sobre su labor en este tema, véase la nota 2 en el documento A/CN.9/378/Add.3.

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/35/17)*, párrs. 26 a 28 (*Anuario de la CNUDMI*, vol. XI:1980, primera parte, cap. II, secc. A).

<sup>3</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/48/17)*, párr. 301.



cabría resolver algunos problemas suscitados por la cesión mediante la introducción de un régimen uniforme. En ese período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un nuevo estudio en el que se examinaran más en detalle las cuestiones seleccionadas y se presentara un anteproyecto de régimen uniforme<sup>4</sup>.

3. Se ha preparado el presente informe en respuesta a esa petición. La primera parte examina el posible alcance de la nueva tarea; la segunda parte examina algunas cuestiones relacionadas con la cesión y sugiere posibles soluciones a problemas que se plantean en el marco del financiamiento mediante efectos a cobrar. A lo largo del informe se intercalan anteproyectos de artículo sobre algunas de las cuestiones ("el proyecto de régimen uniforme").

4. Con ese nuevo régimen se trataría de facilitar el empleo, en la práctica comercial, de diversos efectos a cobrar como medio para obtener financiamiento. En el momento actual, dada las divergencias de un ordenamiento jurídico a otro, es posible que una cesión transfronteriza (en la que el cedente, el cesionario y el deudor no estén en un mismo país) no surta efecto frente al deudor o pueda ser denunciada por los acreedores del cedente en otro país. Este suele ser el caso respecto del reconocimiento de la validez de las cesiones globales de futuros efectos a cobrar, que es la forma más usual del financiamiento mediante efectos a cobrar. Esas dificultades serían particularmente probables de declararse insolvente el cedente o de invocarse derechos discordantes sobre los efectos a cobrar. A ello se debe que la utilización de efectos a cobrar comerciales para la obtención de recursos financieros muy necesarios se vea dificultada o pueda ser muy costosa.

5. De seguirse el criterio del presente informe, se aprovecharía en lo posible para el nuevo régimen uniforme las reglas enunciadas en algunos instrumentos internacionales ya existentes, como la Convención sobre la Compraventa y el Convenio del UNIDROIT sobre el Facturaje Internacional (Ottawa, 1988) ("el Convenio sobre el Facturaje"), que entrará en vigor el 1º de mayo de 1995 para Francia, Italia y Nigeria). Con miras a favorecer la armonización del derecho, cabe prever que se tendrán también en cuenta las soluciones recogidas en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980) ("el Convenio de Roma").

6. En el marco de su cooperación con otras organizaciones internacionales y nacionales interesadas, la Secretaría presentó un anteproyecto del presente informe al UNIDROIT, a la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado y al Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y, en los Estados Unidos, a la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, para que le presentaran sus observaciones.

## I. ALCANCE DE LA LABOR

### A. Observaciones generales

7. Se supone en el presente informe que la labor de la Comisión girará en torno a la cesión para los fines del financiamiento mediante efectos a cobrar, es decir para el financiamiento efectuado con miras a obtener fondos o crédito sobre la base de efectos a cobrar. Como se describe más adelante, en la sección C del capítulo I., el financiamiento mediante efectos a cobrar adopta diversas formas comerciales entre las que cabe citar el facturaje, el facturaje a tanto alzado, el refinanciamiento, la negociabilización, y el financiamiento del propio proyecto. En todas estas formas, la "cesión" supone la transferencia por el acreedor inicial (cedente) a un nuevo acreedor (cesionario) de los efectos a cobrar dimanantes de un contrato ("el contrato inicial"; por ejemplo, un contrato de venta) entre el cedente y un tercero (deudor); esa transferencia puede hacerse por venta, a título de garantía, o por algún otro concepto.

8. En el financiamiento mediante efectos a cobrar, la cesión se efectúa a tenor de un contrato entre el cedente y el cesionario para la transferencia de efectos a cobrar del uno al otro, que da lugar al financiamiento del cedente por el cesionario. Un rasgo importante de esa cesión es el establecimiento de una "relación triangular" entre el

---

<sup>4</sup> Ibid., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, párr. 210.

cedente, el cesionario y el deudor, dado que pese a transferirse el derecho a reclamar el pago, el cedente quedará obligado a cumplir el contrato inicial. La cesión puede surtir efecto frente a otros terceros, y en particular frente a los acreedores del cedente y frente al síndico de la quiebra o administrador judicial del cedente.

9. En una operación de financiamiento mediante efectos a cobrar, la cesión puede estructurarse, según el caso, en forma de una cláusula incorporada a un contrato de financiamiento (como sucede en el caso del facturaje) o como un contrato aparte en una red de contratos (por ejemplo, la cesión de futuros ingresos en una operación de financiamiento del propio proyecto).

10. Si bien se supone que la Comisión centrará su labor en el régimen de la cesión para una operación de financiamiento mediante efectos a cobrar, tal vez no sea suficiente definir su ámbito de aplicación limitándolo a los efectos a cobrar que dimanen de operaciones que no sean para fines personales, ni familiares, ni domésticos (Convención sobre la Compraventa, artículo 2 *a*); Convenio sobre el Facturaje, artículo 2 *a*). En el presente contexto sería preferible fijarse en la finalidad comercial de la propia cesión, ya que, en una operación de financiamiento mediante efectos a cobrar, la mayoría de las cesiones se hacen para fines comerciales, aun cuando los efectos a cobrar cedidos dimanen de operaciones efectuadas con consumidores. Con ello se daría, por ejemplo, entrada en el nuevo régimen al refinanciamiento o la negociabilización de las sumas a cobrar a los consumidores por su pagos efectuados con tarjetas de crédito, así como al cobro de los plazos vencidos de los préstamos para la adquisición de equipo doméstico y de las hipotecas inmobiliarias. Cabría tratar lo relativo a la protección del consumidor paralelamente a lo relativo a la protección del deudor.

11. Si bien cabe suponer que la aplicabilidad del régimen uniforme dependerá de la internacionalidad de la operación, el grado de internacionalidad requerido puede depender de diversas cuestiones. Por ejemplo, la de saber si el cedente y el deudor han de tener sus establecimientos en Estados diferentes, o si los establecimientos a considerar son los del cedente y del cesionario, o si una cesión global sería objeto del nuevo régimen de tener un solo deudor su establecimiento en otro país o únicamente de ser este el caso de todos los deudores y cuál sería el efecto de que el deudor trasladara su establecimiento a un país diferente una vez efectuada la cesión.

12. Entre las consideraciones que podrán ser tenidas en cuenta a este respecto cabe citar: la de saber si bastaría que mediara una cesión transfronteriza para que el régimen aplicable al efecto fuera otro; la incompatibilidad eventual para la cesión de efectos a cobrar nacionales entre un cedente nacional y un cesionario extranjero, de formar ambos parte de un único consorcio de préstamos; y la conveniencia de armonizar el nuevo régimen con el del Convenio sobre el Facturaje, que será aplicable a la cesión, tanto interna como internacional, de efectos a cobrar internacionales.

13. Respecto del ámbito de aplicación territorial, cabe cuestionar la conveniencia del requisito de que el cesionario tenga su establecimiento en un Estado que haya incorporado a su derecho interno el nuevo régimen, dado que la reclamación de pago habrá de ser normalmente presentada en el lugar donde el cedente o el deudor tengan su establecimiento.

## **B. Diversos tipos de cesión y otras prácticas similares**

14. La cesión puede efectuarse por venta, a título de garantía, o en pago de una deuda preexistente. Además de los ordenamientos jurídicos que han regulado la cesión de efectos a cobrar comerciales en función de esas tres grandes categorías, en algunos ordenamientos jurídicos se utilizan equivalentes funcionales de la cesión para la transferencia de efectos a cobrar, como por ejemplo, la subrogación, la prenda o la novación (véanse los párrafos 22 a 29 *infra*). Cabría preparar un régimen uniforme que prevea todas esas formas eventuales de cesión de los efectos a cobrar, sin tener que definir en términos precisos cada una de ellas.

15. Algunos ordenamientos han impuesto ciertos requisitos especiales para la cesión a título de garantía, que no son necesariamente aplicables a la cesión por venta, como por ejemplo: la forma escrita y la notificación de la cesión al deudor, o la inscripción en un registro, como requisitos de la validez de la cesión entre el cedente y el cesionario, o frente al deudor y otros terceros; el cobro de los efectos por el cesionario en el evento únicamente de que el cedente incumpla el propio contrato de financiamiento mediante efectos a cobrar; la devolución al cedente del saldo sobrante una vez que el cesionario se haya cobrado lo que le era debido.

16. El tratamiento de estos dos tipos de cesión puede diferir en otros aspectos como sería el caso de que sea gravable el producto de la cesión por venta de los efectos, pero no el monto del crédito obtenido en la cesión a título de garantía, si bien en este último caso tal vez se haya de abonar algún derecho de timbre. Puede suceder además que los efectos vendidos sean sustraíbles del balance del cedente, lo que tal vez mejore la tasa de rendimiento del activo o la relación capital-activo disponible del cedente, y por consiguiente su solvencia.

17. La cesión efectuada en pago de una deuda preexistente se ha de hacer en forma de una cesión por venta o de una cesión a título de garantía, o se trata de una modalidad de pago (por ejemplo, de efectuarse la cesión en reembolso de un anticipo recibido por vía de préstamo o de un servicio de sobregiro cuando la contrapartida sea un anticipo y no un precio de compra, y la cesión tal vez se haga para reembolsar el anticipo y no a título de garantía de ese reembolso.

18. En algunos ordenamientos jurídicos, la prenda es la principal técnica jurídica para la transferencia de efectos a cobrar a título de garantía, por lo que la cesión ha de cumplir con los requisitos de la prenda para que su validez sea reconocida (por ejemplo, en forma escrita, entrega de los efectos a cobrar e inscripción en un registro). El prestatario de efectos a cobrar suele adquirir únicamente el derecho a ser pagado con cargo al cobro de los efectos con preferencia a los demás acreedores del prestatario de incumplir éste su obligación de pago contraída en virtud del contrato de financiamiento mediante efectos a cobrar concluido con el prestatario.

19. Otro equivalente funcional de la cesión es la subrogación, la cual, al igual que la cesión, supone una relación triangular entre el acreedor (subrogante), un tercero (subrogatario) que paga por la subrogación y se subroga en el lugar del acreedor, y el deudor. Normalmente, la subrogación ha de ser expresa y se perfecciona al ser entregados ciertos fondos financieros a cambio de los efectos a cobrar. En algunos países, el facturaje se efectúa por medio de una subrogación, a fin de evitar los requisitos formales impuestos a la cesión (documento notarial y notificación al deudor o consentimiento del mismo).

20. La novación, con cambio del acreedor, es otra de las técnicas similares a la cesión utilizadas a este fin. Al igual que la cesión, requiere un acuerdo entre el nuevo acreedor y el acreedor inicial y es una técnica a la que se recurre en algunos países en los que la cesión requiere que el deudor dé su consentimiento o sea notificado notarialmente. Una importante diferencia respecto de la cesión es que la novación no resulta en la transferencia del antiguo efecto a cobrar sino en la creación de otro nuevo (de ello resulta que se extinguen los derechos de garantía constituidos en favor de los antiguos efectos a cobrar).

21. Pese a esas diferencias entre las diversas formas de transferir efectos a cobrar, en la práctica, las partes acostumbran a negociar entre ellas algunas variantes económicas que tal vez disminuyan el valor práctico de estas distinciones conceptuales. Por ejemplo, pese a que en la venta de efectos a cobrar, el cesionario adquiere por definición el derecho a quedarse con cualquier excedente que consiga sobre el precio pagado por los efectos a cobrar, no es raro estipular en el contrato de venta la devolución al cedente de ciertos excedentes. Esto pudiera ser indicio de que sería viable formular un texto jurídico que favorezca el reconocimiento transfronterizo de la cesión de efectos a cobrar para fines de financiamiento, así como diversos equivalentes funcionales de la cesión, pese a que pueda haber ciertas divergencias conceptuales y técnicas entre los diversos ordenamientos.

## **C. Formas comerciales del financiamiento mediante efectos a cobrar**

### **1. Facturaje**

22. En el facturaje ("factoring"), el cedente ("el proveedor") vende efectos a cobrar comerciales al cesionario ("la empresa de facturaje"), a cambio de ciertos anticipos, o de un crédito, y de ciertos servicios prestados al cedente por la empresa de facturaje tales como la teneduría de la contabilidad, el cobro de los efectos y la protección contra el impago de los deudores. En el "facturaje con vía de regreso" el cesionario tiene derecho a reclamar el pago del cedente si el deudor es insolvente o se niega a pagar.

23. Para evitar eventuales conflictos o duplicaciones con el Convenio sobre el Facturaje, la labor de la Comisión podría centrarse en aquellos contratos de facturaje que no estén previstos en ese Convenio: es decir, en los contratos de facturaje por los que únicamente se ofrezca financiamiento, o uno solo de los servicios

anteriormente mencionados; el facturaje sin notificación; el facturaje de efectos a cobrar dimanantes no sólo de contratos de venta y de contratos de servicios, sino también de arriendos y de contratos por los que se facilite la disponibilidad de equipo o de instalaciones (y posiblemente el facturaje de otros tipos de efectos a cobrar). Además, respecto de los contratos de facturaje que sean objeto del Convenio sobre el Facturaje, el nuevo régimen pudiera abordar cuestiones no tratadas en ese Convenio (por ejemplo, conflictos de prioridad entre varios acreedores que invoquen algún derecho sobre los efectos a cobrar cedidos). Cabría así establecer, en conjunción con el Convenio sobre el Facturaje, un régimen internacional más completo de la cesión para fines de financiamiento mediante efectos a cobrar.

24. Aparte de ese Convenio, que de momento será aplicable en pocos países, la práctica del facturaje ha intentado resolver el problema del reconocimiento de la validez y de la oponibilidad frente a terceros de las cesiones transfronterizas mediante la técnica denominada de "la doble cesión" ("*two-factor*"). Esta técnica consiste en dos cesiones consecutivas, la primera entre el exportador y una empresa de facturaje de su propio país y la segunda entre esta primera empresa de facturaje y otra segunda empresa de facturaje en el país del deudor. Ahora bien, es posible que subsista el problema del reconocimiento de la validez y de la oponibilidad de las cesiones globales transfronterizas de futuros efectos a cobrar, de no reconocer el derecho interno del país del deudor su validez. La aplicación de la técnica de la "doble cesión" pudiera verse además dificultada y resultar lenta y costosa, de estar distribuidos los deudores entre diversos países.

## **2. Facturaje a tanto alzado**

25. Al igual que el facturaje, el facturaje a tanto alzado ("*forfaiting*") supone el descuento (compra) de efectos a cobrar documentarios y no documentarios sin derecho a reclamar el pago, por vía de regreso, del vendedor de los efectos a cobrar. Tal vez no sea aconsejable incluir en el nuevo régimen los efectos a cobrar en forma de títulos negociables, tales como la letra de cambio o el pagaré, que sean entregados en pago de una deuda. La transferencia de estos títulos plantea otros problemas y se rige, en cierta medida, por otros instrumentos jurídicos internacionales (véase más en detalle A/CN.9/397, párr. 13).

## **3. Refinanciamiento y negociabilización**

26. El "financiamiento secundario" o "refinanciamiento" supone, al igual que la "negociabilización", una operación entre el primer cesionario y un cesionario subsiguiente (cesión de un banco a otro), con la posibilidad de nuevas cesiones. Al igual que la cesión transfronteriza, el refinanciamiento de efectos a cobrar tropieza con el problema de su posible falta de validez o de oponibilidad frente a terceros. Cabe, no obstante, preguntarse sobre la conveniencia de excluir ciertas operaciones de refinanciamiento más complejas, en las que, por ejemplo, los componentes de un conjunto de efectos a cobrar son cedidos a diversos cesionarios, o en las que se cede el capital de un préstamo a una institución financiera y el interés de ese mismo préstamo a otra institución financiera.

27. Con arreglo a la técnica de la bursatilización, el prestamista agrupa activos comercializables (por ejemplo, efectos a cobrar comerciales) o no comercializables (por ejemplo, cobros de tarjetas de crédito de los consumidores, cobros del seguro médico, cobros de amortización de préstamos para equipo doméstico o de hipotecas inmobiliarias) en lotes de efectos a cobrar para ser transferidos a una empresa controlada por el propio prestamista, cuya única finalidad es la de emitir acciones, venderlas y utilizar el producto de esa venta para comprar más efectos a cobrar. Con ello se consigue retirar esos efectos a cobrar del balance del prestamista sustituyéndolos por dinero, con posibles ventajas fiscales y contables. Ello reporta también al prestamista un beneficio dimanante de la diferencia entre el interés pagado a los detentadores de las acciones y el que han de pagar los deudores de los efectos a cobrar cedidos.

28. En el plano internacional, se recurre a menudo a la bursatilización practicada en forma de ventas de participaciones en préstamos sindicados, si bien pueden plantearse problemas como resultado de la diversidad de regímenes aplicables en lo relativo a la cesión por vía de venta. Otra dificultad eventual de la bursatilización transfronteriza podría ser la invalidación de la cesión global de todos los efectos a cobrar presentes y futuros, ya que la cesión global constituye la base de la negociabilización.

#### **4. Financiación del propio proyecto**

29. En la financiación del propio proyecto se financia a un empresario por medio de un préstamo cuyo reembolso se efectúa o se garantiza por medio de los futuros ingresos del proyecto. Entre los elementos de una estructura contractual típica del financiamiento de proyectos figuran los contratos entre la empresa constructora o explotadora del proyecto y los compradores eventuales de los productos resultantes del proyecto, así como la cesión del producto de esas ventas a los prestamistas que financian la construcción. Los rasgos característicos de esta cesión son la de tratarse de una cesión global de efectos a cobrar futuros, efectuada normalmente a título de garantía, que está fundada en la presunta posibilidad de reembolsar el préstamo mediante los ingresos generados por el propio proyecto.

30. "Proyecto de artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1) Las presentes reglas serán aplicables a la cesión para fines [comerciales] [financieros] de efectos a cobrar entre un cedente y uno o más deudores cuyos establecimientos estén situados en Estados diferentes:

a) cuando esos Estados [sean Estados Contratantes] [hayan aprobado las presentes reglas]; o

b) cuando las reglas de derecho internacional privado designen como ley aplicable [la de un Estado Contratante] [la de este Estado].

2) Para los fines de la presente [Convención] [ley]:

a) de tener algunas de las partes más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con [el contrato que dio lugar a los efectos a cobrar] [la cesión] y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes, en cualquier momento antes de la [conclusión del contrato] [cesión] o al concluirse éste [ésta];

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

"Proyecto de artículo 2. *Definiciones*

1) Por "efecto a cobrar" se entenderá todo derecho de un acreedor a cobrar o reclamar el pago de una suma monetaria, a no ser que ese derecho esté en forma de letra de cambio o de pagaré.

2) Por "cesión de efectos a cobrar" se entenderá la transferencia, por venta, a título de garantía del cumplimiento de una obligación, o por algún otro concepto, entre una de las partes ("cedente") y la otra ("cesionario"), que proporciona recursos financieros al cedente, de efectos a cobrar dimanantes de un contrato ("el contrato inicial") concluido entre el cedente y un tercero ("el deudor").

3) Por "contrato de financiamiento" se entenderá el contrato por el que el cesionario facilita recursos financieros al cedente."

## **II. CUESTIONES POSIBLES**

### **A. Cesión global**

31. Un objetivo importante del régimen uniforme sería suprimir las incertidumbres que pueda haber en diversos ordenamientos jurídicos respecto de la validez de la cesión de más de un efecto a cobrar, es decir, de aquellas cesiones en las que no se describa por separado cada efecto a cobrar, designadas en ocasiones por el término de "cesión global".

32. Cabría lograr esta meta, de manera equilibrada, sin arriesgarse a restringir indebidamente la actividad económica futura del cedente, de ser transferibles en bloque los efectos a cobrar, con tal de que los efectos

transferidos, ya existentes o aún por materializar, dimanen de determinados contratos designados al efecto (identificación de los efectos a cobrar; proyecto de artículo 3 1) y 2)). Sin embargo, el requisito de que se describa por separado cada efecto en función de su cuantía exacta y de la identidad del deudor haría inviable la cesión global de futuros efectos a cobrar.

33. Cabe preguntarse también si los efectos a cobrar "se materializan" a su vencimiento o al ser concluido el contrato del que en su día nacerán o dimanarán; si la presencia en un conjunto o bloque de efectos a cobrar de algún efecto no asignable a alguno de los contratos designados para la cesión, invalidaría al resto de los efectos incluidos en ese bloque; y cómo se ha de establecer la validez de esas cesiones frente al deudor y otros terceros sin perjudicarles en sus derechos. Respecto del deudor, esto se conseguiría haciendo depender la obligación del deudor de pagar al cesionario de que la cesión le sea notificada por escrito, y respecto de los intereses eventuales de terceros, mediante algún requisito de publicidad adecuado.

### **B. Futuros efectos a cobrar**

34. En algunos ordenamientos sigue siendo incierta la validez de la cesión de efectos a cobrar futuros (es decir, de los efectos aún no nacidos de contratos ya existentes al efectuarse la cesión y de los que tal vez nazcan de contratos no existentes al efectuarse la cesión). Entre las cuestiones relacionadas con el reconocimiento de la validez de la cesión de futuros efectos a cobrar cabe citar la eventual conveniencia de efectuar un nuevo acto de transferencia al materializarse los efectos a cobrar; de conceptuar expresamente la cesión de efectos a cobrar condicionales como cesión de futuros efectos a cobrar; y de que el cesionario fuera adquiriendo automáticamente los futuros efectos a cobrar a medida que esos efectos fueran materializándose, ya que, de adoptarse esta solución cabría cuestionar si esos efectos han entrado a formar parte en algún momento del patrimonio de un cedente insolvente.

35. "Proyecto de artículo 3. *Cesión de efectos a cobrar*

1) La cesión de uno o más efectos a cobrar será válida si, en el momento de ser cedidos o al materializarse su existencia, los efectos a cobrar pueden ser identificados como efectos a cobrar objeto de la cesión.

2) La cesión de efectos a cobrar futuros [o condicionales] servirá para transferir esos efectos directamente al cesionario al materializarse su existencia [o al cumplirse la condición] sin necesidad de una nueva cesión.

### **C. Cláusulas de intransferibilidad**

36. Los contratos llevan a menudo cláusulas por las que se prohíbe o restringe la cesión, con la finalidad, en particular, de proteger al deudor de toda incertidumbre sobre a quién ha de pagar. Ahora bien, se conseguiría esa misma meta estipulando que sólo habrá de pagar el deudor al cesionario, de serle debidamente notificada la cesión (proyecto de artículo 9).

37. Una cuestión conexas es la de saber si se puede permitir que el deudor haga valer un derecho de compensación frente al cesionario, fundado en alguna indemnización que le sea debida por el cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad (proyecto de artículo 10 2)). Esa regla replantearía presumiblemente el problema de las cláusulas de intransferibilidad. Además, el cedente habría de responder ante el cesionario de la quiebra de la garantía, en la medida en que se privara de valor a los efectos a cobrar cedidos (véase párr. 46 *infra*). Otra cuestión es la de saber si habrá de hacerse una distinción respecto de las cuentas corrientes, cuando los cobros individuales no sean tenidos por independientes a tenor de la ley aplicable, de modo que únicamente el saldo de la cuenta haya sido objeto de cesión.

38. "Proyecto de artículo 4. *Cláusula de intransferibilidad*

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, la cesión de efectos a cobrar surtirá efecto pese a todo acuerdo entre el cedente y el deudor por el que se prohíba o restrinja esa cesión.

2) A reserva de lo dispuesto en el artículo 10 2), lo dispuesto en el párrafo 1), del presente artículo dejará intacta la obligación o responsabilidad eventual del cedente frente al deudor por toda cesión efectuada en violación del contrato inicial."

#### **D. Transferencia de derechos de garantía**

39. Cabe preguntarse si conviene disponer en el régimen uniforme que la cesión transferirá automáticamente los derechos que garanticen al cedente el pago de un efecto a cobrar, en función únicamente de cuál sea la índole de la garantía considerada. En algunos ordenamientos, los "derechos accesorios", es decir, aquellos que no pueden existir o ser transferidos con independencia del efecto a cobrar, cuyo cobro afianzan, son tenidos por automáticamente transferidos; las garantías no accesorias, es decir, los derechos que existan o puedan ser transferidos independientemente, habrán de ser transferidos por un acto separado. Cabe observar que el Convenio sobre el Facturaje ha resuelto esta cuestión reconociendo la autonomía contractual de las partes en lo relativo a la transferencia de los derechos conexos.

40. Cabe observar que la cuestión de si debe regularse la transferencia de los derechos conexos en el régimen uniforme, o dejarse al derecho local aplicable, puede ser más espinosa respecto de los derechos reales (por ejemplo, una hipoteca no accesoria que haya de ser inscrita en un registro). Otra cuestión que puede plantearse es la de la relación entre una disposición por la que se reconozca la autonomía contractual de las partes y una norma por la que se reconozca la transferencia de derechos conexos por ministerio de la ley.

#### **E. Forma de la cesión**

41. Al considerar si conviene que el régimen uniforme imponga algún requisito de forma para la validez de la cesión, cabe observar que, en la práctica, las cesiones se efectúan por acuerdo escrito o verbal, que puede ir acompañado de algún acto adicional, como sería la notificación al deudor o su consentimiento, y la inscripción en un registro.

42. Si bien la forma escrita es conveniente por la certidumbre que ofrece y su valor probatorio, y como advertencia a las partes, especialmente en el caso de una cesión global de futuros efectos a cobrar, la imposición de un requisito de forma dificultaría innecesariamente la cesión y la haría más costosa. Además sería más sencillo proteger al deudor mediante un requisito de notificación que le reconozca el derecho a denegar el pago al cesionario de no mediar esa notificación.

43. De igual modo, el requerir el consentimiento del deudor para la validez de una cesión dificultaría la obtención de un crédito mediante efectos a cobrar sin mejorar sensiblemente la protección de que debe gozar el deudor. Por su parte, la inscripción en un registro, si bien puede servir para avisar a terceros de la cesión, obstaculizaría, de ser requerida para la validez de la cesión, la práctica comercial de la cesión "sin notificación", es decir, de la cesión que no se notifica ni al deudor ni a ningún otro tercero.

44. "Proyecto de artículo 5. *Forma*

No será preciso para la cesión que el acuerdo sea consignado o testimoniado por escrito ni que satisfaga ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, así como por testigos."

#### **F. Relación entre el cedente y el cesionario**

45. Cabría abordar algunas cuestiones contractuales de posible interés para la transferencia de efectos a cobrar (tales como el incumplimiento del contrato de financiamiento mediante efectos a cobrar o de la garantía otorgada por el cedente en el contrato de cesión).

46. Suele presumirse que el cedente garantiza la existencia de los efectos a cobrar, su condición de acreedor legítimo y la ausencia de todo "vicio jurídico oculto" que pueda debilitar su derecho sobre esos efectos a cobrar, por ejemplo, alguna excepción oponible por el deudor o el derecho de un tercero que pueda privar a los efectos de su valor (proyecto de artículo 6).

47. Cabría considerar la conveniencia de regular en el régimen uniforme las consecuencias de una quiebra de garantía, dilucidando en particular el posible efecto rescisorio de esa quiebra, si esa rescisión dependiera de la noción de "quiebra fundamental" y si, en caso de rescisión, todo efecto a cobrar subsistente que haya sido objeto de la cesión sería tenido por retransferido, sin necesidad de ningún acto de "retransferencia". Esta última cuestión pudiera ser de particular importancia de incurrir el cesionario en insolvencia, al poderle ello inhabilitar para retransferir los efectos a cobrar.

48. Otra cuestión, que puede tener consecuencias en el supuesto de insolvencia del cesionario, sería la determinación del momento en que se estimaría, en el marco de una cesión de futuros efectos a cobrar, que esos efectos entraron en posesión del cesionario, así como el momento de entrada en vigor de toda garantía conexa.

49. De incumplir el cedente el contrato de financiamiento mediante efectos a cobrar (por ejemplo, por impago del préstamo otorgado por el cesionario), el cesionario deseará normalmente proceder al cobro de los efectos cedidos (proyecto de artículo 7 2)). La índole exacta de las opciones que pueda tener el cesionario dependerá de la propia índole de la cesión. De tratarse de una cesión a título de garantía, el cesionario deberá devolver normalmente al cedente todo excedente eventualmente cobrado, o pedir que le sea compensado cualquier déficit del cobro. De haberse vendido los efectos, el cesionario podrá normalmente cobrarlos a su vencimiento, quedándose con cualquier excedente, pero asumiendo al mismo tiempo el riesgo de que se le pague menos de lo que él inicialmente pagó (proyecto de artículo 7 3) y 4)).

50. Cualquier otro asunto que pueda plantearse entre el cedente y el cesionario de resultados del contrato de cesión de los efectos a cobrar podría dejarse al arbitrio de la ley aplicable, para cuya determinación cabría enunciar alguna regla. Cabría disponer, por ejemplo, que, de no haber sido seleccionada por las partes, el contrato de cesión se regirá por la ley del establecimiento del cedente. Una regla fundada en ese criterio tendría la ventaja de su sencillez y pronosticabilidad.

51. Cabría también adoptar la regla de la "relación más próxima", al igual que la Convención de Roma. De por sí más flexible, esta regla podría llevar a la aplicación de la ley del lugar del establecimiento del cedente (por ejemplo, en una cesión por venta) o del lugar del establecimiento del cesionario (por ejemplo, en el facturaje con derecho eventual de reclamación frente al cedente en el que la empresa de facturaje tal vez se encargue del cobro y de llevar la contabilidad). Ahora bien, esta regla sería de efecto menos pronosticable (proyecto de artículo 8 1)).

52. De particular importancia, en casos de insolvencia del cedente o del cesionario, es la determinación de cuál de los dos es el acreedor legítimo. Tal vez no convenga someter esta cuestión, que depende de la transferencia en sí más que del contrato subyacente, a la ley seleccionada por el cedente y el cesionario, ya que esa selección podría tener efectos importantes para el deudor y otros terceros. Mejor sería, en aras de la sencillez y practicabilidad, que fuera aplicable la ley del país en donde el cedente tenga su establecimiento. De optarse en alguna regla por la ley aplicable al efecto a cobrar, esa ley podría llevar, en cambio, a la aplicación de la ley aplicable al contrato inicial, que pudiera ser la ley seleccionada por el cedente y el deudor. Además, de no existir aún el contrato inicial en el momento de concertarse el contrato de cesión, lo que sucede a menudo, el cesionario no podrá saber cuál será la ley por la que se determinará el momento en el que pasan a ser suyos los efectos a cobrar (proyecto de artículo 8 2) ; véase también artículo 12.2 del Convenio de Roma).

53. "Proyecto de artículo 6. *Garantías*

1) Salvo acuerdo en contrario del cedente y del cesionario [en el contrato de cesión], el cedente garantiza al cesionario la existencia de los efectos a cobrar.

2) Para los fines del párrafo 1) del presente artículo, se tendrán los efectos a cobrar por existentes si el cedente es el acreedor, está facultado para transferirlos y no tiene conocimiento, al efectuar la cesión, de hecho alguno que pueda privarlos de su valor.

3) Salvo acuerdo expreso en contrario entre el cedente y el cesionario [en el contrato de cesión], el cedente no garantiza al cesionario que el deudor efectuará el pago."



"Proyecto de artículo 7. *Incumplimiento del contrato de financiamiento por el cedente*

- 1) Cuando así se haya convenido, y en todo caso de no cumplir el cedente con su obligación de pago a tenor del contrato de financiamiento, el cesionario podrá, conforme al artículo 9, dar aviso al deudor de su obligación de pagarle a él.
- 2) En una cesión por venta, salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cesionario podrá quedarse con el excedente cobrado y el cedente no responderá de ningún lucro cesante.
- 3) En una cesión a título de garantía, salvo acuerdo en contrario del cedente y el cesionario, el cesionario deberá rendir cuentas y devolver al cedente todo excedente cobrado, y el cedente responderá de todo lucro cesante."

"Proyecto de artículo 8. *Ley aplicable a la relación entre el cedente y el cesionario*

1) [A excepción de las cuestiones que estén expresamente resueltas en las presentes reglas,] los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario [incluida la determinación del momento en el que el cesionario pasa a ser el acreedor legítimo de los efectos a cobrar,] se regirán por la ley aplicable a tenor de lo que:

a) Se haya estipulado en la cesión; o

b) Se haya convenido en algún otro lugar entre el cedente y el cesionario.

2) a) De no seleccionar las partes la ley aplicable, los derechos y obligaciones del cedente y del cesionario [, así como la determinación del momento en que el cesionario pasa a ser el acreedor legítimo de los efectos a cobrar], salvo en lo que haya sido expresamente resuelto en las presentes reglas, se regirán por la ley del Estado en donde el cedente tenga su establecimiento.

b) Para los fines del inciso a), de tener el cedente más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la cesión, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por el cedente y el cesionario en cualquier momento antes de concertarse la cesión o al ser ésta concertada.

## **G. Validez de la cesión frente al deudor**

### **1. Obligación de pago del deudor**

54. Respecto de la obligación que incumbe al deudor de pagar al cesionario, la cuestión principal es la de determinar los requisitos que habrán de cumplirse para que el pago cesionario libere al deudor de su obligación de pago. De imponerse como requisito que la cesión le haya sido notificada, el deudor que pague al cesionario antes de serle notificada la cesión no quedaría liberado de su obligación. Cualquier otro enfoque podría imponer al deudor la ardua tarea de tener que averiguar si ha habido alguna otra cesión antes de proceder al pago.

55. En el supuesto de que se opte por el requisito de la notificación, se habrá de resolver una serie de cuestiones. Para dar mayor certidumbre a la operación, sería preferible que la notificación no pueda estar condicionada, ya que de lo contrario el cesionario correría con el riesgo de efectuar el pago no siendo aún efectiva la notificación. Contribuiría mucho a la protección del deudor el que la notificación se haya de hacer por escrito, entendido este requisito de un escrito con cierta laxitud (véase el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos, artículos 2 a) y 5 (A/CN.9/406, anexo)). Para reforzar aún más esta protección, cabría exigir que la notificación sea emitida por el cedente, o con su autorización, de ser emitida por el propio cesionario. De ese modo se acomodarían diversas prácticas, por ejemplo la de que el cesionario reciba, en el momento de efectuarse la cesión, notificaciones en blanco firmadas por el cedente (y para ser expedidas al deudor según vaya siendo necesario), o la de que el cedente otorgue al cesionario un poder de representación irrevocable para dar aviso por sí mismo de esas cesiones.

56. Entre las cuestiones a determinar respecto de la notificación cabe citar: la de si el deudor deberá ignorar toda notificación emitida con posterioridad a la fecha de insolvencia del cedente o del cesionario, especialmente de entablarse algún procedimiento judicial al respecto en el país del deudor; la de la eficacia de una notificación respecto de futuros efectos a cobrar debidamente identificados, por ser absolutamente necesaria para el reconocimiento de la validez de toda cesión de futuros efectos a cobrar; la de si el deudor, de abrigar dudas sobre algún aspecto de la cesión, podrá solicitar datos adicionales a los enunciados en la notificación; la de si cabe satisfacer el requisito de que la notificación se haga por escrito, presentando al deudor el documento de la cesión, de haberse efectuado ésta por escrito; y la de saber a quién habrá de pagar el deudor, de recibir más de una notificación (por ejemplo, de más de un cesionario, o del cesionario y de varios acreedores que hayan presentado querrela judicial contra el cedente, o del cesionario y del administrador judicial del cedente, de declararse éste insolvente).

57. Para resolver la cuestión de la presentación de dos o más notificaciones, cabría facultar al deudor a pagar a la primera persona que le haya notificado, sin que con ello se pretenda, no obstante, impedir la notificación ulterior de toda "nueva cesión" por el último cesionario anterior en una cadena de cesiones. El supeditar esta regla del "primero en notificar" a que el deudor no tenga conocimiento de la existencia de un "derecho preferente de pago" en favor de otra persona, como se hace en el artículo 8.1 del Convenio sobre el Facturaje, sería objetable por la carga indebida que con ello se impone al deudor, privando tal vez de su utilidad práctica a la cesión de efectos a cobrar, al restar claridad y sencillez a la operación.

58. Respecto de la regla del "primero en notificar", tal vez se haya de considerar también la cuestión de que en algunos ordenamientos el administrador judicial no ha de notificar al deudor, ya que se presume que éste tendrá conocimiento de la cesión por ministerio de la ley a la entidad insolvente desde la fecha de declaración de la insolvencia. Deberá también determinarse si debe limitarse el alcance de la regla del conocimiento presuntivo a los administradores judiciales del país del deudor en cuyo país se aplique esa regla del "presunto conocimiento".

59. Cabría considerar también la cuestión de la relación entre el régimen uniforme y la posible liberación del deudor que pague al cesionario a raíz de una notificación que satisfaga los requisitos del derecho interno, pero no necesariamente los requisitos del futuro régimen uniforme. Cabe aducir que autorizar esa liberación protegería como conviene al deudor, sin perjudicar necesariamente los intereses del cesionario o del cedente, ya que el cesionario habrá transferido sus efectos a cobrar y recibido la contrapartida debida y el cesionario habrá sido pagado.

60. "Proyecto de artículo 9. *Obligación de pago del deudor*

1) Hasta no haberle sido notificada por escrito alguna cesión de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, el deudor estará facultado a pagar al cedente, quedando con ello liberado de su obligación.

2) El deudor estará obligado a pagar al cesionario de no haberle sido notificada por escrito alguna cesión anterior, alguna orden de embargo de los efectos a cobrar cedidos [o la insolvencia del cedente]:

*a)* si recibe una notificación escrita [no condicionada] de la cesión dada por el cedente o por el cesionario actuando con la autorización del cedente;

*b)* si en esa notificación se identifica razonablemente los efectos a cobrar cedidos al cesionario, al que o por cuenta del cual se le pide al deudor que efectúe el pago.

3) De serle pedido por el deudor, el cesionario deberá probar en un plazo razonable que la cesión ha sido efectuada, y de no hacerlo así, el deudor podrá pagar al cedente, quedando con ello liberado de su obligación.

4) Por "notificación escrita" se entenderá toda notificación que sea presentada en alguna forma que haga accesible la información en ella consignada para fines de su ulterior consulta, por lo que se podrán utilizar,

entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5) Se haya o no efectuado la cesión por escrito, una breve relación por escrito de la cesión, que satisfaga el párrafo 2) del presente artículo, constituirá notificación escrita conforme al párrafo 4) del presente artículo.

6) El pago por el deudor al cesionario liberará al cesionario de su obligación, de efectuarse de conformidad con el presente artículo o con alguna otra norma de derecho aplicable.

## ***2. Excepciones del deudor y compensación***

61. Una cuestión esencial a considerar es la medida en que el régimen uniforme permitirá al deudor que invoque ciertas excepciones y haga valer algún derecho de compensación al efectuar el pago al cesionario. Se acostumbra a admitir que el deudor puede invocar contra el cesionario las excepciones oponibles frente al cedente fundadas en el contrato del que dimane el efecto a cobrar cedido, con independencia de si las excepciones nacieron antes o después de la cesión o de su notificación.

62. Muchos ordenamientos permiten además que se compense frente al cesionario ciertos derechos de cobro dimanantes de otros contratos entre el deudor y el cesionario, con tal de que esos derechos de cobro sean ejercibles por el deudor en el momento en que la cesión le sea debidamente notificada. Por derechos "ejercibles" por el deudor cabe entender aquellos cuyo pago sea exigible o sencillamente los derechos ya existentes<sup>5</sup>.

63. "Proyecto de artículo 10. *Excepciones del deudor*

1) De serle reclamado al deudor el pago de un efecto a cobrar cedido por el cesionario, el deudor podrá invocar frente al cesionario cualquier excepción fundada en el contrato inicial que el deudor pudiera haber hecho valer de serle presentada esa reclamación por el cedente.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), las excepciones oponibles por el deudor frente al cedente por incumplimiento de una cláusula de intransferibilidad no serán oponibles por el deudor frente al cesionario.

3) El deudor podrá hacer valer contra el cesionario cualquier derecho de compensación fundado en algún cobro exigible al cedente en cuyo favor se haya creado el efecto a cobrar y que sea reclamable por el deudor en el momento de serle notificada la cesión conforme al artículo 9."

## ***3. Renuncia a las excepciones***

64. La oponibilidad de excepciones por el deudor aumenta la incertidumbre de que el cesionario pueda cobrar del deudor y obstaculiza por ello el financiamiento mediante efectos a cobrar. Para resolver esta incertidumbre, se incluye a veces en la práctica una renuncia a alguna de las excepciones del deudor en el contrato inicial de éste con el cedente, o el cesionario negocia esa renuncia al efectuar la notificación o la reclamación del pago. Esas renunciaciones a cierto tipo de excepciones suelen ser válidas, siendo presumible en algunos ordenamientos esa renuncia por parte del deudor, de no objetar éste la cesión notificada o de darle su consentimiento.

65. Con miras a que no se abuse de esa renuncia, cabría considerar la posibilidad de limitar la validez de la renuncia a aquellas excepciones de las que el deudor tenía o debía haber tenido conocimiento al efectuar su renuncia. Cabría aducir contra ello que no hay por qué limitar la libertad contractual de este modo, y que el

---

<sup>5</sup> En sus artículos 9 y 10, el Convenio sobre el Facturaje se limita a enunciar algunos principios básicos respecto de las excepciones oponibles por el deudor, y deja al derecho interno la determinación del sentido exacto de nociones como la de derecho "ejercible" por el deudor para fines de compensación y la de renuncia a las excepciones oponibles; véase UNIDROIT 1987, Study LVIII-Doc. 33, párr. 44.

régimen uniforme debería sencillamente hacer remisión a los límites impuestos sobre esa renuncia en las reglas de índole imperativa de la norma legal aplicable.

66. "Proyecto de artículo 11. *Renuncia a las excepciones*

Será válida toda renuncia del deudor a las excepciones invocables por él frente al cesionario a tenor del artículo 10 [, respecto de aquellas excepciones cuya oponibilidad fuera o debiera haber sido conocida por el deudor al efectuar su renuncia]."

#### **4. Reintegro de los anticipos**

67. En la práctica no suele ser raro que el deudor pague al cesionario antes de que el cedente haya cumplido con sus obligaciones para con el deudor fundadas en el contrato inicial. Esta práctica puede suscitar cierta incertidumbre en algunos ordenamientos, especialmente en el supuesto de incumplimiento o de insolvencia con anterioridad al cumplimiento por parte del cedente, sobre si el deudor puede prevalerse de algún derecho de compensación o recuperar el anticipo ya efectuado al cesionario. El régimen uniforme reduciría el grado de incertidumbre disponiendo que el deudor no podrá recuperar ningún anticipo pagado al cesionario. Conforme a esa regla el deudor asumiría el riesgo de la insolvencia de su contraparte contractual (el cedente) y no recibiría el derecho adicional de repetir frente al cesionario.

68. De incluirse esa regla, cabe interrogarse sobre la conveniencia de hacer una salvedad a esa regla para el caso en que el cesionario no haya pagado ni prestado dinero al cedente en virtud del contrato de financiamiento. Ahora bien, esa salvedad podría poner en duda la independencia de la cesión, y crearía de hecho un derecho prioritario del deudor de incurrir el cesionario en quiebra. Hacer una salvedad para el supuesto de que el cesionario tenga conocimiento del incumplimiento del cedente plantearía también dificultades, como la de imponer al cesionario el deber de determinar si el cedente ha cumplido como es debido con sus obligaciones para con el deudor, además de la carga que supondría para el deudor el tener que probar que el cesionario estaba al corriente del incumplimiento.

69. "Proyecto de artículo 12. *Reintegro de los anticipos*

Sin perjuicio de los derechos del deudor en virtud del artículo 10, el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del contrato inicial por el cedente no dará derecho de por sí al deudor a recuperar la suma por él pagada al cesionario, con tal de que el deudor pueda repetir por esa suma contra el cedente."

#### **5. Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor**

70. Para las cuestiones que puedan suscitarse entre el cesionario y el deudor no resueltas en el régimen uniforme, cabría incluir en el nuevo régimen alguna regla de derecho internacional privado. A este respecto se ofrecen dos posibilidades básicas: la ley aplicable al efecto a cobrar objeto de la cesión (la ley del contrato inicial) o la ley del país donde el deudor tenga su establecimiento. La primera solución pudiera no ofrecer el grado de certidumbre requerido, dado que en algunos casos el contrato inicial no existiría al concertarse la cesión, esa regla o la selección por las partes en el contrato inicial de la ley aplicable a ese contrato tal vez no sean válidas en el país cuyos tribunales sean competentes. El no reconocimiento de su validez podría dimanar de que en algunos ordenamientos las cuestiones suscitadas entre el cesionario y el deudor tal vez sean tenidas por cuestiones de procedimiento que, por ello mismo, habrán de regirse por la ley del foro. Ahora bien, uno de los principales argumentos en favor de la primera variante es que la índole jurídica del efecto a cobrar transferido no debe cambiar de resultados de la cesión.

71. Respecto de la segunda solución, cabe argüir que en vista de los inconvenientes de la primera, así como del hecho de que el cesionario normalmente acudirá a los tribunales del país del deudor<sup>6</sup>, el hacer remisión a la

---

<sup>6</sup> Dalhuisen, la cesión de créditos en el derecho internacional privado de los Países Bajos en: "*Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour*

ley del lugar del establecimiento del deudor ofrecería mayor certidumbre. Sin embargo, la aplicación de esa regla suscitaría algunas dificultades: la identidad del deudor no sería conocida al efectuarse la cesión; toda cesión global debería conformarse al régimen aplicable al efecto en los diversos países en los que los deudores tengan su establecimiento; y no estaría prevista la ejecutoriedad en todo otro país en donde el deudor tenga activos. En cualquier caso, esta regla estaría centrada en el principio generalmente aceptado de que la cesión no debe modificar la situación del deudor, excepto en la medida que lo permita la propia ley por la que el deudor se obligó en primer lugar frente al cedente (véase el artículo 12.2 del Convenio de Roma).

72. "Proyecto de artículo 13. *Ley aplicable a la relación entre el cesionario y el deudor*

A excepción de aquellos asuntos que estén expresamente resueltos en las presente reglas, toda cuestión suscitada entre el cesionario y el deudor deberá regirse por la ley [aplicable al efecto a cobrar cedido.] [del Estado en el que el deudor tenga su establecimiento. De tener el deudor más de un establecimiento se tendrá por establecimiento del deudor el que guarde una relación más estrecha con el efecto a cobrar cedido, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por el cedente y el cesionario en cualquier momento antes de concluirse el contrato o al ser éste concluido.]"

#### **H. Validez de la cesión frente a terceros**

73. Podría suscitarse un conflicto de prioridades entre los derechos de dos o más personas sobre los efectos a cobrar, en situaciones como las siguientes: entre dos cesionarios por haberse cedido más de una vez un mismo efecto a cobrar por fraude o abuso del cedente; entre el cesionario y los acreedores que hayan solicitado el embargo judicial de los efectos a cobrar del cedente; y entre el cesionario y el administrador judicial del cedente. La cuestión a resolver en todos estos casos es cuál de los derechos invocados gozará de preferencia sobre los de los demás acreedores.

74. Cabe dar diversas soluciones para determinar el orden de prioridades. Una regla por la que se diera prioridad al primer cesionario (cronológicamente) tendría la ventaja de su sencillez (proyecto de artículo 14 1), variante A). En los países que adoptan esta solución, los terceros tienden a estar protegidos por su conocimiento genérico de los contratos de financiamiento mediante efectos a cobrar en el mercado de que se trate. En diversos ordenamientos se ha optado por la regla del "primero en notificar al deudor" (proyecto de artículo 14 1), variante B). El inconveniente de este enfoque es que, de hecho, utiliza al deudor como registro de notificaciones. Además, este enfoque suscita dificultades en el contexto de las cesiones globales, que pueden involucrar a un gran número de deudores en diversos países.

75. Una regla basada en la inscripción en un registro tendría la ventaja de que serviría como sistema de notificación a terceros, con el resultado de que daría prioridad al primer cesionario inscrito. A reserva del derecho aplicable en materia de quiebras, el cesionario prevalecería sobre los acreedores del cedente de haber efectuado la inscripción antes del embargo, y sobre el administrador judicial de haber efectuado la inscripción antes de hacerse efectivo el proceso de quiebra (proyecto de artículo 15 1), variante C). La inscripción podría efectuarse en algún registro nacional existente, por ejemplo, en el registro de operaciones garantizadas o en el registro de sociedades mercantiles, facilitándose los datos más allá de las fronteras del país. Cabría también efectuar la inscripción en un registro internacional.

76. Cabría simplificar la inscripción de poderse utilizar para ello un modelo abreviado de declaración de la cesión (no el propio acto de cesión, lo que plantearía el problema de la autorización); de consignarse en esa declaración la identidad del cedente y del cesionario y una descripción razonable de los efectos a cobrar (por ejemplo, cesión de A a B de todos los efectos a cobrar de A frente a X, Y, Z); de poderse inscribir futuros efectos a cobrar y de poderse efectuar la inscripción antes de concluirse el contrato de financiamiento para no dar lugar a que un tercero inscriba su derecho sobre los efectos a cobrar durante el intervalo entre la celebración del contrato y la inscripción por el cesionario, adquiriendo así prioridad para su derecho; de poder el cesionario

inscribir la cesión sin que sea necesario el consentimiento del cedente (se evitaría de nuevo el problema de la autorización y el tiempo y costo que ello supondría).

77. Una posible desventaja de una solución basada en la inscripción podría ser la falta de idoneidad de los registros existentes, lo que podría obligar a crear un nuevo registro. Otra posible desventaja puede ser que el creciente recurso a la cesión global, cuyo objeto sólo cabe describir en términos generales y de la cesión sin notificación reduzca la utilidad de la inscripción. Tal vez se opine, no obstante, que pese a estos posibles inconvenientes el sistema de inscripción seguiría siendo el que daba mayor certidumbre y pronosticabilidad a esta operación financiera.

78. Otra posibilidad sería incluir en el régimen uniforme una regla de derecho internacional fundada en el establecimiento del cedente (proyecto de artículo 14 1), variante D)<sup>7</sup>. La regla propuesta tendría la ventaja de que sería aplicable al administrador judicial en un proceso de insolvencia contra el cedente entablado en el lugar del establecimiento del cedente. De celebrarse el proceso de insolvencia en otro Estado, esta regla sería igualmente aplicable, con tal de que ese Estado hubiera aprobado el régimen uniforme. Además, esa regla prevé un único punto de referencia, que puede ser determinado incluso en el momento de efectuar una cesión global de futuros efectos a cobrar y que sería compatible con todos los ordenamientos jurídicos en los que se conociera la práctica del registro, dado que los cesionarios en esos países se dirigirían normalmente al lugar del establecimiento del cedente para cerciorarse de la situación de los efectos a cobrar. Ahora bien, el orden de prioridad puede ser calificado de modo diverso como cuestión contractual, cuasi delictual, de derecho real, de derecho de quiebras o de derecho procesal y pudiera quedar sujeto a otra ley aplicable. El problema de esa calificación puede ser superado de ser aplicable la ley del país en donde el deudor tenga su establecimiento (véase el párrafo 73 *supra*).

79. Cualquiera que sea la regla de prioridades por la que se opte, se habrán de hacer algunas excepciones para ciertos casos especiales como sería el derecho del vendedor que retenga el dominio sobre los bienes vendidos hasta el pago completo de los mismos y que, al mismo tiempo, sea cesionario del futuro producto que pueda reportar la venta ulterior de los bienes por el comprador en el giro normal de sus negocios (proyecto de artículo 14 2)).

80. "Proyecto de artículo 14. *Prioridades*

1) *Variante A*

El primer cesionario gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de quiebras, sobre el administrador judicial del cedente] con respecto a los efectos a cobrar cedidos.

*Variante B*

El primer cesionario que notifique al deudor, de conformidad con lo previsto en el artículo 9, gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior, sobre todo cesionario anterior que no haya dado aviso al deudor o se lo haya dado ulteriormente, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de quiebras, sobre el administrador judicial del cedente] con respecto a los efectos a cobrar cedidos.

*Variante C*

---

<sup>7</sup> Esa regla no tendría los inconvenientes de la regla propuesta durante la Conferencia Diplomática en la que se aprobó el Convenio sobre el Facturaje. No habría una disposición en que se reconociera un "derecho superior"; no se plantearía el problema de si el cesionario es una empresa de facturaje; y se daría acomodo a todos los regímenes previstos en el derecho interno para la determinación de prioridad (véase CONF.7/6 Add.2, artículo Z. Prioridades, y UNIDROIT 1988 CONF.7/C.1/S.R.19).

El primer cesionario que haga la inscripción en un registro público, situado en el lugar del establecimiento del cedente, de una declaración simplificada en la que identifique razonablemente al cedente, al cesionario y a los efectos a cobrar cedidos, tendrá prioridad sobre todo cesionario ulterior y sobre todo cesionario anterior que no haya efectuado o que haya efectuado más tarde la inscripción, sobre los acreedores del cedente [y, a reserva de la ley aplicable en materia de quiebras, sobre el administrador judicial del cedente] con respecto de los efectos a cobrar cedidos.

#### *Variante D*

El primer cesionario o el primer cesionario que dé aviso de la cesión al deudor, o el primer cesionario que haga la inscripción de un registro público de una declaración simplificada de la cesión, gozará de prioridad sobre todo cesionario ulterior y sobre los acreedores del cedente, en función de la ley del Estado donde el [cedente] [deudor] tenga su establecimiento.

2) La regla enunciada en el párrafo 1) no se aplicará en los casos siguientes: . . ."

### **I. Cesiones ulteriores**

81. Se denomina cesión ulterior a toda cesión de un mismo efecto a cobrar efectuada por el cedente con posterioridad a la primera cesión, o toda cesión efectuada por el primer cesionario o cualquier cesionario ulterior. Entre las cuestiones que cabría considerar, cabe citar: la de saber si se ha de tratar a algún cesionario ulterior como primer cesionario (por ejemplo, la de saber si un cesionario ulterior puede efectuar válidamente una cesión global de futuros efectos a cobrar pese a la existencia de una cláusula de intransferibilidad); la de saber si estarán cubiertas todas las cesiones ulteriores con tal de que les sea aplicable el presente régimen, o únicamente aquellas cesiones cuya cesión inicial se rigiera por el presente régimen (proyecto de artículo 15 1)), véase también el artículo 11 del Convenio sobre el Facturaje); la de saber si el deudor podrá hacer valer, frente a un cesionario ulterior o frente al cesionario definitivo, algún cobro que le sea debido por un cesionario anterior, con independencia de que el pago le sea debido por razón de un contrato, de un quasi delito, o por ministerio de la ley (proyecto de artículo 15 3)); la de saber si el cedente o alguno de los cesionarios podrá prohibir o restringir la cesión ulterior de los efectos (especialmente de haberse efectuado la cesión a título de garantía o de tratarse de una cesión de un único efecto a cobrar; proyecto de artículo 15 4)); y la de saber si la invalidez de una cesión intermedia invalida toda cesión ulterior (quedarían a salvo las acciones de que disponga el cesionario contra el cedente por incumplimiento de su garantía contractual de la existencia de los efectos a cobrar y el derecho del deudor a quedar presuntamente liberado de haber efectuado el pago al cesionario definitivo; proyecto de artículo 15 5)).

82. "Proyecto de artículo 15. *Cesiones ulteriores*

1) El presente régimen será aplicable a toda cesión de los mismos efectos a cobrar efectuado por el cedente a más de un cesionario o por el primer cesionario, o cualquier otro cesionario, a cesionarios ulteriores, con tal de que [la primera] [esa] cesión se rija por el presente régimen.

2) De efectuar el cedente alguna cesión ulterior, el deudor quedará liberado de su obligación de efectuar el pago al primer cesionario que le dé el aviso previsto en el artículo 9, y podrá oponer al cesionario cualquier excepción que pueda invocar conforme al artículo 10.

3) De efectuar alguna cesión ulterior el primer cesionario o algún cesionario ulterior, lo dispuesto en los artículos 9 a 12 será aplicable al igual que si el cesionario ulterior fuera el primer cesionario. Ahora bien, el deudor no podrá invocar frente a un cesionario ulterior ningún derecho de compensación, en razón de la suma que le sea debida por un cesionario anterior.

4) Toda cesión ulterior por el primer cesionario, o por cualquier cesionario ulterior, surtirá efecto pese a cualquier acuerdo entre el primer cedente y el primer cesionario, o entre cualesquiera de los cesionarios ulteriores, por el que se prohíba o restrinja esa cesión.

5) A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, la invalidez de una cesión intermedia invalidará la cesión definitiva."

### III. CONCLUSIÓN

83. El anterior estudio de los obstáculos con que tropieza la cesión de efectos a cobrar para fines de financiamiento por razón de la disparidad existente entre los regímenes aplicables al efecto, así como la primera tentativa de elaborar un proyecto de régimen uniforme para eliminar estos obstáculos, parecen sugerir que sería conveniente que la Comisión emprendiera alguna tarea en esta esfera, y que esa tarea es ciertamente viable. La Comisión tal vez juzgare llegado el momento de asignar la labor sobre este tema y la elaboración de un proyecto de régimen uniforme a uno de sus grupos de trabajo.

84. Tal como ha sido planteada en el presente informe, la labor de la Comisión tendría por finalidad básica la de eliminar los obstáculos que dimanen para el financiamiento mediante efectos a cobrar de la incertidumbre existente en diversos ordenamientos jurídicos sobre la validez de la cesión global transfronteriza de futuros efectos a cobrar, tanto entre el cedente y el cesionario como frente al deudor y otros terceros. Para eliminar esta incertidumbre el nuevo régimen uniforme trataría de resolver estas cuestiones, aclarando en particular el derecho del cesionario a reclamar el pago, el deber del deudor a pagar y la protección que le es debida al deudor, y el orden de prioridad que habrá de observarse cuando se presente más de un acreedor.

85. En cuanto a la forma que cabría dar al régimen elaborado por la Comisión, cabe preguntarse si, para mejor promover el reconocimiento judicial de las cesiones transfronterizas, no sería conveniente formular ese nuevo régimen en forma de convención, por cuya virtud cabría obtener una red de países en los que la validez de las cesiones transfronterizas sería legalmente reconocida. Cabría también preguntarse si conviene que el nuevo instrumento sea de índole predominantemente imperativa o si convendría permitir a las partes para modificar, en virtud de su autonomía contractual, ciertos aspectos, que puedan afectar al deudor o a otros terceros, del régimen jurídico para la transmisión de efectos a cobrar. Al mismo tiempo, especialmente al irse a determinar el alcance de la futura labor, conviene no olvidar el importante papel desempeñado por la autonomía contractual de las partes en el desarrollo del financiamiento mediante efectos a cobrar.



## V. SITUACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI

### **Situación de las convenciones: nota de la Secretaría (A/CN.9/416) [Original: inglés]**

1. En su 13º período de sesiones, la Comisión decidió que en cada uno de sus períodos de sesiones examinaría la situación de las convenciones que hubieran emanado de su labor<sup>1</sup>.
2. En la presente nota se indica la situación de las convenciones y las leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión. También se indica la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), aprobada antes de que se estableciera la Comisión, porque dicha Convención está relacionada estrechamente con la labor de la Comisión en la esfera del arbitraje comercial internacional.
3. En la nota se indican los cambios registrados desde el 25 de mayo de 1994, fecha en que se publicó el anterior informe de esta serie (A/CN.9/401). En la lista que se adjunta aparecen subrayados los nombre de los Estados que se han adherido a una convención o convenio o que han promulgado legislación basada en una ley modelo desde que se preparó el último informe.
4. La presente nota abarca los textos siguientes: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) (nuevo Estado parte: Cuba; número de Estados partes: 18); Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) (nuevo Estado parte: Cuba); Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 ("Reglas de Hamburgo") (número de Estados partes: 22); Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (nuevos Estados partes: Cuba, Georgia, Lituania, Nueva Zelandia, República de Moldova y Singapur; número de Estados partes: 44); Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988) (dicha Convención tiene dos Estados partes; se necesitan ocho adhesiones más para su entrada en vigor; Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991) (cinco Estados han firmado dicho Convenio); se necesitan cinco adhesiones más para que el Convenio entre en vigor; Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 1985 (nuevas jurisdicciones que han promulgado legislación basada en la Ley Modelo: Bahrein, Hungría, Singapur y Ucrania; número total de jurisdicciones que poseen legislación de esta clase: 31); Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (nuevos Estados partes: Bolivia, Georgia, Lituania, Malí, Mongolia, Portugal, Senegal, Venezuela y Zimbabwe; número total de Estados partes: 105).

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/35/17), párr. 163.*

ANEXO

1. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías  
(Nueva York, 1974)<sup>+</sup>

<i>Estado<sup>a</sup></i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Aprobación Sucesión (*)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Argentina		9 octubre 1981	1° agosto 1992
Belarús	14 junio 1974		
Bosnia y Herzegovina		12 enero 1994*	6 marzo 1992
Brasil	14 junio 1974		
Bulgaria	24 febrero 1975		
Costa Rica	30 agosto 1974		
<i>Cuba</i>		2 noviembre 1994	1° junio 1995
Egipto		6 diciembre 1982	1° agosto 1988
Eslovaquia		28 mayo 1993*	1° enero 1993
Estados Unidos de América		5 mayo 1994	1° diciembre 1994
Federación de Rusia <sup>c</sup>	14 junio 1974		
Ghana	5 diciembre 1974	7 octubre 1975	1° agosto 1988
Guinea		23 enero 1991	1° agosto 1991
Hungría	14 junio 1974	16 junio 1983	1° agosto 1988
México		21 enero 1988	1° agosto 1988
Mongolia	14 junio 1974		
Nicaragua	13 mayo 1975		
Noruega <sup>l</sup>	11 diciembre 1975	20 marzo 1980	1° agosto 1988
Polonia	14 junio 1974		
República Checa <sup>b</sup>		30 septiembre 1993*	1° enero 1993
República Dominicana		23 diciembre 1977	1° agosto 1988
Rumania		23 abril 1992	1° noviembre 1992
Ucrania	14 junio 1974	13 septiembre 1993	1° abril 1994
Uganda		12 febrero 1992	1° septiembre 1992
Yugoslavia		27 noviembre 1978	1° agosto 1988
Zambia		6 junio 1986	1° agosto 1988

Firmas únicamente: 8; ratificaciones, adhesiones y sucesiones: 18

+ Los textos chino, español, francés, inglés y ruso de la Convención son igualmente auténticos. El 11 de agosto de 1992, el Secretario General, de conformidad con una solicitud emanada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, distribuyó una propuesta para que se aprobara como auténtico un texto árabe de la Convención. Al no haberse formulado ninguna objeción, el texto árabe de la Convención se consideró aprobado el 9 de noviembre de 1992 con igual consideración que los demás textos auténticos de la Convención.

*a* La Convención había sido firmada por la ex República Democrática Alemana el 14 de junio de 1974 que la ratificó el 31 de agosto de 1989 y que entró en vigor para ella el 1° de marzo de 1990.

*b* La Convención fue firmada el 29 de agosto de 1975 por la ex Checoslovaquia, que depositó su instrumento de ratificación con fecha de 26 de mayo de 1977, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia

el día 1º de agosto de 1988. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia, y el 30 de septiembre de 1993, la República Checa, depositaron sendos instrumentos de sucesión con validez del 1º de enero de 1993, fecha en la que se producía la sucesión de Estados.

c A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia ha sucedido a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y desde esa fecha ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

*Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup> En el momento de la firma, Noruega declaró, y lo confirmó en el momento de la ratificación, que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran ambos sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

**2. Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)**

<i>Estado<sup>a</sup></i>	<i>Adhesión Sucesión*</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Argentina	19 julio 1983	1º agosto 1988
Cuba	2 noviembre 1994	1º junio 1995
Egipto	6 diciembre 1982	1º agosto 1988
Eslovaquia <sup>b</sup>	28 mayo 1993*	1º enero 1993
Estados Unidos de América <sup>1</sup>	5 mayo 1994	1º diciembre 1994
Guinea	23 enero 1991	1º agosto 1991
Hungría	16 junio 1983	1º agosto 1988
México	21 enero 1988	1º agosto 1988
República Checa <sup>b</sup>	30 septiembre 1993*	1º enero 1993
Rumania	23 abril 1992	1º noviembre 1992
Uganda	12 febrero 1992	1º septiembre 1992
Zambia	6 junio 1986	1º agosto 1988

A tenor de los artículos XI y XIV del Protocolo, todo Estado que sea Parte Contratante en el Protocolo será considerado Parte Contratante en la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, enmendada por el Protocolo, respecto de las otras Partes en el Protocolo, y Parte Contratante en la Convención, no enmendada, respecto de cualquiera de las Partes Contratantes en la Convención que no sean aún Partes Contratantes en el Protocolo.

<sup>a</sup> La ex República Democrática Alemana dio su adhesión al Protocolo el 31 de agosto de 1989, por lo que este instrumento entró en vigor para ella el 1º de marzo de 1990.

<sup>b</sup> La ex Checoslovaquia dio su adhesión al Protocolo el 5 de marzo de 1990, con validez de 10 de octubre de 1990<sup>1</sup>. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia, y el 30 de septiembre de 1993, la República Checa, depositaron sendos instrumentos de sucesión con validez del 1º de enero de 1993, fecha en la que se producía la sucesión de Estados.

*Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup> En el momento de la adhesión, Checoslovaquia y los Estados Unidos de América declararon que, de conformidad con el artículo XII, no se considerarían obligados por el artículo I.

**3. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)**

	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Austria			
Barbados			
Botswana			
Brasil	31 marzo 1978		
Burkina Faso	30 abril 1979	29 julio 1993	1º agosto 1994
Camerún		2 febrero 1981	1º noviembre 1992
Chile		16 febrero 1988	1º noviembre 1992
Dinamarca	31 marzo 1978		
Ecuador		14 agosto 1989	1º noviembre 1992
Egipto		21 octubre 1993	1º noviembre 1994
Eslovaquia <sup>a</sup>	31 marzo 1978	9 julio 1982	1º noviembre 1992
Estados Unidos de América	18 abril 1979		
Filipinas	31 marzo 1978		
Finlandia	31 marzo 1978	23 abril 1979	1º noviembre 1992
Francia	28 mayo 1993		
Ghana	30 abril 1979		
Guinea	14 junio 1978		
Hungría	18 abril 1979		
Kenya	18 abril 1979		
Lesotho	31 marzo 1978		
Libano		23 enero 1991	1º noviembre 1992
Madagascar	23 abril 1979	5 julio 1984	1º noviembre 1992
Malawi		31 julio 1989	1º noviembre 1992
Marruecos		26 octubre 1989	1º noviembre 1992
México		4 abril 1983	1º noviembre 1992
Nigeria	31 marzo 1978		
Noruega		18 marzo 1991	1º noviembre 1992
Pakistán		12 junio 1981	1º noviembre 1992
Panamá	31 marzo 1978		
Portugal		7 noviembre 1988	1º noviembre 1992
República Unida de Tanzania	18 abril 1979		1º noviembre 1992
Rumania	8 marzo 1979		
Santa Sede	31 marzo 1978		
Senegal	31 marzo 1978		
Sierra Leona		24 julio 1979	1º noviembre 1992
Singapur		7 enero 1982	1º noviembre 1992
Suecia	31 marzo 1978		
Túnez	31 marzo 1978	17 marzo 1986	1º noviembre 1992
Uganda	15 agosto 1978	7 octubre 1988	1º noviembre 1992
Venezuela	31 marzo 1978		
Zaire	18 abril 1979		
Zambia		15 septiembre 1980	1º noviembre 1992
	31 marzo 1978	6 julio 1979	1º noviembre 1992
	19 abril 1979		1º noviembre 1992
		7 octubre 1991	1º noviembre 1992

Firmas solamente: 21; ratificaciones y adhesiones: 22

<sup>a</sup> La ex Checoslovaquia firmó el Convenio el 6 de marzo de 1979<sup>1</sup>. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia depositó su instrumento de sucesión en la firma del Convenio.

#### *Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup> En el momento de la firma del Convenio, la ex 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 Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

4. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)

	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Aprobación Aceptación Sucesión (*)</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Alemania <sup>b 5</sup>	26 mayo 1981	21 diciembre 1989	1º enero 1991
Argentina <sup>1</sup>		19 julio 1983	1º enero 1988
Australia		17 marzo 1988	1º abril 1989
Austria	11 abril 1980	29 diciembre 1987	1º enero 1989
Belarús <sup>1</sup>		9 octubre 1989	1º noviembre 1990
Bosnia y Herzegovina		12 enero 1994*	6 marzo 1992
Bulgaria		9 julio 1990	1º agosto 1991
Canadá <sup>2</sup>		23 abril 1991	1º mayo 1992
Chile <sup>1</sup>	11 abril 1980	7 febrero 1990	1º marzo 1991
China <sup>3</sup>	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1º enero 1988
<i>Cuba</i>		2 noviembre 1994	1º diciembre 1995
Dinamarca <sup>4</sup>	26 mayo 1981	14 febrero 1989	1º marzo 1990
Ecuador		27 enero 1992	1º febrero 1993
Egipto		6 diciembre 1982	1º enero 1988
Eslovaquia <sup>a</sup>		28 mayo 1993*	1º enero 1993
Eslovenia		7 enero 1994*	25 junio 1991
España		24 julio 1990	1º agosto 1991
Estados Unidos de América <sup>7</sup>	31 agosto 1981	11 diciembre 1986	1º enero 1988
Estonia <sup>1</sup>		20 septiembre 1993	1º octubre 1994
Federación de Rusia <sup>c 1</sup>		16 agosto 1990	1º septiembre 1991
Finlandia <sup>4</sup>	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1º enero 1989
Francia	27 agosto 1981	6 agosto 1982	1º enero 1988
<i>Georgia</i>		16 agosto 1994	1º septiembre 1995
Ghana	11 abril 1980		
Guinea		23 enero 1991	1º febrero 1992
Hungría <sup>1 6</sup>	11 abril 1980	16 junio 1983	1º enero 1988
Iraq		5 marzo 1990	1º abril 1991
Italia	30 septiembre 1981	11 diciembre 1986	1º enero 1988
Lesotho	18 junio 1981	18 junio 1981	1º enero 1988
<i>Lituania</i> <sup>1</sup>		18 enero 1995	1º febrero 1996
México		29 diciembre 1987	1º enero 1989
Noruega <sup>4</sup>	26 mayo 1981	20 julio 1988	1º agosto 1989
<i>Nueva Zelandia</i> <sup>8</sup>		22 septiembre 1994	1º octubre 1995
Países Bajos	29 mayo 1981	13 diciembre 1990	1º enero 1992
Polonia	28 septiembre 1981		
República Árabe Siria		19 octubre 1982	1º enero 1988
República Checa <sup>a</sup>		30 septiembre 1993*	1º enero 1993
<i>República de Moldova</i>		13 octubre 1994	1º noviembre 1993
Rumania		22 mayo 1991	1º junio 1992
<i>Singapur</i> <sup>7</sup>	11 abril 1980	16 febrero 1995	1º marzo 1996
Suecia <sup>4</sup>	26 mayo 1981	15 diciembre 1987	1º enero 1989
Suiza		21 febrero 1990	1º marzo 1991
Ucrania <sup>1</sup>		3 enero 1990	1º febrero 1991
Uganda		12 febrero 1992	1º marzo 1993
Venezuela	28 septiembre 1981		
Yugoslavia	11 abril 1980	27 marzo 1985	1º enero 1988
Zambia		6 junio 1986	1º enero 1988

Firmas solamente: 3; ratificaciones, adhesiones, aprobaciones, aceptaciones y sucesiones: 44

<sup>a</sup> El 1º de septiembre de 1981 la ex Checoslovaquia firmó la Convención y depositó su instrumento de ratificación de la misma el 5 de marzo de 1990, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el 1º de abril de 1991 7/.

El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia, y el 30 de septiembre de 1993, la República Checa, depositaron sendos instrumentos de sucesión, con validez del 1º de enero de 1993, fecha en que se producía la sucesión de Estados.

<sup>b</sup> La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 13 de agosto de 1981, que la ratificó el 23 de febrero de 1989, y entró en vigor el 1º de marzo de 1990.

<sup>c</sup> A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

### *Declaraciones y reservas*

<sup>1</sup> En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Argentina, Belarús, Chile, Estonia, la Federación de Rusia, Hungría, Lituania y Ucrania declararon, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención, que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en sus respectivos Estados.

<sup>2</sup> Al dar su adhesión el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 93 de la Convención, ésta sería aplicable a Alberta, la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y los Territorios del Noroeste. Al dar su adhesión el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 95 de la Convención, respecto de la Columbia Británica, el Gobierno del Canadá no quedaría obligado por el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención. El Gobierno del Canadá retiró esta última declaración por notificación recibida el 31 de julio de 1992. En una declaración recibida el 9 de abril de 1992, el Gobierno del Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención a Quebec y a Saskatchewan. Por notificación recibida el 29 de junio de 1992, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio del Yukón.

<sup>3</sup> Al aprobar la Convención, el Gobierno de China declaró que no se consideraba obligado por el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1, por el artículo 11 ni por las disposiciones de la Convención relativas al fondo del artículo 11.

<sup>4</sup> En el momento de ratificar 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, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, con arreglo a los párrafos 1) y 2) del artículo 94, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

<sup>5</sup> Al ratificar la Convención, el Gobierno de Alemania declaró que no aplicaría el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1.

<sup>6</sup> 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 Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

<sup>7</sup> En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Checoslovaquia, Estados Unidos de América y Singapur declararon que no quedarían obligados por el inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 1.

<sup>8</sup> Al dar su adhesión el Gobierno de Nueva Zelandia declaró que dicha adhesión no abarcaba las Islas Cook, Niue y Tokelau.

### 5. Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
Canadá	7 diciembre 1989		
Estados Unidos de América	29 junio 1990		
Federación de Rusia <sup>a</sup>	30 junio 1990	23 enero 1991	
Guinea		11 septiembre 1992	
México			

Firmas solamente: 3; ratificaciones y adhesiones: 2; ratificaciones y adhesiones que se requieren para que la Convención entre en vigor: 10

<sup>a</sup> A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

### 6. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión</i>	<i>Entrada en vigor</i>
España	19 abril 1991		
Estados Unidos de América	30 abril 1992		
Filipinas	19 abril 1991		
Francia	15 octubre 1991		
México	19 abril 1991		

Firmas únicamente: 5; ratificaciones y adhesiones necesarias para que el Convenio entre en vigor: 5

### 7. Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional (1985)

Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional en Australia, *Bahrein*, Bermuda, Bulgaria, Canadá (por el Parlamento Federal y por las Legislaturas de todas las provincias y territorios), Chipre, Egipto, Escocia, Federación de Rusia, Finlandia, Hong Kong, *Hungría* México, Nigeria, Perú, *Singapur*, Túnez, *Ucrania* y dentro de los Estados Unidos de América, California, Connecticut, Oregón y Texas.

### 8. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

(Nueva York, 1958)

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Sucesión (*)</i>
Alemania <sup>b,1</sup>	10 junio 1958	30 junio 1961
Antigua y Barbuda <sup>1,2</sup>		2 febrero 1989
Argelia <sup>1,2</sup>		7 febrero 1989
Argentina <sup>1,2,7</sup>	26 agosto 1958	14 marzo 1989
Australia		26 marzo 1975
Austria		2 mayo 1961
Bahrein <sup>1,2</sup>		6 abril 1988
Bangladesh		6 mayo 1992
Barbados <sup>2</sup>		16 marzo 1993
Belarús <sup>1,3</sup>	29 diciembre 1958	15 noviembre 1960
Bélgica <sup>1</sup>	10 junio 1958	18 agosto 1975
Benin		16 mayo 1974
<i>Bolivia</i>		28 abril 1995
Bosnia y Herzegovina <sup>1,2,6</sup>		6 marzo 1992*
Botswana <sup>1,2</sup>		20 diciembre 1971
Bulgaria <sup>1,3</sup>	17 diciembre 1958	10 octubre 1961
Burkina Faso		23 marzo 1987
Camboya		5 enero 1960
Camerún		19 febrero 1988
Canadá <sup>4</sup>		12 mayo 1986
Colombia	25 septiembre 1979	
Costa Rica	10 junio 1958	26 octubre 1987
Côte d'Ivoire		1º de febrero 1991
Croacia <sup>1,2,6</sup>		26 julio 1993*
Cuba <sup>1,2,3</sup>		30 diciembre 1974
Chile		4 septiembre 1975
China <sup>1,2</sup>		22 enero 1987
Chipre <sup>1,2</sup>		29 diciembre 1980
Dinamarca <sup>1,2</sup>		22 diciembre 1972
Djibouti		14 junio 1983
Dominica		28 octubre 1988
Ecuador <sup>1,2</sup>	17 diciembre 1958	3 enero 1962
Egipto		9 marzo 1959
El Salvador	10 junio 1958	
Eslovaquia <sup>a</sup>		28 mayo 1993*
Eslovenia <sup>1,2,6</sup>		25 junio 1991*
España		12 mayo 1977
Estados Unidos de América <sup>1,2</sup>		30 septiembre 1970
Estonia		30 agosto 1993



<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Sucesión (*)</i>
Federación de Rusia <sup>c, 1,3</sup>	29 diciembre 1958	24 agosto 1960
Filipinas <sup>1,2</sup>	10 junio 1958	6 julio 1967
Finlandia	29 diciembre 1958	19 enero 1962
Francia <sup>1</sup>	25 noviembre 1958	26 junio 1959
<i>Georgia</i>		2 junio 1994
Ghana		9 abril 1968
Grecia <sup>1,2</sup>		16 julio 1962
Guatemala <sup>1,2</sup>	21 marzo 1984	
Guinea		23 enero 1991
Haití		5 diciembre 1983
Hungría <sup>1,2</sup>		5 marzo 1962
India <sup>1,2</sup>	10 junio 1958	13 julio 1960
Indonesia <sup>1,2</sup>		7 octubre 1981
Irlanda <sup>1</sup>		12 mayo 1981
Israel	10 junio 1958	5 enero 1959
Italia		31 enero 1969
Japón <sup>1</sup>		20 junio 1961
Jordania	10 junio 1958	15 noviembre 1979
Kenya <sup>1</sup>		10 febrero 1989
Kuwait <sup>1</sup>		28 abril 1978
La ex República Yugoslava de Macedonia <sup>1,2,6</sup>		10 marzo 1994*
Lesotho		13 junio 1989
Letonia		14 abril 1992
Lituania <sup>3</sup>		15 marzo 1995
Luxemburgo <sup>1</sup>	11 noviembre 1958	9 septiembre 1983
Madagascar <sup>1,2</sup>		16 julio 1962
Malasia <sup>1,2</sup>		5 noviembre 1985
<i>Mali</i>		8 septiembre 1994
Marruecos <sup>1</sup>		12 febrero 1959
México		14 abril 1971
Mónaco <sup>1,2</sup>	31 diciembre 1958	2 junio 1982
<i>Mongolia</i> <sup>1,2</sup>		24 octubre 1994
Níger		14 octubre 1964
Nigeria <sup>1,2</sup>		17 marzo 1970
Noruega <sup>1,5</sup>		14 marzo 1961
Nueva Zelandia <sup>1</sup>		6 enero 1983
Países Bajos <sup>1</sup>	10 junio 1958	24 abril 1964
Pakistán	30 diciembre 1958	
Panamá		10 octubre 1984
Perú		7 julio 1988

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación Adhesión Sucesión (*)</i>
Polonia <sup>1,2</sup>	10 junio 1958	3 octubre 1961
<i>Portugal</i>		18 octubre 1994
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte <sup>1</sup>		
República Árabe Siria		9 marzo 1959
República Centrafricana <sup>1,2</sup>		15 octubre 1962
República de Corea <sup>1,2</sup>		8 febrero 1973
República Checa		30 septiembre 1993*
República Unida de Tanzania <sup>1</sup>		13 octubre 1964
Rumania <sup>1,2,3</sup>		13 septiembre 1961
San Marino		17 mayo 1979
Santa Sede <sup>1,2</sup>		14 mayo 1975
<i>Senegal</i>		17 octubre 1994
Singapur <sup>1</sup>		21 agosto 1994
Sri Lanka	30 diciembre 1958	9 abril 1962
Sudáfrica		3 mayo 1976
Suecia	23 diciembre 1958	28 enero 1972
Suiza <sup>1,8</sup>	29 diciembre 1958	1º junio 1965
Tailandia		21 diciembre 1959
Trinidad y Tabago <sup>1,2</sup>		14 febrero 1966
Túnez <sup>1,2</sup>		17 julio 1967
Turquía <sup>1,2</sup>		2 julio 1992
Ucrania <sup>1,3</sup>	29 diciembre 1958	10 octubre 1960
Uganda <sup>1</sup>		12 febrero 1992
Uruguay		30 marzo 1983
<i>Venezuela</i> <sup>1,2</sup>		8 febrero 1995
Yugoslavia <sup>1,2,6</sup>		26 febrero 1982
<i>Zimbabwe</i>		29 septiembre 1994

Firmas únicamente: 2; ratificaciones, adhesiones y sucesiones: 105

<sup>a</sup> El 3 de octubre de 1958, la ex Checoslovaquia firmó la Convención, y depositó su instrumento de ratificación el 10 de julio de 1959 1/3. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia, y el 30 de septiembre de 1993, la República Checa, depositaron sendos instrumentos de sucesión.

<sup>b</sup> La ex República Democrática Alemana se adhirió a la Convención el 20 de febrero de 1975 con las reservas <sup>1,2</sup> y <sup>3</sup> que figuran a continuación.

<sup>c</sup> A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados ante el Secretario General.

(Se omiten las declaraciones territoriales y ciertas otras reservas y declaraciones de carácter político)

<sup>1</sup> El Estado aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante.

<sup>2</sup> El Estado aplicará la Convención sólo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno.

<sup>3</sup> Con respecto a los laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes, el Estado aplicará la Convención sólo en la medida en que estos Estados otorguen un trato recíproco.

<sup>4</sup> El Gobierno del Canadá ha declarado que ese país aplicará la Convención únicamente a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno del Canadá, excepto en el caso de la Provincia de Quebec, donde la ley no prevé esa limitación.

<sup>5</sup> El Estado no aplicará la Convención a las controversias en las que sean objeto de litigio bienes inmuebles situados en el territorio del Estado o algún derecho real sobre esos bienes.

<sup>6</sup> El Estado aplicará la Convención únicamente a los laudos arbitrales dictados después de la entrada en vigor de la Convención.

<sup>7</sup> La presente Convención se interpretará de conformidad con los principios y reglas de la Constitución Nacional en vigor o con los que resulten de las reformas impuestas por la Constitución.

<sup>8</sup> El 23 de abril de 1993, el Gobierno de Suiza notificó al Secretario General su decisión de retirar la declaración que había formulado al proceder a la ratificación.

## VI. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA

### Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría (A/CN.9/415) [Original: inglés]

#### ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN .....	1-4
I. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI .....	5-6
II. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS .....	7
III. ASISTENCIA TÉCNICA A LOS ESTADOS QUE PREPARAN LEGISLACIÓN .....	8-9
IV. SEXTO SIMPOSIO DE LA CNUDMI SOBRE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL .....	10-12
V. ACTIVIDADES FUTURAS .....	13-16
A. Formación y asistencia técnica .....	13-14
B. Coordinación de la labor de formación y asistencia técnica con otras organizaciones ...	15-16
VI. PROGRAMA DE PASANTÍAS .....	17
VII. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS .....	18-21

---

#### INTRODUCCIÓN

1. La finalidad de las actividades de formación y asistencia técnica de la Comisión es divulgar información sobre las convenciones de derecho mercantil internacional, leyes modelos y otros instrumentos jurídicos, en particular en los países en desarrollo y en los países cuyos sistemas económicos se halla en transición. Estas actividades se destinan a los funcionarios gubernamentales de los ministerios competentes, como los de Comercio, Relaciones Exteriores, Justicia y Transporte, a las comisiones encargadas de la reforma legislativa, a los magistrados, árbitros, abogados en ejercicio, a la comunidad mercantil y comercial y a los académicos.

2. Los seminarios y misiones de información de la CNUDMI para funcionarios gubernamentales, que constituyen un elemento importante del programa de formación y asistencia, están concebidos para explicar las características principales y la utilidad de los instrumentos de derecho mercantil internacional de la CNUDMI, como son: en materia de ventas, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; en materia de arbitraje, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y la Ley Modelo sobre arbitraje comercial; en materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública de bienes, obras y servicios; en materia de banca y pagos, la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito y la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales; en materia de transporte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional; además, se facilita información sobre ciertos instrumentos jurídicos importantes de otras organizaciones (por ejemplo, Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, e INCOTERMS (Cámara de Comercio Internacional); y el Convenio sobre el Facturaje Internacional (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)). (En el anexo a la presente nota se incluye un modelo de programa para los seminarios).

3. Además, se facilita asistencia técnica a los Estados que preparan legislación basada en los modelos de la CNUDMI en materia de arbitraje mercantil internacional, contratación pública y transferencias internacionales de crédito. Esta asistencia se solicita de diversas formas, por ejemplo revisión de proyectos de legislación basados en las leyes modelo de la CNUDMI, asistencia para la preparación de proyectos de legislación, comentarios sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa y sesiones de información para legisladores, jueces, árbitros y otros destinatarios de los textos jurídicos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional (por ejemplo, responsables de la contratación pública).

4. En la presente nota se reseña las actividades de la Secretaría con posterioridad al 27º período de sesiones de la Comisión (31 de mayo a 17 de junio de 1994) y se examinan posibles actividades futuras de formación y asistencia. Durante este período, continuó aumentando la demanda de formación y asistencia técnica de la secretaría de la CNUDMI, en particular por parte de los países en desarrollo, los Estados recién independizados y los Estados cuyas economías se hallan en fase de transición. Esta mayor demanda refleja un interés renovado de estos Estados por la reforma legislativa en relación con el comercio internacional, así como una atención creciente por parte de los organismos bilaterales y multilaterales de desarrollo, incluidos otros órganos del sistema de las Naciones Unidas, a la importancia del derecho mercantil en el contexto del comercio y las inversiones de un Estado.

#### I. SEMINARIOS Y MISIONES DE INFORMACIÓN DE LA CNUDMI

5. Las conferencias en los seminarios de la CNUDMI están generalmente a cargo de uno o dos funcionarios de la Secretaría, de expertos de los países anfitriones y ocasionalmente de consultores externos. Después de los seminarios, la secretaría de la CNUDMI sigue en estrecho contacto con los participantes a fin de ofrecer a los países huéspedes el máximo apoyo posible durante el estudio y el proceso legislativo relacionado con la adopción y utilización de los instrumentos legales de la CNUDMI.

6. A continuación figura una lista de los seminarios y misiones de información que han tenido lugar desde el anterior período de sesiones:

*a) Shanghai (China) (27 y 28 de junio de 1994)*, celebrado en cooperación con la Comisión Internacional de Arbitraje en materia Económica y Comercial de China (CIETAC), y al que asistieron aproximadamente 90 participantes.

*b) Harare (Zimbabwe) (1º a 3 de agosto de 1994)*, celebrado en cooperación con la Oficina del Procurador General, y al que asistieron aproximadamente 70 participantes.

*c) Gaborone (Botswana) (8 a 10 de agosto de 1994)*, celebrado en cooperación con la Oficina del Procurador General y al que asistieron aproximadamente 50 participantes.

*d) Windhoek (Namibia) (12 a 16 de agosto de 1994)*, celebrado en cooperación con la Oficina del Procurador General y al que asistieron aproximadamente 30 participantes.

*e) Nairobi (Kenya) (12 a 15 de septiembre de 1994)*, celebrado en cooperación con la Oficina del Procurador General y al que asistieron aproximadamente 60 participantes.

*f) Tbilisi (Georgia) (7 a 9 de noviembre de 1994)*, misión de información celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

*g) Baku (Azerbaiyán) (11 a 25 de noviembre de 1994)*, misión de información celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

*h) Ereván (Armenia) (16 a 18 de noviembre de 1994)*, misión de información celebrada en cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

i) *Ciudad de Panamá (Panamá) (17 y 18 de noviembre de 1994)*, celebrado en cooperación con la Cámara de Comercio y el Estudio Jurídico Boutin, al que asistieron aproximadamente 150 participantes.

j) *Cali (Colombia) (21 y 22 de noviembre de 1994)*, celebrado en cooperación con la Cámara de Comercio de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, al que asistieron aproximadamente 150 participantes.

k) *Tashkent (Uzbekistán) (21 a 23 de noviembre de 1994)*, celebrado en cooperación con el Ministerio de Relaciones Económicas Exteriores.

l) *Praga (República Checa) (4 y 5 de abril de 1995)*, celebrado en cooperación con el Ministerio de Industria y Comercio y al que asistieron aproximadamente 70 participantes.

## II. OTROS SEMINARIOS, CONFERENCIAS, CURSOS Y CURSOS PRÁCTICOS

7. Los funcionarios de la Secretaría de la CNUDMI han participado en calidad de oradores en los siguientes seminarios, conferencias y cursos en que se presentaron textos jurídicos de la CNUDMI para su examen y debate, o con fines de coordinación de actividades:

Períodos de sesiones anuales del Consejo de Administración del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) (Roma, 8 a 14 de mayo de 1994 y 29 de marzo a 1° de abril de 1995);

Conferencia sobre Arbitraje patrocinada por el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA) y la Comisión Internacional de Arbitraje en Materia Económica y Comercial de China (CIETAC) (Beijing, 22 y 23 de junio de 1994);

Programa de Becas de las Naciones Unidas/UNITAR sobre Derecho Internacional (La Haya, 8 a 12 de agosto de 1994);

Conferencia sobre "El Nuevo Derecho Egipcio de Arbitraje Mercantil: Diferentes Experiencias en la Adopción de la Ley Modelo", patrocinada por el Centro Regional de Arbitraje Internacional de El Cairo (El Cairo, 12 y 13 de septiembre de 1994);

Conferencia sobre las "Nuevas tendencias del arbitraje marítimo en la región Afro-Asiática", patrocinada por el Centro Regional de Arbitraje Internacional de El Cairo (Alejandría, 14 y 15 de septiembre);

Foro sobre el Derecho Ucraniano y la Contratación Pública, patrocinado por el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT (Kiev, 18 a 22 de septiembre de 1994);

Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas/CEPE sobre la facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) (Ginebra, 19 a 23 de septiembre de 1994);

13° Curso de Arbitraje Comercial Internacional y Bibliotecas Jurídicas, patrocinado por la Asociación Internacional de Bibliotecas Jurídicas y por Martinus Nijhoff Publishers (La Haya, 26 a 29 de septiembre de 1994);

*European Insolvency Practitioners Association* - Conferencia Anual (Telfs, 29 de septiembre a 2 de octubre de 1994);

Simposio de Árbitros del Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres, Consejo de Usuarios de Asia/Pacífico (Sidney, 5 a 7 de octubre de 1994);

Asociación Internacional de Abogados, 25ª Conferencia Bienal (Sidney, 8 a 15 de octubre de 1994);

Seminario Regional de Derecho Mercantil del Departamento del Procurador General de Australia (Melbourne, 18 y 19 de octubre de 1994);

Curso Internacional de Ingreso sobre Arbitraje, patrocinado por el *Chartered Institute of Arbitrators* (Bahrein, 25 a 27 de octubre de 1994);

Curso Internacional de Ingreso sobre Arbitraje, patrocinado por el *Chartered Institute of Arbitrators* (Harare, 28 a 30 de noviembre de 1994);

Conferencia sobre el Arbitraje de la OMPI (Ginebra, 19 y 20 de enero de 1995);

Grupo de Trabajo Naciones Unidas/CEPE sobre la facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) (Ginebra, 20 a 24 de marzo de 1995);

Conferencia Regional de las Américas, patrocinada por la *International Association of Insolvency Practitioners* (INSOL) (Toronto, 22 a 24 de marzo de 1995);

Debate sobre Arbitraje Mercantil Internacional Willem C. Vis, organizado por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Pace, Nueva York (Viena, 22 a 26 de marzo de 1995);

Conferencia Asia Dinámica, patrocinada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) (Nueva Delhi, 27 y 28 de marzo de 1995);

Seminario Internacional sobre mundialización y armonización de la legislación sobre comercio/arbitraje (Nueva Delhi, 31 de marzo y 1º de abril de 1995);

Curso de Derecho Mercantil Internacional para licenciados en derecho, patrocinado por el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Universitario de Estudios Europeos (Turín, 11 y 12 de abril de 1995);

34º período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC) (Doha, 17 a 22 de abril de 1995).

### III. ASISTENCIA TÉCNICA A LOS ESTADOS QUE PREPARAN LEGISLACIÓN

8. La Secretaría ha seguido ofreciendo consultas técnicas y asistencia a los Estados que preparan legislación nacional basada en las leyes modelo de la CNUDMI, en particular la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. Esta asistencia es beneficiosa desde el punto de vista de los Estados receptores, habida cuenta de la experiencia acumulada por la Secretaría en la preparación de las leyes modelo de la CNUDMI y en la prestación de asistencia técnica a los gobiernos para la preparación de su legislación. Además, cuando esta asistencia técnica de la CNUDMI forma parte de los esfuerzos coordinados de asistencia técnica, los organismos de ayuda y los gobiernos pueden canalizar fondos que de otra forma se utilizarían para pagar los honorarios de consultores con objeto de atender otras necesidades y objetivos.

9. Con el fin de facilitar la prestación de asistencia técnica por la Secretaría, la Comisión podría considerar la posibilidad de autorizar a la Secretaría a pedir a los Estados que le faciliten la legislación actualmente en vigor en las esferas de la competencia de la Comisión.

### IV. SEXTO SIMPOSIO DE LA CNUDMI SOBRE DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

(Viena, 22 a 26 de mayo de 1995)

10. La Secretaría está organizando el sexto Simposio de la CNUDMI sobre Derecho Mercantil Internacional, que se celebrará con ocasión del 28º período de sesiones de la Comisión. Este simposio tiene por objeto familiarizar a los jóvenes abogados con la CNUDMI como institución y con los textos jurídicos surgidos de su trabajo.

11. Al igual que en simposios anteriores, se ha invitado como conferenciantes principalmente a representantes que asistan al período de sesiones de la Comisión que se celebrará coincidiendo con el simposio, así como a funcionarios de la Secretaría. Con el fin de ahorrar los gastos de interpretación y fortalecer la comunicación entre los propios participantes, el simposio se celebrará en francés e inglés únicamente.

12. Los gastos de viaje de los 22 participantes de África, América Latina, Asia y Europa oriental se sufragarán con cargo al Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI. Además, se espera que asistan unas 75 personas que se costeen sus propios gastos.

## V. ACTIVIDADES FUTURAS

### A. Formación y asistencia técnica

13. Para el resto de 1995, se han previsto seminarios y misiones de información sobre asistencia jurídica en África, Asia, Europa oriental y América Latina. Debe destacarse que la capacidad de la Secretaría para llevar a cabo estos planes depende de que reciba fondos suficientes en forma de aportaciones al Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI.

14. Al igual que ha hecho en años recientes, la Secretaría ha convenido en copatrocinar el próximo Curso de derecho mercantil internacional para licenciados en derecho, de tres meses, que organizará el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Turín y el Centro de Formación Internacional de la Organización Internacional del Trabajo en Turín. Normalmente, la mitad aproximadamente de los participantes procederán de Italia, y una gran parte de los demás países en desarrollo. El curso tratará de cuestiones de armonización del derecho mercantil internacional así como de diversos temas del programa de trabajo de la Comisión.

### B. Coordinación de la labor de formación y asistencia técnica con otras organizaciones

15. La Asamblea General, en sus períodos de sesiones recientes, ha hecho un llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y a otros organismos de las Naciones Unidas responsables de la asistencia para el desarrollo con el fin de que presten su apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de la Comisión. La Secretaría ha tomado medidas para intensificar esta cooperación y coordinación, entre las que figuran la prestación de asistencia técnica jurídica, seminarios y misiones de información de la CNUDMI y entre las que podría figurar la organización de programas conjuntos con otros organismos, como el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT. En algunos casos, los costos de la participación de la CNUDMI pueden ser sufragados gracias a ciertos servicios, como son los préstamos para el fortalecimiento institucional de los bancos internacionales de desarrollo o los servicios generales de asistencia para el desarrollo del PNUD.

16. La cooperación y coordinación entre los organismos que proporcionan asistencia técnica tiene el efecto favorable de asegurar que cuando los organismos de los sistemas de las Naciones Unidas u organismos del exterior participen en la prestación de asistencia técnica jurídica, los textos legales formulados por la Comisión y recomendados por la Asamblea General para su estudio serán de hecho estudiados y utilizados. Además, desde el punto de vista de los Estados receptores de la asistencia técnica jurídica, esta cooperación y coordinación es particularmente deseable. La coordinación y cooperación entre organismos permite que la orientación y asistencia contribuyan más eficazmente a establecer sistemas legales que no sólo sean compatibles en el plano nacional sino que utilicen también las convenciones, leyes modelo y otros textos legales sobre derecho mercantil establecidos en el plano internacional, y potencialicen así al máximo la capacidad de los interlocutores empresariales de los diferentes Estados para planificar y llevar a cabo con éxito las transacciones comerciales.



## VI. PROGRAMA DE PASANTÍAS

17. El programa de pasantías tiene por objeto permitir a personas que se hayan licenciado recientemente en derecho trabajar como pasantes en la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos, que desempeña la función de secretaria de la Comisión. A los pasantes se les asignan tareas concretas relacionadas con proyectos en los que está trabajando la Secretaría. Las personas que participan en este programa pueden familiarizarse con la labor de la CNUDMI y ampliar sus conocimientos sobre esferas determinadas del derecho mercantil internacional. Además, la Secretaría recibe ocasionalmente a académicos y profesionales del derecho durante períodos limitados para que lleven a cabo labores de investigación en la Subdivisión y en la Biblioteca Jurídica de la CNUDMI. Lamentablemente, la Secretaría no dispone de fondos para ayudar a los pasantes a sufragar sus gastos de viaje y de otra índole. Los pasantes suelen estar patrocinados por alguna organización, universidad u organismo oficial, o costear sus gastos con sus propios medios. El año pasado, la Secretaría ha recibido a dos pasantes procedentes de Alemania y Dinamarca.

## VII. CONSIDERACIONES FINANCIERAS Y ADMINISTRATIVAS

18. La Secretaría prosigue sus esfuerzos por trazar un programa de formación y asistencia técnica más amplio a fin de atender la demanda considerablemente mayor de los Estados que precisan formación y asistencia, y en respuesta al llamamiento hecho por la Comisión en su 20º período de sesiones (1987) para que se hiciera mayor hincapié tanto en la formación y en la asistencia como en la promoción de los textos jurídicos preparados por la Comisión<sup>1</sup>. Sin embargo, a menos que la Secretaría obtenga los recursos financieros y humanos que necesita, y que actualmente no tiene, la demanda de formación y asistencia técnica en relación con los textos jurídicos de la CNUDMI, así como la necesidad de promover la utilización de estos textos, seguirán en gran medida sin atender.

19. Toda vez que en el presupuesto ordinario no se consignan fondos para gastos de viaje de los conferenciantes o participantes, los gastos relacionados con las actividades de formación y asistencia técnica de la CNUDMI tienen que sufragarse mediante contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI. Tienen especial importancia las contribuciones hechas a este Fondo con carácter multianual, que permiten a la Secretaría planificar y financiar los programas sin necesidad de solicitar fondos a los presuntos donantes para cada actividad concreta. Se ha recibido una contribución de este tipo del Canadá. Además, se han utilizado las contribuciones de Austria, Dinamarca, Francia, Pakistán y Suiza para el programa de seminarios. La Comisión tal vez desee expresar su agradecimiento a los Estados y organizaciones que han contribuido al programa de formación y asistencia de la Comisión facilitando fondos o personal o acogiendo a los seminarios.

20. Cabe señalar especialmente a la atención que los fondos necesarios para ofrecer una formación y una asistencia técnica eficaces en materia de derecho mercantil internacional, así como para divulgar la información acerca de los textos jurídicos preparados por la Comisión, son relativamente modestos, pero que, sin estos fondos, los gastos relativamente importantes hechos por la Organización y sus Estados Miembros para preparar esos textos jurídicos tal vez no permitan obtener el resultado deseado de unificación y armonización del derecho mercantil internacional.

21. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, la Comisión tal vez desee hacer un llamamiento a todos los Estados para que consideren la posibilidad de hacer contribuciones al Fondo Fiduciario para los simposios de la CNUDMI, a fin de que la Secretaría pueda atender la creciente demanda de formación y asistencia en los países en desarrollo y en los Estados recién independizados. Con objeto de facilitar la aportación de contribuciones de los Estados, la Comisión podría solicitar que el Fondo Fiduciario para los simposios se incluya en el programa de conferencias sobre promesas de contribuciones de las Naciones Unidas. La Comisión podría además hacer un llamamiento a los organismos de ayuda, en particular a los del sistema de las Naciones Unidas, para que incrementen sus medidas de apoyo, cooperación y coordinación al respecto.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17, (A/42/17), párr. 335.*



*Tercera parte*

**ANEXOS**

## I. PROYECTO DE CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE

### CAPÍTULO I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

- 1) La presente Convención será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2:
  - a) si el establecimiento del garante/emisor en que se emite la promesa se halla en un Estado contratante, o
  - b) si las normas de derecho internacional privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante,a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención.
- 2) La presente Convención se aplicará también a toda carta de crédito internacional distinta de las recogidas en el artículo 2, cuando se diga expresamente en ella que queda sometida a la presente Convención.
- 3) Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 será aplicable a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 con independencia de la regla enunciada en el párrafo 1) del presente artículo.

#### Artículo 2. *Promesa*

- 1) Para los fines de la presente Convención, una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente, asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor"), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona.
- 2) La promesa podrá otorgarse:
  - a) a solicitud o por instrucciones del cliente ("solicitante") del garante/emisor;
  - b) conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona ("parte ordenante") que haya actuado a instancias del cliente ("solicitante") de esa parte ordenante; o
  - c) en nombre propio por el garante/emisor.
- 3) En la promesa podrá disponerse que el pago se efectúe de cualquier forma, incluyendo:
  - a) el pago en determinada moneda o unidad de cuenta;
  - b) la aceptación de una letra de cambio;
  - c) un pago diferido;
  - d) la entrega de determinado artículo de valor.

4) En la promesa se podrá disponer que el garante/emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

### Artículo 3. *Independencia de la promesa*

Para los fines de la presente Convención, una promesa será independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario:

a) no dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa (inclusive la carta de crédito contingente o la garantía independiente a la que se refiera una confirmación o una contragarantía), o

b) no esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor.

### Artículo 4. *Internacionalidad de la promesa*

1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera dos de las siguientes personas: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante.

2) Para los fines del párrafo anterior:

a) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa;

b) Si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la promesa.

## CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN

### Artículo 5. *Principios de interpretación*

En la interpretación de la presente Convención se habrá de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional en materia de garantías independientes y de cartas de crédito contingente.

### Artículo 6. *Definiciones*

Para los fines de la presente Convención y salvo que el contexto o alguna disposición de la presente Convención requiera otra cosa:

a) Por "promesa" se entenderá también "contragarantía" y "confirmación de una promesa";

b) Por "garante/emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante";

c) Por "contragarantía" se entenderá una promesa dada al garante/emisor de otra promesa por su parte ordenante en la que se disponga el pago a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa, donde se indique o de la cual o de los cuales se infiera que se ha reclamado el pago conforme a esa otra promesa a la persona que la emitió, o que esa persona ha efectuado ese pago;

d) Por "contragarante" se entenderá la persona que emita una contragarantía;

e) Por "confirmación" de una promesa se entenderá una promesa que se añade a la del garante/emisor, y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante en vez de al garante/emisor, a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la promesa confirmada, sin perjuicio de su derecho a reclamar el pago del garante/emisor;

f) Por "confirmante" se entenderá la persona que aporte una confirmación a una promesa;

g) Por "documento" se entenderá la comunicación hecha en una forma por la que se deje constancia completa de su contenido.

### CAPÍTULO III. FORMA Y CONTENIDO DE LA PROMESA

#### Artículo 7. *Emisión, forma e irrevocabilidad de la promesa*

- 1) La emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que la promesa sale de la esfera de control del garante/emisor de que se trate.
- 2) Se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido al efecto por el garante/emisor y el beneficiario.
- 3) Desde el momento de emisión de una promesa, una reclamación de pago podrá hacerse de acuerdo con los términos de la promesa, a menos que la promesa establezca un momento diferente.
- 4) Una promesa es irrevocable, a menos que se disponga, en el momento de su emisión, que es revocable.

#### Artículo 8. *Modificación*

- 1) No se podrá modificar una promesa excepto en la forma que se disponga en la misma promesa o, en su defecto, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7.
- 2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida en el momento de su emisión siempre que la modificación haya sido previamente autorizada por el beneficiario.
- 3) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, cuando una modificación no haya sido previamente autorizada por el beneficiario, la promesa sólo quedará modificada cuando el garante/emisor reciba una notificación de que la modificación ha sido aceptada por el beneficiario, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7.
- 4) La modificación de una promesa no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante (o de una parte ordenante) o de un confirmante de la promesa, a menos que esa persona consienta en la modificación.

#### Artículo 9. *Transferencia del derecho del beneficiario a reclamar el pago*

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar un pago con fundamento en la promesa sólo podrá transferirse de autorizarlo la promesa, y únicamente en la medida y en la forma en que ésta lo haya autorizado.
- 2) Cuando una promesa haya sido designada como transferible sin que se especifique si se requiere o no para su transferencia efectiva el consentimiento del garante/emisor o de otra persona autorizada, ni el garante/emisor ni dicha persona estarán obligados a efectuar la transferencia, sino en la medida y en la forma en que la hayan expresamente consentido.

#### Artículo 10. *Cesión del derecho al cobro*

- 1) A menos que se disponga otra cosa en la promesa o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado lo contrario en otra parte, el beneficiario podrá ceder a otra persona cualquier suma que le sea debida, o que pueda llegar a debérsele, al amparo de la promesa.
- 2) Si el garante/emisor u otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido, en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7, una notificación procedente del beneficiario de la cesión irrevocable efectuada por dicho beneficiario, el pago al cesionario liberará al deudor, en la cuantía de dicho pago, de su obligación derivada de la promesa.

#### Artículo 11. *Extinción del derecho a reclamar el pago*

- 1) El derecho del beneficiario a reclamar el pago con arreglo a la promesa se extinguirá cuando:
  - a) el garante/emisor haya recibido una declaración del beneficiario liberándolo de su obligación en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7;
  - b) el beneficiario y el garante/emisor hayan convenido en la rescisión de la promesa en la forma que se disponga en la promesa o, en su defecto, en alguna de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7;
  - c) se haya pagado la suma consignada en la promesa, a menos de que la promesa haya previsto la renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haya dispuesto de otro modo la continuación de la promesa;
  - d) el período de validez de la promesa haya vencido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.
- 2) La promesa podrá disponer, o el garante/emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante/emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución de haberse emitido la promesa en forma que no sea sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos mencionados en los incisos a) y b) del párrafo 1) del presente artículo. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) o d) del párrafo 1) del presente artículo no preservará derecho alguno del beneficiario con fundamento en la promesa.

#### Artículo 12. *Vencimiento*

El período de validez de la promesa vencerá:

- a) en la fecha de vencimiento, que podrá ser una fecha señalada en la promesa o el último día de un plazo en ella fijado, en la inteligencia de que, si la fecha de vencimiento no es día laborable en el lugar del establecimiento del garante/emisor en el que se haya emitido la promesa, o en el de otra persona o en otro lugar indicado en la promesa para la presentación de la reclamación de pago, el vencimiento ocurrirá en el primer día laborable siguiente;
- b) si, a tenor de la promesa, el vencimiento depende de que se produzca un acto o hecho que quede fuera del ámbito de las actividades del garante/emisor, cuando el garante/emisor sea informado de que ese acto o hecho se ha producido mediante la presentación del documento previsto al efecto en la promesa o, de no haberse previsto dicho documento, cuando reciba la certificación del beneficiario de que el acto o hecho ha tenido lugar;
- c) si la promesa no ha señalado la fecha de vencimiento, o si aún está por determinarse mediante la presentación del documento requerido el acto o hecho determinante del vencimiento, y además no se ha señalado una fecha de vencimiento, al transcurrir seis años de la fecha de emisión de la promesa.

## CAPÍTULO IV. DERECHOS, OBLIGACIONES Y EXCEPCIONES

### Artículo 13. *Determinación de los derechos y obligaciones*

- 1) Los derechos y las obligaciones del garante/emisor y del beneficiario fundados en la promesa se regirán por los términos de la misma, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa, y por lo dispuesto en la presente Convención.
- 2) Al interpretar los términos de la promesa y para resolver cuestiones que no estén reguladas ni en las cláusulas de la promesa ni en las disposiciones de la presente Convención, habrán de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente.

### Artículo 14. *Norma de conducta y responsabilidad del garante/emisor*

- 1) En el cumplimiento de sus obligaciones fundadas en la promesa y en la presente Convención, el garante/emisor actuará de buena fe y con la debida diligencia teniendo debidamente en cuenta las normas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente.
- 2) El garante/emisor no podrá ser exonerado de responsabilidad por no haber obrado de buena fe o por su conducta gravemente negligente.

### Artículo 15. *Reclamación*

- 1) Toda reclamación de pago fundada en la promesa deberá hacerse en alguna de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7 y a tenor de los términos de la promesa.
- 2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa, la reclamación y cualquier certificación u otro documento requerido en la promesa deberán ser presentados al garante/emisor dentro del plazo en que pueda efectuarse la reclamación y en el lugar en que la promesa fue emitida.
- 3) Se entenderá que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que la reclamación no es de mala fe y que no se dan ninguna de las circunstancias mencionadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19.

### Artículo 16. *Examen de la reclamación y de los documentos que la acompañan*

- 1) El garante/emisor deberá examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe conforme a la norma de conducta enunciada en el párrafo 1) del artículo 14. Para comprobar si los documentos son evidentemente conformes con los términos de la promesa y si son coherentes entre sí, el garante/emisor deberá tener debidamente en cuenta la norma internacional aplicable en la práctica internacional en materia de garantías independientes o de cartas de crédito contingente.
- 2) De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor dispondrá de un plazo razonable, pero que no excederá de siete días laborables contados a partir del día de recepción de la reclamación y de cualquier documento que la acompañe, para:
  - a)* examinar la reclamación y cualquier documento que la acompañe;
  - b)* decidir si efectúa o no el pago;
  - c)* si la decisión es de no pagar, notificársela al beneficiario.



De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, la notificación mencionada en el anterior inciso *c)* deberá efectuarse por teletransmisión o, de no ser ello posible, por otro medio expedito y en ella deberá indicarse el motivo de la decisión de no pagar.

#### Artículo 17. *Pago*

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, el garante/emisor deberá pagar toda reclamación presentada que sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15. Tras determinarse que una reclamación de pago guarda esa conformidad, el pago deberá efectuarse sin demora, a menos que la promesa disponga un pago diferido, en cuyo caso el pago deberá efectuarse en el momento señalado.

2) Todo pago contra una reclamación que no sea conforme con lo dispuesto en el artículo 15 no perjudicará los derechos del solicitante.

#### Artículo 18. *Compensación*

De no haberse dispuesto otra cosa en la promesa o de no haberse acordado lo contrario en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario, el garante/emisor podrá cumplir con la obligación de pago contraída en la promesa haciendo valer un derecho de compensación, con tal de que no invoque un crédito que le haya sido cedido por el solicitante o por la parte ordenante.

#### Artículo 19. *Excepción a la obligación de realizar el pago*

1) De ser claro y manifiesto que:

*a)* algún documento no es auténtico o está falsificado;

*b)* el pago no es debido en razón del fundamento alegado en la reclamación y en los documentos justificativos; o

*c)* a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de todo fundamento, el garante/emisor, que esté obrando de buena fe, tendrá el derecho frente al beneficiario de retener el pago.

2) Para los efectos del inciso *c)* del párrafo 1) del presente artículo, se indican a continuación ciertos supuestos en los que la reclamación carecería de todo fundamento:

*a)* Cuando sea indudable que no se ha producido la contingencia o el riesgo, contra los que la promesa proteja al beneficiario;

*b)* Cuando la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal judicial o arbitral, a menos que en la promesa se indique que tal contingencia forma parte del riesgo cubierto por la promesa;

*c)* Cuando sea indudable que se ha cumplido la obligación subyacente a plena satisfacción del beneficiario;

*d)* Cuando el cumplimiento de la obligación subyacente se haya visto claramente impedido por el comportamiento doloso del beneficiario;

*e)* Cuando se presente una reclamación al amparo de una contragarantía y el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a que se refiera dicha contragarantía.

3) En las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del presente artículo, el solicitante tendrá derecho a obtener medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20.

## CAPÍTULO V. MEDIDAS JUDICIALES PROVISIONALES

### Artículo 20. *Medidas judiciales provisionales*

1) Cuando, a raíz de una demanda presentada por el solicitante o por la parte ordenante, se demuestre que es muy probable que, en una reclamación que el beneficiario haya presentado o vaya a presentar, concurre una de las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19, el tribunal, sobre la base de pruebas sólidas inmediatamente obtenibles, podrá:

*a)* dictar un mandamiento preventivo a fin de que el beneficiario no reciba el pago, incluyendo una orden de que el garante/emisor retenga el importe de la promesa, o

*b)* dictar un mandamiento preventivo a fin de que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario, tomando en consideración el riesgo de que se ocasione al solicitante un perjuicio grave, de no dictarse esa medida.

2) El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, podrá requerir de la persona que lo solicite el otorgamiento de una caución en la forma que el tribunal juzgue apropiada.

3) El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo del tipo mencionado en el párrafo 1) del presente artículo por un motivo que no sea una de las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19, o la utilización de la promesa para fines delictivos.

## CAPÍTULO VI. CONFLICTO DE LEYES

### Artículo 21. *Elección de la ley aplicable*

La promesa se regirá por la ley que:

*a)* se designe en la promesa o sea deducible de los términos de la misma; o

*b)* se convenga en otra parte por el garante/emisor y el beneficiario.

### Artículo 22. *Determinación de la ley aplicable*

De no haber sido elegida la ley aplicable con arreglo al artículo 21, la promesa se regirá por la ley del Estado en que el garante/emisor tenga el establecimiento donde la promesa haya sido emitida.

## CAPÍTULO VII. CLÁUSULAS FINALES

### Artículo 23. *Depositario*

El Secretario General de las Naciones Unidas es el depositario de la presente Convención.

### Artículo 24. *Firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión*

1) La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta ... [el segundo aniversario de la fecha de aprobación].

2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 25. *Aplicación a las unidades territoriales*

1) Todo Estado integrado por dos o más unidades territoriales en las que sea aplicable un régimen jurídico distinto en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de dar su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la misma que la presente Convención será aplicable a todas sus unidades territoriales, o sólo a una o varias de ellas, y podrá en cualquier momento sustituir por otra su declaración original.

2) En esas declaraciones se hará constar expresamente a qué unidades territoriales será aplicable la Convención.

3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención no se aplica a todas las unidades territoriales de un Estado y si el establecimiento del garante/emisor o del beneficiario se encuentra en una unidad territorial a la que la Convención no es aplicable, se considerará que ese establecimiento no se halla en un Estado Contratante.

4) Si un Estado no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo, la Convención será aplicable a todas las unidades territoriales de ese Estado.

#### Artículo 26. *Efecto de las declaraciones*

1) Toda declaración efectuada a tenor del artículo 25 en el momento de la firma estará sujeta a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2) Toda declaración o confirmación de declaración deberá constar por escrito y será notificada formalmente al depositario.

3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de esa entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que haya sido recibida por el depositario.

4) Todo Estado que haga una declaración a tenor del artículo 25 podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación oficial por escrito al depositario, que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

#### Artículo 27. *Reservas*

No se podrán hacer reservas a la presente Convención.

#### Artículo 28. *Entrada en vigor*

- 1) La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento de un plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- 2) Para cada Estado que llegue a ser Estado Contratante en la presente Convención con posterioridad a la fecha en que se haya depositado el quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el instrumento pertinente en nombre de ese Estado.
- 3) La presente Convención será aplicable únicamente a las promesas emitidas con posterioridad o en la propia fecha de la entrada en vigor de la Convención respecto de un Estado Contratante mencionado en el inciso *a)* o en el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 1.

Artículo 29. *Denuncia*

- 1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención en cualquier momento mediante notificación hecha por escrito al depositario.
- 2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de un año contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo, la denuncia surtirá efecto al vencer dicho plazo, contado a partir de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHO en ..., el día ... de mil novecientos noventa y ..., en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

## II. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE COMUNICACIÓN DE DATOS

### Parte I. Texto del artículo 1 y de los artículos 3 a 11, emanado de la labor de la comisión en su 28º período de sesiones

#### CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES\*

##### *Artículo 1. Ámbito de aplicación\*\**

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades\*\*\* comerciales\*\*\*\*

##### *Artículo 3. Interpretación*

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
- 2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales inspiradores de la misma.

---

\* La presente Ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales.

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

\*\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos [utilizada en el contexto de ...] [, salvo en las situaciones siguientes...].

\*\*\*\* El término “comercial” deberá ser entendido como referido a toda cuestión suscitada por una relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje (“factoring”); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

## CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS

### *Artículo 4.*

#### *Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*

No se denegará eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a la información por la sola razón de que esté en forma de un mensaje de datos.

### *Artículo 5.*

#### *Escrito*

1) De requerir alguna norma jurídica que la información conste o sea presentada por escrito, o de atribuir algún efecto a la ausencia de un escrito, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

### *Artículo 6.*

#### *Firma*

1) De requerir alguna norma jurídica una firma, o de atribuir algún efecto a la ausencia de la misma, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

*a)* se utilice un método para identificar al iniciador del mensaje y para dar a conocer que el iniciador aprueba la información que contiene; y

*b)* ese método sea tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

### *Artículo 7.*

#### *Original*

1) De requerir alguna norma jurídica que la información sea presentada o conservada en su forma original, o de atribuir algún efecto a la ausencia de un original, todo mensaje de datos satisfará esa norma:

*a)* cuando exista alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se consignó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; y

*b)* de requerirse su presentación, cuando la información pueda ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2) De suscitarse alguna duda sobre si se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso *a)* del párrafo 1) del presente artículo:

*a)* la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y

b) el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se consignó la información y de todas las circunstancias del caso.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

*Artículo 8.*

*Admisibilidad y fuerza probatoria de un mensaje de datos*

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya consignado, archivado o comunicado el mensaje, y la fiabilidad de la manera por la que se haya conservado la integridad de la información o por la que en él se identifique a su iniciador, así como cualquier otro factor pertinente.

*Artículo 9.*

*Conservación de los mensajes de datos*

1) Cuando alguna norma jurídica requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, esa norma quedará satisfecha mediante la conservación de un mensaje de datos, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) la información que contenga sea accesible para su ulterior consulta; y

b) el mensaje sea conservado con el formato en que se haya consignado, transmitido o recibido, o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información consignada, transmitida o recibida; y

c) se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora de su trasmisión o de su recepción.

2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar la transmisión o recepción del mensaje.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para cumplir con la obligación mencionada en el párrafo 1), con tal de que se satisfagan los requisitos enunciados en los incisos a), b) y c) del párrafo 1).

### CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

#### *Artículo 10.*

##### *Modificación mediante acuerdo*

- 1) En las relaciones entre las partes que consignan, archivan, comunican, reciben o tramitan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del presente capítulo podrán ser modificadas de común acuerdo.
- 2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que dispongan las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

#### *Artículo 11.*

##### *Atribución de los mensajes de datos*

- 1) Un mensaje de datos emana del iniciador si ha sido comunicado por el propio iniciador.
- 2) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, se entenderá que un mensaje de datos emana del iniciador si ha sido comunicado por alguna persona facultada para actuar en su nombre respecto del mensaje.
- 3) En lo que concierne al iniciador y al destinatario, éste estará facultado para considerar que un mensaje de datos emana del iniciador, y para obrar en consecuencia, cuando:

*a)* para comprobar que el mensaje emanaba del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento:

- i) aceptado previamente por el iniciador; o
- ii) razonable en las circunstancias del caso; o

*b)* el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario del mismo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

- 4) El párrafo 3) no será aplicable:

*a)* una vez que el destinatario haya sido informado por el iniciador en un plazo razonable de que el mensaje de datos no emanaba del iniciador; o

*b)* en los casos previstos en los incisos *a) ii)* o *b)* del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje no emanaba del iniciador.

- 5) Siempre que un mensaje de datos emane del iniciador o que se entienda que emana de él, o siempre que el destinatario esté facultado para obrar con arreglo a este supuesto, en su relación con el iniciador, el destinatario tendrá derecho a considerar que el contenido del mensaje de datos recibido corresponde al que quería transmitir el iniciador, y podrá obrar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el contenido del mensaje de datos recibido.

- [6) El destinatario estará facultado para considerar que cada mensaje recibido es un mensaje separado y para obrar en consecuencia, salvo que un mensaje de datos repita el contenido de otro, y que el destinatario sepa, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que se trataba de una duplicación y no de la transmisión de un mensaje de datos separado.]

**Parte II. Texto del artículo 2 y de los artículos 12 a 14 emanado de la labor del Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos en**



**su 28º período de sesiones**

(La Comisión no llegó a examinar, en su 28º período de sesiones, el texto de estos artículos)

*Artículo 2.  
Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

*a)* Por "mensaje de datos" se entenderá la información consignada, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

*b)* Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una terminal informática a otra, de estructurarse la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

*c)* Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para consignar, archivar o comunicar ese mensaje, pero que no haya actuado a título de intermediario en relación al mismo;

*d)* Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona destinada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario en relación al mismo;

*e)* Por "intermediario", de un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, reciba, transmita o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio en relación al mismo;

*f)* Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para consignar, transmitir, recibir o archivar la información contenida en un mensaje de datos.

*Artículo 12.  
Acuse de recibo*

1) El presente artículo será aplicable cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, o por medio de ese mensaje, el iniciador solicite un acuse de recibo.

2) Cuando el iniciador no haya solicitado que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada, la solicitud de acuse de recibo podrá ser atendida por toda comunicación o acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) De haber indicado el iniciador que el mensaje de datos está supeditado a la recepción de un acuse de recibo, el mensaje no surtirá efecto jurídico en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Si el iniciador no ha indicado que el mensaje de datos está supeditado a que se dé acuse de recibo y de no recibir el iniciador un acuse de recibo en el plazo fijado o convenido o, de no haberse fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable:

*a)* el iniciador podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo, que habrá de ser razonable, para su recepción; y

*b)* de no recibirse el acuse de recibo dentro del plazo fijado conforme al inciso *a)*, el iniciador podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar el mensaje como no transmitido, o ejercer todo otro derecho que pueda tener.

5) De darse al iniciador acuse de recibo de un mensaje de datos, se presumirá que el destinatario ha recibido ese mensaje. De indicarse en el acuse de recibo que el mensaje recibido cumple con los requisitos técnicos, convenidos al efecto o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

*Artículo 13.  
Formación y validez de los contratos*

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se denegará validez o exigibilidad a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos, de ser éste el caso.

2) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a: [...].

*Artículo 14.  
Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos*

1) De no convenir otra cosa su iniciador y su destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido a la entrada del mismo en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador.

2) De no convenir otra cosa su iniciador y su destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

*a)* de designar el destinatario un sistema de información para la recepción de esos mensajes, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje en el sistema de información designado, pero de expedirse el mensaje a algún otro sistema de información del destinatario, la recepción tendrá lugar al recuperar el destinatario el mensaje;

*b)* de no designar el destinatario un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje en algún sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se reciba el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario de la transmisión informática de un mensaje de datos, el mensaje se tendrá por recibido en el lugar donde el destinatario tenga su establecimiento y por expedido en el lugar donde el iniciador tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

*a)* si el destinatario o el iniciador tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

*b)* si el destinatario o el iniciador no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) A los efectos de las normas administrativas, penales o protectoras de la información, el párrafo 4) no será aplicable para la determinación del lugar de recepción o de expedición de un mensaje.

**III. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DEDICADAS A LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE, ASÍ COMO DEL PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS Y OTROS MEDIOS CONEXOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS Y DEL PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL**

---

**Acta resumida (parcial)\* de la 547ª sesión**

**Martes 2 de mayo de 1995, a las 10.00 horas**

[A/CN.9/SR.547]

*Presidente interino:* Sr. CORELL (Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico)

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario encargado de examinar el proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*El debate del que se levantó acta resumida comenzó a las 10.50 horas*

**ELECCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN Y DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ PLENARIO**

1. El PRESIDENTE INTERINO invita a que se presenten candidaturas para el cargo de Presidente de la Comisión.
2. El Sr. SHISHIDO (Japón) presenta la candidatura del Sr. Goh Phai Cheng (Singapur).
3. El Sr. Goh (Singapur) es elegido Presidente.
4. El Sr. Goh (Singapur) asume la Presidencia.
5. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Jacques Gauthier (Canadá), Presidente del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales sea elegido, a título personal, Presidente del Comité Plenario encargado de examinar el proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente.
6. *Así queda acordado.*

**PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)**

*Organización de los trabajos*

---

\* No se levantó acta de la primera parte de la sesión.

7. El PRESIDENTE sugiere que, habida cuenta del carácter inminentemente técnico del debate sobre el proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente, la sesión sea presidida por el Presidente del Comité Plenario.

8. *Así queda acordado.*

9. *El Sr. Gauthier (Presidente del Comité Plenario encargado de estudiar el proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente) asume la Presidencia.*

10. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a examinar los artículos del proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente en su forma revisada en los períodos de sesiones 22º y 23º del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales (A/CN.9/408, anexo). Después de un prolongado debate, el Grupo de Trabajo ha confirmado la hipótesis de trabajo de que el texto definitivo revestirá la forma de convención y no de ley modelo. En consecuencia, se ha elaborado un proyecto de cláusulas finales (A/CN.9/411). El Presidente dice que hará una breve introducción general de cada artículo en interés de las delegaciones que no asistieron a las sesiones del Grupo de Trabajo. La Secretaría establecerá un grupo de redacción a fin de tener en cuenta las sugerencias que se hagan para mejorar el texto. Se ha llegado a un entendimiento en el Grupo de Trabajo en el sentido de que el tiempo disponible no permite presentar observaciones por escrito. No obstante, toda vez que algunos Estados han enviado observaciones por escrito a la Secretaría, el Presidente sugiere que los representantes de estos Estados las presenten oralmente. Normalmente, no se distribuirán documentos, a menos que la Comisión desee que las propuestas de cierta longitud se presenten por escrito.

#### *Artículo 1*

11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), al presentar el artículo 1, señala que conforme al párrafo 1) de la Convención será aplicable a toda promesa internacional. El término “promesa” se define en el artículo 2, y el término “internacional” en el artículo 4. Los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) especifican las condiciones que ha de reunir la Convención para ser aplicable. La última parte del párrafo prevé la posibilidad de excluir la aplicación de la Convención.

12. El párrafo 2), que se refiere a la carta de crédito comercial, es una cláusula que permite indicar expresamente en ella que queda sometida a la Convención, y que el Grupo de Trabajo discutió y decidió mantener.

13. El párrafo 3), que se refiere a las normas sobre conflicto de leyes, tiene por objeto recordar que estas normas se aplicarán a las promesas internacionales independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el párrafo 1).

14. El Presidente invita a que se hagan comentarios sobre este artículo, párrafo por párrafo.

#### *Párrafo 1)*

15. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) propone que la primera línea del párrafo 1) se modifique para hacer referencia a “todas las promesas internacionales”, en plural, en vez de a “toda promesa internacional”, en singular. A su juicio esta sería una redacción más elegante y acorde a la terminología jurídica.

16. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que la cuestión se remita al grupo de redacción.

17. *Así queda acordado.*

18. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) presenta una enmienda conjunta al inciso *a)* del párrafo 1) sugerida por Suecia y Suiza, con el fin de prever los casos en que se emita un instrumento en un lugar distinto del lugar de negocios del garante. El inciso *a)* del párrafo 1) debería modificarse para decir: “Si el lugar de

negocios del garante/emisor se halla en un Estado contratante o, en el caso de que el garante/emisor tenga más de un lugar de negocios, el lugar de negocios desde el que se ordenó la emisión de la promesa se halla en un Estado contratante, o”.

19. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) estima que la cuestión planteada por Suecia y Suiza queda recogida en las palabras “en que se emite la promesa”. Si la propuesta no cuenta con otro apoyo, el Presidente entenderá que la Comisión está satisfecha con el texto actual.

20. La Sra. CZERWENKA (Alemania) se muestra partidaria de que el texto sea una ley modelo, que resultaría más flexible que una convención y haría más fácil de definir su ámbito de aplicación. La propuesta de Suecia y Suiza demuestra que la definición del ámbito de aplicación plantea problemas. Además, ahora que el Grupo de Trabajo ha decidido no incluir en el texto normas sobre jurisdicción, es innecesario darle forma de convención.

21. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) secunda esta opinión y señala que el título de “convención” fue convenido por el Grupo de Trabajo al finalizar sus debates, cuando muchos de sus miembros ya se habían marchado.

22. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que, según se indica en el párrafo 93 del informe del Grupo de Trabajo sobre su 28º período de sesiones (A/CN.9/388), el Grupo de Trabajo confirmó posteriormente la hipótesis de que el texto definitivo revestiría la forma de una convención. Sin embargo, corresponde a la Comisión decidir esta cuestión.

23. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) señala que el Grupo de Trabajo ha introducido el elemento de la observancia de la buena fe en el texto del proyecto de Convención (artículo 5). El orador considera que la finalidad de las garantías independientes que se examinan debe especificarse. Si no se dispone otra cosa, su duración debe ser de un máximo de tres años, en vez de seis. No es partidario de que el texto aprobado revista la forma de ley modelo, ya que ello le restaría fuerza obligatoria, una de las ventajas que tienen otras convenciones de la CNUDMI ya en vigor en la esfera del comercio. Con respecto al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 1, estima que el texto actual no se ocupa satisfactoriamente de las situaciones en que el lugar de negocios del garante/emisor se halle en más de un Estado contratante. En estos casos, el orador se pregunta si la determinación del lugar de negocios aplicable sería el emplazamiento de la oficina principal del garante/emisor. Por lo que respecta al párrafo 2), la Convención debe aplicarse únicamente a las cartas de crédito contingente, ya que de otra forma la parte que se encuentre en una posición económica más fuerte podría obligar al asociado más débil a renunciar a la aplicación del derecho internacional privado o de la ley nacional.

24. El Sr. SHISHIDO (Japón), después de apoyar las observaciones del representante de Alemania, dice que su delegación es partidaria de que el texto adoptado revista la forma de ley modelo.

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que la Comisión vuelva a ocuparse más adelante de la cuestión de la forma definitiva del texto.

26. El Sr. EDWARDS (Australia) se pregunta si la forma en que se expresa la relación entre los párrafos 1) y 3) del artículo 1 es la más afortunada. Sin embargo, tal vez esta cuestión pueda remitirse al grupo de redacción.

27. El Sr. SHISHIDO (Japón), después de observar que en la última línea del párrafo 1) se establece el derecho de las partes a excluir totalmente la aplicación de la Convención, dice que, a su juicio, también debería permitirse a las partes excluir la aplicación de ciertas disposiciones concretas. Si el texto definitivo aprobado reviste la forma de convención, su delegación preferiría que se incluyera una disposición que permita la autonomía de las partes, conforme al modelo del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (la Convención de Viena sobre la Compraventa, de 1980).

28. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, aunque sería posible incluir una disposición general sobre la autonomía de las partes, la posibilidad de excluir la aplicación de una disposición concreta, suele

estar prevista en la propia disposición. A través de todo el texto se encuentran expresiones tales como “a menos que se estipule otra cosa”.

29. El Sr. FAYERS (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) se muestra de acuerdo con el representante del Japón. Puesto que en la Convención de Viena sobre la Compraventa existe una disposición que permite excluir la aplicación de ciertas disposiciones, podría parecer extraño que el proyecto de convención no incluya un texto similar.

30. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que la estructura de ambos textos es diferente. Las condiciones de aplicación de la Convención sobre la Compraventa se establecen en el artículo 1. Después, el artículo 6 declara que excepción: “Las partes podrían excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”. Este texto combina en un artículo único dos tipos diferentes de normas, uno referente a la exclusión de la Convención en su conjunto, que tiene como consecuencia la aplicación de otra ley, y otra la posibilidad de establecer excepciones a algunas de sus disposiciones. El actual proyecto de Convención puede adoptar el mismo criterio, en cuyo caso habrá que especificar qué disposiciones son obligatorias y, por lo tanto, no admiten excepciones. Sin embargo, el lugar adecuado para hacerlo no es el artículo sobre el ámbito de aplicación, que se refiere a la aplicabilidad de la Convención en sí. No tendría sentido decir, antes de haber determinado que la Convención es aplicable, que las partes han establecido excepciones a algunas de sus disposiciones o han modificado sus efectos. Ambas cuestiones son independientes y deben tratarse por separado.

31. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que él habría apoyado la propuesta de suprimir la cláusula “a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención”. Se pregunta qué ocurrirá en el caso de que la Convención se haya incorporado ya en la legislación nacional como obligación internacionalmente obligatoria y después las partes excluyan su aplicación. Se pregunta si en tal caso las partes habrán excluido también, o no, la aplicación de la legislación nacional. Según el Secretario, la respuesta dependerá de que la aplicación de la Convención se base en una obligación del Estado, en cuyo caso las partes que excluyan su aplicación habrán excluido también la legislación nacional que prevé su aplicación. Otras delegaciones tienen interpretaciones diferentes, por ejemplo que el hecho de excluir la aplicación de la Convención no significa nunca que se excluya al mismo tiempo la aplicación de la legislación nacional que la declaró aplicable. De ser así, el orador no ve justificación ninguna para esta cláusula. Se trata de un problema de lógica que debe aclararse.

32. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que la Comisión debe concentrarse en los aspectos de fondo de la Convención, puesto que no se presume que conoce la legislación nacional. La disposición que se examina se limita a exponer las condiciones en que la Convención no será aplicable, pero no dice nada respecto a la legislación aplicable en el caso de excluirse la Convención, puesto que la respuesta corresponde a los legisladores nacionales.

33. En cuanto a la propuesta del Japón, Alemania ha sido siempre partidaria de establecer un conjunto de normas no obligatorias que estipulen los casos en que es posible apartarse de ellas. La Convención no debe seguir el criterio adoptado en el artículo 6 de la Convención de Viena sobre Compraventa; basta decir que las partes pueden excluir la aplicación de la Convención en su conjunto.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### **Acta resumida de la 548ª sesión**

**Martes 2 de mayo de 1995 a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.548]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 y A/CN.9/411)

*Artículo 1 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

*Párrafo 1 (continuación)*

1. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como representante de Singapur, se adhiere a las observaciones hechas por la delegación de Alemania en la sesión anterior. La Convención sólo puede establecer a qué se aplica y a qué no se aplica, pero no puede dar instrucciones a los cuerpos legislativos de los Estados contratantes. Sin embargo, es de suponerse que, si un Estado Contratante introduce una ley para aplicar la Convención (o una ley modelo), probablemente cumplirá con las estipulaciones de la Convención.
2. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) comparte la opinión de la delegación de Alemania. Es preferible una convención a una ley modelo.
3. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) declara que, si no hay comentarios sobre la cuestión planteada por Suecia con respecto al efecto de la cláusula "a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención", considerará que la Comisión acepta el texto del proyecto de inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 1, en su forma actual.
4. *Así queda acordado.*
5. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala a la atención de la Comisión la propuesta hecha por la delegación del Japón de que la Convención incluya una disposición similar a la que figura en el artículo 6 de la Convención de Viena sobre la Compraventa. A la vista de las observaciones hechas por el Secretario sobre la cuestión y teniendo en cuenta que el texto menciona otras opciones distintas de las establecidas en la Convención, piensa que la Comisión quizá no desee aceptar la propuesta de la delegación del Japón.
6. *Así queda acordado.*
7. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a discutir si el producto de sus debates debe ser una convención o una ley modelo.
8. El PRESIDENTE, tomando la palabra como representante de Singapur, pregunta si las Naciones Unidas tendrán que convocar una conferencia diplomática si el texto que se apruebe reviste la forma de un proyecto de convención.
9. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que no habrá que convocar necesariamente una conferencia diplomática. Recuerda a la Comisión que la Asamblea General se constituyó en conferencia diplomática para aprobar la Convención de 1988 de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales en 1988.
10. Se han celebrado conversaciones oficiosas con las personas que están a cargo del programa de trabajo de la Sexta Comisión en el quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, de las que se deduce que, como se ha pospuesto el examen de un importante punto del programa, existe la posibilidad de que se examine el proyecto de Convención en ese período de sesiones.
11. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que el Grupo de Trabajo ha asumido que el texto adoptará la forma de convención y no de ley modelo, en vista de la necesidad de armonizar la práctica internacional. La misma flexibilidad de una ley modelo militaría en contra de la armonía internacional, y es

necesario un régimen jurídico reconocido con respecto a los instrumentos internacionales. No se puede regular con normas privadas la difícil y peligrosa esfera del fraude. Sería preferible permitir reservas individuales en vez de aprobar una ley modelo.

12. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) está de acuerdo con la opinión del representante de los Estados Unidos de América. Cuando se iniciaron los trabajos sobre el texto hace ahora seis años, su país no contaba con ninguna ley sobre garantías independientes. Desde entonces, el país ha estado utilizando el material elaborado por la Comisión, lo que agradece profundamente. Por tanto, internamente ya no necesita ninguna ley modelo. Por otra parte, un documento internacional ayudaría a abordar las obligaciones internacionales. Apoya, por tanto, la adopción de una convención, debido sobre todo a que el texto deja a los países mucha libertad.

13. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya la adopción de una ley modelo.

14. El Sr. RADWAN (Observador de la Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional) declara que una convención internacional se puede interpretar como la imposición de la ley del fuerte sobre el débil, especialmente en el comercio internacional. La historia de las convenciones internacionales muestra que son objeto de muchas enmiendas. Sería mejor optar por una ley modelo.

15. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que no le convencen plenamente los argumentos expuestos en favor de una ley modelo. Se ha dicho que una ley modelo tendría flexibilidad, pero el proyecto es por sí mismo suficientemente flexible. El proyecto ofrece la posibilidad de exclusión en varios puntos.

16. Ya existen mecanismos legales probados y examinados para cartas de crédito contingente y garantías. Está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de América en que es necesario reducir las diferencias entre los sistemas existentes, para cuyo propósito sería preferible una convención a una ley modelo.

17. En el caso de que no se pueda llegar a un entendimiento, una ley modelo sería mejor que nada, pero la Comisión debe cumplir su mandato y esforzarse por elaborar una convención.

18. El Sr. ILLESCAS (España) dice que el producto del trabajo de la Comisión debe ser una convención porque tendría un efecto más unificador que una ley modelo. La cuestión de las garantías independientes y las cartas de crédito contingente tiene muy graves consecuencias para todas las partes en cuestión. Sin embargo, en la actualidad esos instrumentos producen diferentes efectos, en especial para los emisores, según el país de emisión. Es de desear que todas las partes participantes en esas operaciones sepan exactamente donde están, y esto no se puede conseguir con una ley modelo, de la que los países tendrían libertad de apartarse. El Grupo de Trabajo ha permitido un grado razonable de flexibilidad en el texto; sin embargo, el exceso de flexibilidad puede permitir prácticas contradictorias entre sí en distintos países, defraudando así las expectativas de seguridad en la recepción del pago que la aprobación de un instrumento jurídico internacional generaría. Por consiguiente, el orador apoya la opción de una convención.

19. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que se inclina por compartir la opinión de la delegación de Alemania. Al mismo tiempo, su delegación estima que una ley modelo también sería aceptable. Le será difícil apoyar una convención que contenga cláusulas finales que prohíban las reservas.

20. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que la Comisión tiene ante sí un proyecto de cláusulas finales (A/CN.9/411) preparado por la Secretaría, que todavía ha de examinarse. La disposición a que se ha referido el representante de China es una interpretación del principio de derecho convencional internacional de no permitir reservas salvo que se disponga específicamente. Queda por ver si la Comisión lo adoptará o no.

21. El Sr. ADENSAMER (Austria) considera que las reglas deben revestir la forma de convención.

22. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) declara que, en su forma actual, el texto permitiría bastante flexibilidad a los países que prefieren una ley modelo si fuera aprobado como convención.



23. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco), refiriéndose al proyecto de cláusula final que excluye la posibilidad de hacer reservas, dice que, aunque esa cláusula no ha sido aprobada todavía, tiene entendido que no hay muchas posibilidades de que sea modificada. Otros textos recientes de la CNUDMI han tenido cláusulas similares. Por tanto, no es posible partir de la hipótesis de que si el texto reviste forma de convención, los Estados que prefieran la forma de ley modelo podrán hacer reservas.
24. La Sra. ASTOLA (Finlandia) declara que Finlandia siempre ha estado a favor de una convención. A pesar del peligro de que quizá no sea ratificada, una convención sigue siendo preferible a una ley modelo.
25. La Sra. JASZCZYNSKA (Polonia) dice que Polonia es partidaria de una convención.
26. El Sr. EDWARDS (Australia) afirma estar a favor de la recomendación del Grupo de Trabajo de elaborar una convención. Una ley modelo daría lugar a numerosas diferencias entre las leyes nacionales y no contribuiría a la armonización. Lo más importante es alcanzar una verdadera seguridad en cuestiones fundamentales, seguridad que no existe en la actualidad.
27. El Sr. FAYERS (Reino Unido) declara que el Reino Unido hubiera preferido una ley modelo, pero le ha convencido el argumento de que una convención fomentará la armonización de las prácticas bancarias internacionales. Aunque la libertad que permite una ley modelo podría facilitarle una mayor aceptación, el texto actual ofrece mucha flexibilidad.
28. El Sr. OGARRIO (México) y el Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) expresan su apoyo a una convención.
29. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que la Comisión está de acuerdo en que el texto deberá revestir forma de convención.
30. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) declara que se debe suprimir el inciso *b*) del párrafo 1) ya que no añade nada al texto y en la práctica podría ocasionar dificultades. El propósito del inciso *b*) del párrafo 1) es ampliar el ámbito de aplicación internacional de la Convención, pero en realidad no es así, porque tiene exactamente el mismo factor de conexión que el inciso *a*) del párrafo 1). El orador opina que no habría ninguna diferencia si se suprimiera o no el inciso *b*) del párrafo 1), excepto cuando se trate de la elección de ley, caso en el que sería más apropiado y sencillo añadir una cláusula de inclusión a la cláusula de exclusión ya existente.
31. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el inciso *b*) del párrafo 1) es una disposición importante ya que trata del ámbito de la Convención, cuyo propósito es armonizar el derecho mercantil internacional. Como la frase "a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención" parece que posibilita que las partes burlen los términos de la Convención, propone su supresión.
32. La Sra. CZERWENKA (Alemania) apoya la propuesta hecha por el observador de Suiza. Cuando se discuta la cuestión de las reservas a la Convención, quizá sea necesario referirse al inciso *b*) del párrafo 1) si se deja ese artículo tal y como figura. Lo que parece ser una cuestión perfectamente clara pudiera resultar mucho más complicada si la Comisión decide después permitir reservas. En aras de la sencillez, sería preferible por tanto suprimir el inciso *b*) del párrafo 1).
33. El Sr. FAYERS (Reino Unido) opina que el inciso *b*) del párrafo 1) tiene por finalidad añadir, y en realidad así lo hace, algo al inciso *a*) del párrafo 1). Efectivamente, los que redactaron la Convención de Viena sobre la Compraventa habían llegado a la conclusión de que era necesaria una disposición similar. Sin embargo, podría pese a ello ser preferible suprimir el inciso *b*) del párrafo 1), porque simplemente establece algo que el tribunal haría en todo caso. Si se conserva, será necesario considerar cuidadosamente la redacción del párrafo 3).
34. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) declara que la razón principal dada para suprimir el inciso *b*) del párrafo 1) es que simplemente estipula lo que sucede en cualquier caso. Pero el hecho de que una disposición fuera redundante no ha impedido en el pasado que la Comisión la incluyera. Lo que pudiera ser evidente para algunas personas no es necesariamente evidente para todas. Además, el hecho de dejar algo fuera

porque es evidente podría conducir a que las personas sacaran conclusiones erróneas. A diferencia de la Convención de Viena sobre la Compraventa, el presente proyecto de Convención contiene una regla sobre conflicto de leyes. La disposición en cuestión no dispone qué regla de derecho internacional privado conduce a la aplicación de la ley de un Estado contratante. La Convención podría tener aplicación como resultado de una elección positiva de la ley. El orador observa que la aplicación del inciso *b)* del párrafo 1) tiene en la práctica un ámbito mucho más reducido que en la disposición correspondiente de la Convención sobre la Compraventa debido a la norma sobre conflicto de leyes del artículo 21. Pero a pesar de su más limitada aplicación práctica, sería erróneo llegar a la conclusión de que no tiene ningún efecto.

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), al ver que no hay más apoyo a la propuesta hecha por el observador de Suiza, entiende que la Comisión desea retener el texto como figura en la actualidad.

*Se suspende la sesión a las 15.25 horas y se reanuda a las 15.50 horas*

#### *Párrafo 2*

36. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) al introducir el párrafo 2) del artículo 1, declara que el Grupo de Trabajo ha explorado varios enfoques con respecto a lo que podría llamarse un tipo de disposición que permitiese la inclusión de las cartas de crédito comercial, pero finalmente se ha concentrado en la manera de salvar las diferencias existentes entre garantías independientes y cartas de crédito contingente y ha elaborado una serie de reglas uniformes que abarcarían ambos campos. Básicamente, el texto presente estipula que si los que utilizan cartas de crédito distintas de las cartas de crédito contingente desean que la Convención tenga aplicación, tienen que hacerlo constar.

37. El Sr. VÉLEZ-RODRÍGUEZ (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) declara que su organización opina que el párrafo 2) del artículo 1 y el artículo 20 constituyen una amenaza para la estabilidad de las prácticas internacionales bien establecidas. Las garantías bancarias y las cartas de crédito contingente son contratos entre emisores y beneficiarios que están vinculados a contratos entre solicitantes y beneficiarios, pero que son independientes de esos contratos. Esos instrumentos funcionan con relativa uniformidad y sin dificultades en todo el mundo, a pesar de la falta de normas legales comparables en muchos países. La práctica internacional está reflejada en reglas existentes de la CCI, tales como las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación. Al aprobar las reglas mínimamente aceptables, el proyecto de Convención deja de añadir algo a las prácticas de las Reglas Uniformes o de las RUU, excepto en el caso de fraude y medidas judiciales provisionales. Efectivamente, al interferir con la práctica internacional bien establecida mediante la disposición relativa a la inclusión de las cartas de crédito documentario (párrafo 2) del artículo 1), el texto ha suscitado graves preocupaciones por varias razones. En primer lugar, según el párrafo 1) del artículo 2, sólo las promesas pagables a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos están sujetas al proyecto de Convención, mientras que en la práctica muchas promesas son pagables contra presentación de una reclamación junto con otros documentos específicos. En segundo lugar, el párrafo 2) del artículo 8, puede afectar tanto a las promesas revocables como a las irrevocables, mientras que la práctica internacional permite que se enmiende una promesa revocable hasta el momento en que el beneficiario efectúa la reclamación. En tercer lugar, las referencias en el proyecto de Convención al "solicitante" implica que las promesas están subordinadas en ciertos aspectos a los actos u omisiones del solicitante, mientras que la práctica internacional está fundada en una independencia completa, sujeta sólo al principio *fraus omnia corrumpit*. En cuarto lugar, de conformidad con la práctica internacional, todos los plazos y condiciones de una promesa tienen que estar incorporados al propio instrumento o a cualquier enmienda formal del mismo, pero el proyecto de Convención establece en varios puntos que "se acuerde en otra parte entre el garante/emisor y el beneficiario". En quinto lugar, la prohibición de promesas "eternas" en el inciso *c)* del artículo 12 no está conforme con la práctica internacional, que en algunos casos permite la falta de una fecha de terminación. Por último, en determinadas circunstancias especificadas en el párrafo 1) del artículo 19, el emisor está obligado a no admitir una reclamación hecha a pesar de que la práctica internacional deje al arbitrio de los bancos el cumplimiento o no de un compromiso por razones que le sean propias. Además, en el caso de presunto fraude en la operación subyacente, en la práctica internacional, el emisor que tiene relaciones contractuales con el solicitante y el beneficiario debe permanecer neutral, a diferencia de lo establecido en el apartado ii), inciso *b)*, párrafo 1) del artículo 19 del proyecto de Convención. El orador

termina pidiendo a la Comisión que saque las consecuencias de sus comentarios y suprima el párrafo 2) del artículo 1.

38. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que su delegación también es partidaria de suprimir el párrafo 2) del artículo 1. En él se contempla una situación en la que la Convención normalmente no tiene aplicación pero las partes en una promesa deciden que se aplique. Eso está fuera del ámbito de aplicación de la Convención y por tanto no se debe tratar en el texto. Además, el párrafo da la falsa impresión de que la Convención trata de algo distinto de las promesas definidas en el artículo 2.

39. Si la Comisión desea conservar el texto, se debe redactar de nuevo. O bien el párrafo 1) debe decir que la Convención se aplica a las cartas de crédito contingente, pero que se puede optar también por otros instrumentos, o que se aplica también a las cartas de crédito internacional distintas de las promesas a que se hace referencia en el artículo 2.

40. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) declara que no existe una verdadera incompatibilidad entre las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios y el párrafo 2). La finalidad de las normas no es oponerse en modo alguno a las RUU, sino más bien complementarlas con disposiciones que éstos no abarcan debido a su carácter. Al ser reglas consuetudinarias, las RUU no le pueden decir a un banco en qué momento su propia ley dispone que está obligado por su promesa. En muchos países donde se han adoptado las RUU, puede ser uno de los varios momentos distintos establecidos por la ley local, y las RUU nada pueden hacer porque no pueden cambiar la ley local. Sin embargo, la Convención puede hacerlo y lo hace de una manera consecuente con el espíritu de la institución.

41. Si la premisa fundamental es que la Convención establezca reglas comerciales y reglas correctivas que no se encuentran en las RUU, ¿qué tiene de malo combinarlas? Pueden existir operaciones en las que haya una carta de crédito regulada por las RUU y una garantía bancaria o carta de crédito contingente contempladas en la Convención y en las que se indique que la Convención es aplicable. En esos casos, habrá que aplicar dos leyes distintas para cada parte de la transacción, y no será aplicable ninguno de los remedios que figuran en la Convención, aunque fueran compatibles con la parte de la transacción regulada por las RUU.

42. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que también es partidario de la supresión del párrafo 2), por tres razones. En primer lugar, al redactar la Convención, el Grupo de Trabajo se ha centrado en las cartas de crédito contingente y las garantías bancarias, y el orador duda de que se haya dedicado suficiente tiempo a las cartas de crédito comercial. En segundo lugar, el carácter jurídico de la cláusula de inclusión es algo dudoso. En tercer lugar, la idea de "carta de crédito" en sí misma es bastante confusa, ya que nunca se ha definido en la Convención. Se puede entender de una manera muy diferente en los distintos países, despertando dudas sobre el ámbito total de aplicación de la Convención.

43. El Sr. SHISHIDO (Japón) también estima que el párrafo se debe suprimir, no porque el Japón encuentre difícil incluir las cartas de crédito comercial en la Convención, sino por un problema de redacción. Al no existir una definición de cartas de crédito, no está claro qué cartas de crédito se pueden incluir. En todo caso, no es necesario que el párrafo incluya las cartas de crédito comercial, ya que el artículo 2 no excluye esas cartas en la definición de "promesa" y, en virtud de la regla de la autonomía de las partes, se puede aplicar a las mismas cualquiera de las disposiciones de la Convención.

44. El Sr. FAYERS (Reino Unido) declara que al parecer los bancos de su país no tienen nada que objetar a una disposición como la del párrafo 2), que ofrecería a sus clientes esa opción si eso es lo que desean. La Convención y las RUU se complementan, aunque algunas de las disposiciones de la primera no concuerdan con las últimas. La aplicación por las partes de la Convención a sus cartas de crédito, entrañaría el considerable gasto de consultar a abogados en varias cuestiones difíciles. Sin embargo, el orador no ve en principio ninguna razón por la que no se deba ofrecer esas facilidades a las personas que deseen celebrar un contrato con sujeción a las disposiciones de la Convención, y nada tiene que objetar al mantenimiento de la disposición. El hecho de que no sea necesario incluir algo en una ley no significa que no se deba hacer.

45. Sin embargo, si se suprimiera la disposición, de acuerdo con las leyes de su país sería posible que las partes elaboraran sus cartas de crédito comercial de forma que se les aplicasen, total o parcialmente, las disposiciones de la Convención. Esa opción -"total o parcialmente"- debe ofrecerse a las partes, y es incluso más importante si alguna de las disposiciones no concuerdan con las RUU.

46. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) declara que el párrafo 2) amplía el ámbito de aplicación de la Convención y es equívoco. Se debe suprimir.

47. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que la Federación Bancaria de la Unión Europea está sumamente sorprendida por el párrafo 2), y que no lo ve como complementario de las RUU. Se pregunta cómo alguien puede pensar que los bancos de todo el mundo que han adoptado las RUU ya sea a través de asociaciones bancarias o por separado van a desear aplicar también las reglas de la Convención. El párrafo está causando consternación en la mayoría de los bancos, y ninguna de las asociaciones pertenecientes a la Federación ha estado a favor del mismo.

48. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) declara que es difícil imaginar las razones para oponerse a la idea de permitir que un banco emita una carta de crédito comercial sujeta a la Convención o para temer que se permita a las partes optar por hacerlo. Las dificultades que han surgido en relación con el párrafo 2) se refieren, más bien, a su formulación, significado y claridad. El texto representa un compromiso necesario, porque se ha comprobado la imposibilidad de definir la carta de crédito contingente. Otra solución sería adoptar el enfoque opuesto y ampliar el ámbito de la Convención para incluir las cartas de crédito comercial, permitiendo a las partes su exclusión. En el caso de las cartas de crédito comercial en la esfera internacional son muchas las ventajas de permitir la aplicación opcional de la Convención. Proporciona certeza de carácter jurídico, que no se puede conseguir mediante reglas, sobre el momento en que la promesa entra en vigor y el significado de las definiciones. Proporciona por primera vez reglas definitivas, bien documentadas y progresivas, sobre la cesión de derecho al cobro -cuestión que las RUU no abarcan ni pueden abarcar, porque es una cuestión de derecho y no de práctica- y sobre fraude y medidas cautelares.

49. Cada vez hay más fraude en materia de cartas de crédito comercial y contingente. Ello influirá en las peticiones de medidas cautelares extraordinarias, sobre las que no existe ni régimen internacional ni consenso internacional respecto a las normas que han de aplicarse o los criterios que han de seguirse. A ese respecto, la Convención ofrece una seguridad que es útil para los emisores de cartas de crédito internacional y los beneficiarios y solicitantes, permitiéndoles saber qué régimen o criterios tendrán aplicación en materia de fraude y medidas cautelares extraordinarias o por mandato judicial.

50. La Convención también establece reglas claras sobre los efectos legales de la transferencia y sobre la compensación y la elección de la ley, que no pueden estar previstas en ningún sistema de reglas privadas. No existe oposición entre la Convención y los sistemas de usos contractuales: las disposiciones mismas no están en conflicto, y permiten suficiente flexibilidad para que las partes puedan optar por la exclusión; en caso de conflicto, las RUU tendrían precedencia sobre la Convención. No hay nada en la Convención que contradiga la buena práctica bancaria, y la comunidad bancaria de los Estados Unidos, que está a favor de la inclusión de la disposición como está actualmente redactada, estima que en realidad ayudará a fomentar la buena práctica bancaria.

51. Con respecto a si la existencia de un régimen jurídico internacional complementario de usos contractuales anularía el propósito de facilitar el comercio, la experiencia del país del orador es que, cuando existe una disposición expresa en derecho positivo sobre cartas de crédito que complementa reglas consuetudinarias tales como las RUU, los abogados y tribunales se muestran mucho más dispuestos a fomentar la utilización de cartas de crédito comercial y contingente y la seguridad es mayor. Muchos de los argumentos expuestos contra disposiciones concretas de la Convención relativas a las cartas de crédito comercial podrían aplicarse igualmente a las garantías y las cartas de crédito contingente y significaría que la Convención no debe ser aprobada en modo alguno para ningún instrumento. Este sería el caso por lo que hace tanto a las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, con respecto a las garantías, como a las RUU, con respecto a las cartas de crédito contingente.

52. Su delegación puede aceptar una disposición en la que se renuncie a cualquier referencia a cartas de crédito contingente e indica que las partes pueden aprobar la Convención con respecto a cualquier promesa internacional independiente, lo que podría evitar algunos de los problemas de definición. Pero estima que la Convención debe estar a disposición de las partes en una transacción comercial internacional y que el texto así lo debe expresar. Pregunta si la Secretaría estima que la disposición es innecesaria.

53. El Sr. ILLESCAS (España) considera de mucho valor los comentarios hechos por el representante de los Estados Unidos. Se presentan situaciones en las que la carta de crédito está respaldada por una contracarta de crédito, o por una garantía de cumplimiento debido de la carta de crédito comercial. En esas situaciones, la sumisión de la carta de crédito comercial a una regla distinta de la que rige la carta de crédito o garantía en su primera reclamación sería un proceso complicado, que estaría en desacuerdo con el objetivo de la Convención de alcanzar uniformidad. Tal y como está redactado, el párrafo 2), más que ayudar a solucionar el conflicto, contribuye a la confusión por su referencia específica a las cartas de crédito internacional, que están regidas por las RUU. La solución podría estar en otro término que tuviera el mismo alcance. Debe establecerse claramente que las partes, si así lo desean, pueden someter a la regla las cartas de crédito que no sean cartas de crédito contingente.

54. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que en los bancos y cámaras de comercio de su país se ha discutido el párrafo 2) y se ha llegado a la conclusión de que es ambiguo; algunas personas opinan incluso que permite elegir entre la aplicación de las reglas de la Cámara de Comercio Internacional y la aplicación de las de la Convención. Al igual que el representante de España, el orador cree que el párrafo se debe redactar de nuevo para disipar su ambigüedad. Su efecto sería referirse sólo a los créditos documentarios. A falta de una nueva redacción satisfactoria, se debe suprimir el párrafo.

55. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) declara que la opinión general parece ser que los bancos puedan emitir garantías o cartas de crédito contingente regidas por la Convención, y que se debe decir así expresamente en la Convención -no porque sea necesario, sino porque sería útil. Si la redacción presente es poco clara, una solución aceptable podría ser aprobar la propuesta hecha por Alemania de sustituir la referencia a una carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente por una referencia a todas las promesas que no abarca el artículo 2. En ese caso, el párrafo 2) estaría redactado de la forma siguiente: "La presente Convención se aplicará también a las promesas que no sean a las que se hace referencia en el artículo 2 cuando se diga expresamente en ellas que quedan sometidas a la presente Convención".

56. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la expresión "carta de crédito internacional que no sea una carta de crédito contingente" ha sido aprobada por el Grupo de Trabajo por ser la única alternativa al término de "promesa". Si se aprueba la propuesta alemana, el texto carecerá de sentido, ya que una "promesa" es algo que está definido en el artículo 2, y por tanto la "promesa" del párrafo 2) del artículo 1 -en realidad una promesa "distinta de una promesa"- no sería una promesa en el sentido de la Convención.

57. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) está a favor de conservar el párrafo 2), ya que tiene la ventaja de la flexibilidad.

58. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) declara que el párrafo 2) está dirigido a permitir a los emisores de cartas de crédito comercial que apliquen la Convención a esos instrumentos. Es, por tanto, partidaria de su inclusión, pese a que la redacción del texto podría ser más clara. Apoya las observaciones hechas por España y la Arabia Saudita al respecto.

59. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que la delegación de su país puede aceptar el artículo con o sin el párrafo 2). Si se conserva, sería conveniente que se le diera una nueva redacción. Encuentra ventajas en la propuesta alemana que, si ha entendido bien, es que el párrafo se refiere a una carta de crédito internacional distinta de la definida en el artículo 2, y no a las promesas distintas de las definidas en la Convención. Una alternativa sencilla sería decir que la Convención se aplica también a las cartas de crédito comercial si en el documento así se establece. De esta manera se evitarían los problemas planteados por la vinculación del párrafo 2 al artículo 2.

60. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que existe acuerdo general en que es aceptable el principio del párrafo 2) -a saber, que la Convención se puede aplicar a las cartas de crédito comercial mediante una estipulación en el instrumento con ese fin- así como la idea de que se debe aclarar su texto. En cuanto a la redacción exacta, el enfoque propuesto por el representante de Alemania es hablar de una carta de crédito internacional distinta de la promesa definida en el artículo 2. A no ser que exista alguna objeción, entenderá que la Comisión transmite el párrafo al grupo de redacción en ese entendimiento.

61. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### **Acta resumida de la 549ª sesión**

**Miércoles 3 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.549]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente de la Comisión Plenaria:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE GARANTIAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 1 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la finalidad del párrafo 3) del artículo 1 es indicar que las dos disposiciones relativas a conflictos de leyes se aplicarán incluso en el caso de que el párrafo 1 no incluyera la promesa internacional.
2. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que su delegación prefiere que la atención del lector del artículo 1 se vea inmediatamente atraída por el hecho de que la exclusión de la aplicación de la Convención no puede aplicarse a la elección del régimen jurídico a que aluden los artículos 21 y 22. Esto debe dejarse claro en el párrafo 1).
3. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta si la internacionalidad de las promesas a que se alude en el párrafo 3) es la misma que la definida en el artículo 4. Se pregunta asimismo si las cartas de crédito internacionales que no sean cartas de crédito contingente, a que se alude en el párrafo 2) están también incluidas en las promesas mencionadas en el párrafo 3).
4. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el término "internacional" ha de entenderse como se define en el artículo 4. Otra cuestión es, sin embargo, saber si esa definición es correcta en lo que hace al ámbito de aplicación de los artículos 21 y 22. La cuestión de elegir entre las leyes de distintos Estados surge en un contexto internacional general en el que la definición del artículo 4 puede ser demasiado reducida. Caso de ser así, la solución sería incluir una definición adecuada en los artículos 21 y 22. El párrafo 3) en su redacción actual es una regla negativa; podría dársele una redacción de carácter positivo estableciendo que la regla del párrafo 1) del artículo 1 en el que se define el ámbito de aplicación se aplique únicamente a los artículos 2 a 20.
5. Por lo que hace a la segunda cuestión suscitada por el Japón, las promesas a las que se aplican el párrafo 3) del artículo 1 y todas las demás disposiciones de la Convención son las definidas en el artículo 2. Se ha decidido específicamente que el artículo 2 no incluya las cartas de crédito comerciales. Por tanto, el término "promesa"

utilizado en otras partes de la Convención no se aplica a ellas. Las disposiciones están, sin embargo, redactadas de forma que puedan aplicarse a las cartas de crédito comerciales si las partes así lo desean. Son ellas las que deben optar a tenor del párrafo 2) del artículo 1. Habría que volver a redactar el texto si se quiere una Convención que se aplique específicamente a esos instrumentos desde el principio.

6. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que no puede entender el fundamento lógico de la aplicación de la Convención. Aunque por definición, se aplica a las promesas definidas en el artículo 2, puede ampliarse a otros instrumentos no incluidos en ese artículo. Para que la Convención regule las promesas definidas en el artículo 2 no basta que las partes deseen su aplicación, porque han de cumplirse también las condiciones establecidas en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1). En las cartas de crédito comerciales o de otro tipo basta, por otra parte, que las partes declaren expresamente su deseo de que se aplique la Convención sin que sea necesario reunir las condiciones enumeradas en los incisos mencionados.

7. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que es imposible especificar todos los tipos de instrumentos que pueden quedar sujetos a la Convención por elección de las partes, ya que la Comisión ni siquiera conoce todos los tipos que existen. Por muchos que sean los tipos de instrumentos que se mencionan, ello no quiere decir que no pueda optarse por otros tipos. El momento en que las partes puedan acogerse a este régimen es una cuestión que ha de dejarse a la decisión de estas. No hay razón alguna para que hayan de cumplirse las condiciones establecidas en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) si las partes no lo consideran necesario. Sólo lo es si la Convención ha de aplicarse automáticamente en virtud del párrafo 1) del artículo 1.

8. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que es partidaria de volver a redactar el artículo, ya que el párrafo 3) parece una recopilación de comentarios en su actual redacción. Sería preferible disponer de una redacción positiva respecto al ámbito de aplicación de los artículos 21 y 22. De esa forma el párrafo 1) podría empezar "La presente Convención será aplicable a toda promesa internacional de las mencionadas en el artículo 2; los artículos 5 a 20, sin embargo, únicamente:". Seguirían los incisos *a)* y se suprimiría el párrafo 3). Respecto al término "internacional", causaría problemas disponer de dos definiciones. La única definición debería ser la del artículo 4 que sería también válida respecto a la aplicación de los artículos 21 y 22.

9. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que la finalidad del párrafo 3) del artículo 1 es que el juez conozca los principios de derecho privado internacional que ha de aplicar en el caso del inciso *b)* del párrafo 1). Podría darse una nueva redacción al párrafo 3 para establecer que a los fines del inciso *b)* del párrafo 1) las normas de derecho privado internacional serían las establecidas en los artículos 21 y 22; no es necesario continuar con la frase "independientemente de que en un caso determinado se aplique o no la Convención de conformidad con el artículo 1 del presente artículo".

10. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que se quiere en realidad que el párrafo 3) tenga un ámbito más amplio que el indicado por el representante del Reino Unido. El texto no es solamente una nueva explicación de la forma de entender el inciso *b)* del párrafo 1).

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que los artículos 21 y 22 son como una segunda Convención, ya que constituyen un conjunto de normas independientes destinadas a los tribunales de un Estado contratante caso de suscitarse la cuestión del conflicto de leyes. Cuando el establecimiento del garante o emisor no se encuentra en un Estado contratante pero existe un contexto internacional, es necesario saber la ley que ha de aplicarse. En el artículo 22 se establece una norma positiva y vinculante de derecho privado internacional que han de aplicar los tribunales de las partes contratantes y que sería obligatorio incluso si llevara a la aplicación de la ley de un Estado no contratante.

12. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) propone la siguiente redacción "A pesar de las normas de la Convención, las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 22 se aplican a las promesas internacionales definidas en el artículo 2."

13. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que aunque no parece oponerse al objetivo del párrafo 3), la Comisión estima que éste puede exponerse con mayor claridad. Tal vez no sea posible introducir modificaciones importantes en el texto sin modificar el principio subyacente. Sin embargo, considera que la

Comisión desea dejar constancia de su acuerdo sobre el fondo y pedir al grupo de redacción que estudie la manera de mejorar el texto.

14. *Así queda decidido.*

*Artículo 2 (A/CN.9/408, anexo)*

15. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pide comentarios al párrafo 1).

16. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala a la atención de los reunidos que la frase "o contra presentación de otros documentos" de la línea cuarta se ha añadido hace relativamente poco para dejar claro que la reclamación ha de adoptar también forma de documento. El Grupo de Trabajo no ha querido un instrumento en el que baste una reclamación verbal. La cuestión de las reclamaciones verbales se ha examinado en una etapa anterior de los trabajos, sugiriéndose la inclusión de una norma que explícitamente declarase que no será válida la sola reclamación verbal. De conformidad con la actual redacción, los instrumentos que permitan que la reclamación se haga verbalmente no entran dentro del ámbito de aplicación de la Convención. Refiriéndose a una cuestión suscitada por la CCI, dice que sería fácil incluir el caso común de una reclamación acompañada por algunos documentos, si hubiera necesidad de mayor claridad, sustituyendo las palabras "otro documentos" por las palabras "documentos adicionales".

17. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) sugiere, en primer lugar, que en vista de su longitud y la amplitud de contenido, el artículo 2 se divida en dos artículos separados, el primero con la definición de empresa tal y como consta en el actual párrafo 1) y el segundo dedicado a las cuestiones sustantivas y de pago. A continuación sería posible ampliar la definición de promesa. En segundo lugar, propone que se añada la palabra "inmediatamente" después de la palabra "pagar" de la tercera línea del párrafo 1. Además puesto que la frase "a su simple reclamación" puede resultar ambigua, sólo debe considerarse válida la reclamación presentada dentro del tiempo establecido en el inciso *c)* del párrafo 12), es decir, seis años. En otras palabras, el pago debe efectuarse inmediatamente si la reclamación se presenta a tiempo. En tercer lugar, sugiere que se añada un nuevo párrafo para definir el objetivo de la promesa; los objetivos y finalidades del beneficiario pueden ser múltiples pero la carta de crédito se emite con un sólo objetivo que debe por ello especificarse en la garantía para evitar discrepancias y conflictos.

18. El Sr. FAYER (Reino Unido) dice que aunque, al parecer, el Reino Unido y la CCI son los únicos que interpretan que la frase "a su simple reclamación contra presentación de otros documentos" no incluye las reclamaciones que han de ir acompañadas por otros documentos, quisiera que se autorizara al grupo de redacción a añadir las palabras necesarias para que quedase clara la inclusión de esos documentos.

19. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que el párrafo 1) del artículo 2 enumera determinadas categorías de instituciones o personas que pueden emitir una obligación independiente. Aunque el Secretario ha asegurado a la Comisión que la lista nada implica respecto a la capacidad o facultad para asumir dicha obligación, considera que sería preferible incluir las palabras "facultada para hacerlo de acuerdo con la ley a la que esté sujeta" después de las palabras "alguna otra institución o persona 'garante o emisor)".

20. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que algunos representantes de los bancos de Arabia Saudita tienen dudas respecto a las instituciones facultadas para asumir obligaciones independientes. Apoya por ello la enmienda propuesta por el representante de Francia.

21. La Sra. FENG Aimin (China), pese a mostrarse de acuerdo con la explicación dada por el Secretario, pide aclaraciones respecto al artículo 19.

22. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta si el artículo 2 excluye las cartas de crédito comerciales. En segundo lugar, se pregunta si sería posible suprimir las palabras "conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente", ya que esa terminología no existe en derecho japonés y causaría problemas.



23. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que es muy importante una definición apropiada para la independencia de la obligación. Ha de ser independiente de la relación entre el principal y el banco o garante y también de la existente entre el principal y el beneficiario. Si se quiere que la garantía produzca el pago inmediato de una cantidad determinada para satisfacer el objetivo en cuestión, no debe existir indicio alguno de causalidad.

24. El Sr. KOLZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que, con referencia a la cuestión de la reclamación verbal, pueden presentarse dos situaciones distintas. La primera es que, aunque podría exigirse expresamente, los casos de reclamación verbal son tan raros que no hay necesidad de que la Convención prohíba una promesa de ese género. En segundo lugar, la redacción de promesa puede ser ambigua, exigiendo sólo una "reclamación" sin especificar la necesidad de que se haga por escrito. En su opinión, sin embargo, esa posibilidad está contemplada en el artículo 15 y no hay por ello necesidad de tratarla. Expresa su apoyo a la petición del representante del Reino Unido de que se pida al grupo de redacción que encuentre una expresión que colme la aparente laguna en el caso de que la reclamación vaya acompañada de documentos adicionales. Respecto a la propuesta presentada por los representantes de Francia y Arabia Saudita, aunque está en principio de acuerdo con su postura, estima que la cuestión debe abordarse de forma que no de lugar a una posible excepción basada en el principio *ultra vires* o sea en no estar facultado quien asume la obligación. La relación propuesta por el representante de Francia podría dar cabida a esa excepción. Caso de que la Comisión decidiera abordar la cuestión sería preferible incluir una declaración afirmativa en el sentido de que la Convención por sí misma no autoriza a hacer esa promesa.

*Se suspende la sesión a las 10.50 horas y se reanuda a las 11.20 horas*

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente de la Comisión Plenaria), refiriéndose a la conveniencia de regular la capacidad para asumir las obligaciones incluidas en el texto, señala que algunos lo consideran aceptable en la medida en que no de lugar a una excepción basada en el principio *ultra vires*. En su opinión, en derecho siempre es posible invocar la incapacidad y el texto ni admite ni niega la capacidad. Sin embargo, si hubiera de incluirse la capacidad, habría que examinar el problema con mayor detalle. Pide a los miembros que estudien detenidamente la cuestión antes de enmendar el texto.

26. Se ha hecho la sugerencia de incluir una descripción de la finalidad de la emisión del instrumento. Examinada esa posibilidad por el Grupo de Trabajo, éste ha considerado que es divisiva y que no tiene posibilidades de recibir apoyo.

27. Con referencia a las propuestas de enmienda, dice que en la cuestión de la "simple declaración" no es intención del Grupo de Trabajo excluir las reclamaciones acompañadas de documentos. Parece, sin embargo, posible interpretar el texto actual, al menos en inglés, en el sentido de que esa reclamación no sería una promesa con arreglo a las cláusulas de la Convención. Sugiere que se remita la cuestión al grupo de redacción para descartar ese peligro.

28. *Así queda acordado.*

29. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) llama la atención sobre la cuestión suscitada respecto a las reclamaciones verbales. A su entender, no están incluidas en la Convención. Después de invitar a la presentación de comentarios, señala que no parece haber apoyo a la inclusión de una disposición en la Convención para regular esas reclamaciones.

30. Tras invitar a la presentación de comentarios, señala que no parece haber apoyo a la propuesta de incluir la palabra "inmediatamente" entre la palabra "pagar" y las palabras "al beneficiario".

31. Tras invitar a la presentación de comentarios, señala que no parece haber apoyo a la propuesta de incluir después de la palabra "personas" las palabras "con capacidad legal de conformidad con la ley del país aplicable a esa persona".

32. Tras invitar a la presentación de comentarios, señala que no parece haber apoyo a la propuesta de describir la finalidad para la que se emite el instrumento.
33. Respecto a la cuestión de si el artículo 2 incluye las cartas de crédito comerciales, en su parecer, habida cuenta del contexto de toda la Convención, incluido el párrafo 2) del artículo 2, y de las palabras "conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente" las cartas de crédito comerciales no están incluidas automáticamente. Para que lo estuvieran, las partes han de declararlo explícitamente en la promesa.
34. Por lo que hace a la sugerencia de que las palabras "garantía independiente" o "carta de crédito contingente" no estén claras porque no sean de utilización generalizada en algunos mercados, señala que por esa razón se han incluido las palabras "en la práctica".
35. Pregunta si existe apoyo para suprimir las palabras "conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente".
36. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que puesto que la independencia de la promesa está definida en el artículo 3, no debe existir problema respecto a la redacción del párrafo 1) del artículo 2.
37. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que el problema de su delegación no son las palabras "garantía independiente" o "carta de crédito contingente", sino las palabras "conocida en la práctica". Sin embargo, se cumplirán los requisitos legales japoneses si se exige a quien hace la promesa que utilice las palabras "garantía independiente" o "carta de crédito contingente".
38. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que también su país tiene problemas con las palabras "en la práctica" que no son un término jurídico. Tal vez fuera preferible la redacción "una promesa es una obligación independiente respecto a una garantía independiente o carta de crédito contingente".
39. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que la razón de que el Grupo de Trabajo incluyera las palabras "conocida en la práctica como" es haberse examinado y rechazado en un momento dado las palabras "en forma de garantía bancaria o de carta de crédito contingente", por haberse dado cuenta de que no existe una forma convenida utilizada en los medios bancarios. El Grupo de Trabajo ha optado por ello por la seguridad que en este caso es que para que el instrumento esté regulado por la Convención ha de denominar formalmente "garantía independiente" o "carta de crédito contingente". El Grupo de Trabajo no había considerado satisfactoria esa solución porque tampoco existía una fórmula de uso generalizado. Se incluyeron por ello las palabras "en la práctica" para tener en cuenta la práctica mercantil.
40. El Sr. FAYERS (Reino Unido) propone que se sustituyan en el párrafo 1) del artículo 2 las palabras "conocida en la práctica como" por las palabras "comúnmente conocida como".
41. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) señala que la utilización de los términos "garantía independiente" y "carta de crédito contingente" aparece en el título del proyecto de Convención. La forma de utilizar esos términos varía, además, de un país a otro. Por ello la referencia específica a ellos en el párrafo 1) del artículo 2 es superflua y está además abierta a interpretaciones ambiguas. Sugiere por ello que se omitan las palabras "conocida en la práctica como garantía independiente o carta de crédito contingente".
42. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que las palabras "en la práctica" tienen un claro significado en el idioma ruso. Considera que su supresión en el párrafo 1) del artículo 2 evitaría el problema del distinto uso de los términos en algunos países. Es práctica corriente en la Federación de Rusia referirse a las cartas de crédito.
43. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) advierte que, si se suprimen las palabras "en la práctica", el participio "conocida" podría implicar que la promesa necesariamente lleva un título específico. Sugiere que la Comisión estudie la posibilidad de adoptar la expresión "comúnmente conocida como" propuesta por el representante del Reino Unido.

44. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que si bien puede aceptar la expresión "comúnmente conocida como", implica una amplia aceptación, lo que no es el caso en los países de tradición romanística. Sugiere por ello como posible alternativa "conocida en algunos ordenamientos jurídicos como".
45. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) considera que como la expresión "comúnmente conocida como" es susceptible de distintas interpretaciones es difícil pronunciarse sobre la cuestión.
46. El Sr. FAYERS (Reino Unido) en relación con las observaciones realizadas por el representante de Australia, dice que, dado que por promesa normalmente se entiende una garantía independiente o una carta de crédito contingente, tal vez la frase "conocida en la práctica comercial normal como" fuera una fórmula más adecuada.
47. El Sr. ILLESCAS (España) dice que en la versión española del párrafo 1) del artículo 2 se utiliza la frase "conocida en la práctica como" para las palabras inglesas "*usually referred to*". Esta frase tiene la doble ventaja de evitar el problemático adverbio "*usually*" y de referirse al contexto de las operaciones comerciales en un sentido general. Podría hacerse concordar la frase en inglés con el texto español en esa cuestión.
48. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) se pregunta si podrían solucionarse los problemas que suscita las palabras "en la práctica" incluyéndolas en una nota a pie de página o entre corchetes.
49. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que es partidario de las palabras "en la práctica comercial normal", sugerida por el representante del Reino Unido, ya que hace referencia a una práctica mercantil y evita la adopción de una norma absoluta. Estima que la cuestión puede dejarse al grupo de redacción.
50. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, basándose en la experiencia, prefiere que la propia Comisión encuentre una solución aceptable en vez de remitir la cuestión al grupo de redacción.
51. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) dice que la propuesta de sustitución de "conocida en la práctica como" por "comúnmente conocida como" no es plenamente satisfactoria por lo que hace a la versión árabe. Está de acuerdo con el representante del Japón y el observador de Marruecos en que la frase "conocida en la práctica como ... crédito" además de superflua podía inducir a confusión. Si se suprime esa frase, la definición de promesa del párrafo 1) del artículo 2 seguiría siendo suficientemente clara y abarcaría otras cartas de crédito comerciales.
52. El Sr. SHISHIDO (Japón) tras manifestar su preferencia por la expresión "en la práctica comercial normal" dice que la adición de una frase que defina el ámbito de la jurisdicción aplicable haría la formulación más aceptable en derecho japonés.
53. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que a la Comisión preocupa más el concepto de práctica generalizada en los mercados internacionales. Debe evitarse los intentos de reducir la definición a la práctica de un grupo determinado, como los abogados y otros especialistas.
54. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que no es aconsejable la referencia a práctica internacional en un texto que ha de aplicarse a nivel de los Estados. Tal vez pudiera añadirse a los términos "garantía independiente" "carta de crédito contingente" el término "garantía de la reclamación", empleado en el régimen uniforme elaborado por la CCI, órgano al que se reconoce ser un buen intérprete de la práctica.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

**Acta resumida de la 550ª sesión**

**Miércoles 3 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.550]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 y A/CN.9/411)

*Artículo 2 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) toma nota del apoyo expresado por que se sustituya la frase de la versión inglesa "usually referred to as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit" (denominada habitualmente garantía independiente o carta de crédito contingente) por "known in international practice as an independent guarantee or stand-by letter of credit" ("conocida en la práctica internacional como garantía independiente o carta de crédito contingente") y por que se retengan los párrafos 2), 3) y 4) en su forma actual.

2. *Así queda acordado.*

*Artículo 3 (A/CN.9/408, anexo)*

3. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a que considere el artículo 3 en el que se describen las circunstancias en las que la promesa podrá ser considerada como independiente.

4. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que a su entender existe una cierta incoherencia entre lo dispuesto en el artículo 3) de que "una promesa es independiente cuando la obligación del garante/emisor frente al beneficiario no está sometida a la existencia o validez de una operación subyacente" y lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 19 al hablar de los "supuestos en los que la reclamación carecería de base suficiente" y citó como ejemplo el supuesto mencionado en el inciso *b)* de que "la obligación subyacente del solicitante haya sido declarada inválida por un tribunal".

5. El Sr. FAYERS (Reino Unido) comparte esa inquietud y sugiere que tal vez cabría resolver esa dificultad insertando las palabras "y a reserva del artículo 19", a continuación de las palabras iniciales "A efectos de la presente Convención". Con ello se indicaría la conexión entre los artículos 3 y 19.

6. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que entiende la preocupación expresada por el observador de Mónaco, pero que opina que la finalidad del artículo 3 es la de definir la noción de independencia como factor determinante del ámbito de aplicación de la Convención. Dada la finalidad de esta noción aún cuando una obligación sea tenida por independiente a tenor de la Convención, nada impide que sea declarada a tenor del artículo 19 como una obligación independiente que no obliga a pagar por haber fraude. La sugerencia del Reino Unido daría a entender que una garantía independiente viciada por fraude sería ajena al régimen de la Convención, lo que no sería aconsejable dado que la finalidad del artículo 19 es la de enunciar la regla aplicable de haber habido fraude.

7. El Sr. SHISHIDO (Japón) expresa su apoyo a la propuesta del Reino Unido.

8. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la finalidad del artículo 3 es la de distinguir entre aquellos instrumentos en los que la obligación de pago de una garantía dependa directamente de la validez de una operación subyacente y aquellos otros en los que esa dependencia no exista. Ahora bien esa finalidad no debe ser interpretada como restando toda importancia a la obligación subyacente. Por ejemplo, una declaración manifiesta del incumplimiento del solicitante sería sin duda pertinente.

9. Ahora bien, la inclusión de las palabras "a reserva de" no aclararía el significado, sino que podría crear confusión. El texto actual suponía un notable progreso al cortar todo vínculo directo y hacer de la garantía una obligación indirecta y documentaria.

10. El Sr. FAYERS (Reino Unido) retira su propuesta de que se inserten las palabras "a reserva de" en la primera línea del artículo. Agradece al Secretario su explicación y sugiere sustituir las palabras de la segunda línea "no está sometida a" por "no dependa de" y que se inserten en la cuarta línea las palabras "no está sujeta a" en lugar de "ni a" antes de las palabras "ninguna cláusula".

11. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que las palabras "sujeta" resultaría confusa en árabe. Preferiría por ello sustituirlas por "vinculado a" o "dependiente de" tanto en francés como en árabe, sería correcto emplear "dependiente de", para dar a entender lo sugerido por el Reino Unido.

12. El PRESIDENTE al hacer uso de la palabra en su calidad de representante de Singapur, apoya la propuesta del Reino Unido.

13. El Sr. OGARRIO (México) apoya la propuesta del Reino Unido, cuya versión en español expresaría con mucha mayor claridad la idea explicada por el Secretario.

14. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pregunta a la Comisión si acepta la enmienda propuesta por el Reino Unido.

15. *Así queda decidido.*

#### *Artículo 4 (A/CN.9/408, anexo)*

16. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) expresa algunas inquietudes que comparte con el Observador de Suecia.

17. En primer lugar, no se había previsto ninguna regla para el supuesto raro pero no imposible de que la promesa no indicara expresamente uno o más establecimientos comerciales de interés para la operación.

18. En segundo lugar, no se daba ninguna indicación clara para el supuesto de haberse consignado en la promesa un establecimiento objetivamente erróneo. La cuestión a dilucidar es la de saber si el establecimiento decisivo sería el establecimiento real o el establecimiento objetivamente erróneo, consignado en la promesa. De aceptarse este último supuesto las partes podrían acogerse al régimen de la Convención al indicar un establecimiento objetivamente erróneo, lo que no sería correcto. Sólo debería permitirse que las partes hagan uso de su discrecionalidad para este fin, de hacerlo conforme al mecanismo previsto en el artículo 1.

19. En tercer lugar, al no haberse mencionado en ninguna parte del proyecto la noción de domicilio habitual, no hay por qué introducirla en el contexto de la internacionalidad.

20. Propone, por consiguiente, que se modifique el párrafo 1) para que diga:

"1) Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos de cualesquiera dos de las siguientes personas, siempre que en la promesa se especifiquen esos establecimientos: garante/emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante, confirmante."

21. Se debe suprimir el inciso *b)* del párrafo 2), en cuyo caso todo el párrafo 2) diría:

"2) Cuando en la promesa se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la promesa."

22. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) pregunta si la palabra "beneficiario" que figura en el párrafo 1) comprende el cesionario. En caso de que no lo hiciere, sería necesario incluir al cesionario como una

de las personas cuya presencia puede ser pertinente para la internacionalidad de una promesa. Propone además que se incluya al cesionario para el cobro porque siempre y cuando la presencia de una cualquiera de las partes pueda dar lugar a un diferendo, habrá motivo bastante para aplicar la Convención.

23. El Sr. FAYERS (Reino Unido) pregunta por qué se ha añadido la palabra "confirmante" al final del párrafo 1). Señala que, según el inciso *b)* del artículo 6), por "garante/emisor" se entenderá también "contragarante" y "confirmante". Así pues, o bien se introduce "contragarante" o bien se suprime "confirmante".

24. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales había remitido, en los párrafos 92 y 93 del informe sobre la labor de su 22º período de sesiones (A/CN.9/405), a su decisión de no mencionar el establecimiento del contragarante y de mantener, en cambio, la referencia al confirmante, y el orador se remite a los motivos anteriormente expuestos en favor de que se adoptara esa decisión.

25. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que la modificación propuesta por el observador de Suiza parece expresar con más claridad lo que ya dice el texto existente. Puede que la enmienda tenga por finalidad establecer que las partes no pueden urdir establecimientos ficticios, cosa que convendría hacer, pero el texto inglés existente se presta a esa interpretación. En términos generales, apoya la propuesta de enmienda.

26. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que no ve con claridad cuál sería el cambio introducido por la propuesta. El párrafo 2) del artículo dispone que el criterio de internacionalidad consistirá en que en la promesa se enumeren distintos establecimientos, pero no hay otro criterio objetivo. Pregunta si lo que preocupaba a los redactores de la enmienda era tener en cuenta qué sucedería de no existir en realidad el establecimiento, aunque la propuesta no aborda explícitamente esa cuestión.

27. Lo que hace falta es una definición de internacionalidad fundada en criterios muy sencillos para poder saber cuándo un instrumento es internacional y por consiguiente se le aplica la Convención.

28. Considera que no se justifica efectuar una enmienda y prefiere que se conserve la redacción actual.

29. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) explica que el ligerísimo cambio en el orden de las palabras del párrafo 1 tiene por objeto simplemente aclarar que el texto se refiere a los "establecimientos" objetivamente existentes, lo cual puede que no sea obvio en las palabras "consignados en ella".

30. En cierta medida, está de acuerdo con las observaciones de la representante de Finlandia, pero no está seguro de que se pueda entender "consignados en ella" de la manera que ha propuesto la delegación finlandesa.

31. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) pregunta si es obligatorio declarar el establecimiento o el domicilio en la promesa y si, de no hacerlo, se incurre en sanción. Si cabe que no se especifique ninguno de esos lugares, propone que se modifique el principio del párrafo de modo que diga lo siguiente: "Una promesa será internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos de dos de las siguientes personas ...". En tal caso, sería necesario cerciorarse de cuál es el establecimiento real.

32. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la redacción del párrafo 1) propuesta por los representantes de Suecia y Suiza se asemeja algo a la empleada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (1980), que menciona el verdadero establecimiento. En cambio, en la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (1988) se ha seguido un planteamiento más formalista, mencionando el lugar consignado en el instrumento. La enmienda propuesta corresponde a un enfoque intermedio y, por lo tanto, en su opinión es impracticable, pues para determinar el ámbito de aplicación habría que hacerlo en dos momentos, primero preguntando por los verdaderos establecimientos y determinando luego si corresponden a los lugares consignados en la promesa. Considera, pues, que sería preferible no modificar el párrafo.

33. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que el Grupo de Trabajo había decidido, en aras de la certidumbre comercial, que debía ser posible fiarse de lo dicho en el instrumento y la redacción original del párrafo recogía ese requisito.

34. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) considera que prevalece la opinión de mantener la configuración actual del párrafo.

35. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la palabra "confirmante" ha sido introducida en la lista que explicita "cualesquiera dos de las siguientes personas" porque algunas delegaciones habían considerado que, de no hacerlo, si el garante/emisor fuese también el confirmante y ambos estuviesen en distintos países, la Convención no se aplicaría. Puesto que las dos personas requeridas han de ser de más de una categoría, convendría hacer referencia a personas como el cesionario de la promesa o segundo beneficiario, el confirmante y, a su juicio, además, el contragarante.

36. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que se han suscitado dos cuestiones distintas: una se refiere al momento de la determinación de la internacionalidad y la otra, planteada anteriormente por el representante del Reino Unido, al efecto combinado de los artículos 4 y 6. La primera suscita un difícil problema normativo, el de si se deben tener en cuenta los cambios acaecidos en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando una persona se traslada de un país a otro. ¿Debe exigirse que el régimen jurídico haya sido aplicable durante cierto tiempo antes de que se produzca el cambio de beneficiario o la cesión de la suma pagadera? Convendría estudiar por separado la importante cuestión del nuevo beneficiario o cesionario.

37. En cuanto a la segunda cuestión, para que una promesa sea internacional basta con que el confirmante se encuentre en un Estado distinto del de las otras partes, pero esta consideración no es aplicable al contragarante. Es posible que, al respecto, haya un pequeño problema por lo que hace a los efectos combinados de las definiciones que figuran en los artículos 4 y 6. No cabe interpretar lo dicho en el artículo 6 de que "garante/emisor" comprende "contragarante" "confirmante" en el sentido de que, a los efectos del artículo 4, cada uno de esos términos incluya los otros dos. Es, así pues, necesario introducir "confirmante" en el artículo 4.

38. El Sr. FAYERS (Reino Unido) propone que se modifique el inciso *b*) del artículo de modo que diga lo siguiente: "'por garante/emisor', salvo en el párrafo 1) del artículo 4, se entenderá también 'contragarante' y 'confirmante'".

39. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) considera que no ha obtenido apoyo bastante la inclusión del "cesionario" en la lista de personas mencionadas en el párrafo 1) del artículo 4. Pregunta si alguien apoya que se incluya al "cesionario de la suma pagadera".

40. La Sra. FENG Aimin (China) dice que el artículo 49 de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) dispone claramente que la función del cesionario se refiere a la transferencia de la suma o monto de la garantía, no de los derechos. Por consiguiente, el cesionario para el cobro de esa suma no debe figurar en la lista.

41. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que, aunque no se le faculta al cesionario para retirar la suma, las RUU remiten al derecho interno de cada país el cometido de determinar los derechos del cesionario para el cobro de la suma de la garantía. Como la finalidad de la Convención es establecer cierto grado de uniformidad internacional, y como en el artículo 10 se menciona al cesionario para el cobro, cabe pensar que convendría también mencionarlo en el artículo 4.

42. La Convención podría resultar particularmente útil por lo que hace a las categorías de cesionario de la promesa y de cesionario para el cobro, en orden a asegurar una mayor uniformidad si se produjere un conflicto entre las leyes de distintos países. No tendría sentido omitir ciertas categorías de partes en la promesa a causa de un malentendido sobre la aplicación de la normativa en materia de cesiones.

43. La Sra. FENG Aimin (China) dice que si se omite al cesionario de la promesa, como segundo beneficiario eventual, también habrá que omitir al cesionario para el cobro.

44. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que sería totalmente inaceptable que se modificase *a posteriori* la base contractual de una operación que no fuese inicialmente internacional únicamente porque un cesionario eventual aportase el elemento requerido para darle carácter internacional.

45. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que comparte las dudas de los representantes de China y de Australia. Le cuesta mucho entender las implicaciones prácticas de una disposición que permitiera que un instrumento iniciara su vida en una categoría y de repente pasara a otra.

46. El orador conviene, por ello, en que se deje fuera de la lista al cesionario para el cobro.

47. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que no tiene ninguna objeción seria que formular a la inclusión del cesionario de la promesa en la lista de personas del párrafo 1) del artículo 4. De ser una promesa transferible, debería probablemente consignarse en ella que puede sobrevenir un elemento internacional, a resultas de, por ejemplo, la designación de un cesionario de la misma en un Estado distinto.

48. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que si se acepta la internacionalidad de un beneficiario de una carta de crédito contingente transferible, no hay motivo alguno para no aceptar la internacionalidad del cesionario de una carta de garantía o segundo beneficiario de la misma.

49. La posibilidad de que el tipo de carta de crédito contingente denominada "de pago directo" ("*direct pay*") genere un número enorme de cesiones ha sido uno de los motivos de la inclusión en la Convención de disposiciones sobre la cesión del derecho al cobro. Se trata de un tipo de obligación financiera abonable directamente por el deudor principal a la presentación de los documentos y es probable que se utilice ampliamente en el mercado monetario internacional. La corriente resultante de pagos puede hacerse efectiva en cualquier lugar del mundo en pocos segundos. De ahí que sea precisa la seguridad de que el pago del cesionario está garantizado por un régimen jurídico. Además, está implícito en toda carta de crédito contingente que el instrumento es susceptible de ser cedido desde el momento en que ha sido emitido.

50. La Sra. ASTOLA (Finlandia) pregunta si en tal caso se mencionará en la promesa el establecimiento de los cesionarios.

51. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que, en el curso de la transferencia de una carta de crédito, es práctica bancaria habitual emitir una nueva carta de crédito a nombre del segundo beneficiario, que constituye virtualmente una nueva promesa. Su delegación no propone que se haga retroactivamente internacional la primera promesa. Ahora bien, si la segunda carta de crédito, que o bien anula la original o bien pasa a formar parte de ella, fuese, a tenor de lo consignado, internacional, se le aplicaría la Convención. De igual modo, si el documento que materializa una cesión fuese, por igual motivo, internacional, los derechos de cesión y derechos conexos también serían internacionales y caerían dentro del ámbito de aplicación de la Convención.

52. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que la inclusión del "cesionario" en la lista de personas enumeradas en el párrafo 1) del artículo 4 y del "contragarante" en esa misma lista no ha obtenido apoyo bastante. Por último, observa que tampoco ha obtenido suficiente apoyo la supresión de la lista de la palabra "confirmante".

*Se levanta la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.00 horas*

*Artículo 5 (A/CN.9/408, anexo)*

53. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que no se ha formulado ninguna observación sobre el artículo 5.

*Artículo 6 (A/CN.9/408, anexo)*



54. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que habrá que revisar la frase "a su simple reclamación o contra presentación de otros documentos" del inciso *c*), habida cuenta de la decisión que se adopte sobre la misma frase que aparece en el párrafo 1) del artículo 2.

55. En el inciso *f*), propone que la definición rece: "Por 'confirmante' se entenderá la persona que haga una confirmación", a fin de vincularla más claramente con la definición de "confirmación" que figura en el inciso *e*).

56. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que se remitirá ambos puntos al grupo de redacción.

*Artículo 7 (A/CN.9/408, anexo)*

57. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), quien presenta el artículo, dice que el párrafo 1) se refiere a cuándo y dónde se emite una promesa; el párrafo 2) a la forma en que se debe emitir; el párrafo 3) al momento en que se puede formular una reclamación de pago y el párrafo 4) a la cuestión de la revocabilidad.

58. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que se modifique la última frase del párrafo 1) de manera que diga: "sale de la esfera de control del garante/emisor para ser transferida al beneficiario". Si no se hace esa aclaración, cabría considerar que la promesa ha sido emitida aunque hubiere salido de la esfera de control del garante por haber sido sustraída.

59. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta si los párrafos 1) y 2) son disposiciones obligatorias, pues en tal caso las partes no podrían convenir un momento distinto de emisión ni emitir promesas puramente orales.

60. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, aunque los párrafos 1) y 2) son, en puridad, obligatorios, no es ése su rasgo más importante. El párrafo 1) define la palabra "emisión"; no se refiere al momento de su efectividad, que se trata en el párrafo 3). En cuanto al párrafo 2), tiene por objeto excluir las promesas puramente orales, tal como se convino. Se dejó a las partes estipular una modalidad de promesa más estricta, si consideraban necesario hacerlo.

61. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que, leído junto con el párrafo 4), el párrafo 1) equivale a algo más que una definición. Establece una norma en cuanto al momento en que la promesa es efectiva. No basta con que dos de las partes lleguen a un acuerdo al respecto. Todas las partes que intervienen en la red internacional de relaciones bancarias de corresponsalía deben saber con precisión en qué momento se ha incurrido en un derecho, sobre todo habida cuenta del uso cada día más extendido de las comunicaciones electrónicas.

62. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia), observando que ha habido cierta incertidumbre en torno al significado exacto de "sale de la esfera de control del garante/emisor", da un ejemplo hipotético: supongamos que Bélgica y Alemania son Estados contratantes. Un banco belga, cuya única oficina radique en Bruselas, emite una garantía a la vista por conducto de un banco alemán sito en Francfort, que no es filial del banco belga. El banco belga envía los documentos al banco alemán el 1º de febrero con instrucciones de que emita la garantía el 1º de marzo, salvo que se anule la orden antes de esa fecha. La orden no se anula y la garantía es emitida en Francfort el 1º de marzo, saliendo de la esfera de control del banco belga en ese momento. El orador dice que entiende que ese caso no estaría contemplado en la Convención, pues, en virtud del artículo 1 de la misma, la Convención se aplica si el establecimiento del banco en que se ha emitido la promesa se encuentra en un Estado contratante. En este ejemplo hipotético, el banco belga no tiene un establecimiento en el que haya sido emitida la promesa.

63. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que no ve, en el ejemplo hipotético del representante sueco, dónde está la laguna en el ámbito de aplicación de la Convención. Cree haber entendido que la garantía fue emitida por el banco alemán el 1º de marzo. ¿Qué relaciones hay entre el banco belga y el banco alemán?

64. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que el banco alemán de su ejemplo era únicamente banco asesor o agente, no banco emisor.

65. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que si el banco alemán ha actuado únicamente como agente, y por lo tanto ha sido una mera prolongación del banco belga, la respuesta a la pregunta sobre el momento de la emisión puede ser que la promesa no ha sido emitida hasta el momento en que el agente la puso en circulación. Ahora bien, el lugar de emisión habría sido Bruselas, no Francfort.

66. En cuanto al problema de la sustracción, observa que el representante de Arabia Saudita desea que se afirme claramente que la promesa debe dejar la esfera del control del emisor a resultas de un acto voluntario de la parte emisora. Ahora bien, no se resuelve la cuestión diciendo que deja la esfera de control del emisor para ser transferida al beneficiario, porque, antes de llegar a éste, podría pasar por manos de un banco asesor, un banco confirmante, un agente, etc. Teniendo eso presente, se decidió que, a los fines de la Convención, se considere que ha sido emitida.

67. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que se resuelva la cuestión haciendo que el texto diga: "la emisión de una promesa acontece en el momento y lugar en que el garante o emisor envía la promesa".

68. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que tampoco es clara la palabra "envía". En el ejemplo expuesto por el representante sueco, ¿fue enviado el instrumento cuando pasó de Bruselas a Francfort o bien únicamente cuando salió de Francfort? El Grupo de Trabajo había preferido "esfera de control" a "esfera de operaciones" en el entendimiento de que una promesa saldría de la esfera de control del emisor únicamente por un acto voluntario. Si hubiese sido sacada mediante un acto ilícito, no se consideraría que hubiese salido de su esfera de control.

69. El Sr. ILLESCAS (España) dice que sólo se plantearía un problema si la promesa fuese presentada al cobro. Según el artículo 2, la promesa es un compromiso de pago al beneficiario. De ahí que la situación planteada por el representante de Arabia Saudita sólo podría darse si el instrumento fuese sustraído por el beneficiario o en su nombre. Si el emisor no hubiese autorizado la circulación del instrumento, el beneficiario actuaría fraudulentamente al presentarla para reclamar el pago, en cuyo caso se trataría de una situación contemplada por el artículo 19 y no habría obligación de efectuar ningún pago. Por consiguiente, le parece que la redacción del artículo 7 ofrece salvaguardas suficientes.

70. La Sra. FENG Aimin (China) dice que está de acuerdo con el representante español. Además, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4, el emisor y el beneficiario probablemente no estarán en el mismo lugar, por lo que son pocas las probabilidades de que se produzca una sustracción. En cualquier caso, acogiéndose al artículo 7, el banco puede revocar simplemente una garantía robada y emitir otra nueva.

71. En cuanto al ejemplo hipotético expuesto por el representante sueco, está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que es necesario establecer la relación entre los bancos. Le parece que, una vez que el emisor ha emitido la garantía, la otra parte actúa únicamente como asesora, por lo que no se plantea ningún problema.

72. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que nadie se ha referido a que la emisión pueda acontecer involuntariamente, sino a la redacción del artículo y a su posible interpretación. Ahora bien, considera que la Comisión está de acuerdo en lo que significa "emisión" y en que la redacción actual del artículo 7 es aceptable.

#### *Artículo 8 (A/AC.9/408, anexo)*

73. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que en éste y los siguientes artículos, las remisiones al párrafo 1) del artículo 7 deben ser leídas como efectuadas al párrafo 2) del artículo 7). Invita a la Comisión a formular las observaciones que considere pertinentes sobre el artículo 8.

74. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, por mor de la coherencia, la autorización de una modificación a que se refiere el inciso a) del párrafo 2) deberá ser dada en la forma prescrita por el artículo 7 2), al igual que la notificación por el beneficiario de su aceptación de una modificación.

75. La comunidad bancaria de su país se ha preguntado si el párrafo 2) se refiere a promesas revocables e irrevocables. Parece claro, empero, que sus disposiciones se refieren únicamente a las promesas irrevocables.

76. La Sra. FENG Aimin (China) dice que no se deben permitir modificaciones verbales, aunque el artículo no dice nada al respecto. Por otra parte, en la versión china queda claro que la emisión debe efectuarse en forma tangible. Pide que se le aclare lo que dice la versión inglesa a propósito de las modificaciones puramente verbales.

77. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que, a tenor del inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 8, no es preciso el consentimiento del beneficiario si la modificación consiste "únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa", al haberse dado por supuesto que esa prórroga irá en todos los casos en interés del beneficiario. Ahora bien, puede que no siempre sea así.

78. En la práctica de las cartas de crédito contingente, un banco confirmante puede no haber accedido a una prórroga, pero la disposición, tal como está redactada, no deja claro si un banco confirmante estará obligado a aceptar la prórroga. De igual modo, puede suceder que el beneficiario no desee que se le prorrogue un crédito o una garantía bancaria.

79. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que acaso conviniera convertir en párrafo a parte el pasaje del final del párrafo 2) que empieza con las palabras "cuando una modificación no entre en el ámbito...".

80. Aunque en el párrafo 1) del artículo 7 se ha definido adecuadamente la emisión respecto de una promesa, no parece que lo haya sido en el contexto de las modificaciones.

81. Está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos sobre la cuestión del acuerdo del beneficiario a propósito del inciso *b*) del párrafo 2).

82. El Sr. ILLESCAS (España) dice que el inciso *a*), en los términos en que está redactado, plantea muchos interrogantes. Debe cambiarse la condición de que una modificación será efectiva si ha sido previamente autorizada por el beneficiario, requiriendo en su lugar que haya sido propuesta, sugerida o pedida previamente por el beneficiario. El mecanismo de autorización por las partes interesadas debe contemplar además las condiciones exigidas para prorrogar la validez de la promesa.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### **Acta resumida de la 551ª sesión**

**Jueves 4 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.551]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.30 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 8 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. EDWARDS (Australia) se pregunta si el "período de validez" (artículo 8), mencionado en el inciso *b*) del párrafo 2), debería definirse dados el tenor del artículo 7 y el hecho de que esa expresión también figura en los artículos 11 y 12.
2. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), en apoyo de la opinión expresada por el representante de Australia, sugiere que en el artículo 8 se agregue una frase cuyo tenor podría ser "la emisión de una enmienda se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 7".
3. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que si se teme que pueda haber confusión entre las ideas de revocación y enmienda, se podría insertar en el párrafo 2) una frase como la siguiente: "a menos que se estipule que es revocable".
4. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) estima que existe un problema más amplio y hace referencia al documento presentado por la Cámara Internacional de Comercio, en el que se menciona la disposición que figura en el artículo 8 de las Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU). La posición resulta clara si en una carta de crédito contingente se incorpora una referencia a las RUU. El orador desea saber si la Comisión desea incluir una norma similar por razones de coherencia.
5. La Sra. FENG Aimin (China) señala que, de conformidad con las RUU y Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, la revocabilidad se determina en el momento de la emisión.
6. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, ya que los instrumentos básicamente son en principio irrevocables, la revocabilidad ha de estipularse. El orador pregunta si la Comisión realmente desea insertar una referencia concreta a la revocabilidad en un artículo sobre la modificación, respecto de instrumentos no sujetos a las RUU o las Reglas Uniformes. De no formularse ninguna observación, entenderá que el texto actual es aceptable.
7. Respecto del inciso *a*) del párrafo 2), pregunta si la Comisión desea establecer una fórmula obligatoria para la autorización previa por el beneficiario.
8. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya la redacción actual y recalca que sería deseable evitar demasiados requisitos formales.
9. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos no desea insertar un requisito formal en el inciso *a*) del párrafo 2). La disposición resulta innecesaria porque en el párrafo 1) del artículo 8 se hace la debida referencia al párrafo 1) del artículo 7.
10. La Sra. FENG Aimin (China) apoya la opinión expresada por el representante de los Estados Unidos. El párrafo 1) del artículo 7 es obligatorio y, por ello, no se necesita estipular nada sobre una autorización previa en el artículo 8.
11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, a su entender, los representantes de China y los Estados Unidos han dicho que no se necesita el inciso *a*) y que no debería haber dos regímenes, uno en el cual la enmienda entrara en vigor en el momento de la emisión y otro en el que entrara en vigor cuando se comunicara la aceptación. El orador pregunta si la Comisión desea mantener ambas normas. El inciso *b*) del párrafo 2) podría simplemente suprimirse, lo cual significaría que la promesa sólo podría enmendarse cuando el garante/emisor recibiera comunicación de la aceptación.
12. El Sr. ILLESCAS (España) dice que resultaría más claro suprimir el inciso *b*) del párrafo 2), ya que ello armonizaría entre sí los diferentes regímenes relativos a las enmiendas y eliminaría cualquier duda respecto a cuándo se requiere notificar una enmienda.
13. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que aceptaría cualquiera de las dos opciones, pero sería más sencillo y mejor aceptar las propuestas formuladas por los representantes de China y los Estados Unidos.

14. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que las normas no deben formularse simplemente desde un punto de vista teórico. En la práctica no es raro que se prorrogue el período de validez de una promesa. Debe conservarse el presente texto, porque las necesidades de la práctica lo han dictado.
15. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que ninguna enmienda puede prorrogarse sin que el beneficiario lo acepte, pero que si el beneficiario ha solicitado la enmienda, su aceptación no es necesaria. Preferiría que se suprimiera el inciso *b)* y se conservara el inciso *a)*.
16. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que podría aceptar el artículo tal como está redactado, pero estima que el inciso *a)* debe aclararse. Desea saber si la dificultad se debe a la utilización de la palabra "autorizada" y si la palabra "solicitada" podría resultar más clara.
17. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que apoya la supresión del inciso *b)*.
18. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que le gustaría que se mantuviera el texto tal como está, ya que se basa en la práctica. La oradora comparte las dudas del representante de Francia y estima que sería mejor reemplazar la palabra "autorizada" por "solicitada".
19. El Sr. OGARRIO (México) está de acuerdo con las propuestas de reemplazar "autorizada" por "solicitada" y suprimir el inciso *b)*.
20. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) dice que apoya el presente texto.
21. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que eliminar el inciso *b)* no significaría solamente expresar un punto de vista teórico, sino ajustarse a la práctica. En caso de mantenerlo, el inciso estaría en contradicción no solamente con la práctica, sino también con la RUU.
22. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el segmento de frase "de no haberse estipulado otra cosa" abre la puerta a la libertad de contratación. Ello redundaría en favor del beneficiario y, en consecuencia, sería útil mantener el texto.
23. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, a su entender, la Comisión desea mantener el doble enfoque recogido en ambos incisos, si bien la palabra "autorizada" podría reemplazarse por el segmento de frase "previamente solicitada o al de cualquier otra forma admitida". Al parecer, se requiere que el grupo de redacción aclare la idea de que el segmento de frase "de no haberse estipulado otra cosa" se refiere a la totalidad del párrafo 2).
24. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que, respecto de la práctica en las cartas de crédito contingente, el inciso *a)* del párrafo 2) significa que, desde un punto de vista formal, se puede aumentar o disminuir la cantidad estipulada en el texto de una carta de crédito o de una enmienda de manera automática. Se plantea una dificultad con la palabra "solicitada", que presentaría a los bancos un problema diferente de carácter práctico. La forma de la solicitud puede variar sustancialmente, según que provenga del beneficiario o del emisor, lo cual se prestaría a confusión o a controversia. La palabra "autorizada" tiene una connotación más fuerte que la palabra "solicitada" y no se deberían usar ambas conjuntamente.
25. La Sra. FENG Amin (China) dice que, al igual que al representante de Estados Unidos, le preocupan algunos aspectos del artículo. Uno de esos aspectos es la diferencia con los términos del inciso *b)* del párrafo 2) del artículo 2: "a instancias o con arreglo a una orden del cliente ("solicitante") o del garante o emisor". Ello podría inducir a confusión.
26. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que comparte la preocupación del representante de los Estados Unidos. Podría surgir una controversia respecto de los términos del consentimiento.
27. El Sr. BOSSA (Uganda) dice que la utilización de las palabras "autorizada" o "solicitada" dependería del origen de la enmienda. Si procediera del solicitante, sería el beneficiario quien la autorizaría o admitiría. Sin

embargo, si la iniciara el beneficiario, tendría que solicitarla. Para tener en cuenta ambas situaciones, el texto podría ser el siguiente: "la modificación haya sido previamente autorizada o solicitada por el beneficiario".

28. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos no puede aceptar el inciso *b)* ya que se aplica a la práctica en materia de cartas de crédito contingente. La banca de los Estados Unidos ha estimado que, de haber una norma que no requiera consultar con el beneficiario, tendría que oponerse a la adopción de la Convención. La única alternativa sería reservar una norma para las cartas de crédito contingente, pero hasta la fecha se ha evitado el procedimiento de normas especiales.

29. El Sr. FAYERS (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) dice que, si bien la cuestión no es importante en la práctica relativa a las garantías, evidentemente lo es en la relativa a las cartas de crédito contingente. En la disposición se introduce una nueva norma de procedimiento, cargada de dificultades, y, por ello, el orador está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos.

30. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que, en realidad, la cuestión es de índole secundaria. El único problema es cuándo entra en vigor una enmienda. Si la enmienda es del tipo al que se hace alusión en el inciso *b)*, y consiste solamente en la prórroga del período de validez de la promesa, en general ambas partes estimarían que se ha hecho la enmienda y no se requeriría la aceptación del beneficiario. Sin embargo, según la disposición no se habría efectuado la enmienda. Por ello, causaría problemas suprimir el inciso *b)*. Sin embargo, el orador desea saber si es necesaria tanta precisión respecto al momento en que la enmienda entra en vigor. Una solución de temporización podría consistir el siguiente tenor: "de no haberse estipulado otra cosa en la promesa o de no haberse acordado en otra parte lo contrario por el garante/emisor y el beneficiario, una modificación será válida cuando el beneficiario consienta en ello".

31. El Sr. OGARRIO (México) dice que el inciso *b)* del párrafo 2) se introdujo como excepción al principio general de la necesidad del consentimiento del beneficiario para que la enmienda sea válida, basándose en la presunción de que la prórroga del período de validez de la promesa siempre es ventajosa para el beneficiario. Sin embargo, se ha señalado que en algunos casos la prórroga no redundaba en su favor, en particular en el caso de las cartas de crédito comercial. Por ello, el orador apoya la supresión del inciso *b)* del párrafo 2).

*Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.20 horas*

32. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, ya que su sugerencia de utilizar la palabra "solicitada" parece no resolver el problema, quizá sería mejor mantener la palabra "autorizada", porque se aproxima más a la intención que se tuvo. En cuanto a la cuestión más sustantiva de su mantener o suprimir el inciso *b)*, parece haber dos corrientes de opinión. En su parecer, es necesario examinar si existen en realidad casos para los que la norma es negativa e, inversamente, si existen otros casos para los que es esencial. Las palabras "de no haberse estipulado otra cosa en la promesa" implican la posibilidad de complementar o reemplazar la norma actual por alguna otra disposición, como una norma basada en las RUU o las Reglas Uniformes. Sin embargo, después de reflexionar y teniendo en cuenta el punto de vista práctico, el orador ha llegado a la conclusión de que tal vez fuera preferible suprimir el inciso *b)* del párrafo 2). La redacción de una nueva convención que se aplique un sistema de normas uniformes a instrumentos que algunos consideraban diferentes o que reflejaban realmente prácticas diferentes condujo al Grupo de Trabajo a buscar normas uniformes que respetaran esas diferencias entre las prácticas, buscando al mismo tiempo superarlas. Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que, en el caso de un segmento importante de las prácticas en relación con las cartas de crédito contingente, el inciso *b)* del párrafo 2) plantearía problemas. Aunque otras personas estiman que el párrafo es útil, el orador cree que su supresión tendría menos efectos sobre las prácticas que su mantenimiento. En su opinión, es más probable lograr consenso con un texto en el que no figure el inciso *b)* del párrafo 2).

33. La Sra. FENG Amin (China) dice que no se opone a que se suprima el inciso *b)* del párrafo 2), pero estima que deben tenerse en cuenta varias cuestiones. Una de ellas se refiere a la posición del confirmante que frecuentemente participa en la enmienda de una promesa. La mayor parte de los bancos aplica las RUU y hacer demasiado hincapié en una modificación de la relación entre el emisor y el beneficiario podría crear problemas. Incluso debe tenerse en cuenta la posibilidad de suprimir todo el párrafo 2) del artículo 8. Asimismo, parece haber una contradicción entre el artículo 8 y el párrafo 2) del artículo 2, relativo a la relación entre el solicitante

y el garante/emisor. En la práctica bancaria, los bancos siguen las instrucciones del solicitante. Si el solicitante quiere que se emita una enmienda el banco debe respetar la solicitud, se haya obtenido o no previamente el consentimiento del beneficiario. Asimismo, hay un conflicto con las RUU y las Reglas Uniformes, que probablemente planteará muchos problemas de índole práctica. Ya que el artículo parece contradecir la práctica real en el mundo bancario, no considera aconsejable agregar normas adicionales. En su opinión, el párrafo 2) del artículo 8 va demasiado lejos y simplemente complicaría las prácticas bancarias actuales. En cambio, su supresión no daría lugar a ningún problema. En suma, los párrafos 1) y 3) bastan por sí solos. No hay necesidad del párrafo 2).

34. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que no se opone abiertamente a la supresión del inciso *b)* del párrafo 2) en su forma actual. En la mayor parte de los casos, es el beneficiario quien pide la prórroga, y en el inciso *a)* se contempla ese caso. Sin embargo, a veces el garante o el principal toman la iniciativa de la prórroga. Tampoco en ese caso hay problema si el beneficiario ha aceptado previamente la prórroga o si esa prórroga ha sido estipulada en la garantía. Sin embargo, puede haber un problema si no se ha dicho nada respecto de esa prórroga, que, en algunos casos, podría resultar injusta para el beneficiario. Por ello, la oradora prefiere que se agreguen las palabras "y con el consentimiento del beneficiario" en el inciso *b)* del párrafo 2). Ese consentimiento no tendría que darse necesariamente por anticipado.

35. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que, en esencia, está de acuerdo con lo que ha dicho la representante de Finlandia. Si se suprime el inciso *b)* del párrafo 2), será necesario tener en cuenta las preocupaciones de quienes consideran que esa supresión crearía un problema. Podría ser posible agregar en el inciso *a)*, luego de la palabra "autorizada", las palabras "o de otra forma aceptada por el beneficiario". En caso de controversia sobre si una enmienda es válida o no cuando se ha prorrogado el período de validez, ello abriría la posibilidad de considerarla como el tipo de enmienda respecto de la cual la no objeción del beneficiario implica su consentimiento.

36. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, luego de escuchar los argumentos, en particular los del representante de México, la delegación de Alemania puede estar de acuerdo con que se suprima el inciso *b)* del párrafo 2). En la práctica, la mayor parte de los casos quedarán contemplados en el inciso *a)* del párrafo 2).

37. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), luego de invitar a que se formulen observaciones, señala que no hay apoyo a la sugerencia de China de que se suprima por completo el párrafo 2).

38. Luego de invitar a que se formulen observaciones, dice que hay cierto apoyo en favor de la sugerencia de Finlandia de que se mantenga el inciso *b)* del párrafo 2) y se incorpore en él la noción del consentimiento del beneficiario.

39. Luego de invitar a que se formulen observaciones, señala que se apoya la propuesta de Suecia de suprimir el inciso *b)* de párrafo 2) y reformular el inciso *a)* del párrafo 2) de modo que se mencione la enmienda previamente autorizada o de algún otro modo aceptada por el beneficiario. El orador pregunta si la intención es que el consentimiento dado "de algún otro modo" se otorgue luego de la emisión pero con validez a partir de esa emisión.

40. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que su intención es que la enmienda entre en vigor en el momento de la emisión, salvo declaración en contrario. No pide que el consentimiento sea activo. La no oposición se retrotraería a momento de la emisión.

41. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) desea saber si la propuesta no crearía más dificultades de las que resolvería. En su opinión, no deja claro cuándo ni en qué circunstancias entra en vigor una enmienda.

42. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) estima que sería una contradicción señalar en la primera norma que el momento de la recepción de la comunicación de la aceptación es el de la entrada en vigor y, luego, en la segunda norma, incluir un posible consentimiento ulterior. En su opinión, si se excluye esa posibilidad, la única cuestión pendiente es si cuando ha expirado el período original de validez y la validez se ha prorrogado, la enmienda debe entrar en vigor en el momento del consentimiento o retroactivamente en el momento de la

emisión de la enmienda. Esa cuestión podría ser casi retórica, pero la segunda posibilidad podría crear incertidumbre jurídica respecto del momento entre la emisión y el consentimiento. Una vez que la Comisión haya resuelto esa cuestión, será fácil redactar la norma. El orador sugiere que se redacte una sola norma, sin analizar dónde ponerla, lo cual es simplemente una cuestión de edición.

43. El Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que está en contra de cualquier cambio en el que se acepte la retroactividad.

44. La SRA. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que la delegación de Rusia preferiría una disposición que contemplara, no el consentimiento ulterior con respecto a una enmienda, sino la ausencia de objeciones. Si eso es demasiado difícil de lograr, hará suya la propuesta de China de suprimir totalmente la disposición, para que no sea posible ningún error de interpretación.

45. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que el Grupo de Trabajo ha analizado una norma de "ausencia de objeción", en el sentido de que si no hay reacción del beneficiario durante un período de diez días, el instrumento queda automáticamente enmendado. Por ello, se pregunta si la Comisión no se mueve en un terreno ya conocido. Asimismo, advierte que no se deben perder de vista los intereses del emisor, que desea saber si se encuentra obligado y en qué medida, y del beneficiario, que desea saber cuál es la índole de sus derechos y si esos derechos están a merced del emisor.

46. La Sra. FENG Aimin (China) dice que la delegación de China podría estudiar la posibilidad de aprobar la propuesta de Suecia, pero tiene un problema respecto de la relación entre el emisor y el beneficiario. La Comisión debería tener en cuenta el apartado i del inciso c) del artículo 9 de las RUU, en que se dice que si otro banco recibe del banco emisor autorización para añadir su confirmación a un crédito o una petición en ese sentido, pero no está dispuesto a hacerlo, deberá comunicarlo sin demora al banco emisor. Ese artículo muestra que, en las operaciones, los derechos del garante tienen prioridad con respecto a los del beneficiario, mientras que el enfoque de la Comisión es el contrario.

47. El Sr. EDWARDS (Australia) sugiere que las delegaciones tengan la oportunidad de estudiar nuevamente toda la gama de opciones.

48. El Sr. SHISHIDO (Japón) sugiere que la Comisión vuelva a la propuesta de Francia de utilizar la palabra "solicitada" en vez de "autorizada", ya que no hay necesidad de tener en cuenta los casos en que una enmienda es iniciada por el emisor, sino solamente aquellos en que es iniciada por el beneficiario.

49. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia del representante de Australia.

50. El orador ha participado en la redacción de las disposiciones de las RUU y sabe que la cuestión de las enmiendas es muy complicada. Luego de un prolongado debate acerca de las prácticas relativas a las enmiendas, se determinó que la práctica en materia de cartas de crédito comerciales era que se requería el consentimiento del beneficiario, lo cual implicaba que hasta que éste diera su consentimiento el crédito debía seguir siendo válido de la manera originalmente emitida. Ese principio es necesario porque, de otro modo, podría ser grande la incertidumbre del beneficiario y de los bancos confirmantes e intermediarios.

51. Una vez que el principio de la necesidad del consentimiento del beneficiario quede establecido, la cuestión es cómo debe expresarse ese consentimiento. En las RUU se empezó diciendo que si en el plazo de siete días el beneficiario no manifestaba su opinión, debía entenderse que había dado su consentimiento. Luego hubo argumentos según los cuales había muy pocos ordenamientos nacionales en que el silencio de una de las partes se consideraba válido como expresión de un consentimiento positivo.

52. El orador sugiere que la Comisión se limite a establecer principios y no trate de prescribir métodos con mucho detalle, dadas las grandes diferencias entre las prácticas de la banca. Parece haber consenso respecto a la necesidad en la enmienda del consentimiento del beneficiario y la Comisión debería establecer si el consentimiento tiene que ser expreso o implícito.



*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

**Acta resumida de la 552ª sesión**

**Jueves 4 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.552]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente de la Comisión Plenaria:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 y A/CN.9/411)

*Artículo 8 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) vuelve a exponer la cuestión objeto de debate y pide a la Comisión que examine la posibilidad de establecer en el artículo que las modificaciones han de efectuarse en la forma estipulada, que es necesario el consentimiento del beneficiario y que la notificación no afectará a los derechos ni a las obligaciones del solicitante o de un confirmante de la promesa a menos que esa persona consienta en la enmienda. El artículo debe dejarse también abierto a la posibilidad de disposiciones distintas.
2. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la Comisión ha tenido ante sí una propuesta similar en la que se preveía mantener el texto actual y dejar la iniciativa al garante pero añadiendo un pasaje en el sentido de que la modificación no se consideraría definitiva si no contaba con el consentimiento del beneficiario. De esa forma, el garante tendría la iniciativa pero esa iniciativa no se aceptaría o no tendría carácter definitivo sin consentimiento del beneficiario.
3. La Sra. CZERWENKA (Alemania) cree que una mera declaración de la necesidad del consentimiento sería un paso atrás. Si no se regula en la Convención el problema de a partir de qué momento la enmienda es efectiva, quedaría sujeto al derecho interno por lo que no habría uniformidad. Considera que la Comisión ha estado muy cerca de un acuerdo sobre la cuestión de la efectividad de la modificación y lamentaría que se dejara la cuestión sin resolver.
4. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) apoya la propuesta realizada por el Presidente de la Comisión Plenaria. No está convencido de que la uniformidad sea necesaria, opinión que ya han sostenido con anterioridad varias delegaciones.
5. Se ha examinado detenidamente la cuestión del momento de la efectividad y es difícil encontrar una solución mejor que la propuesta. Los Estados tal vez deseen adoptar normas más concretas en sus respectivos ordenamientos jurídicos aunque no está convencido de que su país desee hacerlo.
6. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que aunque comparte la opinión del observador de Suecia, está de acuerdo con la representante de Alemania en que la declaración es simplemente de principio y que con ella no se conseguirán grandes adelantos en el camino de la uniformidad, pese a la posible necesidad de esa uniformidad en la práctica. El Secretario ha expuesto de forma convincente el problema de la necesidad de normas sobre retroactividad. La Comisión ha estado a punto de aceptar el párrafo 2) del artículo 8 con la supresión del inciso *b*). Está dispuesto a apoyar esa propuesta y también la inclusión de los dos incisos *a*) y *b*) si puede demostrarse la necesidad de tratar la cuestión en la Convención en vez de dejarla a la práctica mercantil.

7. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que parece no haber ninguna delegación partidaria de una referencia en el artículo al efecto retroactivo. Por ello parece que en definitiva bastaría un texto en el sentido del párrafo 2) sin el inciso *b*). De esta forma la disposición estaría de acuerdo con las RUU.

8. *Así queda acordado.*

*Artículo 9 (A/CN.9/408, anexo)*

9. El Sr. EDWARDS (Australia) propone la sustitución en el párrafo 1) de las palabras "... de autorizarlo la promesa, y en la medida y en la forma que ésta lo haya autorizado." Por las palabras "... en la medida y en la forma que la promesa lo haya autorizado. Con ello se simplificaría la redacción y sería más concorde con la referencia a este mismo concepto al final del párrafo 2).

10. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que, según tiene entendido, se ha convenido que esta parte del párrafo 1) diga "de autorizarlo la promesa y sólo en la medida y en la forma en ella establecida". Tal vez el Secretario pueda aclarar la cuestión.

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) explica que la finalidad del párrafo 1 es ser una cláusula restrictiva de las posibilidades de transferencia, que regule los casos en que existe una autorización de transferencia -un instrumento transferible- por lo que "sólo si" sería impropio en ese contexto. Parece preferible la redacción sugerida por el Reino Unido.

12. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que no se trata de la medida en que puede transferirse el derecho del beneficiario a reclamar el pago sino de si ese derecho puede de alguna forma transferirse. Apoyará el texto en su actual redacción, sujeto a posibles mejoras de estilo.

13. El Sr. GAUTHIER (Presidente de la Comisión Plenaria) pregunta si puede considerarse que existe acuerdo en principio respecto a que debe autorizarse la transferibilidad en la promesa, y que el ámbito y la forma de la transferencia son cuestiones secundarias. Aceptada esta presunción, puede remitirse el texto al grupo de redacción.

14. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que comprende la necesidad de que la transferibilidad de una promesa esté autorizada. Sin embargo, existen transferencias parciales y pide una explicación sobre la frase "en la forma que ésta lo haya autorizado".

15. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que la base se encuentra en el inciso *c*) del artículo 49 de las Reglas y Usos uniformes relativas a los créditos documentarios (RUU) de la CCI.

16. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) señala que el Presidente ha mencionado en su resumen el principio de la transferibilidad de las promesas y la cuestión de su alcance y forma. Parece, sin embargo, no haber habido en las observaciones del Presidente referencia alguna al consentimiento del emisor.

17. En respuesta a la cuestión suscitada por el Observador de Mónaco, explica que el término "medida" se refiere a si la transferibilidad es parcial o no, y el término "forma" al mecanismo utilizado, como la emisión de otro crédito.

18. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que se ha referido únicamente al párrafo 1). No ha sugerido la supresión del párrafo 2) que se refiere al problema del consentimiento.

19. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que el Sr. Håstad, de Suecia, que ha estudiado el proyecto, le ha pedido que suscite la cuestión de si, en el caso de insolvencia del beneficiario, la promesa en cuanto título puede dividirse entre los acreedores del beneficiario caso de no ser transferible.

20. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que al haber habido acuerdo respecto al principio recogido en el apartado 1) del párrafo 9, el texto se remitirá al grupo de redacción. La cuestión

suscitada por Mónaco ha quedado contestada. Agradece la observación hecha por el observador de Suecia en relación con la insolvencia, pero no está convencido de que la legislación sobre insolvencia sea uniforme en todo el mundo y duda que el problema pueda tratarse en el marco de la Convención. En cualquier caso, la Comisión estudiará la insolvencia cuando esté más avanzado el actual período de sesiones. Al no haberse formulado observaciones a la cuestión de la insolvencia, presume que la Comisión desea aprobar el artículo 9 en su forma actual.

21. *Así queda acordado.*

*Artículo 10 (A/CN.9/408, anexo)*

22. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) subraya que el artículo se refiere a la cesión del derecho al cobro y no a la cesión de una promesa. Como sucedió con anterioridad, las referencias en el texto al apartado 1) del párrafo 7 lo son en realidad al apartado 2) del artículo 7.

23. El Sr. FAYERS (Reino Unido), con referencia al párrafo 1), pregunta cuáles son los antecedentes de la disposición según la cual el acuerdo de no ceder el derecho al cobro de una garantía no ha de efectuarse necesariamente en la forma estipulada en el apartado 2) del párrafo 7), lo que cabe presumir significa que es posible el acuerdo verbal. Duda que éste sea el procedimiento correcto.

24. Las palabras "si el garante/emisor y otra persona obligada a efectuar el pago ha recibido ... una comunicación del beneficiario ..." del párrafo 2) limita la notificación al beneficiario, que es el cedente. En derecho inglés también puede efectuar la notificación el cesionario, que es la parte principalmente interesada en hacerlo. El Sr. Fayers pregunta las razones de esa limitación.

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) se refiere a la decisión del Grupo de Trabajo, recogida en el párrafo 32 de la parte principal del documento que se examina, en el sentido de que no es necesario añadir otras referencias a un requisito de forma en el párrafo 1) respecto de la renuncia al derecho de ceder el cobro. Ello suscita la cuestión de la adecuación de la frase "o que el garante/emisor y el beneficiario hayan acordado" del párrafo 1). El Grupo de Trabajo ha afirmado asimismo que, para que fuese fiable, la notificación de la cesión ha de provenir del beneficiario y que no se excluye la cesión parcial.

26. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América), contesta a la cuestión suscitada por el representante del Reino Unido que la razón de que el beneficiario sea la parte notificante es que para que la cesión sea válida el beneficiario ha de cumplir las condiciones estipuladas en la garantía bancaria o en la carta de crédito contingente.

27. La Sra. FENG Aimin (China) dice que su delegación puede aceptar el texto del artículo 10. Respecto al derecho del beneficiario, el cesionario no tiene derecho a conocer la fuente del pago. Basta con la notificación hecha por el beneficiario pidiendo al banco que efectúe el pago, como acaba de explicar el representante de los Estados Unidos.

28. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que es obligatoria la disposición de que sea el beneficiario quien haga la notificación, por numerosas razones importantes. En primer lugar las partes en la promesa son tres, el garante, el solicitante y el beneficiario, mientras que el cesionario no lo es. La segunda razón es que al existir el peligro de robo o pérdida de la promesa, se consigue una mayor seguridad estableciendo que sólo el beneficiario pueda hacer la notificación. La tercera razón es que sólo el beneficiario puede efectuar una cesión irrevocable. Su delegación estima que la postura adoptada por el grupo de redacción sobre la cuestión ha sido la adecuada.

29. El Sr. ILLESCAS (España) dice que también su delegación puede aceptar la redacción del artículo 10 propuesta por el grupo de redacción. Existen sólidos argumentos para limitar la notificación de la cesión al beneficiario ya que, en un contexto internacional, existe la posibilidad de que el cesionario sea completamente desconocido del garante/emisor mientras que el beneficiario ha de serlo al menos en algún momento.

30. La irrevocabilidad es una cuestión de gran importancia en lo que hace a la liberación del deudor de su obligación, y sugiere que se llame la atención sobre ese aspecto, enmendando el título del artículo para que diga "cesión irrevocable del derecho al cobro".

31. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que las palabras "ha recibido ... una comunicación del beneficiario" puede inducir a error. Prefiere la expresión "... una notificación procedente del beneficiario", de acuerdo con los términos utilizados por el Grupo de Trabajo en el párrafo 32 del texto principal del documento.

32. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que ha sido el Grupo de Trabajo y no el Secretario quien ha elegido la redacción del párrafo 1). Señala que en materia de financiación mediante efectos a cobrar se sugirió en relación con el problema de la cesión de derechos que para que esa cesión fuese válida podía notificar la cesión el cedente o el cesionario con autorización de éste. Esta solución podría ser una forma de salir del dilema. Tal vez pueda considerarse que las palabras "ha recibido ... una comunicación del beneficiario" incluyen las notificaciones no recibidas directamente sino a través de un intermediario. Sin embargo, la expresión "procedente del" deben satisfacer la necesidad de seguridad y estaría de acuerdo con los términos antes utilizados.

33. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que aunque él puede aceptar las palabras "notificación del beneficiario", algunas delegaciones no las han considerado aceptables por estimar que la notificación debe proceder del cedente. Debe quedar claro en el texto que el beneficiario puede efectuar la notificación si tal es la intención que se tiene, ya que puede interpretarse que la actual redacción no prohíbe que la notificación sea hecha por el cesionario, lo que, a su entender, no ha sido la intención de algunos miembros del Grupo de Trabajo.

34. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el problema es determinar si la notificación debe proceder del beneficiario o si debe aplicarse un criterio más amplio.

35. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que la posición del Grupo de Trabajo ha sido que, puesto que los tipos de promesas incorporadas a una carta de crédito o a una garantía de crédito son una garantía especial con respecto a una persona determinada, sólo el beneficiario designado puede efectuar el cobro y realizar una cesión del derecho al cobro irrevocable y exigible. En la práctica ningún banco aceptaría una notificación procedente del cesionario por no considerarlo facultado para ello. El principio que ha de mantenerse es el derecho o facultad del beneficiario únicamente a cobrar. Esta ha sido la intención del Grupo de Trabajo y debe recogerse en el proyecto.

36. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que la confusión proviene de la utilización del término "notificación" en dos documentos distintos. El primero es la orden irrevocable del beneficiario al banco de efectuar el pago, que sólo puede proceder del beneficiario, y el segundo la confirmación que el cesionario trata de obtener del banco del que ha de cobrar.

37. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que el párrafo 2) del artículo 10 trata de la notificación hecha al banco respecto a la persona a la que ha de pagar; en derecho inglés esa notificación específica puede darla el cesionario, que de hecho es la parte que mayor interés tiene en efectuar dicha notificación. Su posición es que la disposición no debe quedar limitada al cedente, pero que si es deseo de la Comisión hacer más restrictiva la disposición y ponerla más de acuerdo con el derecho de los Estados Unidos sobre la materia, el texto debe ser claro.

38. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) subraya que la finalidad del artículo 10 no es codificar la ley relativa a la cesión del derecho al cobro. El párrafo 1) se ocupa de esa cesión. El párrafo 2) trata de la cuestión específica de determinar cuando puede considerarse que el garante/emisor se ha liberado de su obligación conforme a la ley. La cuestión que se debate es saber si la notificación sobre ese particular ha de proceder únicamente del beneficiario.

39. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que, en su parecer, lo importante es que el beneficiario preste su consentimiento a la cesión. Ha interpretado la expresión "ha recibido ... una comunicación del beneficiario" en

el sentido de que la notificación puede proceder de cualquier persona, siempre que exista consentimiento por parte del beneficiario.

40. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que en la postura adoptada por su delegación sobre la materia nada influye el derecho sobre cesiones de los Estados Unidos. Sin embargo, el derecho sobre cesiones de los Estados Unidos, pese a ser muy similar al del Reino Unido, difiere radicalmente del derecho que rige la cesión del derecho al cobro en las letras de crédito, que es el derecho mercantil. No rige el principio general del derecho del comercio de que todo puede hacerse cesible, porque la persona con que normalmente trata el garante/emisor es un extranjero, y por esta razón el peligro de pagar a una persona que no sea la debida o de efectuar un doble pago ha de soportarlo el garante/emisor o en la mayoría de los casos el solicitante.

41. Por esta razón los bancos han instituido procedimientos muy detallados, que contienen tres elementos: primero, una petición por parte del beneficiario de ceder el derecho al cobro, a continuación de la cual el banco pedirá al beneficiario que presente la carta de crédito original y que declare irrevocablemente a quién ha de efectuarse el pago. El segundo elemento posiblemente sea, como señaló el representante del Reino Unido, una nueva notificación solicitando acuse de recibo. El tercer elemento, que es de máximo valor para el cesionario, es el acuse de recibo del banco de que ha reconocido la cesión. La Comisión no trata de establecer un sistema universal para regular la cesión del derecho al cobro, sino de aclarar la confusión respecto a la liberación de una obligación contenida en un instrumento internacional, lo que puede ser de gran utilidad para el comercio en todo el mundo.

42. El principio fundamental que se trata en el párrafo 2) es que el consentimiento a la cesión debe proceder del beneficiario designado, ya que de no ser así existirá el peligro de doble pago, fraude o falsificación.

43. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que entiende que el párrafo 2) del artículo 10 es una regla fundamental e indiscutible que regula el problema de las condiciones en que el garante/emisor puede pagar al cesionario y quedar liberado de su obligación. La Comisión no debe ocuparse de otras cuestiones relativas a la ley de cesiones en general. En opinión de su delegación la disposición puede ser muy restrictiva, limitándose a decir que la notificación al garante/emisor debe proceder del beneficiario. El pago a la persona designada libera de la obligación. La cuestión de si el garante/emisor puede fiarse de cualquier otra notificación que reciba no entra en el ámbito de la Convención.

44. La Sra. FENG Aimin (China) hace suya las opiniones de los representantes de Estados Unidos y de Alemania.

45. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que cree que la opinión dominante en la Comisión es que el beneficiario ha de presentar la notificación de la cesión para que sea aceptable. En consecuencia y salvo objeción en contrario, considerará que la Comisión desea que el texto del párrafo 2) recoja ese principio y que en ese entendimiento se remita el texto al grupo de redacción.

46. *Así queda acordado.*

*La sesión se suspende a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.10 horas*

47. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión la sugerencia hecha por España de insertar la palabra "irrevocable" después de la palabra "cesión" en el título del artículo 10. El concepto de irrevocabilidad aparece en el párrafo 2) pero no en el párrafo 1); además, en algunos países, determinados tipos de cesiones son irrevocables y en otros no lo son, y tampoco el artículo 49 de las RUU habla de irrevocabilidad en lo que hace a las asignaciones del derecho al cobro de los créditos documentarios. Pide por tanto a la Comisión que examine si, en lo que respecta a los derechos al cobro de instrumentos incluidos en la Convención, tiene intención de que el artículo 10 se aplique únicamente a las cesiones irrevocables.

48. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) cree que el artículo no debe aplicarse. En cualquier caso, el derecho al cobro de los instrumentos incluidos en la Convención es contingente y consecuentemente su cesión -en realidad una orden de pago irrevocable- tiene un valor comercial limitado; si también ha de ser revocable,

ese título sería menos que ilusorio. Apoya por ello la sugerencia española como forma de llamar la atención sobre el carácter particular de las cesiones contempladas en el artículo 10.

49. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que aunque la inclusión de la palabra "irrevocable" en el título llama la atención sobre un elemento que no es necesario subrayar, su delegación no se opondrá al cambio. La cesión del derecho al cobro que se examina es una cuestión sencilla: si el deudor es un banco, basta que el beneficiario le dé la orden de pagar a otra persona.

50. La Sra. FENG Aimin (China) está de acuerdo en que no es necesario subrayar el elemento de la irrevocabilidad. El título es adecuado en su forma actual y su modificación no cambiaría la situación del deudor. Lo que es importante que establezca el artículo 10 es que si el beneficiario cede el derecho al cobro, sus órdenes se cumplirán.

51. El Sr. ILLESCAS (España) dice que el artículo 49 de las RUU nada tiene que ver con la cuestión que examina el Comité, ya que se refiere a los efectos de la cesión en las normas de derecho interno. La Convención, por otra parte, establece normas de aplicación que en el caso del artículo 10 son las aplicables a los efectos específicos de la cesión. En virtud de ese artículo, si el garante efectúa el pago mediante una cesión irrevocable, se libera de su obligación, algo muy distinto de lo que contempla el artículo 49 de las RUU, 500.

52. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que tal vez sea intención de la Comisión que el párrafo 1) diga que la cesión hecha por el beneficiario puede ser revocable o irrevocable, y en el párrafo 2) tratar de especificar lo que sucedería caso de que el beneficiario hiciera una cesión irrevocable. Esa intención quedaría recogida en el actual texto del párrafo 1) y por ello no debe cambiarse el título. Aunque los títulos no constituyen derecho sustantivo, la inclusión de "irrevocable" implicaría que un calificativo semejante se aplicaría al párrafo 1). A menos que se formule alguna objeción, considerará que la Comisión desea que el título no se cambie.

53. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 11 (A/CN.9/408, anexo)*

54. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión que en las referencias al "párrafo 1) del artículo 7" debe leerse "párrafo 2) del artículo 7".

55. Al examinar el artículo 11 debe recordarse que el derecho a reclamar el cobro no acaba necesariamente en el mismo momento que expira el período de validez de la promesa.

56. La Sra. ASTOLA (Finlandia) señala que, a tenor del párrafo 1) del artículo 8, la enmienda a una promesa puede revestir una forma distinta a la establecida en el párrafo 2) del artículo 7. Si las partes pueden enmendar de palabra una promesa también deben poder terminarla verbalmente. Sugiere que se modifique el párrafo 1) del artículo 11 para dejar a las normas relativas a la prueba pertinentes determinar si la promesa sigue o no teniendo validez.

57. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el Grupo de Trabajo, en su 21º período de sesiones, decidió que no se permitiera la terminación puramente verbal (documento A/CN.9/391, párrafo 77).

58. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que su delegación está de acuerdo en que se haga concordar la redacción del inciso *b)* del párrafo 1 con la del párrafo 1) del artículo 8, para permitir la terminación verbal cuando así se establezca en la promesa.

59. El inciso *c)* del párrafo 1 suscita la cuestión de las garantías renovables. Estipula que el derecho a reclamar el pago con arreglo a la promesa cesará cuando se haya pagado la suma consignada, a menos que se hubiera previsto en ésta su renovación automática. En su opinión esto es ilógico porque si hubiera una renovación automática nunca podría efectuarse el pago completo. Propone por ello que se supriman las palabras "a menos de haberse previsto en ésta [su] renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o

haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa". En cualquier caso no debe darse excesiva importancia a la cuestión de los créditos renovables.

60. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que han surgido críticas en su país por las contradicciones inherentes que surgen de la interpretación conjunta de los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1 y del párrafo 2). Pregunta como se aplicaría el artículo 11 en el caso de que se estipulase en la promesa que ha de devolverse al emisor del documento para que deje de tener validez y el beneficiario enviar al garante una declaración de exoneración de responsabilidad en virtud del inciso *a)* del párrafo 1. Sería anómalo que el beneficiario siguiera teniendo derecho a reclamar el pago. Las razones del cese en el párrafo 1) y el párrafo 2) se excluyen mutuamente y deberían ser razones alternativas y no acumulativas del cese del derecho a reclamar el pago.

61. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) pregunta si la "declaración" a la que se alude en el inciso *a)* del párrafo 1) puede ser una declaración verbal. Teniendo en cuenta la utilización de las palabras "en cualquier forma" del apartado 2) del artículo 7, cree que tal ha de ser el caso. De no ser así, debe sustituirse la palabra "declaración" por "notificación" o una palabra similar.

62. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el párrafo 2) del artículo 7 excluye las declaraciones verbales. Está de acuerdo en que la palabra "notificación" posiblemente sea más adecuada que "declaración".

63. Respecto a una cuestión de redacción, en el inciso *a)* del párrafo 1) tal vez sean preferibles las palabras "declaración procedente del beneficiario" a "declaración del beneficiario".

64. La Sra. FENG Aimin (China) dice que la Convención no permite que las promesas se hagan verbalmente, por lo que tampoco debe permitir que las declaraciones de liberación de la obligación se hagan de esa forma.

65. Debe mantenerse el inciso *c)* del párrafo 1) debido al gran uso que hacen los bancos de las garantías renovables.

66. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que también él recomienda la utilización de las palabras "declaración procedente del beneficiario".

67. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que sería lógico suprimir la totalidad del inciso *c)* a la vista de la explicación dada por la representante de Alemania. Pero si se trata de suprimir sólo la última cláusula que empieza con las palabras "a menos de" y conservar la primera parte del inciso, tendría dificultades para aceptar esa idea.

68. La Sra. CZERWENKA (Alemania) explica que la propuesta de su delegación es suprimir la última parte del inciso que empieza con las palabras "a menos de". El problema fundamental es si se ha pagado o no la suma consignada en la propuesta.

69. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que a su entender el término "una declaración ... de exoneración" del inciso *a)* del artículo 11 no permite una declaración verbal. Tal vez sea posible decir "una liberación de responsabilidad efectuada por el beneficiario en una de las formas previstas en el párrafo 2) del artículo 7).

70. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que su sugerencia respecto a la terminación verbal se refiere al inciso *b)* y tiene por finalidad establecer que la promesa puede terminarse verbalmente de existir en la propia promesa una estipulación al efecto.

71. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) pregunta cómo en esos casos existiría prueba de lo sucedido. Piensa que sería preferible dejar el inciso como está.

72. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la regla general seguirá siendo la exigencia de prueba documentaria para la terminación. De establecerse una excepción a esta regla, habría que estipularla. La cuestión de la prueba corresponderá por tanto a los sistemas jurídicos en cuestión.

*Se levanta la sesión las 17.05 horas*

**Acta resumida de la 553ª sesión**

**Viernes 5 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.553]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.30 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 11 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que aún queda por decidir si se mantienen en el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 11 las palabras "a menos de haberse previsto en ésta [su] renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o haberse dispuesto de otro modo en la misma la continuación de la promesa".

2. Luego de invitar a que se formulen observaciones acerca de la supresión de ese segmento de frase, el orador señala que el representante del Japón preferiría que se lo suprimiera, pero que la mayor parte de los miembros de la Comisión desea mantenerlo.

3. *Se mantiene el inciso c) del párrafo 1) sin modificaciones.*

4. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que otra cuestión sobre la que se habrá de decidir es el alcance del párrafo 2), que a algunos representantes les ha parecido difícil de entender.

5. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) ve una contradicción entre los párrafos 1) y 2). La confusión o el fraude por el beneficiario pueden ser el resultado de los casos en que el garante, en cumplimiento del inciso *a*) del párrafo 1), recibe una declaración del beneficiario de exoneración de responsabilidad cuando en el instrumento original se ha estipulado que solamente la devolución del instrumento puede llevar a una cesación de la promesa. Se podría evitar esa situación agregando un punto seguido luego de la palabra "papel" en la cuarta línea del párrafo 2), y suprimiendo las palabras "por sí misma o conjuntamente con uno de los acontecimientos a que se hace referencia en los incisos *a*) y *b*) del párrafo 1) del presente artículo". El párrafo continuaría luego con el tenor siguiente: "Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de que cese el derecho a reclamar el pago de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa", es decir, se suprimirían las palabras "los incisos *c*) y *d*)".

6. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), en relación con la primera cuestión señalada por el representante de Suiza, dice que quizá se necesite vincular más claramente entre sí los párrafos 1) y 2). En el párrafo 2) se menciona la devolución del instrumento como consideración material para que cese el derecho a reclamar el pago, mientras que no hay ninguna referencia de esa índole en el párrafo 1).



7. La segunda sugerencia del representante de Suiza plantea una cuestión sustantiva. En el texto actual, se hace una distinción entre los casos relativos a los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) y los relativos a los incisos *c)* y *d)* del párrafo 1). En virtud de la propuesta de Suiza, todas las situaciones relativas a los incisos *a)* a *d)* del párrafo 1) estarían sujetas a la porción del texto cuyo tenor sería: "Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de que cese el derecho a reclamar el pago de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa".

8. La Sra. FENG Aimin (China) dice que preferiría que se mantuviera el tenor de los párrafos 1) y 2), pero que, si se lo modificara, las mismas normas tendrían que incluirse en los artículos 8, 9 y 10. Otra solución podría ser volver a redactar el párrafo 2) del artículo 7.

9. La Sra. ASTOLA (Finlandia) estima que la confusión se debe a la primera oración del párrafo 2). Asimismo, apoya la propuesta de Suiza. Los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) dependen de un deseo del beneficiario, mientras que los incisos *c)* y *d)* del párrafo 1), no. La explicación en la primera oración del párrafo 2) es innecesaria si se requiere la devolución del documento al garante/emisor para que cese el derecho a reclamar el pago. Puede no necesitarse en caso de que haya ocurrido el acontecimiento mencionado en los incisos *c)* o *d)*.

10. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) estima que la cuestión es más de lógica jurídica que de política. A él también le parece una idea sorprendente que, si en la promesa original se exige la devolución del documento y si luego el beneficiario exonera al banco de responsabilidad en un documento separado o, como se estipula en el inciso *b)* del párrafo 1), hay un acuerdo ulterior acerca de la terminación de la promesa, las disposiciones de la promesa aún tengan validez y no resulten suspendidas por la exoneración.

11. El orador está de acuerdo con el observador de Suiza de que se requieren ciertas enmiendas y sugiere que se incluya un nuevo inciso *e)* del párrafo 1), en el que se diga que el derecho a reclamar el pago termina si en la promesa se indica cuándo ha de ser devuelto el documento.

12. El Sr. RADWAN (Observador de la Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional) sugiere que el párrafo 2) se vuelva a redactar, de modo que se suponga que la devolución del documento ha producido la cesación y sea su demostración, a menos que haya pruebas de lo contrario.

13. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) estima que el párrafo 2) no es obligatorio, sino explicativo. Es innecesario entrar en tanto detalle y debería dejarse a las partes escoger la opción que favorezca sus intereses. La última oración del párrafo es superflua, ya que no tiene sentido conservar un documento luego de que ha expirado el período pertinente. Si se ha hecho el pago, habrá pruebas de ello. En consecuencia, el orador propone que se suprima el párrafo 2).

14. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que el Grupo de Trabajo ha estimado importante recalcar en el párrafo 2) que conservar el documento no da derecho a reclamar el pago. En ciertas jurisdicciones se trata de un tema controvertido y, por ello, es importante aclarar el asunto en la Convención.

15. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que, en opinión de la delegación de Rusia, el párrafo 2) debería conservarse en esencia, aunque quizá podría mejorarse su redacción. El nuevo inciso *e)* del párrafo 1), que se ha propuesto, no aclara la índole voluntaria de la devolución del documento que contiene la promesa, sino que parece simplemente describir una eventualidad ya contemplada en el inciso *a)* del párrafo 1).

16. El Sr. SHISHIDO (Japón) está de acuerdo con las observaciones formuladas por la representante de Rusia y dice que la delegación del Japón prefiere mantener el texto del artículo 11 tal como está. Según la propuesta de Suiza, las partes ya no tienen la opción de convenir en la devolución del documento como parte de los requisitos para que cese el derecho del beneficiario a reclamar el pago. Además, si se estipulara que, por sí misma, la devolución del documento da lugar a la cesación, se presentarían dificultades. Esa devolución simplemente constituye una prueba y es difícil considerarla una expresión de la voluntad del beneficiario.

17. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que la intención que subyace a la propuesta de un nuevo inciso *e)* del párrafo 1) no es estipular que el derecho del beneficiario a reclamar el pago cesa

automáticamente al devolverse el documento que contiene la promesa, sino más bien contemplar una quinta posibilidad en la que el derecho cesaría, con sujeción a que las partes hubieran convenido en ello en la promesa. En consecuencia, el derecho del beneficiario a reclamar el pago, terminaría tan pronto como ocurriera alguna de las eventualidades estipuladas en los incisos *a)* a *e)*. Quizá la Comisión desee agregar un párrafo adicional, en el que se especifique que la simple retención del documento luego de una de esas eventualidades no tiene por efecto el restablecimiento de la promesa.

18. El Sr. OGARRIO (México) sugiere que se vuelva a redactar la primera parte del párrafo 2), para que constituya en sustancia un nuevo inciso *e)* del párrafo 1), y que la última parte del párrafo 2) se conserve y en ella se haga referencia a los cuatro primeros incisos del párrafo 1) pero no al nuevo inciso *e)*, que trataría solamente de la cesación del derecho a reclamar el pago en caso de devolución del documento, cuando las partes hayan convenido en ello.

19. El Sr. BOSSA (Uganda) dice que la delegación de Uganda también apoya la supresión del párrafo 2) y su reemplazo parcial por un nuevo inciso *e)* del párrafo 1), que quizá podría tener el siguiente tenor: "En el documento en que se haya incorporado la promesa se estipula que el documento se devuelve al garante/emisor. Sin embargo, el hecho de no devolver ese documento luego de que ha cesado el derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos *c)* o *d)* no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa".

20. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que en el nuevo inciso *e)* del párrafo 1) que se ha propuesto no se trata satisfactoriamente de los casos en que, luego de que se ha estipulado en la promesa que la sola devolución del documento dará lugar a la cesación del derecho a reclamar el pago, surge una situación de conflicto, como un acuerdo ulterior entre el garante/emisor y el beneficiario respecto de una forma diferente de terminación, mencionada en el inciso *b)* del párrafo 1). ¿Cuál de ambos arreglos se aplicaría en ese caso? En opinión del orador, debería aplicarse el más reciente, ya que constituye una enmienda de la promesa. Por ello, el orador apoya la propuesta de Suiza.

21. El PRESIDENTE, en su calidad de representante de Singapur, dice que, aunque es consciente de los méritos de la propuesta de suprimir el párrafo 2) y agregar un inciso *e)* al párrafo 1), comparte la preocupación expresada por otras delegaciones respecto de la cuestión de la responsabilidad en los casos en que se retiene el documento. Por ello, sugiere que se mantenga el párrafo 2), pero se lo enmienda, de modo tal que su tenor sea el siguiente: "Cuando ha cesado el derecho del beneficiario a reclamar el pago de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo, la retención del documento por el beneficiario no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa".

22. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que, si bien puede estar de acuerdo con la inclusión del inciso *e)* en el párrafo 1) según se ha propuesto, ello por sí solo no eliminaría la preocupación expresada por el representante de Austria. En consecuencia, sugiere que se redacte un nuevo párrafo 1), en el que se diga que si en la promesa se estipula que su terminación puede producirse solamente mediante la devolución del documento, la cesación se producirá solamente cuando se haga esa devolución. Luego, en el párrafo 2) se estipularían los demás casos, es decir, aquellos en que no hay tal estipulación, y se diría que la terminación ocurriría cuando surgiera una de las posibilidades de expiración estipuladas en los incisos *a)* a *e)*, y el inciso *e)* abarcaría la eventualidad de la simple devolución del documento. En un nuevo párrafo 3) se señalaría que, si la terminación se plantea debido a que se ha producido uno de los acontecimientos estipulados en los incisos *a)* a *d)* del párrafo 2), la retención del documento no preservará derecho alguno del beneficiario.

23. El Sr. ILLESCAS (España) dice que las enmiendas propuestas podrían afectar el equilibrio que se mantiene en el actual tenor del artículo 11 respecto de las garantías. España y muchos otros países aplican el principio de que las garantías no son instrumentos negociables. La introducción de un nuevo aspecto al final del período de validez de la promesa podría aumentar el peso del aspecto documental de la cesación, en detrimento de su aspecto contractual. No es posible considerar la simple devolución del documento como una exoneración de responsabilidad, ya que ello lo convertiría en un instrumento negociable. Por ello, la delegación de España prefiere mantener el texto del artículo tal como está.

24. La Sra. CZERWENKA (Alemania) está de acuerdo con las observaciones formuladas por la representante de Finlandia y dice que la delegación de Alemania está a favor de que se mantenga en esencia el párrafo 2). Si las partes estipulan que la devolución del documento es necesaria para que cese el derecho del beneficiario a reclamar el pago, la voluntad de las partes, tal como se estipula en el nuevo inciso *e)* propuesto para el párrafo 1), quedaría sin efecto al ocurrir la eventualidad estipulada en el inciso *a)* del párrafo 1), porque la declaración de exoneración bastaría para que cesara el derecho a reclamar el pago, independientemente de la devolución del documento.

25. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que, si en la promesa se estipula que la sola devolución del documento tendrá por efecto la terminación de la promesa, las partes pueden recurrir al artículo 8 en caso de que deseen enmendar ulteriormente el arreglo. Quizá hacer referencia a ese artículo podría responder a la preocupación expresada por el representante de Austria.

26. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere la siguiente solución. En primer lugar, agregar un nuevo inciso *e)* del párrafo 1), en el que, en esencia, se diga que, cuando así se estipule en la promesa, el derecho a reclamar el pago cesa cuando la promesa se devuelve al garante/emisor. Con ello se reconocería la posibilidad de que las partes estipulen que, para que el instrumento cese de estar disponible para el pago, se requiere su devolución por el beneficiario al garante/emisor. En segundo lugar, en el párrafo 2) podrían agregarse algunas palabras en el sentido de que la retención de la promesa por el beneficiario luego de que ha cesado el derecho a reclamar el pago por algunas de las razones estipuladas en los incisos *a)* a *d)* no preserva derecho alguno del beneficiario fundado en la promesa.

*Se suspende la sesión a las 10.50 horas y se reanuda a las 11.20 horas*

27. La Sra. ASTOLA (Finlandia) pregunta si, incluso con arreglo a los incisos *c)* y *d)*, es posible retener la promesa y sigue vigente el derecho a reclamar el pago, si se estipula que la promesa debe ser devuelta.

28. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el inciso *e)* propuesto representa una nueva situación que debe circunscribirse claramente, ya que no es simplemente una disposición por la que se requiera la devolución del instrumento en vista de la terminación. Si se produjera esa situación antes de cualquiera de las situaciones descritas en los incisos *a)* a *d)*, se terminaría el derecho a reclamar el pago. Sin embargo, si una de esas situaciones se produce antes, la simple retención no da derecho a reclamar el pago. En cuanto al párrafo 2), tendría que entenderse en el sentido de que el derecho cesa si la devolución del instrumento se produce antes de cualquiera de las situaciones descritas en los incisos *a)* a *d)*. La propuesta del orador significaría también que ya no se trataría de que las situaciones descritas en los incisos *a)* y *b)* se acompañaran de la cuestión de la devolución. Básicamente, ello significaría que si a una persona le dan un instrumento en el que se dice que ha terminado la promesa, entonces ha terminado. Habría cinco posibilidades distintas.

29. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la propuesta de agregar un inciso *e)* es un buen cambio, pero que el problema no es de redacción. La delegación de Marruecos ha estado preocupada por el hecho de que el documento pueda devolverse al garante por una razón distinta del pago, como la corrección de un error, en cuyo caso el beneficiario lo retendría. Sin embargo, la ha tranquilizado la explicación del Presidente del Comité Plenario de que tendría que haber una referencia explícita al hecho de que el documento se devuelve para el pago. El orador pregunta si la devolución del documento es prueba definitiva de pago o si lo contrario puede probarse por otros medios. Si la devolución es prueba de pago, podrían incluirse algunas palabras en el sentido de que el derecho al pago termina a menos que se pruebe lo contrario.

30. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que la propuesta del Presidente del Comité Plenario satisface plenamente las preocupaciones de la delegación de Suiza y es un excelente modo de resolver los problemas.

31. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la propuesta no cumple el propósito de la primera oración del párrafo 2), que es aclarar que la segunda oración no significa que la práctica prudente y razonable de exigir la devolución del instrumento antes de su expiración señale una intención de dar por terminada la promesa en forma prematura. La idea de prevenir la reutilización o circulación fraudulentas del instrumento operativo no está incluida en la propuesta del Presidente del Comité Plenario. En cambio, se introduce en su

lugar un nuevo elemento, que representa demasiado o demasiado poco. No hay necesidad de mencionar una situación en que la propia promesa cuenta con un mecanismo para la terminación en virtud de la devolución del instrumento, ya que ello se contempla en el inciso *b)* del párrafo 1). Cualquier disposición de esa índole requerirá que se especifique la razón de la devolución, ya que hay varias situaciones en que puede haber devolución, pero en una convención de la índole de la actual es innecesario y poco razonable tratar de una situación bastante inusitada creada por las partes.

32. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que la propuesta del Presidente del Comité Plenario complicaría más las cosas y deja pendiente la cuestión del pago. Al orador le satisface el texto actual, que evitará cualquier malentendido.

33. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que se elimine la idea de un inciso *e)*, que el párrafo 1) se deje tal cual y que en la segunda oración del párrafo 2) se supriman las palabras "los incisos *c)* y *d)*".

34. El Sr. ILLESCAS (España) dice que, si bien ese cambio podría ser aceptable, debe acompañarse de la supresión, en la primera oración del párrafo 2), de las palabras "por sí misma o" a fin de aclarar la situación. Esas palabras no se corresponden con la índole imperativa del párrafo 1), en el que parecen establecerse medios de cesación sin permitir otras posibilidades. Sin embargo, las palabras "por sí misma o" crean una quinta posibilidad, consistente simplemente en la devolución, con lo cual el orador está en desacuerdo. El párrafo 1) tendría entonces una influencia considerable sobre el párrafo 2), que sería un apéndice de los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1), pero no agregaría ningún elemento a la cuestión del derecho a reclamar el pago.

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, a su entender, la Comisión desea conservar el artículo 11 en la forma en que está redactado.

36. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 19 (A/CN.9/408, anexo)*

37. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el artículo 19 es la única disposición sobre la cual no se ha podido lograr consenso en el Grupo de Trabajo. Se trata de una disposición clave, porque toda la esfera de las garantías bancarias, las cartas de crédito contingente y las cartas de crédito comerciales, que por lo demás son instrumentos de mucho éxito, se ve afectada por la cuestión del fraude y sus efectos.

38. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que los artículos 19 y 20 son los pilares de la Convención. En nombre del Ministerio de Relaciones Exteriores de Mónaco y la Asociación de Bancos de Mónaco y habida cuenta de las cartas dirigidas al Secretario en mayo de 1993 y septiembre de 1994 por la Federación Bancaria de la Unión Europea, el orador dice que la Federación Bancaria está profundamente decepcionada por el hecho de que el proyecto de Convención no contenga disposiciones explícitas acerca de las contragarantías. A la Federación le decepciona en particular que, al parecer, en el artículo 19 se eviten totalmente el problema de las reclamaciones fraudulentas o incorrectas y, en particular, el régimen de contragarantías para esos casos. La Federación Bancaria desea una norma clara en el sentido de que una reclamación fraudulenta o incorrecta hecha al primer garante no convierte en fraudulento el propio régimen de contragarantías. Como corolario, el contragarante debería ser considerado abusivo solamente en casos de complicidad entre el beneficiario que formula su reclamación por motivos infundados, abusivos o fraudulentos y el primer banquero que reclama el pago de la contragarantía. La decepción de la Federación Bancaria respecto de la cuestión es particularmente grande porque en un borrador anterior del artículo 19 figuraba una disposición relativa a las contragarantías. Ese texto se examinó en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en abril de 1992, y en ese entonces el Grupo de Trabajo estuvo expresamente de acuerdo en que la cuestión de las contragarantías debía incluirse en el párrafo 19. Un documento de trabajo hecho en Viena en 1992 también se relacionó con el tema. El Grupo de Trabajo, en su 20º período de sesiones, celebrado en noviembre de 1993, no pidió explícitamente que se suprimieran todas las disposiciones relativas a las contragarantías. La Federación Bancaria insta a la Comisión a que asegure que el artículo 19 abarque las contragarantías en casos de reclamación fraudulenta o incorrecta.

39. La Federación Bancaria también se reserva su posición respecto del tenor del apartado iii) del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 19, en que se define una reclamación fraudulenta como reclamación que "carece de base suficiente". Ese tenor implica que, se espera que el garante/emisor se pregunte si la reclamación tiene "base suficiente", lo cual es un conjunto de palabras que no es compatible con una garantía concedida "a su simple reclamación". Si la reclamación guarda relación con la carta de garantía, al banquero le corresponde pagar; su función no consiste en hacer preguntas. El tenor actual podría obligar al banquero a realizar verificaciones, determinar que ninguna de las situaciones mencionadas en el párrafo 2) se aplique, antes de hacer el pago. Podría también poner fin a las garantías basadas en la simple reclamación, que en realidad son el tipo más común de garantías utilizado en todo el mundo y que, según estimó el propio Grupo de Trabajo, se deberían seguir usando y se deberían contemplar en la Convención. Además, las palabras utilizadas, cuando se hace referencia a que la reclamación "carece de base suficiente", obstaculizan gravemente la independencia de la garantía, estipulada en el artículo 3 del proyecto de Convención. En consecuencia, la Federación Bancaria sugiere que la primera línea del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 19 tenga el tenor siguiente: "Si, a juicio del garante/emisor, resulta claro y manifiesto, más allá de toda duda, que" y se debería suprimir el apartado iii) del inciso *a*) del párrafo 1). Asimismo, la Federación opina que el párrafo 2) no es absolutamente necesario pero que, si se ha de conservar, la segunda parte de la primera línea debería tener el tenor siguiente: "a continuación se indican supuestos en que, más allá de toda duda, no se debe hacer ningún pago". Lo que debe resultar claro y manifiesto, más allá de toda duda, es que el pedido de pago es fraudulento o incorrecto.

40. A la Federación no le satisface tampoco el título del artículo 19, que se ha propuesto bastante recientemente, luego de que, en forma justificada, se descartara el título anterior. En el título no se tiene que hacer hincapié en el comportamiento del banquero. En varios países, entre ellos Alemania, Francia y Suiza, la legislación reciente sobre casos concretos ha mostrado que si el banquero desea efectuar un pago en esas circunstancias, puede hacerlo, pero no puede pedir el reembolso al solicitante. El banquero da su garantía y si, por sus propias razones, como el deseo de no socavar su credibilidad a nivel internacional, decide pagar, debería tener la libertad de hacerlo. Existen listas negras de bancos que tienen fama de ser malos pagadores y los principales bancos europeos no desean figurar en esas listas. En varios países se han adoptado varios fallos judiciales en ese sentido. Las palabras "buena fe" en la última línea del inciso *a*) del párrafo 1) también son insatisfactorias, ya que lo que importa realmente es si el banquero puede reclamar el reembolso al solicitante. Respecto del título, al parecer, la referencia original al abuso y el fraude, ha desconcertado a algunos países, en particular los que tienen sistemas de derecho consuetudinario, en que no se reconoce el concepto de abuso. Puede evitarse la dificultad enmendando el título a "reclamaciones fraudulentas y situaciones similares", título en que el término "situaciones similares" abarcaría las cuestiones del abuso. Hay también casos de fuerza mayor en que el solicitante no puede cumplir sus obligaciones; uno de esos casos, es el de los embargos, que la Convención no debería simplemente ignorar.

41. El orador concluye diciendo que el contenido de los artículos 19 y 20, tal como se decida finalmente, determinará la actitud futura de los bancos hacia la Convención. Aunque no es el papel de la Comisión agrandar a los bancos o el de los bancos agrandar a la Comisión, cabe recordar que son esencialmente los bancos los que dan garantías, que en el artículo 1 de la Convención se prevé la posibilidad de la exclusión, que en general el beneficiario es quien propone el texto de la garantía y que también tiene la posibilidad de imponer la exclusión de la aplicación de la garantía. Los beneficiarios no estarán a favor de la Convención si parece obstaculizar de algún modo la aplicación de la garantía. Los corresponsales de los más importantes bancos europeos en los principales países que se benefician de las garantías han expresado muy enérgicas reservas respecto de los artículos 19 y 20 y el representante de los Estados Unidos ha formulado una advertencia contra cualquier disposición que pueda obstaculizar la integridad del argumento. Todas esas cuestiones deben estudiarse cuidadosamente al redactar artículos tan importantes de la Convención.

42. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que una de las dificultades en todo el proceso de redacción del texto ha sido la diversidad de las definiciones de fraude y abuso. Por ello, tras largo debate, se ha adoptado un enfoque descriptivo en el inciso *a*) del párrafo 1). En su opinión, sería peligroso volver a conceptos que resultan naturales a algunas personas debido a su formación, pero no a otras. El objetivo debe ser lograr un consenso.

43. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta si el artículo 19 es obligatorio y si una parte puede consentir en dar al banco absoluta libertad de pagar o no pagar. Si el artículo no es obligatorio, no se necesitará analizarlo tan seriamente, pero si lo es, tendrá que redactarse muy cuidadosamente. Toda la estructura del artículo se basa en el principio de que, cuando una reclamación es manifiesta y claramente incorrecta, no debe hacerse ningún pago y el beneficiario no puede pedir compensación por daños al garante/emisor y no tiene derecho a reembolso. Surgirían problemas debido a dos casos excepcionales en que podría haber un error de apreciación. En el primer caso, el garante/emisor efectúa un pago cuando no debe hacerlo. Ese pago no sería de buena fe y el banco no podría obtener reembolso del solicitante. En ese caso, hay un problema con respecto al tenor del inciso *a)* del párrafo 1), en que el segmento de frase "a juicio del garante/emisor" es ambiguo y se presta a confusión. A pesar de las razones dadas para ese tenor en el párrafo 70 del documento A/CN.9/408, la terminología que se ha usado sugiere que el pago depende absolutamente del juicio del garante/emisor, lo cual no es la intención. Por ello, el orador propone que se suprima el segmento de frase "a juicio del garante/emisor".

44. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que invitará al representante del Japón a que concluya su declaración en la próxima sesión.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

### **Acta resumida de la 554ª sesión**

**Viernes 5 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.554]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 y A/CN.9/411)

*Artículo 19 (continuación)* (A/CN.9/408, anexo)

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que los términos "fraude" y "*abus de droit*" no pueden utilizarse porque tienen muchas connotaciones diferentes, y que es mejor que se describan determinadas circunstancias en las que el pago no se efectúa de buena fe. Este enfoque se ha aplicado con respecto a los apartados i), ii) y iii) del inciso *a)* del párrafo 1). Del mismo modo, en el párrafo 2) se han dado ejemplos de situaciones en las que una reclamación carece de fundamento. Las preguntas que se plantean, en las que debe concentrarse la Comisión, son si debe haber una obligación de no pagar y, si la hay, cuál debe ser el mecanismo para establecer una obligación de ese tipo, o un derecho a no pagar.

2. El Sr. SHISHIDO (Japón) recuerda que en la reunión anterior propuso que se suprimieran las palabras "a juicio del garante/emisor" en el inciso *a)* del párrafo 1), porque puede interpretarse que conceden al garante/emisor una libertad de acción total. La referencia a la buena fe establece una vinculación con los artículos 14 y 15, e implica que el garante/emisor no necesita investigar la procedencia o improcedencia de los documentos.

3. Su segunda propuesta se refiere a la eventualidad de que, debido a una equivocación, el garante/emisor no pague cuando debe hacerlo, a raíz de lo cual podrá ser demandado por el beneficiario y obligado por un tribunal a pagar la suma indicada en la promesa, pero podrá recuperarla más adelante del solicitante. La cuestión de quién debe asumir en ese caso el riesgo del pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados al

beneficiario debido a la demora queda al parecer abarcada en el inciso *b*) del párrafo 1), pero también se puede resolver mediante un acuerdo entre el garante/emisor y el solicitante, de modo que el inciso *b*) del párrafo 1), incluida la parte entre corchetes que figura al final, es superfluo y debe suprimirse.

4. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que su experiencia en materia de deliberaciones sobre la sustancia del artículo ha mostrado que su importancia es fundamental y que supone tanto la posibilidad de formular una disposición muy útil como el grave peligro de crear un producto desequilibrado que no sea aceptable en el mundo comercial.

5. En todos los países hay un sistema viable, que algunas veces involucra el derecho positivo y otras el sistema judicial, etc. Sean cuales sean los elementos del sistema, deben guardar un equilibrio general para permitir que el comercio funcione.

6. Es importante que se tengan en cuenta los elementos del equilibrio y los diversos intereses de todas las partes en el caso de que se presenten documentos conformes pero exista no obstante una alegación de fraude. En primer lugar está el interés del beneficiario, que tiene derecho a que se le pague a menos que se pruebe el fraude. En segundo lugar está el interés social de que el garante/emisor no pague cuando exista prueba clara y manifiesta de fraude.

7. En tercer lugar está el interés del garante/emisor, en los casos en que el fraude no sea claro y manifiesto pero exista no obstante sospecha o una base de sospecha razonable de fraude. No debe colocarse al garante/emisor en la situación en que un tribunal de una jurisdicción le exige que pague al beneficiario mientras que otro tribunal en otra jurisdicción dictamina que no tiene derecho al reembolso aunque haya pagado de buena fe sin prueba clara y manifiesta de fraude.

8. Finalmente está el interés de terceros, como bancos ratificadores y terceros endosatarios inocentes que presentan documentos de buena fe sin tener conocimiento del fraude.

9. A menos que puedan equilibrarse esos intereses, el instrumento no será viable ni aceptable.

10. A su modo de ver, se debe llegar a un acuerdo en lo relativo a cuatro puntos, de otro modo no tiene sentido examinar las sutilezas de la redacción.

11. En primer lugar está la cuestión del riesgo que el banco asume con respecto al fraude, es decir, cuál es el papel del garante/emisor cuando se presenta un fraude. ¿Tiene el garante/emisor el deber de examinar los documentos para comprobar su autenticidad y está obligado a asumir el riesgo de fraude? La respuesta a esa pregunta afectará la manera de redactar la norma. Dice que en todo el ámbito de las transacciones internacionales se entiende que no es el garante/emisor sino el solicitante el que asume el riesgo de fraude o de documentos adulterados o falsificados. Una carta de crédito no es un cheque, el beneficiario no es un cliente del emisor o garante, sino un extraño. El emisor o garante no tiene manera de saber quién es el beneficiario o si su firma es auténtica, y mucho menos si el documento presentado o la firma que figura en él son auténticos. Al emisor o garante le corresponde comprobar la conformidad aparente de los documentos. Esto se refleja en el artículo 15 de la Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) y el artículo 12 de las Reglas Uniformes de las garantías pagaderas a su reclamación (RUG). Existen mecanismos comerciales que protegen contra el riesgo de fraude, por ejemplo, mediante el seguro que puede obtener el solicitante. No es obligación de los bancos actuar como detectives para descubrir fraudes, ni tampoco son aseguradores. Su obligación se limita a comprobar la conformidad aparente.

12. La segunda cuestión se relaciona con la capacidad de un emisor o garante de no pagar un título a causa del fraude y con las consecuencias de esa falta de pago. ¿Debe probarse el fraude? ¿Qué pasará si un título presentado no se paga de buena fe, pero no puede probarse el fraude?

13. La tercera cuestión, suponiendo que la fuente de la sospecha de fraude provenga del solicitante, es si el garante/emisor puede convenir con el solicitante en indemnizar a éste por los gastos en que incurra al plantear la cuestión del fraude. Si se establece una norma relativa a la obligación de no pagar, su delegación y la

comunidad bancaria de los Estados Unidos de América se preguntan si motivos de *ordre publique* no impedirían que se pacte una indemnización en esos casos.

14. Por último se plantea la cuestión de si puede haber terceros endosatarios inocentes o no, y en caso de que los haya, cuáles son sus efectos.

15. A su modo de ver, una primera manera de enfocar la situación es no mencionar la cuestión, limitarse a señalar causas de falta de pago no obstante la conformidad aparente y establecer una norma general, sin indicar específicamente si existe con respecto al pago existe una obligación, un derecho o un derecho discrecional.

16. El segundo enfoque consiste en propugnar una obligación de no pagar en situaciones concretas. Si se acepta este criterio, también será necesario aclarar que existe un derecho conexo a la indemnización.

17. El tercer enfoque consiste en indicar que cuando el garante/emisor actúa de buena fe de conformidad con las normas aceptadas de la práctica internacional sobre garantías independientes o cartas de crédito contingente, puede negarse a efectuar el pago cuando se alegue fraude y cuando no esté claro que exista realmente fraude. En ese caso, debe estar preparado para probar ese fraude en una acción judicial incoada por el beneficiario.

18. Es esencial que se aclaren estas cuestiones de principios a fin de llegar a un auténtico consenso.

19. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que el artículo hace al parecer hincapié en la falta de pago y no en el pago. Es incorrecto estipular que el "juicio del garante/emisor" es una condición del pago o de la falta de pago; las palabras "a juicio del garante/emisor" deben suprimirse.

20. Apoya la propuesta del representante del Japón respecto de la eliminación del inciso *b)* del párrafo 1).

21. Concuera con la tercera opción esbozada por la delegación de los Estados Unidos y opina que debe incorporarse en el texto como párrafo 3).

22. El Sr. FAYERS (Reino Unido), refiriéndose a los cuatro principios enunciados por el representante de los Estados Unidos, dice que acepta la propuesta que establece que si existe prueba clara de fraude no habrá pago de la garantía. El concepto más difícil es el relacionado con la esfera de la sospecha de fraude, que incluye a su vez dos tipos de casos.

23. Si bien los bancos no están obligados a actuar como detectives, en el inciso *b)* del párrafo 1) se hace referencia a un caso en que el cliente pone en conocimiento del garante determinados hechos, y esto plantea la pregunta de qué medidas deben adoptarse. No es posible que el banco haga la vista gorda, pero si acepta la información, cabe preguntarse en qué medida debe evaluar esa información. No es fácil responder a esto. La investigación del asunto por el banco implica un gasto y enlentece también el funcionamiento de la garantía. No obstante, bien puede haber casos en que a raíz de la información presentada a un banco por un cliente, sea o deba ser muy claro que existe fraude.

24. El orador pregunta si la comunidad bancaria de los Estados Unidos se negaría rotundamente a hacer una investigación si se presenta prueba de fraude, y si en ese caso sugeriría que el cliente iniciara juicio. Quizá el representante de los Estados Unidos pueda aclarar su posición con respecto a esos casos.

25. Cita un caso en que el vendedor desvió un envío a un puerto de un país diferente, pero presentó los documentos en los que se mencionaba el puerto original. Para el orador resulta difícil creer que si el comprador señala que basta con consultar con la lista de *Lloyd's* para saber la verdad, el banco se niegue a efectuar una constatación tan sencilla. La cuestión debe estudiarse más a fondo.

26. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) acoge con beneplácito las observaciones del representante de los Estados Unidos y concuerda en que se deben equilibrar diversos intereses. El banco tiene una obligación con respecto al beneficiario, es decir, la obligación de pagar; también tiene una obligación con respecto al solicitante, a saber, la de no exponerlo al riesgo de perder dinero. Esta obligación existirá si el banco está seguro



de que el beneficiario no tiene derecho al pago. Por lo tanto, se justifica la incorporación del elemento subjetivo implícito en las palabras "si, a juicio del garante/emisor, resulta claro y manifiesto que ..." en el artículo, aunque en una etapa anterior del examen de la cuestión haya estado de acuerdo con lo manifestado por el representante del Japón.

27. Si bien es imposible probar o refutar la evaluación subjetiva de un banco, el hecho de establecer un equilibrio entre los intereses de ambas partes parece demostrar que la norma es aceptable.

28. La cláusula de indemnización propuesta en el inciso *b)* del párrafo 1) también se puede aceptar, si bien concuerda con la delegación del Japón en que es probable que la parte entre corchetes en las últimas líneas del párrafo deba suprimirse.

29. Refiriéndose a una cuestión planteada por la delegación de los Estados Unidos, dice que la Comisión tal vez desee examinar la inclusión en la Convención de una norma que establezca que en algunos casos el banco tiene derecho a no efectuar el pago, cuando no esté seguro de si existe o no fraude. Se trata de un derecho con respecto al beneficiario, mientras que la obligación de no pagar es una obligación que tiene con el solicitante. El derecho a no pagar podrá existir cuando haya una alta probabilidad de que el banco tenga una obligación de no pagar. Por lo tanto, es partidario de que se agregue a la obligación de no pagar un derecho a no pagar.

30. No cree que sea conveniente en este momento examinar la cuestión de terceros endosatarios inocentes -problema extremadamente complejo que llega hasta el meollo de la legislación nacional. La disposición del inciso 1) del artículo 1 que permite que las partes sustraigan de común acuerdo su contrato al régimen de la Convención no debe aplicarse a los artículos 19 y 20.

31. La Sra. ASTOLA (Finlandia) dice que comparte las opiniones del representante del Japón. Es preferible suprimir las palabras "a juicio del garante/emisor". Considera como alternativas aceptables una referencia a la práctica bancaria internacional al comienzo del inciso *a)* del párrafo 1) o la adopción de la propuesta del representante del Japón en el sentido de que se incluya sencillamente una referencia a los artículos 14 y 16. Comparte la opinión de que el inciso *b)* del párrafo 1) debe suprimirse y reemplazarse por una formulación similar a la utilizada en el párrafo 3) del artículo 8, que establezca que la enmienda no afectará los derechos y las obligaciones del solicitante a menos que esa persona consienta en ella.

32. El representante de los Estados Unidos ha dicho que la Comisión tiene ante sí tres opciones. A su modo de ver, no obstante, existe una cuarta posibilidad que consiste en que no se mencione la idea de una obligación de no efectuar el pago. Puede establecerse que el garante/emisor tiene derecho a no pagar en determinadas circunstancias, mencionadas en el inciso *a)* del párrafo 1), y que si el garante/emisor decide pagar aun cuando tenga el derecho a no hacerlo, esa decisión no tendrá repercusiones en el solicitante, salvo acuerdo en contrario. De ese modo no se tratará en el artículo la cuestión de la indemnización.

33. No piensa que se pueda llegar a un acuerdo en el sentido de que el garante deba pagar sea cual sea la eventualidad. Es más útil hablar de un "derecho a no pagar" y vincular la protección del solicitante con ese derecho. Concuerda con el observador de Suecia en que no se puede resolver en el artículo la situación de terceros endosatarios inocentes.

34. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América), en respuesta a las preguntas planteadas por el representante del Reino Unido, dice que los bancos no consultan por lo general la lista de Lloyd's, por ejemplo, antes de tomar la decisión de efectuar un pago, sino que basan esa decisión en documentos concretos.

35. El problema al que hicieron alusión los representantes de Finlandia y el Japón es aparentemente que la expresión "a juicio del garante/emisor", es decir, del banco, consagra al parecer un criterio subjetivo y un tanto arbitrario, que explica la preferencia de Finlandia por un derecho discrecional a no pagar. Pero esa discreción se basa en las normas de la práctica internacional o en las prácticas locales apropiadas, de modo que el tipo de situación de que se trate debe ser, en primer lugar, grave, y en segundo lugar, clara y manifiesta, y los criterios pertinentes deben basarse en documentos concretos. Mientras exista una norma clara y manifiesta que pueda

establecerse objetivamente tanto en lo que respecta a cartas de crédito como a garantías bancarias, será razonable aceptar la discreción o el derecho del banco en lo relativo a no efectuar un pago.

36. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de representante de Singapur, concuerda con la sugerencia de los Estados Unidos de que el verdadero problema se relaciona con el papel del banco cuando se plantea la cuestión de la falta de pago. Debe llegarse a un acuerdo sobre ese tema antes de tratar de encontrar una formulación satisfactoria del artículo. A su modo de ver, sería mejor seguir la práctica bancaria internacional aceptada.

37. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la cuestión fundamental que tiene ante sí la Comisión es de política -determinar si el garante/emisor tiene la obligación o el derecho de no pagar. Algunos oradores han sugerido que tal vez baste con establecer que en determinadas circunstancias tiene derecho a no pagar o una facultad discrecional de pagar o no. Otros oradores han dicho que si una irregularidad es "clara y manifiesta" no debe efectuarse el pago. Señala que un derecho a no pagar o a retener el pago tiene repercusiones en el artículo 20 sobre medidas judiciales provisionales. Algunos tribunales insistirán en que las demandas presentadas ante ellos para que emitan una orden deberán fundarse en una obligación clara y no en una elección, como sucede en el caso del derecho a no pagar.

38. El Sr. STOUFFLET (Francia) se refiere a una distinción establecida por el Grupo de Trabajo entre la mera regulación de la relación entre el garante y el beneficiario y la inclusión en ella, además, de la relación con el solicitante. En el primer caso, bastaría con decir "podrá no pagarse". No hay necesidad de establecer una obligación; el garante/emisor sólo tendrá que justificar su denegación del pago. En el segundo caso, la expresión "podrá no pagarse" no será suficiente y tendrá que haber una obligación, con repercusiones en lo relativo a la responsabilidad del garante/emisor con respecto al solicitante. Idealmente, el artículo debe tener en cuenta todos los casos, pero puede resultar preferible adoptar un enfoque más modesto y dejar que el derecho nacional determine las relaciones entre el garante y el solicitante. Este enfoque es realista, lógico y coherente con lo que ya se ha decidido.

39. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América), refiriéndose a la cuestión de si la falta de pago debe ser una obligación o un derecho, dice que el representante de la República Islámica del Irán ha señalado que la Convención hace hincapié en la falta de pago y que debe contener una declaración a los efectos de que, una vez efectuado el examen conforme a las normas convenidas, el garante/emisor deba pagar. Entonces no habrá problema para establecer que, en determinadas circunstancias, la obligación de pagar impuesta al garante/emisor puede suspenderse o revocarse. Incluso en el caso de conformidad aparente de los documentos, queda al criterio del garante/emisor el efectuar o no el pago, basándose en otros factores objetivos.

40. El Sr. OGARRIO (México) dice que tiene la impresión de que la cuestión de si hay una obligación o un derecho de no pagar ya se ha tratado ampliamente. Pide que se distribuya la propuesta oficiosa hecha por el representante de los Estados Unidos.

41. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que su propuesta no ha hecho más que esbozar algunas opciones posibles.

42. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) pregunta si el garante/emisor tiene automáticamente derecho a comprobar la autenticidad de los documentos o si se requiere una notificación del solicitante. Si se notifica al garante/emisor de que los documentos son fraudulentos, estará obligado a no pagar. En la práctica, los bancos pagan únicamente después de haber comprobado cabalmente la autenticidad de los documentos. Sugiere que, dado que el título del artículo 17 es "Pago", el artículo 19 debe titularse simplemente "Falta de pago". La referencia a la falta de pago en la última línea del inciso a) del párrafo 1) puede crear cierta confusión, especialmente en la versión árabe del texto, de modo que es preferible elegir una formulación a los efectos de que no se pague al beneficiario si el garante/emisor considera que la falsificación es manifiesta conforme a lo descrito en los apartados i), ii) y iii) del inciso a) del párrafo 1).

43. El Sr. OGARRIO (México) dice que la disposición debe establecer un derecho y no una obligación de no efectuar el pago. Por consiguiente, sugiere que se modifique el título del artículo 19 y que se cambie la redacción

de la última frase del inciso *a)* del párrafo 1), sustituyendo las palabras "no se pagará" por las palabras "podrá no pagarse", u otras del mismo tenor.

44. Por las razones establecidas por el representante de Francia, el inciso *b)* del párrafo 1) puede suprimirse completamente; a su modo de ver, no es necesario que la Convención abarque la relación entre el garante/emisor y el solicitante. Si se incluye la posibilidad del pago de una indemnización, el solicitante podrá convenirla con los bancos emisores e invitar de ese modo a los bancos a no efectuar el pago.

45. La Sra. FENG Aimin (China) señala una incoherencia entre el inciso *a)* del párrafo 1), que da al garante/emisor derecho a no efectuar el pago en determinadas circunstancias, y el artículo 15 de las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU), que no da ese derecho a los bancos.

46. Además, en el artículo 19 no figura ninguna disposición equivalente a la del párrafo *d)* del artículo 18 de las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, que dice: "El Ordenante del Crédito está obligado a, y es responsable de, indemnizar a los bancos por todas las obligaciones y responsabilidades que les impongan las leyes y usos extranjeros".

*Se suspende la sesión a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.10 horas*

47. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que la Comisión examine las repercusiones del hecho de que el garante/emisor tenga derecho a no pagar en las medidas judiciales provisionales de las diversas jurisdicciones. En su país, es poco probable que las medidas judiciales provisionales tengan éxito si los bancos tienen derecho a no pagar.

48. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que la disposición debe establecer una obligación y no un derecho. El garante/emisor debe ser protegido. Las garantías pagaderas a su reclamación, que obligan al garante a pagar al beneficiario, son bastante peligrosas debido a su naturaleza oficial y hay grandes posibilidades de que se produzcan abusos.

49. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) bosqueja posibles enmiendas al artículo 19, que se indican a continuación.

El título del artículo debe ser:

"Causas de denegación del pago no obstante la conformidad aparente de los documentos";

El párrafo 1) debe decir:

"1) *a)* Existe una causa de denegación del pago al beneficiario no obstante la presentación de documentos aparentemente correctos si:

- i) algún documento no es auténtico o está falsificado;
- ii) el pago no es debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o
- iii) a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa, la reclamación carece de base suficiente."

Un nuevo inciso *b)* del párrafo 1) reemplazará al actual párrafo 2), sin que se introduzca ningún cambio.

Con respecto a un nuevo párrafo 2) hay cuatro opciones posibles. La primera de ellas se concentra en el derecho a no pagar y dice:

"Si, a juicio del garante/emisor, con la debida consideración de las normas generalmente aceptadas de la práctica internacional de las garantías independientes o las cartas de crédito contingente, es claro y

manifiesto que existe una causa de denegación de pago conforme a lo dispuesto en el inciso *a)* del párrafo 1) y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe, el garante/emisor tiene derecho a no pagar."

La referencia al inciso *a)* del párrafo 1) se aplica a la redacción revisada propuesta.

La segunda opción consiste en retener sólo el párrafo 1) y no hacer ninguna otra mención de obligaciones o derechos.

La tercera opción, basada en el actual enfoque del inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 19, consiste en vincular una obligación de no pagar con un derecho contractual a la indemnización. En opinión de su delegación y de la de los bancos de su país, esta vinculación es necesaria. El texto es el siguiente:

"2) *a)* Si, a juicio del garante/emisor, con la debida consideración de las normas generalmente aceptadas de la práctica internacional relativa a las garantías independientes o las cartas de crédito contingente, es claro y manifiesto que existe una causa de denegación del pago de conformidad con lo dispuesto en el inciso *a)* del párrafo 1), y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe, no se pagará al beneficiario.

*b)* Salvo estipulación en contrario, el solicitante indemnizará al garante/emisor contra las consecuencias de la falta de pago a pedido del solicitante."

La cuarta opción introduce un derecho discrecional. El texto es el siguiente:

"Incluso si se ha alegado una causa de denegación del pago, el garante/emisor que actúa de buena fe con la debida consideración de las normas generalmente aceptadas de la práctica internacional relativa a las garantías independientes o las cartas de crédito contingente podrá pagar al beneficiario si no existe un mandato en contrario emitido por un tribunal competente."

50. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que muchas delegaciones pueden aceptar la idea de una obligación de no pagar en determinadas condiciones, como en el caso de que exista una indemnización, como lo sugirió el representante de los Estados Unidos. Pide a las delegaciones que decidan si desean que el artículo 19 se formule en términos de una obligación o de un derecho.

51. El Sr. ILLESCAS (España) dice que si un garante concluye que no debe efectuarse el pago debido a que no se cumplieron requisitos documentales o que los documentos son falsos, está obligado a no pagar. No obstante, la situación es diferente si el garante no llega a una conclusión tan firme o si un tercer endosatario inocente afirma que los documentos no son conformes y así lo informa al garante. En esos casos, el garante tiene el derecho de no pagar. Cuando hay incertidumbre, deben concederse facultades discrecionales.

52. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que su petición de comentarios con respecto a la cuestión de obligación contra derecho se relaciona sólo con el inciso *a)* del párrafo 1), que en su actual redacción limita la posibilidad de denegación del pago a los tres casos descritos en los apartados i) a iii) del inciso *a)* del párrafo 1).

53. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) considera que el garante tiene tanto el derecho como la obligación de no pagar. El inciso *a)* del párrafo 1) debe empezar con las palabras: "Si el garante prueba...", en lugar de "Si, a juicio del garante/emisor...". En el ordenamiento jurídico de su país, un garante no puede decidir por sí mismo si un documento es auténtico o falso: esto debe probarse ante un tribunal. Además, dado que el concepto de buena fe se interpreta de manera diferente en los diversos ordenamientos jurídicos, su delegación opina que no debe emplearse la expresión "de buena fe".

54. El inciso *b)* del párrafo 1), que establece que el solicitante indemnizará al garante, está en contradicción con la práctica de su país, donde una garantía es una obligación entre un garante y un beneficiario. El garante, y no el solicitante, debe pedir una determinación judicial o arbitral de que la decisión de no pagar está justificada.

55. El Sr. ILLESCAS (España) dice que la actual redacción del inciso *a*) del párrafo 1), con sus tres apartados, no es aceptable para su delegación. No debe haber una determinación categórica de mala fe en los casos que se describen en los tres apartados. Debe haber una referencia a una conducta que se ajuste a normas internacionales.

56. El Sr. STOUFFLET (Francia), refiriéndose a la utilización del término un tanto ambiguo de "discrecional" durante las deliberaciones, dice que hay un elemento de arbitrariedad en la noción francesa de "*discrétionnaire*". Es erróneo que se dé la impresión de que en determinadas circunstancias el garante/emisor tiene la libertad de decidir que no pagará. A su modo de ver, las repercusiones prácticas del empleo de la expresión "no se pagará", que implica una obligación, o de la palabra "podrá", que implica un elemento de elección, no son demasiado diferentes y los criterios que debe aplicar el garante/emisor son los mismos que los que se establecen en los artículos 16 y 17. La expresión "no se pagará", no obstante, implica que en determinadas circunstancias se podrá sancionar al garante/emisor por su comportamiento.

57. La Sra. FENG Aimin (China) dice que prefiere la propuesta presentada por el representante de los Estados Unidos de América porque el concepto de derecho podría redundar en un abuso de derechos por parte de los bancos, cuya credibilidad sufriría a raíz de ello.

58. La Sra. JASZCZYNSKA (Polonia) dice que, como Asesora Jurídica del Banco Nacional de Polonia prefiere, en la práctica, el concepto de obligación a fin de proteger al banco en su calidad de garante. Ese aspecto es particularmente importante en el caso de instrumentos como las garantías independientes con una dimensión internacional.

59. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que el hecho de formular la cuestión en términos de obligaciones y derechos implica una preocupación subyacente por la situación del solicitante. ¿Debe reembolsar el solicitante a un garante que ha efectuado el pago? El garante ha emitido la promesa por su propia voluntad y no es el instrumento del solicitante en términos jurídicos. Si el garante se siente obligado a pagar a fin de salvaguardar su credibilidad internacional, esa conducta no se le puede reprochar. Con respecto al derecho del garante al reembolso, las instrucciones emitidas por el solicitante al garante contienen por lo general una cláusula que permite que este último, una vez que se ha efectuado el pago, lo cargue en la cuenta del solicitante como cuestión de rutina. El solicitante puede entonces iniciar juicio contra el garante, en el entendimiento, no obstante, de que uno de los principios básicos del derecho de garantías es: pagar primero, impugnar después.

60. El Sr. CORELL (Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico), haciendo uso de la palabra por invitación del Presidente del Comité Plenario, dice que la Comisión es uno de los diversos organismos atendidos por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, que tiene responsabilidades muy amplias. Una de las tareas actuales de la Oficina es prestar asistencia en el establecimiento de tribunales internacionales creados por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia y para Rwanda. Otra de sus tareas consiste en prestar servicios a los nuevos órganos que se están creando a raíz de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por lo tanto, es prácticamente imposible mantenerse al tanto de la sustancia de todas las actividades en curso en los órganos que atiende la Oficina.

61. Los informes de la CNUDMI se remiten a la Sexta Comisión de la Asamblea General, cuya especialización no está, en su opinión, a la altura de la de la Comisión. Se considera por consiguiente que los informes ya se encuentran prácticamente en su forma final. Es importante, no obstante, que se ofrezca a los Estados Miembros la oportunidad de hacer comentarios sobre su contenido en la Sexta Comisión.

62. Cuando se presente el informe sobre las actividades en curso de la CNUDMI a la Sexta Comisión, esa Comisión podrá decidir si lo adopta tal como está o bien establecer un grupo de trabajo que lo examine antes de su aprobación, después de lo cual lo presentará a la Asamblea General. No será necesario convocar una conferencia diplomática, como quedó demostrado con la reciente aprobación por la Asamblea General de la enmienda al Capítulo 11 de la Convención sobre el Derecho del Mar o la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado. Sólo se trata de convencer a los gobiernos de que un texto es suficientemente claro como para permitir su aprobación inmediata por la Asamblea General.

63. Se ha sentido muy complacido al observar la disciplina con que la Comisión lleva a cabo su labor. Se deja constancia de cuestiones como la hora en que se declara abierta la sesión y la hora en que se levanta, y de ello toma nota la Quinta Comisión. Es importante que se muestre a los Estados Miembros que se puede trabajar con eficiencia en las Naciones Unidas.

*Se levanta la sesión a las 17.10 horas*

### **Acta resumida de la 555ª sesión**

**Lunes 8 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.555]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 19 (continuación)* (A/CN.9/408, anexo)

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el debate sobre el artículo 19 hasta el momento realizado señala, en esencia, la existencia de sólo dos posibles enfoques, que podrían denominarse del "debe" y del "puede". En virtud del primer enfoque el garante no debe pagar cuando para él resulte claro y manifiesto que, dadas las condiciones estipuladas en los apartados i), ii) y iii) del inciso a) del párrafo 1, el pago no se efectuaría de buena fe. La alternativa sería, en las mismas circunstancias, que el garante/emisor pudiera, y no debiera, negarse a pagar. La exención de la obligación de pagar una reclamación hecha de conformidad con el artículo 14 podría por ende formularse tanto mediante una prohibición, limitada a circunstancias muy determinadas, como utilizando un lenguaje que evite enumerar los diversos tipos de fraude y sólo indique que, en determinadas circunstancias, puede denegarse el pago. Pediría no obstante prudencia a los partidarios del enfoque del "puede", para no incluir toda clase de condiciones, como subordinar el derecho a negarse a pagar al criterio del garante/emisor o a la cuestión de la mala fe, restricciones éstas que podrían dar lugar a confusiones. Invita a quienes intervengan a indicar su preferencia por uno de ambos enfoques, sin entrar demasiado en detalles.

2. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) señala que, después de consultar a su Gobierno y a los medios bancarios, prefiere una formulación basada en el derecho a retener el pago que ha de efectuarse al beneficiario. De adoptarse su propuesta, no sería necesario referirse en el texto al derecho a indemnización derivado del contrato, puesto que existiría un entendimiento entre las partes sobre la posibilidad de alegarlo, aunque no se hubiera mencionado. Propone la redacción siguiente: "El garante/emisor, que actúe de buena fe y teniendo debidamente en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas en materia de garantías independientes o cartas de crédito contingente, tendrá derecho a retener el pago al beneficiario, si, a su juicio, resulta claro y manifiesto que existen razones para no efectuar dicho pago". Cuando se estimase procedente, se incluiría en el texto una referencia a los párrafos donde figuren dichas razones. El enfoque propuesto combina una serie de elementos útiles, como la buena fe, las pautas generalmente aceptadas en materia de garantías independientes y cartas de crédito contingente, el requisito de "claro y manifiesto", el derecho a retener el pago y la limitación del alcance de la medida añadiendo "al beneficiario". Si bien, de ser necesario, podría aceptarse el otro enfoque, el Sr. Byrne piensa que su propuesta representa un compromiso.

3. El Sr. EDWARDS (Australia) considera que las propuestas presentadas hasta el momento en relación con el artículo 19 no se refieren de manera plenamente satisfactoria a los asuntos que más interesan a la banca, en

particular que el artículo 19, tal como está redactado, no ofrece suficientes seguridades para lograr el apoyo de los medios financieros a la Convención. En Australia preocupa a la banca, concretamente, si las razones indicadas en el inciso a) del párrafo 1 no harían insostenible la posición del garante, al exigirle que tenga en cuenta un número excesivo de circunstancias. De presentarse debidamente los documentos requeridos, el garante debería estar obligado a pagar, salvo en caso de fraude en el que estuviera involucrado el beneficiario. Preocupan además a los medios bancarios los efectos que esto tendría en la posición del cesionario: cuando éste reclame un pago, no debería tropezar con motivos para denegarlo basándose en el comportamiento doloso o el cumplimiento de la obligación subyacente. Aunque la opinión de los bancos no sea determinante, llama la atención sobre el hecho de que el artículo 19 no debería abarcar tantos detalles ni crear una incertidumbre que debilite la obligación fundamental a la que se refiere el artículo 17, es decir, que una reclamación hecha de conformidad con las disposiciones del artículo 14 lleve, en circunstancias normales, a efectuar el pago sin demora. Por consiguiente, la polémica acerca de si, en el artículo 19, el no pago ha de constituir un derecho o una obligación, no debería soslayar la necesidad, más importante aún, de lograr un grado suficiente de seguridad para salvaguardar íntegramente la obligación estipulada en el artículo 17. En caso de definirse con el máximo de exactitud las razones de no pago, éstas podrían respaldarse con el requisito de que, en tales circunstancias, el pago no debe efectuarse. Por otro lado, si no es posible alcanzar semejante grado de seguridad, podría darse en la Convención carácter discrecional al derecho a negarse a pagar, como propone la delegación de los Estados Unidos. En resumen, la elección del enfoque dependerá de si es factible un mayor grado de seguridad respecto a los motivos del inciso a) del párrafo 1 del artículo 19, de lo que es actualmente el caso.

4. El Sr. SHISHIDO (Japón) opina que sólo hay un enfoque posible del artículo 19, pero que puede formularse de varias maneras. Si la reclamación resulta clara y manifiestamente indebida, el garante/emisor tiene el deber de no pagar al solicitante, pero el derecho de no pagar al beneficiario. Este requisito puede expresarse de varias maneras. Es posible el uso del tiempo futuro ("shall"), como en el texto actual, dando a entender la obligatoriedad de no pagar. También podría satisfacer los intereses del garante/emisor el derecho a no pagar o, según el término utilizado por el representante de los Estados Unidos, retener el pago. Pero debería quedar perfectamente claro que este derecho se aplica en relación con el beneficiario y no respecto del solicitante.

5. La Sra. CZERWENKA (Alemania) señala que es decisivo distinguir entre dos diferentes tipos de relación, la que se produce entre el solicitante y el garante/emisor, y entre el garante/emisor y el beneficiario. A juicio del Grupo de Trabajo, ambos tipos de relación deben tomarse en cuenta. Para su delegación, es importante estipular también los derechos del solicitante en el artículo 20 sobre medidas judiciales provisionales. Este artículo 20 perdería su sentido si no figuraran en él los derechos del solicitante, tal como aparecen ahora en el artículo 19. Es útil disponer de una norma que confiera al solicitante derecho a requerir al garante/emisor que no pague. En lo tocante a la esencia del párrafo 1, los criterios allí establecidos son demasiados restrictivos. Concretamente, el garante/emisor no está obligado, en opinión de su delegación, a hacer indagaciones; el hecho de que un pago no se efectúe de buena fe debe ser "claro y manifiesto". Por lo tanto, no habría mayores problemas al aplicar el texto, que Alemania considera aceptable en su forma actual.

6. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) aclara que, en su opinión, la aceptación del artículo 19 tal como está implica aceptar tanto el inciso a) como el inciso b) del párrafo 1.

7. La Sra. CZERWENKA (Alemania) explica que Alemania podría aceptar el principio de indemnización contenido en el inciso b), ya que, en general, complementa al inciso a).

8. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) opina que no debe prestarse demasiada atención a la relación entre el garante/emisor y el solicitante, ya que el garante/emisor asume una obligación que es enteramente suya. Si bien la promesa se formula a petición del solicitante, es asumida por el garante/emisor. Cualquier otra posición debilitaría considerablemente el artículo 19. Invita por ello a aprobar la propuesta de los Estados Unidos.

9. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que, a su juicio, la solución más clara sería dejar el artículo 19 tal como está. Tras escuchar los comentarios de los representantes del Japón y Alemania, está dispuesto a apoyar la propuesta de los Estados Unidos, siempre que quede perfectamente claro que la opción de "retener el pago" se aplica únicamente respecto del beneficiario. Debe mantenerse la obligación de retener el pago en la relación entre el solicitante y el garante/emisor.

10. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) señala que, en última instancia, se inclinaría por formular la retención del pago como derecho, según proponen los Estados Unidos, y no como obligación. Este derecho se ejercería en el marco de una serie de criterios específicos y, en caso de abusos, el garante/emisor respondería con el pago de una indemnización al beneficiario. El derecho concede también poderes discrecionales al garante/emisor, que es responsable de las decisiones que adopte.

11. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) declara que tanto el Gobierno de Suecia como el sector bancario de su país se pronuncian por el enfoque del "debe", por considerar que, independientemente de lo que establezca la Convención, siempre existirá el principio de no pagar en determinadas circunstancias. La misma elaboración de la Convención obedece a la necesidad de abordar el problema de los pagos indebidos. Por ello, no puede entender el argumento de que el enfoque del "debe" crea incertidumbre en la banca, preguntándose cómo el principio de obligatoriedad del no pago crearía mayores incertidumbres que la ausencia de todo principio. Por añadidura, dada la estrecha relación existente entre los artículos 19 y 20, la adopción del enfoque del "puede" implicaría tener que reformular el artículo 20.

12. También es un problema el uso de la expresión "a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención", que figura en el párrafo 1 del artículo 1. El Sr. Lambertz opina que, de adoptarse el enfoque del "debe", no sería admisible la exclusión de esa parte de la Convención, incluso si las partes en la promesa optan por excluir el resto.

13. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), refiriéndose a la última cuestión suscitada por el observador de Suecia, dice que la exclusión de la Convención, prevista en el párrafo 1 del artículo 1, difiere fundamentalmente de la exclusión de algunas de sus disposiciones. En caso de excluirse la Convención, es posible que la norma aplicable a su lugar contenga una disposición sobre el derecho o la obligación de negarse a pagar. Decir en la Convención que alguna de sus disposiciones obligatorias son de tal importancia que no pueden sustituirse por leyes nacionales, crearía enormes problemas. Es indispensable una disposición que permita la exclusión de la Convención *in toto* y la aplicación de otro sistema jurídico sustitutivo, si las partes así lo acuerdan. Sin embargo, la Secretaría aconsejaría firmemente no tratar de imponer unas pocas disposiciones en un sistema jurídico que de no ser por ellas sería coherente y que se aplicaría en su lugar.

14. El Sr. ILLESCAS (España) señala la existencia ya de tres importantes disposiciones en la Convención que recogen las obligaciones del garante/emisor, que son los artículos 14 2), 16 1) y 17 2). Por consiguiente, la discusión acerca de si los artículos 19 y 20 pueden considerarse por separado es innecesaria. Los artículos 14, 16 y 17 establecen claramente que el garante/emisor debe efectuar el pago de buena fe y que, en caso contrario, no se perjudicarían los derechos del solicitante. El artículo 19 sólo debería ocuparse de los casos de reclamación fraudulenta de pago y, en tal sentido, la propuesta de los Estados Unidos es más clara que la actual complicada redacción del artículo, que, de mantenerse, debería ser más breve e incluir una referencia a los artículos 14, 16 y 17.

15. El Sr. STOUFFLET (Francia) apoya la propuesta de los Estados Unidos de reformulación del inciso *a)* del párrafo 1). No obstante, en lugar de establecer que, en determinadas circunstancias, el garante/emisor no está obligado a pagar, sería mejor decir que, en determinadas circunstancias, el beneficiario no tiene derecho a cobrar. Esto dejaría abierta la posibilidad al garante de pagar finalmente si lo desea, incluso si el beneficiario no tiene derecho a reclamar el pago.

16. Tiene en cambio serias reservas respecto del inciso *b)* del párrafo 1), que implica para el solicitante la posibilidad de controlar la ejecución del pago. Esto iría en contra de la propia esencia de la garantía independiente, que supone un garante de responsabilidad independiente.



17. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia), en respuesta al comentario del Secretario dice que, desde el punto de vista del legislador, es incorrecto afirmar que la cuestión de la índole obligatoria de la Convención difiere esencialmente de la de sus diversos artículos. Cuando la Convención se convierta en ley nacional, será necesario poner en claro cuáles de sus principios son obligatorios. Pregunta si la expresión "a menos que la promesa excluya la aplicación de la Convención", que figura en el párrafo 1) del artículo 1, significa que los países tendrían la posibilidad de formular reservas, si desean que todo el sistema sea obligatorio.

18. EL Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) opina que corresponde a quienes elaboren y adopten la Convención decidir lo que debe ser obligatorio o no. La opinión actual reflejada en el párrafo 1) del artículo 1 del proyecto de Convención es que ésta no tiene carácter obligatorio y que los países pueden optar por otro régimen. Esta cuestión, sin embargo, difiere fundamentalmente de la de determinar las disposiciones de la Convención que las partes pueden derogar después de que la Convención entre en vigor. En las promesas sin carácter internacional se aplica la legislación nacional, mientras que, para el régimen internacional, debe decidirse cuáles de sus disposiciones son obligatorias. Advierte sobre el peligro de tratar de hacer obligatorias sólo determinadas disposiciones de una convención, lo que equivaldría a imponer disposiciones en otro sistema jurídico que podría aplicarse.

19. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) prefiere mantener la idea del carácter necesario de la obligación de no efectuar el pago. El texto quizá gane en claridad si se adopta la propuesta de los Estados Unidos sustituyendo el elemento "puede" por "debe". Se pronuncia por mantener el inciso *b)* del párrafo 1), aun cuando comparta las dudas expresadas por el representante de Francia: en ningún caso debería cuestionarse la esencia independiente de la promesa.

20. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) señala que, si en determinado momento un banco tiene derecho a optar entre retener o efectuar un pago, en cuanto se entera de la existencia de fraude su deber es no pagar. Poco sentido tiene, por tanto, intentar una separación entre derechos y obligaciones, como si fueran alternativas; son las dos caras de una misma moneda.

21. No se han considerado debidamente todas las implicaciones que tendría para el garante la obligación de no pagar. ¿Cuánto tiempo duraría esa obligación? ¿Significa que durante cierto tiempo la obligación se mantiene como posible causa de acción judicial? Si la legislación nacional reglamenta las causas de acción judicial, ¿qué ley de prescripción rige? ¿Qué derechos tienen las partes en la transacción si no se resuelve la obligación de no pagar? La incertidumbre se mantendría incluso respecto del momento en que la obligación de no pagar deja de ser causa de acción judicial.

22. Desde el inicio de los trabajos sobre la Convención, se ha producido un cambio de actitud en los mercados mundiales. Tanto bancos como beneficiarios han terminado por darse cuenta que no beneficiaba a sus intereses insistir en una interpretación demasiado literal de los instrumentos en los que son partes. Adoptar la postura de que el único propósito de la Convención es impedir la presentación de reclamaciones injustificadas sería tan erróneo como suponer que sólo persigue el perfeccionamiento de los pagos. Las asociaciones de la banca de Europa, los Estados Unidos y Australia han sido unánimes en indicar durante diversos períodos de sesiones de la Comisión y del Grupo de Trabajo que no estaban dispuestos a aceptar artículos, definiciones y términos del proyecto de Convención contrarios a su práctica. De ahí que sea necesario encontrar un compromiso, como el que ahora parece surgir respecto a la propuesta de su delegación.

*Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.25 horas*

23. Resumiendo el debate, el Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la propuesta de modificación del artículo 19, por la cual la obligación del garante/emisor de no efectuar un pago se convertiría en un derecho discrecional a retener dicho pago, aparentemente despierta recelos entre algunas delegaciones, por sus posibles consecuencias en la posición del solicitante y en las medidas judiciales provisionales. Con el fin de disipar esas preocupaciones, la Comisión tal vez considere conveniente determinar si todos los elementos de la nueva formulación propuesta son necesarios o pertinentes, así como ver si la cuestión de las sanciones en casos de fraude tendría repercusiones judiciales. El texto actual del artículo 19 está redactado de manera limitativa, por

lo que el orador no cree probable que ofrezca muchas oportunidades a los bancos para poner en duda la necesidad de efectuar los pagos, como algunas delegaciones parecen temer.

24. El Sr. FAYERS (Reino Unido) se pregunta si con la frase contenida en el texto de la propuesta de los Estados Unidos, "teniendo debidamente en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas...", no se intenta inferir algo más de lo dicho en el párrafo 2) del artículo 13. ¿Es la intención alterar el alcance de las obligaciones que incumben al garante/emisor? De ampliarse este alcance, estaría aún más justificada la adopción del enfoque discrecional, estableciendo en consonancia el derecho del garante/emisor a no efectuar el pago.

25. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que la frase en cuestión se incluyó para satisfacer el deseo de objetividad expresado por la delegación de Finlandia, con vistas a limitar los poderes discrecionales del garante/emisor.

26. El Sr. OGARRIO (México) dice que su delegación considera preferible la expresión "retener el pago" a la de "no efectuar el pago", no sólo en el texto del artículo 19 sino también en su título.

27. En cuanto a la imposición de sanciones en el caso de que el garante/emisor efectúe un pago de mala fe, su delegación opina que en la Convención no debe concederse excesiva importancia a la relación entre el garante/emisor y el solicitante. Es aceptable la referencia a esta relación en el artículo 20, cuando remite a circunstancias excepcionales. Sin embargo, es más apropiado que la cuestión de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones se regule en el contrato concertado entre el banco emisor y su cliente.

28. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que su delegación aspiraba desde un principio a que la Convención salvaguardara los intereses del beneficiario, o al menos la independencia de la relación entre garante y beneficiario. Debería prestarse más atención al no pago que al pago. Los casos excepcionales que impliquen fraude deberían dejarse a la jurisdicción de los tribunales. En aras de mantener el equilibrio, no obstante, podría aceptar que el garante/emisor pueda tener la posibilidad de no pagar en casos claros y manifiestos, como proponen los Estados Unidos.

29. La Sra. FENG Aimin (China) declara desconocer casos concretos en que los bancos hayan iniciado medidas de no pago en sus operaciones diarias. Semejante medida sólo la aplicaría un banco después de recibir una orden judicial. En opinión de su delegación, el garante/emisor no debería tener el derecho de decidir si ha de efectuar o no un pago. Tal decisión corresponde a los tribunales.

30. La Sra. CZERWENKA (Alemania) señala que la finalidad principal que se persigue al definir los supuestos de reclamaciones indebidas en el párrafo 1) del artículo 19 consiste en explicar las condiciones en que el solicitante puede intervenir. Si se modificara el texto de este artículo para permitir que el garante/emisor pueda negarse a pagar, se estarían admitiendo otros posibles casos de reclamaciones indebidas e impidiendo al solicitante, dada la actual formulación del artículo 20, la presentación de una demanda de medidas judiciales provisionales. Por tal motivo, su delegación prefiere mantener el enfoque adoptado en el texto actual del artículo 19.

31. El Sr. BONELL (Italia), tras apoyar lo expresado por la representante de Alemania, desea hacer dos observaciones adicionales. En la primera línea del párrafo 1) preferiría suprimir la expresión "a juicio del garante/emisor", lo que tal vez dispararía las preocupaciones de la representante de China. Además, en el apartado iii) del inciso a) del párrafo 1), también debería suprimirse la expresión "y por esa razón el pago no se efectuaría de buena fe", para evitar todo malentendido, ya que los casos enumerados en el párrafo 1) no agotan todas las posibilidades de pagos no efectuados de buena fe. Conforme al artículo 14, es deber del garante/emisor actuar de buena fe, noción ésta que abarca mucho más que los casos descritos en el párrafo 1).

32. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que hay dos posibilidades. Una, mantener el texto actual, tal vez suprimiendo la expresión "a juicio del garante/emisor", ya que es demasiado subjetiva: si los hechos son claros y manifiestos, deberían serlo para todos. En cuanto al apartado i) del inciso a) del párrafo 1), en algunos países es necesario que el autor de la falsificación sea el beneficiario, no siendo así en

muchos otros países. Por eso el Grupo de Trabajo pensó que la falsificación limitada al beneficiario no se aceptaría. En lo relativo a la cuestión de saber si es o no necesaria la referencia a la buena fe, hay jurisdicciones en las que esto es condición, mientras que en otras basta que los motivos para no pagar sean claros y manifiestos. El Grupo pensó que, a los efectos de la Convención, pudiera ser necesario combinar ambos conceptos, es decir, que la situación sea clara y manifiesta y, al mismo tiempo, por tal motivo, el pago no se efectúe de buena fe. Se trata de un nuevo lenguaje, especialmente acuñado para la presente Convención.

33. La otra alternativa consiste en establecer que cuando el emisor actúe de buena fe y le resulte claro y manifiesto que se dan cualesquiera de las tres circunstancias descritas en el párrafo 1, el garante tendría derecho a retener el pago al beneficiario. Tal como propuso la delegación de Finlandia, podría añadirse una frase estableciendo que esta regla no afecta los derechos que el solicitante pudiera tener con arreglo a lo convenido con el banco ni su derecho a solicitar la aplicación de las medidas previstas en el artículo 20. La idea es mostrar claramente que el derecho de retención surge exclusivamente en el contexto de la relación entre garante y beneficiario, sin que afecte a otras relaciones contractuales ni a la posibilidad del solicitante de recurrir a medidas judiciales provisionales. En suma, la Comisión debe optar entre concentrarse en el derecho de retención, dejando en claro que no afectará a las relaciones entre solicitante y garante, o en el hecho de que en determinadas circunstancias, claras y manifiestas, el garante no debe pagar, aunque, si el solicitante hubiera señalado al garante tales circunstancias, asumiría el riesgo de tener que indemnizarlo.

34. El Sr. FAYERS (Reino Unido) está de acuerdo con la propuesta del representante de Francia, de invertir los términos de la última línea del inciso *a)* del párrafo 1). Tal como aparece actualmente, requiere del garante que determine si está actuando de buena fe. En lugar de eso, debería concentrarse en determinar si el beneficiario hace la reclamación de buena fe. Podría formularse la frase en cuestión incluyendo el concepto de que "y por esa razón la reclamación del beneficiario no se hace de buena fe". Esto podría facilitar la aceptación del enfoque obligatorio por parte de algunas delegaciones.

35. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) señala que, al parecer, la principal dificultad consiste en que la Comisión está centrada en la protección del emisor y el solicitante, y no se ocupa debidamente del beneficiario. Los artículos 14, 17, 19 y 20 se refieren a la participación del beneficiario en falsificaciones o a la existencia de negligencia. En estos casos, los criterios utilizados en todas las cartas de crédito exigen que, de probarse la falsificación, debe abrirse causa civil contra el beneficiario para recuperar lo que hubiera percibido indebidamente. Pero el beneficiario también puede ser la parte perjudicada. Por ejemplo en la Arabia Saudita, país que recurre frecuentemente a las cartas de crédito, se presentan muchos problemas con los bancos extranjeros que figuran como garantes de los solicitantes. Cuando se presenta una reclamación o una demanda, suelen buscar razones para no pagar. El orador cita el caso de un consorcio bancario que emitió una carta de crédito como garantía para la ejecución, a través de una serie de compañías, de varios proyectos en la Arabia Saudita. Cuando el Estado quiso cobrar la carta de crédito, los bancos trataron de descubrir discrepancias en los criterios contenidos, a fin de no tener que efectuar el pago. El principio de soberanía exige que el consorcio se atenga al derecho del país bajo cuya jurisdicción se emite la carta de crédito. El consorcio en cuestión tuvo que admitir el error y abonar la suma exigida. De cualquier modo, el ejemplo ilustra los problemas a que se enfrenta el beneficiario y que la Comisión está dejando de lado en el presente debate, en favor de los intereses del emisor. Para que fuera satisfactoria, la solución debería garantizar los derechos de ambas partes.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

**Acta resumida de la 556ª sesión**

**Lunes 8 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.556]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 y A/CN.9/411)

*Artículo 19 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la opinión de la Comisión parece estar dividida casi por igual e invita a las delegaciones que no han hablado a que hagan uso de la palabra. Asimismo, se acogerán con agrado nuevas ideas.

2. El Sr. ILLESCAS (España) señala que hay dos clases diferentes de circunstancias que deben reconocerse más ampliamente en la Convención. Los casos comprendidos en los párrafos 1) *a) i) y ii)* suponen la conformidad aparente, en que existe un claro deber de no pagar, por haberse incumplido artículos anteriores de la Convención. En cambio, en el apartado *iii)* no hay conformidad aparente y se da al banco la posibilidad de no pagar, con todas las consecuencias concomitantes. En ese contexto, puede reconocerse sin reservas la posibilidad de no efectuar el pago, en que el banco tendrá que tomar la decisión siguiendo las pautas normales.

3. En los incisos *a), b), c) y d)* del párrafo 2) se enumeran circunstancias en que, pese a la conformidad aparente, el garante puede tener dudas en cuanto a la base de la reclamación, y no efectuar el pago.

4. Estima que el término "discreción" resulta inadecuado, ya que en los países del derecho romano tiene la connotación de arbitrariedad. En otros aspectos, apoya la solución propuesta por la delegación de los Estados Unidos de América.

5. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que ha tratado también de establecer una dicotomía entre dos series de circunstancias: la primera, en que no debe efectuarse el pago, y la segunda, en que debe existir el derecho a no efectuarlo.

6. Propone modificaciones del artículo 19:

Suprimir el párrafo 1) *a)* y sustituirlo por el siguiente:

"1) *a)* Si, en el momento de presentar la reclamación al garante, éste dispone de información de la que resulte claro y manifiesto que:

- i) algún documento no es auténtico o está falsificado;
- ii) el pago no es debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o
- iii) la reclamación carece de base suficiente,

el garante no efectuará el pago al beneficiario."

Suprimir el párrafo 1) *b)* y sustituirlo por el siguiente:

"1) *b)* Si, en el momento de presentar la reclamación al garante, éste estima que existe gran probabilidad de que:

- i) el documento no sea auténtico o esté falsificado;
- ii) el pago no sea debido por los motivos invocados en la reclamación ni por los documentos justificativos presentados; o

iii) la reclamación carezca de base suficiente,

el garante tendrá derecho a no efectuar el pago al beneficiario."

Suprimir la referencia hecha en el párrafo 2) al apartado iii) del inciso *a)* del párrafo 1) y sustituirla por "apartado iii) del inciso *a)* o del apartado iii) del inciso *b)* del párrafo 1)".

Insertar un nuevo párrafo 3) que diga:

"La medida del garante consistente en no efectuar el pago de conformidad con los incisos *a)* o *b)* del párrafo 1) no perjudicará los derechos del solicitante o del beneficiario contra el garante en relación con esa medida."

7. Explica que ha sugerido suprimir en el apartado iii) las palabras "a juzgar por el tipo y la finalidad de la promesa" porque añaden poco al sentido de la frase.

8. La finalidad de la modificación del inciso *a)* del párrafo 1) es definir las cuestiones que se dejan al juicio del garante y especificar que éste sólo tendrá que tomar una decisión basándose en los documentos de que disponga, sin que tenga que realizar una investigación.

9. El Sr. BONELL (Italia) elogia la propuesta de Australia, pero pide una explicación de la finalidad del nuevo párrafo 3). Ese párrafo tiene sentido cuando pueda rechazarse el pago si hay razones suficientes para ello; sin embargo, cuando exista el deber de no pagar, no entiende que ese deber pueda quedar sometido a la condición de que la cuestión pueda volver a plantearse.

10. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que aunque el inciso *a)* del párrafo 1) reduce la necesidad de juzgar hechos, el garante tendrá que juzgarlos. El motivo por el que el párrafo 3) trata de situaciones previstas en los incisos *a)* y *b)* del párrafo 1) es que, en su momento, puede resultar que el garante no tenía razón. Esa disposición tiene por objeto lograr que las transacciones financieras prosigan con seguridad en el mercado comercial. El no haber efectuado el pago se podrá remediar ulteriormente en el caso de error. No obstante, el hecho de que se produzca un error y se ocasione un perjuicio al solicitante o al garante no deberá ir en detrimento de su derecho a recurrir ante los tribunales.

11. La Sra. FENG Aimin (China) sugiere que, si el párrafo 1) del artículo 19 se incorporase en el artículo 20, podría constituir una norma sobre la obligación que deberá asumir el banco. El artículo 19 estipula simplemente que un banco no paga o retiene el pago en virtud del artículo 20. Su sugerencia significaría que la estipulación seguiría la pauta de las 500 Reglas y Usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU), que no dan al banco el derecho a no pagar.

12. El Sr. FAYERS (Reino Unido) acoge con agrado la propuesta de Australia, que, por su estructura, diferencia bien entre una decisión que haya de tomarse en el momento de la presentación de una reclamación y la pertinencia de esa decisión en un litigio subsiguiente.

13. La finalidad del párrafo 3) es proteger los derechos del solicitante o beneficiario contra el garante en ese momento posterior, cuando no se haya efectuado el pago, en cuyo caso el beneficiario será presumiblemente la parte agraviada, de modo que no resulta fácil ver qué derechos del solicitante habrá que proteger en ese contexto.

14. Podría ser conveniente incluir la situación citada en el inciso *b)* del párrafo 1), en que el garante tiene derecho a no efectuar el pago pero decide pagar. En este caso, el solicitante que no desee que ese pago se cargue en su cuenta, tendrá un derecho que deberá protegerse.

15. El párrafo 3) propuesto parece recomendar la retención del pago, para que los derechos del beneficiario no resulten en definitiva perjudicados, pero no se ve claramente qué derechos del solicitante se verán afectados.

16. El Sr. STOUFFLET (Francia) elogia la propuesta de Australia.

17. El inciso *b)* del párrafo 1) reconocerá la posibilidad, no la obligación, de que el garante rehúse o aplace el pago cuando le parezca que es muy probable que exista alguna irregularidad. Sin embargo, ello se apartaría de la práctica actual de los tribunales y del enfoque preconizado en la doctrina jurídica, que exigen la certidumbre y no una gran probabilidad como motivo para rehusar un pago. La cuestión de la gran probabilidad guarda también cierta relación con el artículo 20.

18. El PRESIDENTE, en su capacidad de representante de Singapur, apoya la propuesta de Australia.

19. Tal vez convenga aclarar que, para impedir la perpetuación del fraude, la retención del pago no menoscabará el derecho del beneficiario a llevar el asunto a los tribunales.

20. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la Comisión debe escoger ahora entre tres opciones.

21. La primera es aprobar la propuesta de Australia, que establece que el banco debe o puede retener el pago o tiene derecho a hacerlo. En ese contexto, el Reino Unido ha prestado una útil colaboración, que requerirá modificaciones de redacción.

22. La segunda opción, basada en la propuesta de los Estados Unidos de América, sería establecer que el garante/emisor que obre de buena fe tendrá derecho a retener el pago al beneficiario si resulta claro y manifiesto que se da alguna de las tres circunstancias descritas en los apartados i), ii) o iii) inciso *a)* del párrafo 1).

23. La tercera opción sería conservar el texto actual del artículo 19, suprimiendo sólo el apartado ii) del inciso *b)* del párrafo 1). Ese texto estipularía la obligación de no efectuar el pago.

24. Tal vez habría que debatir aún la frase entre corchetes: "de no haberse estipulado lo contrario en la promesa o de no haberse acordado otra cosa entre el garante/emisor y el beneficiario".

25. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que, después de las palabras "garante/emisor que obre de buena fe" deben añadirse las palabras "contra el beneficiario", para aclarar hacia quién obra de buena fe el garante/emisor.

26. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que es difícil escoger entre las tres opciones expuestas por el Presidente sin textos escritos. Cree que el debate sobre el artículo 19, disposición clave, debería suspenderse hasta disponer de los textos escritos.

27. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que parece haber mayoría en favor de la segunda opción, que puede, por tanto, considerarse acordada. Sugiere que la Comisión pase al examen del artículo 20.

28. Sigue un breve debate de procedimiento, en el que participan el Sr. BONELL (Italia), el Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) y el Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario).

#### *Artículo 20 (A/CN.9/408, anexo)*

29. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) señala que, en vista de las numerosas asociaciones miembros de la Federación Bancaria de la Unión Europea, que él representa también en el actual período de sesiones, el artículo 20 es innecesario, primordialmente porque es un artículo de procedimiento, y las cuestiones de procedimiento deben tratarse con arreglo a la legislación nacional y no en la Convención. Cuando el Grupo de Trabajo examinó normas sobre el conflicto de leyes en su período de sesiones de enero de 1995 en Nueva York, se suscitaban cuestiones de procedimiento y se eliminó el capítulo pertinente.

30. Aunque el artículo 20 sobre medidas judiciales provisionales trata de cuestiones de procedimiento, tiene importantes lagunas; por ejemplo, no dice si será posible una apelación contra esas medidas, si los fallos se pronunciarán atendiendo a la simple petición del solicitante o después de oír a las partes, y así sucesivamente.

31. En segundo lugar, en una carta de la Federación Bancaria de la Unión Europea al Secretario, se ha expresado una profunda preocupación sobre ese artículo 20. Una de las asociaciones bancarias más importantes de la Federación ha manifestado que debe suprimirse, porque los criterios que propugna son mucho menos estrictos que las normas mínimas vigentes que autorizan las medidas judiciales provisionales en la mayoría de los Estados de la Unión Europea. Asimismo, en todos los Estados de la Unión Europea la gran probabilidad no basta como criterio.

32. Si se conserva el artículo 20, ello alentará al solicitante a someter la cuestión al juez para ganar tiempo, aun cuando tenga pocas oportunidades de éxito.

33. Existe contradicción entre las disposiciones de los artículos 19 y 20, pues el artículo 19 utiliza las palabras "claro y manifiesto", mientras que el artículo 20 dice simplemente "es muy probable". Por consiguiente, propone que, si se conserva el artículo 20, se añada un texto en el sentido de que el juez pueda adoptar una medida judicial provisional cuando resulte claro y manifiesto, o indudable o fuera de toda duda que se da alguno de los casos a que se hace referencia en el párrafo 1) del artículo 19. Si se conserva la referencia a la gran probabilidad, tendrá que haber una nueva disposición que establezca que, si se rechaza una petición de medida judicial provisional hecha por el solicitante, se le ordenará automáticamente que pague los perjuicios; de esa forma sabrá que no debe valerse del artículo 20 para ganar tiempo. Es censurable la prohibición de peticiones preventivas del artículo 20, porque se trata de un asunto propio de la legislación nacional.

34. Las medidas judiciales provisionales deben tomarse sólo en circunstancias excepcionales, en cuyo contexto resulta inadecuado el criterio de que, de otro modo, se pueda ocasionar al solicitante un perjuicio grave. Es de suponer que el solicitante sepa lo que está haciendo. En el contexto de las medidas judiciales provisionales, habría que decir no sólo que el tribunal podrá pedir al solicitante que deposite una caución sino que deberá hacerlo.

35. Lleva algunos años señalando la cuestión de las contragarantías y es de lamentar que el artículo 20 haga caso omiso de la situación del banco como contragarante en el caso de medidas judiciales provisionales contra el primer banco, y también de la situación de éste en el caso de medidas judiciales provisionales contra el banco contragarante. En el artículo 20 debe declararse sin ambages que las medidas provisionales relativas a la primera garantía no tendrán efectos en la contragarantía y, a la inversa, que esas medidas relativas a la contragarantía no tendrán efectos en la primera garantía.

*Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.05 horas*

36. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a proseguir su examen del artículo 20.

37. El Sr. HARADA (Japón) dice que, en opinión de su delegación, el artículo 20 es innecesario y debe suprimirse, por los motivos siguientes. Primero, no debe haber injerencia en la discrecionalidad del tribunal para decidir si dicta o no un mandamiento preventivo y determinar cuál es el más adecuado a la luz de todas las circunstancias del caso. Segundo, no se debe coartar la libertad del tribunal para evaluar las pruebas o los indicios. Tercero, en el Japón no hay restricciones sobre medidas provisionales como las estipuladas en el artículo 20 con respecto a letras de cambio y pagarés, aunque el tenedor de esos instrumentos podría merecer mayor protección que el beneficiario de la promesa de pago en la Convención.

38. Si la propuesta de supresión completa no resultara aceptable, su delegación propondría que se suprimieran las palabras "es muy probable que" y "sólidos" del párrafo 1), y todo el párrafo 3).

39. Si esta propuesta alterna tampoco resulta aceptable, su delegación se pronunciará a favor de una cláusula de reserva como la del artículo 22 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

40. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que las medidas judiciales provisionales previstas en el artículo 20 concuerdan con el sistema judicial de su país. Si se hace un uso indebido del procedimiento, la parte interesada será responsable de los perjuicios causados por cualquier demora en la ejecución de la

obligación. Las disposiciones incluidas en el artículo ofrecen las debidas salvaguardias: la necesidad de "pruebas o indicios sólidos", la consideración de que se pudiera ocasionar al solicitante un "perjuicio grave" y el hecho de que el tribunal pueda requerir del solicitante el depósito de una caución. Se pretende disponer de esas medidas en relación con los casos de que trata el artículo 19 1) a), en que el beneficiario es culpable, pero también pueden proteger al beneficiario contra las consecuencias de cualquier acuerdo entre el solicitante y el garante, especialmente si este último es un banco, ya que los bancos optan a veces por no proteger a sus clientes contra posibles perjuicios. El beneficiario podrá aducir ante el tribunal que las alegaciones del solicitante carecen de fundamento. El tribunal podrá decidir entonces discrecionalmente qué medidas adoptar.

41. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que el artículo 20 deja a los tribunales muchas cuestiones por decidir de conformidad con su legislación nacional. Por ejemplo, en su redacción actual, el solicitante puede pedir la adopción de medidas judiciales provisionales aun cuando no tenga reclamación alguna contra el garante/emisor. En virtud de la legislación alemana, eso no es posible. Sea como fuere, la norma básica es adecuada, a saber, que el solicitante debe tener la posibilidad de solicitar tales medidas. No obstante, está de acuerdo con el representante del Japón en que conviene suprimir las referencias "es muy probable" y pruebas o indicios "sólidos". También juzga innecesario prever la posibilidad de bloquear el monto de la promesa ya pagado al beneficiario, que es ajena a la esfera que la Convención trata de reglamentar.

42. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que la introducción del criterio de la "gran probabilidad" semeja apartarse de la posición que parece definitivamente establecida en diversos sistemas jurídicos. Paradójicamente, el calificar las pruebas o indicios de "sólidos" puede reflejar cierta flexibilidad; sería más contundente calificar las pruebas o indicios de "inmediatamente obtenibles".

43. Se pregunta si la cuestión de las contragarantías influye sólo en el artículo 20 o resulta también pertinente con respecto al artículo 19. En este último caso, podría convenir contar con un artículo distinto que tratara de la cuestión. El problema es real, y sería lamentable que se hiciera caso omiso de él en la Convención.

44. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que le resulta difícil tomar una posición sobre el artículo 20 sin saber cuál será la forma final del artículo 19. El Grupo de Trabajo ha previsto un nivel inferior de prueba en el artículo 20, como refleja la frase "es muy probable", en el entendimiento de que el artículo 19 será una norma imperativa (deberá). Si, no obstante, el artículo 19 pasa a ser una norma facultativa (podrá), la vinculación entre los dos artículos no quedará clara.

45. El Sr. KOZOLCHYK (Estados Unidos de América) dice que el grado inferior de prueba que implica la frase "es muy probable" es el que se requiere cuando un demandante hace una solicitud inicial de un mandamiento restrictivo temporal. El juez necesitará un grado superior de prueba cuando tenga que decidir si dicta o no el mandato. De este último tipo de prueba parece tratarse en el artículo 20, de modo que la posición adoptada por los representantes de Alemania, Francia y Mónaco parece ser la correcta. Concuera también con la forma en que el Grupo de Trabajo ha visto ese tema.

46. El Sr. BONELL (Italia) dice que, pese a esa explicación, está de acuerdo con el observador de Suecia en que existe un vínculo lógico entre el artículo 19 y el artículo 20. Si se conserva en el artículo 19 la disposición imperativa (deberá), la fórmula del artículo 20 es correcta. Si, en cambio, el artículo 19 es una norma facultativa (podrá), deberá restringirse el alcance del artículo 20, suprimiendo las referencias a "es muy probable" y "pruebas o indicios sólidos", de modo que baste con una referencia a "pruebas o indicios inmediatamente obtenibles".

47. La Sra. FENG Aimin (China) dice que la Comisión debe examinar la sugerencia hecha por el representante del Japón. Las restricciones impuestas al tribunal en el párrafo 3) del artículo 20 son demasiado severas. La Comisión debe examinar también la relación entre los artículos 19 y 20.

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

**Acta resumida de la 55ª sesión**



**Martes 9 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.557]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 12 (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), presentando el artículo 12, dice que el inciso *a)* trata el caso en que una promesa se extingue en una fecha determinada. En el inciso *b)* la expiración depende de que se produzca determinado acontecimiento. Si no se cumple ninguna de esas dos condiciones, el inciso *c)* prevé que la promesa se extinga seis años después de la fecha de emisión. Con esto queda claramente establecido un período de validez de cinco años, dado que en el primer año pueden transcurrir varios meses después de la emisión antes de que el título entre en vigor.
2. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que tiene que plantear dos cuestiones de redacción en relación con el artículo 12. Con respecto al inciso *b)*, observa que la palabra "confirmación" se ha definido concretamente en el artículo 6 y piensa por lo tanto que es mejor sustituirla por otra palabra, como "afirmación" o "seguridad".
3. En segundo lugar, opina que la redacción del inciso *c)* está incompleta. Bien puede suceder que una promesa estipule tanto que debe producirse un acto o acontecimiento como una fecha de extinción. Con el texto actual, puede interpretarse que en esos casos, si el acto o acontecimiento aún está por determinarse, no debe tenerse en cuenta la fecha de extinción establecida, sino el límite de seis años. Es preferible añadir, después de la palabra "extinción", las palabras "y no se ha estipulado además una fecha de expiración".
4. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que piensa que la intención ha sido que cuando se estipula una fecha de expiración, éste se aplique independientemente de cuán largo pueda ser el período. El límite de seis años no se aplicará en ese caso. El hecho de que en la promesa también se estipule que debe producirse un acto o acontecimiento no afecta la situación: lo que suceda primero determinará la extinción - ya sea la fecha de expiración, o un acontecimiento anterior. Si la intención no es ésta, el texto debe redactarse nuevamente.
5. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que concuerda con la representante de Alemania con respecto a la primera cuestión planteada en lo relativo a la palabra "confirmación". Es un problema de redacción, y es necesario encontrar una palabra mejor.
6. El segundo planteamiento se relaciona con la cuestión de qué objetivo se persigue en el inciso *c)* a juicio del Grupo de Trabajo. Pregunta si la Comisión desea mantener el principio adoptado por el Grupo de Trabajo - a saber, que si no se especifica una fecha, o si se especifica un acontecimiento pero éste no se produce, el período de validez es de seis años a partir de la fecha de emisión, pero las partes son libres de establecer una fecha de expiración posterior a ese período de seis años si así lo desean.
7. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que se trata de un problema de redacción y no de fondo. Tal como está redactado, el texto no resulta claro. El inciso *c)* establece lisa y llanamente que si no se cumple la condición relativa al acto o acontecimiento determinante de la extinción, se aplica el límite de seis años. No dice que éste dejará de aplicarse si se especifica también una fecha de expiración.

8. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que si la promesa fija una fecha de expiración, aún si establece también un acto del que dependa la expiración, el mero hecho de que haya una fecha de expiración significa que el inciso *c*) no se aplicará.

9. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que concuerda con la representante de Alemania y que la Comisión debe adoptar una decisión de política. Cuando se mencione tanto una fecha de expiración como la ocurrencia de un acto o acontecimiento, la Comisión debe especificar que la expiración se producirá en aquella de esas dos fechas que sea anterior.

10. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que apoya el análisis efectuado por la representante de Alemania. No es una cuestión de política; la palabra "o" plantea un problema que debe solucionar el grupo de redacción.

11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que tal vez deba pedirse al grupo de redacción que estudie la posibilidad de expresar mejor lo que se pretende, teniendo en cuenta el hecho de que otras disposiciones de la Convención están redactadas con el mismo criterio.

12. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) pregunta si en el inciso *b*) la oración "que queda fuera del ámbito de la actividades del garante/emisor" es necesaria, porque el acto o acontecimiento de que va a depender la expiración se basa en un acuerdo entre el garante/emisor y el solicitante.

13. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la idea es que cuando en la promesa figura una cláusula en virtud de la cual la expiración depende de que se produzca un acto o acontecimiento, debe limitarse en general a una condición documentaria, con exclusión de condiciones no documentarias. Los banqueros no desean verse involucrados en las investigaciones que pueden entrañar estas últimas. Existe, no obstante, una reducida gama de actos o acontecimientos no documentarios posibles que el Grupo de Trabajo ha querido incluir y que no crean el riesgo de colocar a los banqueros en esa situación. Ejemplo de ello es el caso de una presentación en el mostrador de un banco, que el garante puede verificar fácilmente gracias a su propia presencia. Otro es la realización de un pago anticipado o el otorgamiento de una garantía de reembolso en el mismo banco. Estas operaciones quedan dentro del ámbito de las actividades del garante/emisor. El Grupo opinó que no es razonable excluirlas y exigir documentación por algo que el garante puede verificar desde su mesa, sin necesidad de ponerse en contacto con otro banco.

*Artículo 13 (A/CN.9/408, anexo)*

14. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) presenta el artículo 13, señalando en especial a la atención el hecho de que se ha deliberado mucho en el Grupo de Trabajo, en particular con respecto a la última parte del párrafo 2) y más especialmente a la posición exacta en la oración de la palabra "internacional".

15. El Sr. BONELL (Italia) dice que las palabras iniciales del párrafo 1), "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención", suelen emplearse para indicar el carácter obligatorio de las disposiciones. Con ese lenguaje, las cláusulas del contrato sólo obligarán a las partes si son coherentes con las disposiciones de la Convención. Pero no es ésa la intención del presente texto; algunas condiciones son imperativas, pero no todas. Por lo tanto, el lenguaje empleado le plantea algunas dificultades.

16. Otra cuestión que le preocupa es que en el párrafo 1) hay una referencia explícita a los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario, pero no se menciona al solicitante. Algunas versiones, por lo menos de los artículos 19 y 20, tratan concretamente de los derechos y las obligaciones del solicitante, y se pregunta si éstos no deben quedar abarcados también en el artículo 13.

17. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que no piensa que la segunda cuestión planteada se haya examinado en el Grupo de Trabajo. La omisión de toda referencia al solicitante se debe probablemente al hecho de que el párrafo 1 se ocupa de las partes cuyos derechos y obligaciones se rigen por las condiciones y cláusulas enunciadas en la promesa, y no por las disposiciones de la Convención.

18. En cuanto a las palabras iniciales, "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención", este tipo de formulación puede encontrarse en otros textos de la CNUDMI. Se ha sugerido que es preferible decir "sin perjuicio de lo dispuesto preceptivamente en la presente Convención", pero esa redacción producirá un resultado diferente. Conforme a la actual formulación, toda disposición no imperativa de la Convención adquiere carácter obligatorio si las partes no se apartan de ella, es decir, si las partes en la promesa no estipulan lo contrario, ya sea excluyendo determinada disposición o regulando la cuestión de una manera diferente. Si las partes no se apartan de ella, incluso una disposición no imperativa se vuelve aplicable y determina los derechos y las obligaciones en una situación dada. La inserción de la palabra "preceptivamente" implica que los derechos y las obligaciones se rigen por las disposiciones imperativas únicamente, y crea por lo tanto una laguna. El Grupo de Trabajo ha elegido la actual redacción porque considera que es una fórmula más amplia que no excluye las disposiciones no imperativas.

19. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que el representante de Italia ha planteado dos cuestiones importantes que se deben tratar, en la medida de lo posible, en el informe. Concuere con la interpretación del Secretario en lo que respecta a las palabras iniciales del párrafo 1): el hecho de hacer referencia a "lo dispuesto preceptivamente" hace que el significado sea otro. La actual redacción permite invocar la Convención en su totalidad, de modo que toda disposición de la que las partes no se aparten se convierte en obligatoria. A su modo de ver, la redacción debe mantenerse, pero puede que sea recomendable analizar el problema a medida que se examinen otros artículos.

20. Con respecto a la otra cuestión planteada por el representante de Italia, a su modo de ver el párrafo 1) del artículo 13 no afecta ni los derechos del solicitante ni los del garante/emisor frente al solicitante.

21. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que cuando explicó de qué manera interpreta las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" no trató el problema de si determinada disposición de la Convención es imperativa o no, ni tampoco la manera en que debe expresarse esa cuestión. Pudo haberse establecido, por ejemplo, que todas las disposiciones son obligatorias -o, si se prefiere, que no son obligatorias- salvo estipulación en contrario. La solución elegida ha sido utilizar en una disposición concreta una expresión del tipo "salvo que se estipule otra cosa en la promesa o se convenga por otra parte ..." a fin de indicar que se trata de una disposición no imperativa. Si se inserta la palabra "preceptivamente" en la primera frase del párrafo 1), las disposiciones a las que se hace referencia serán sólo disposiciones imperativas, que prevalecerán sobre las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa. No obstante, puede presentarse un problema práctico en los casos en que las partes no se hayan apartado de disposiciones no imperativas excluyendo determinada disposición o remitiéndose a la normativa existente. En esos casos no quedará claro si las disposiciones no imperativas son aplicables o no.

22. El Sr. BONELL (Italia) dice que concuerda en lo sustancial con la explicación del Secretario, pero sigue opinando que la actual redacción "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" puede resultar un tanto ambigua. Tal vez sea preferible decir "Los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario se regirán por las disposiciones de la presente Convención y ...".

23. Con respecto a la cuestión de la referencia a sólo dos de las tres partes interesadas, insta a que quede absolutamente claro que el artículo 13 se refiere únicamente a los derechos y las obligaciones que se derivan de la promesa.

24. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la discusión iniciada con motivo de las primeras palabras del párrafo 1) ha sido muy interesante y la explicación del Secretario muy convincente. No obstante, es más fácil llegar al resultado deseado y evitar interpretaciones divergentes suprimiendo esas palabras iniciales y agregando las palabras "derivados de la presente Convención" después de "o del beneficiario". Señala que las palabras "sin perjuicio de" se emplean en el artículo 17 para crear una excepción.

25. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que le resulta difícil aceptar la propuesta del representante de los Estados Unidos porque, a su modo de ver, los derechos que se protegen en el párrafo 1) son mucho más amplios de lo que sugiere esa redacción. Todo cambio en la actual redacción puede crear más problemas que los que

resuelve. La actual formulación no tiene nada de raro, y en realidad no importa si da lugar a interpretación. Por lo tanto, se declara a favor de que se mantenga el texto tal como está.

26. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que el párrafo 2) proporciona orientación al juez en lo que respecta a la interpretación de las garantías y las cartas de crédito contingente, de modo que si algo no resulta claro en el texto, el juez puede tener en cuenta las reglas y usos internacionales. Pero si las partes excluyen en sus contratos concretos la aplicación de tal o cual instrumento internacional, se pregunta si el juez puede, incluso en ese caso, tener en cuenta ese instrumento. Es tal vez más racional establecer que se tendrán en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las garantías independientes o de las cartas de crédito contingente "a menos que se excluya explícitamente la referencia a esos textos".

27. El PRESIDENTE, hablando en calidad de representante de Singapur, dice que su país entiende que la expresión "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" que figura en el párrafo 1) se refiere a todas las disposiciones de la Convención que guardan relación con un problema en particular y no sólo a las disposiciones imperativas.

28. El Sr. ILLESCAS (España), refiriéndose al párrafo 1) del artículo 13, dice que no queda totalmente claro si la Convención es imperativa o no en relación con los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario. Concuera con la explicación del Secretario, pero duda de que los términos empleados en el texto sean los más adecuados. Su delegación prefiere que se haga referencia al párrafo 1) del artículo 1 al comienzo del artículo 13, reconociendo así la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo en cuanto a si las garantías involucradas están o no sujetas a lo dispuesto en la Convención. Por lo tanto, el párrafo 1) del artículo 13 podría empezar diciendo "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención" y luego continuar con su actual redacción. Con esto se aclara la naturaleza imperativa o no imperativa de las disposiciones de la Convención utilizadas por las partes, que son libres de decidir por sí mismas si su contrato está o no sujeto a lo dispuesto en la Convención. Las partes podrán decidir que se aplica el párrafo 1) del artículo 1 o que los derechos y las obligaciones están determinados por la Convención, por las condiciones y cláusulas de la promesa o por cualesquiera otras reglas, condiciones generales o usos. En el segundo párrafo se puede introducir una cláusula similar.

29. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que en lo personal concuerda con la interpretación de las palabras iniciales del párrafo 1) presentada por el Secretario, pero que ha llegado a la conclusión de que otras personas pueden entenderlas de otro modo. Pueden llevar a la errónea conclusión de que cada una de las disposiciones en las que no figure la expresión "salvo que se estipule lo contrario o se convenga por otra parte" es imperativa. El artículo 15, por ejemplo, no contiene esa formulación, pero a su modo de ver no es imperativo. En su opinión, el verdadero problema radica en la expresión "sin perjuicio de" y se pregunta si no es posible encontrar términos más satisfactorios.

30. El Sr. FAYERS (Reino Unido) sugiere que, en vista de la divergencia de interpretaciones, se aplase la deliberación y se pida al Grupo de Trabajo que presente otras formulaciones a fin de que se pueda elegir entre ellas.

31. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que se supriman las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" y que se modifique el párrafo para que diga: "Los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario derivados de la promesa se regirán por las disposiciones de la presente Convención y por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa".

32. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que algunos de los problemas relacionados con las palabras "sin perjuicio de", que a su modo de ver crean dificultades en algunos idiomas, pueden resolverse reemplazando las palabras "Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" por las palabras "Salvo que en la presente Convención se establezca otra cosa".

33. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que entiende que la propuesta del representante de España consiste en modificar la disposición para que diga: "Los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del

beneficiario se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y cualesquiera reglas y condiciones generales a las que se haga remisión explícita en la promesa".

34. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que la expresión "los derechos y las obligaciones derivados de la promesa se regirán por las cláusulas y condiciones enunciadas en la promesa" es un poco tortuosa. Cree que en realidad existe una interpretación común del significado de las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" y por lo tanto sugiere que se mantengan esas palabras.

35. La Sra. FENG Aimin (China) apoya esa opinión. No obstante, si es necesario modificar el texto, sería mejor decir: "Los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario derivados de la promesa se regirán por las disposiciones de la presente Convención. Cuando la Convención no disponga nada al respecto, se regirán por las condiciones y cláusulas de la promesa".

36. El PRESIDENTE, hablando en calidad de representante de Singapur, dice que si se acepta la sugerencia del Presidente del Comité Plenario, en caso de conflicto entre las disposiciones de la Convención y cualquiera de las condiciones y cláusulas de la promesa, no quedará claro cuáles deberán aplicarse, mientras que la fórmula "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" en el texto actual implica que se aplicarán las disposiciones de la Convención.

37. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) no cree que todas las delegaciones hayan comprendido el significado de las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención" de la misma manera. Siempre ha entendido que un artículo es imperativo si no se establece lo contrario. Si esa no es la interpretación correcta, debe aclararse la cuestión. La Comisión deberá especificar respecto de cada artículo si es imperativo o no.

*Se suspende la sesión a las 11.10 y se reanuda a las 11.40 horas*

38. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) sugiere que la referencia a lo dispuesto en la Convención se traslade al final del párrafo 1) del artículo 13, que quedaría redactado de la siguiente manera: "Los derechos y las obligaciones del garante/emisor o del beneficiario se regirán por las condiciones y cláusulas enunciadas en la promesa, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita en la promesa, y por lo dispuesto en la presente Convención".

39. Existen diversas técnicas para aclarar qué artículos de la Convención son imperativos. Una de ellas consiste en enumerarlos, otra en incluir en los artículos que no son imperativos las palabras "Salvo que se acuerde otra cosa". El contexto, por otra parte, indicará si la disposición es imperativa o no.

40. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que el párrafo 1) del artículo 13 tal como está redactado es suficientemente claro para explicar la relación entre el garante/emisor y el beneficiario, pero se le plantearían problemas si se añaden las palabras "derivados de la promesa".

41. El Sr. BONELL (Italia) se declara a favor de la redacción sugerida por el Presidente del Comité Plenario, que aclara el alcance de la disposición.

42. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que entiende que si no hay objeciones, la Comisión acepta la redacción que ha sugerido para el párrafo 1) del artículo 13.

43. Invita a que se formulen observaciones respecto de la propuesta del representante de Francia en el sentido de que se modifique el párrafo 2) del artículo 13 mediante la inserción de la frase "a menos que se excluya explícitamente la referencia a esos textos" después de las palabras "habrán de tenerse en cuenta".

44. La Sra. CZERWENKA (Alemania) apoya esa propuesta.

45. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la actual formulación del texto del párrafo 2) del artículo 13 es el fruto de una delicada solución intermedia a la que se ha llegado después de largas deliberaciones. Si se introducen las palabras propuestas, se perderá el equilibrio alcanzado. Cree que si las partes en una promesa excluyen determinadas prácticas, ello forma parte de las condiciones y cláusulas de la promesa.

46. El Sr. BONELL (Italia) considera que la propuesta del representante de Francia creará problemas y que no debe aprobarse.

47. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que su delegación cree que el texto adicional propuesto por el representante de Francia complica las cosas. Los jueces deben tener la posibilidad de tomar en cuenta las normas de la práctica internacional al tratar de encontrar soluciones aceptables. El texto del párrafo 2, en su actual formulación, es suficientemente flexible y no deben introducirse cambios en él.

48. El Sr. BOSSA (Uganda) está de acuerdo con lo manifestado por el observador de Marruecos y dice que la propuesta del representante de Francia puede crear problemas respecto de las normas que deben aplicarse en los casos en que ni la promesa ni la Convención se ocupen de determinada cuestión y se haya excluido la referencia a las normas y los usos internacionales.

49. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, conforme a la práctica de redacción adoptada en el Grupo de Trabajo, cuando una disposición no es imperativa y las partes no están obligadas a ajustarse a ella, debe establecerse expresamente esa posibilidad. Su delegación opina que esa salvedad proporciona mayor flexibilidad, dado que permite que las partes convengan en que se aplicarán o no determinadas normas. Por lo tanto, ha apoyado la propuesta del representante de Francia. En su examen del párrafo 1) del artículo 14, el Grupo de Trabajo ha deliberado ampliamente con respecto a la medida en que deben tenerse en cuenta las pautas de la práctica internacional generalmente aceptadas, y se ha convenido finalmente, en aras de la flexibilidad, en emplear el adverbio "debidamente". Se puede lograr un resultado similar con respecto al párrafo 2) del artículo 13 si se reemplazan las palabras "habrán de tenerse en cuenta" por las palabras "podrán tenerse en cuenta".

50. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la actual redacción del párrafo 2) es el resultado de los esfuerzos del Grupo de Trabajo por lograr una solución intermedia y un equilibrio. No cree que el Grupo de Trabajo haya considerado que el texto del párrafo deba constituir una invitación para que los jueces o árbitros desestimen una estipulación convenida por las partes a los efectos de que no se tengan en cuenta normas internacionales específicas. Tal vez pueda solucionarse la cuestión dejando el texto tal como está y consignando claramente en actas que no ha sido intención de la Comisión que el párrafo 2) del artículo 13 implique una invitación de esa índole.

51. Con respecto a la práctica convenida en el Grupo de Trabajo de insertar una salvedad para indicar que una disposición no es imperativa, no siempre se plantea la necesidad de incluir una salvedad de esa índole si del contexto o de la interpretación del artículo se deduce con absoluta claridad que sus disposiciones no son imperativas.

52. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que su delegación apoya la opinión de que el texto actual del párrafo 2) posee suficiente flexibilidad y no debe modificarse.

53. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 2) del artículo 13 tal como está redactado.

54. *Así queda acordado.*

*Artículo 14 (A/CN.9/408, anexo)*

55. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) presenta el artículo.

56. El Sr. SHISHIDO (Japón), refiriéndose al párrafo 2), pregunta si la referencia a la responsabilidad se aplica a la relación del garante/emisor con el beneficiario o si incluye también su relación con el solicitante.

57. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la cuestión de la responsabilidad debe considerarse sobre la base de los criterios de buena fe y debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del garante/emisor fundadas en la promesa y en la Convención, como se indica en el párrafo 1), que debe leerse conjuntamente con el párrafo 2). De modo que se trata esencialmente, aunque no exclusivamente, de responsabilidad frente al beneficiario, porque conforme a lo dispuesto en la Convención, el garante/emisor tiene determinadas obligaciones para con el solicitante, si bien ahora son menos numerosas que en las etapas anteriores de la redacción de la Convención.

58. La Sra. FENG Aimín (China) dice que su delegación discrepa con la utilización de la palabra "gravemente" en el párrafo 2). Es poco probable que actos que constituyen negligencia grave ocurran en la práctica bancaria. Los bancos deben responsabilizarse de cualquier conducta negligente en la que incurran.

59. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que conforme a la ley marroquí puede establecerse una condición previa de exoneración de responsabilidad con respecto a la negligencia simple pero no con respecto a la negligencia grave o al fraude. Su delegación se declara por lo tanto a favor de mantener la referencia a la negligencia grave.

60. Con respecto a la cuestión planteada por el representante del Japón, cree que la no exoneración de responsabilidad se aplica principalmente a la relación entre el garante/emisor y el solicitante, dado que esas dos partes son las que redactan la promesa. Pero las normas generales también establecen protección para el beneficiario. No debe permitirse que el garante/emisor actúe de mala fe con el beneficiario ni que su conducta con respecto a éste sea gravemente negligente.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### **Acta resumida de la 558ª sesión**

**Martes 9 de mayo de 1995 a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.558]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas*

**PROYECTO DE CONVENCION SOBRE GARANTIAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE (continuación) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)**

*Artículo 14 (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a proseguir su examen del artículo 14.

2. El PRESIDENTE, en su carácter de representante de Singapur, dice que apoya la propuesta del representante de China de suprimir la palabra "gravemente". Si un banco incurre en negligencia, debe asumir la responsabilidad.

3. El Sr. EKENTA (Nigeria) también hace suya la propuesta del representante de China y dice que el texto actual de la disposición da al garante demasiado margen de maniobra.

4. La Sra. FENG Aimin (China) dice que queda pendiente la cuestión de si la negligencia daba pie al solicitante para presentar una demanda.

5. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 2) refleja la conclusión del Grupo de Trabajo de que las partes pueden acordar contractualmente que el riesgo de ciertas conductas negligentes recaiga sobre una parte en lugar de la otra. El párrafo 2) establece los límites de esa autonomía.

6. Las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación (RUG) y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU) establecen claramente que determinados tipos de riesgos recaen sobre el solicitante; esto se estipula contractualmente ya sea en forma explícita o por remisión a esos reglamentos modelo. De obstaculizarse la autonomía de las partes para sustraerse contractualmente a las normas sancionadoras de la negligencia común, se hará que la Convención resulte inaceptable para la comunidad bancaria. No obstante, por razones de orden público legal, es importante enunciar en el artículo que existen límites a la autonomía de las partes.

7. El Sr. BONELL (Italia) dice que lo que está en juego no es la responsabilidad de un banco por conducta negligente, por no haberse estipulado alguna limitación en la promesa, sino la propia autonomía del banco frente al beneficiario para sustraerse a esta responsabilidad en ciertos casos. La autonomía para excluir la responsabilidad por "cuasi negligencia" es un principio reconocido del derecho contractual y no debe denegarse.

8. Si bien cabe discutir la redacción actual del texto, el orador está convencido de que debe mantenerse la idea subyacente del proyecto actual.

9. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya las observaciones de los representantes de los Estados Unidos de América e Italia. El párrafo debe conservarse en su forma actual.

10. La Sra. FENG Aimin (China) dice que no está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos. Conforme al artículo 16 de las RUU, el banco no asume responsabilidad alguna por errores de traducción, pero eso no significa que el banco no deba asumir ninguna otra responsabilidad por conducta negligente.

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que es importante reconocer la diferencia entre el rango jurídico y la fuerza vinculante de las RUU y de las RUG, que se aplican a los contratos, y el proyecto de Convención, que puede establecer en forma válida un límite legal firme. El párrafo 2) del artículo 14 aborda un problema que ni las RUU, en la mayoría de las jurisdicciones, ni las RUG, pueden abordar en forma válida: el límite de la autonomía de las partes. No hay incompatibilidad alguna entre el artículo 15 de las RUG y el proyecto de Convención en lo que hace a las normas sobre responsabilidad.

12. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) cree entender que la Comisión desea aprobar el proyecto del artículo 14 tal como está.

13. *Así queda acordado.*

*Artículo 15 (A/CN.9/408, anexo)*

14. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) presenta el artículo 15.

15. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, para ser coherente con el artículo 2, que establece que la Convención debe abarcar sólo las promesas en que la reclamación deba presentarse en alguna forma documentaria, probablemente deba interpretarse que la última frase del artículo 15 se refiere únicamente a aquellos casos en que no se requiere la presentación de una certificación o documento de otra índole junto con la reclamación.

16. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, para comprender la lógica de la frase "certificación o documento de otra índole" que aparece en la última oración del artículo 15, se debe recordar que, con anterioridad, el Grupo de Trabajo había decidido incluir la frase "contra presentación de otros documentos"



en el párrafo 1) del artículo 2, a fin de evitar que se interpretara, erróneamente, que la reclamación no era un documento. Esto había acarreado ciertos cambios en la redacción.

17. El término "certificación" que figura en la última oración del artículo 15 tiene por objeto hacer referencia a un documento adicional, para destacar aún más que la reclamación en sí es un documento. Tal vez la adición de la frase "además de la reclamación" después de las palabras "o documento de otra índole" podrían ayudar a aclarar este punto. Como sugirió el representante de Alemania, la disposición se refiere a un documento que acompaña a la reclamación.

18. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que apoya la sugerencia del representante de Alemania. Hay dos tipos diferentes de reclamación: las que requieren la presentación de documentos y las que no. Sin embargo, aun en el caso de una reclamación simple, se ha de acreditar de algún modo que la reclamación no es indebida.

19. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que la última oración del artículo significa que, si se requiere una certificación, ésta debe presentarse; sin embargo, de no requerirse ninguna certificación, el mero hecho de presentar una reclamación implica que el beneficiario está acreditando que la reclamación no es ni de mala fe ni indebida.

20. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que la última oración del artículo 15 parece basarse en la hipótesis de que, si se presenta una certificación o un documento adicional, éstos siempre constituirán pruebas de la buena fe. Sin embargo, si esos otros documentos acreditan algo distinto de la buena fe, no cabría llegar a esa conclusión.

21. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el texto no implica la presunción de que haya buena fe o no, sino que, sencillamente, agrega una disposición a fin de abarcar el caso de una reclamación de pago pura y simple. En un documento en que se requiera una declaración del beneficiario relativa al cumplimiento de un contrato se puede plantear la cuestión de la buena fe, pero no cabe hablar de mala fe en una reclamación de pago como tal.

22. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que la explicación del Secretario no satisface su inquietud, ya que parece confirmar que los otros documentos, por sí mismos y por su propia índole, acreditarían la buena fe. Sin embargo, esos otros documentos habrán de constituir una prueba, o de lo contrario no puede haber una certificación implícita de la buena fe. Suponiendo que el significado que se quiere dar a la disposición es que no se requiere una certificación o documento de otra índole que constituyan una prueba de la que se pueda inferir la buena fe, sino que la buena fe debe inferirse de la reclamación en sí, el texto debería decirlo claramente.

23. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que el Grupo de Trabajo siempre consideró que una reclamación acompañada por otros documentos constituye un fundamento suficiente para el pago. No todos los documentos contienen una certificación o una declaración de que la reclamación es de buena fe, pero si están redactados conforme a los términos acordados, cumplen con la obligación. El Grupo de Trabajo considera que sólo en el caso de una reclamación simple la Convención debe establecer que, por el hecho de presentar la reclamación, la persona que la presenta da implícitamente a entender que la reclamación no es de mala fe.

24. El Sr. BONELL (Italia) dice que tiene algunas dificultades en comprender la inquietud del representante de Australia. Él también hubiera pensado que, una vez presentado un documento del tipo previsto en el artículo 2, se puede inferir que se debe efectuar el pago. Se pregunta si la última oración del artículo 15 es realmente necesaria, porque, en su opinión, el párrafo 1) del artículo 2 también está relacionado con la reclamación simple. No obstante, puede aceptar el texto propuesto.

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el artículo 2 tiene más el carácter de una definición y no establece la ley ni fija límites, como lo haría el presente artículo.

26. La Sra. CZERWENKA (Alemania) recuerda que suscitó cierto debate en el Grupo de Trabajo la cuestión de si debía requerirse alguna declaración justificativa, junto con la reclamación. Finalmente, se había decidido solucionar esta cuestión mediante la oración final del artículo 15, que en su opinión, debe conservarse.

27. Merece alguna reflexión la pregunta planteada por el representante australiano acerca de por qué, si todas las reclamaciones son documentarias, se debe distinguir entre las reclamaciones que consisten en un documento y las que consisten en varios documentos. Esa inquietud podría satisfacerse si la última oración se enmendara del siguiente modo: "Se considera que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que la reclamación no se hace de mala fe ni es indebida".

28. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que puede aceptar la sugerencia de Alemania, si bien preferiría el texto existente. Lógicamente, el representante de Australia tiene razón al señalar que debe quedar claro que cuando la reclamación está acompañada por otros documentos, también se implica la existencia de la buena fe. Sin embargo, en el caso de la reclamación simple, la necesidad de una certificación implícita es mucho mayor.

29. En su opinión, la primera oración no da lugar a controversias y su significado es obvio, la segunda no es de índole imperativa y la tercera es una disposición de índole imperativa, si bien no es necesario mencionar ese carácter de forma explícita.

30. El Sr. FAYERS (Reino Unido) está de acuerdo en que se debe reformular la última oración para satisfacer la inquietud planteada por los representantes de Alemania y Australia. Sin embargo, es importante que se incluya esa disposición para proporcionar al solicitante una eventual causa de acción judicial contra el beneficiario en el caso de una reclamación fraudulenta o indebida.

31. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que al volver a redactar la oración se debe tener en cuenta que su propósito original había sido el de concentrar la atención en la simple reclamación. Tal vez haya que suprimir el término "incorrecta" (es decir, indebida), ya que se había convenido en no usarlo en el artículo 19.

32. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que él consideraría que la primera y tercera oración del artículo 15 son de carácter imperativo. La segunda oración implica que las partes podrían estipular la presentación de la reclamación a otra persona o en otro lugar, pero que, en ese contexto, no se menciona el plazo. Pregunta si el plazo mencionado al comienzo de la oración es el plazo para la presentación de la reclamación o el plazo para su expedición, o si ese aspecto queda librado a la autonomía de las partes.

33. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en su opinión, debe interpretarse que el texto se basa en la teoría de la presentación y no de la expedición. No recuerda si el Grupo de Trabajo había examinado esta cuestión, pero cree que la intención fue la de crear una seguridad absoluta, aun si se corría el riesgo de hacer caso omiso de ciertas disposiciones, por el hecho de requerir que la reclamación, para ser válida, debe presentarse dentro del plazo estipulado. Si la Comisión desea establecer que la disposición no es imperativa, con respecto al plazo, el texto debe aclararlo. No obstante, él la consideraría imperativa con respecto al plazo.

34. El Sr. BONELL (Italia) dice que si en una promesa se estipula un plazo dentro del cual se debe presentar la reclamación, no se plantea la cuestión de si el elemento plazo es o no de índole imperativa: se trata sencillamente de un caso de *pacta sunt servanda*. Por otro lado, con respecto a la teoría de la recepción en contraposición con la teoría del envío o expedición opina que la segunda oración tiende hacia la teoría de la recepción pero, en todo caso, dado que permite una alternativa, no es la intención conferirle un carácter imperativo.

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que la cláusula no imperativa que comienza con "a no ser que" está relacionada solamente con la cuestión de a quién y dónde hay que presentar el documento, pero no con el plazo.

36. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que no sabe si hay que interpretar que la segunda oración, tal como está, es imperativa con respecto al elemento plazo. No obstante, si no lo es, no ve ninguna razón para conferirle un carácter imperativo, dado que deben ser las propias partes quienes decidan si el plazo estipulado debe contarse a partir de la fecha de expedición o de la fecha de recepción del documento.

37. El Sr. SHISHIDO (Japón) comparte esa opinión. Si bien está de acuerdo con la explicación del Secretario con respecto a la segunda oración, considera que una regla basada en la fecha de recepción es mucho más razonable que una regla basada en la fecha de expedición. No considera necesario que el requisito relacionado con el plazo sea de índole imperativa, teniendo en cuenta que la Comisión desea que la Convención contenga la menor cantidad posible de disposiciones imperativas. Tal vez las partes consideren razonable que el banco tenga en cuenta el riesgo de demoras en el correo.

38. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que su delegación considera que el requisito del plazo debe basarse en la fecha de recepción, dado que la fecha de expedición es muy difícil de establecer. La no inclusión de un requisito imperativo con respecto al plazo puede llevar a dificultades y controversias para el garante. Se trata de una cuestión importante que la Convención debe contemplar, y la disposición no debe ser demasiado flexible.

39. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) señala que en su país existe la noción de la garantía de la veracidad de la presentación. Por ese motivo, la última oración del artículo no debe modificarse de ninguna manera que afecte esa cuestión; en otras palabras, su esencia debe quedar limitada a las dos cuestiones de que la reclamación no es ni de mala fe ni improcedente o indebida.

40. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, en ausencia de otras observaciones, considerará que la Comisión remite el artículo 15 al grupo de redacción para que incorpore a dicho artículo la idea de la plena autonomía de las partes con respecto a las modalidades y plazo de la presentación, y vuelva a estudiar la conveniencia de emplear el término "incorrecta".

41. *Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 15.40 horas y se reanuda a las 16.10 horas*

*Artículo 16 (A/CN.9/408, anexo)*

42. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que a menudo se producen disputas con respecto al momento en que se inician los períodos tales como el plazo de siete días laborables mencionado en el párrafo 2). A fin de obviar este problema en el caso de la Convención, sugiere agregar, después de la palabra "días", las palabras "contados a partir del día siguiente a la recepción".

43. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que, según la experiencia bancaria de su país, las cartas de crédito contingente y las garantías habitualmente requieren la presentación de menos documentos que las cartas de crédito comerciales, y que, por lo tanto, tres días serían suficientes para las operaciones contempladas en el párrafo 2). Por consiguiente, sugiere reemplazar la palabra "siete" por "tres" o, si ese plazo se considera demasiado breve, por "cinco". En virtud de la salvedad que se encuentra al comienzo del párrafo, las partes siempre podrán estipular libremente un número diferente de días si así lo desean.

44. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) hace suya la propuesta de Suiza de establecer un período más breve, porque es importante agilizar las operaciones.

45. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión que la regla del párrafo 2) se había redactado de forma que abarcara muchas situaciones, desde la reclamación simple hasta la carta de crédito contingente que requiere la presentación de un gran número de documentos; fundamentalmente, se trata de una norma que establece un plazo razonable, no uno de siete días, y que se ajusta a la práctica, incluida la práctica reflejada en las RUU.

46. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que cada uno de los bancos que participan sucesivamente en la tramitación de una reclamación de pago debería disponer del plazo de siete días laborables. Esto sería compatible con la disposición correspondiente del párrafo *b*) del artículo 13 de las RUU. En consecuencia, sugiere que después de las palabras "siete días laborables" se agregue un texto para establecer que el plazo fijado es aplicable a cada entidad que participa en la operación.

47. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión planteada por el Japón. Al aprobar la disposición con su texto actual, el Grupo había convenido en que tal vez fuera necesario modificarla.

48. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, si bien reconoce la importancia de la salvedad que se encuentra al comienzo del párrafo, si no se reduce el plazo establecido, habrá problemas. Además, sería útil aclarar que se cuenta el último día del plazo pero no el primero, y que el plazo debe comprender no más de siete días laborables, contados a partir del día de la reclamación, o bien a partir del día en que se presentan los documentos.

49. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que, con respecto al artículo 16, continúa apoyando las opiniones expresadas por el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 54 del documento A/CN.9/408) y confía en que la Comisión comparta esas opiniones. En caso afirmativo, en la relación entre el garante/emisor y el solicitante, la disposición del párrafo 1) sería de índole supletoria y no imperativa. Por el contrario, en la relación entre el garante/emisor y el beneficiario, considera que sería de índole imperativa. Esto implica una contradicción, dado que el párrafo 1) se refiere a la norma de conducta establecida en el párrafo 1) del artículo 14 que, debido a la disposición contenida en el párrafo 2) del artículo 14, no era, en sí misma, de índole imperativa. Al señalar esa situación a la atención de la Comisión, su delegación no propone rectificarla y puede aceptar el texto tal como está.

50. En respuesta a una pregunta formulada por el Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), el Sr. SHISHIDO (Japón) dice que al sugerir que se aplique el plazo de siete días a cada una de las entidades participantes, había pensado en el contragarante y el confirmante, además del garante. Sin embargo, es posible que participen otras entidades, como por ejemplo un banco designado, como se indica en el párrafo *b*) del artículo 13 de las RUU.

51. El Sr. EDWARDS (Australia) pregunta si la intención subyacente en la sugerencia del Japón es que los diversos plazos sean acumulativos.

52. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que en el Grupo de Trabajo se había acordado que, a la luz de la definición del término "garante/emisor" contenida en el párrafo 2) del artículo 6, debía interpretarse que la disposición del párrafo 2) del artículo 16 incluye un contragarante y un confirmante. En otras palabras, el párrafo 2) significa que, cuando se plantee la cuestión, la entidad interesada, ya sea un garante/emisor, un contragarante o un confirmante, tendrá un máximo de siete días laborables para actuar. No cree que la intención del párrafo *b*) del artículo 13 de las RUU sea la de crear un efecto acumulativo en el sentido de que, si una entidad actúa en menos de siete días laborables, por ejemplo en tres días laborables, la entidad siguiente disponga de diez días laborables. Por consiguiente, en su opinión, el texto actual del párrafo 2) y la versión propuesta por el Japón tienen el mismo significado.

53. Sin embargo, los dos enfoques difieren en un aspecto. El representante del Japón planteó la posibilidad de que también participe un banco designado. Con respecto a los créditos documentarios, las RUU contemplan esa situación al referirse a un banco designado, nombrado por otra entidad para que actúe en su nombre al examinar documentos. En tal caso, el banco designado sería sencillamente un mandatario, y el Grupo de Trabajo había acordado que en la Convención no se incluyeran disposiciones concretas para la situación de los agentes o mandatarios, a quienes se aplicaría la ley general del mandato. En este caso, el párrafo 2) del artículo 16, tal como está, es aplicable a un banco designado.

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*



**Acta resumida de la 559ª sesión**

**Miércoles 10 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.559]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 16 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión los tres puntos planteados en relación con el artículo 16 en la sesión anterior: una sugerencia del representante del Japón de incluir un texto adicional para indicar que la referencia al garante/emisor se aplicará, cuando proceda, al contragarante o confirmante; una sugerencia del observador de Suiza de que el plazo máximo al que se refiere el párrafo 2 se reduzca de siete a tres días laborables; y una sugerencia del representante de Austria de incorporar con fines aclaratorios en el párrafo 2, después de la expresión "siete días laborables", una frase que diga "a partir de la fecha de recepción de los documentos por el garante/emisor".

2. La Sra. CZERWENKA (Alemania), el Sr. STOUFFLET (Francia), el Sr. SHISHIDO (Japón) y el Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoyan la propuesta de Austria.

3. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), al no haber comentarios a las propuestas del Japón y de Suiza, expresa su entendimiento de que la Comisión desea aprobar el artículo 16 en su forma actual, con modificaciones de redacción indicadas en la sugerencia del representante de Austria.

4. *Así queda acordado.*

*Artículo 17 (A/CN.9/408, anexo)*

5. Al presentar el artículo, el Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que se ha deslizado un error en los párrafos 1) y 2), en los que la referencia al artículo 14, debe entenderse hecha al artículo 15.

6. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que, al menos en la versión francesa, el título del artículo 17 ("Paiement de la demande") suena extraño. Podría abreviarse diciendo simplemente "Paiement".

7. El Sr. BONELL (Italia) dice que el objetivo primario del párrafo 1) es establecer la obligación del garante/emisor de efectuar el pago cuando la reclamación sea conforme con el artículo 15. Las excepciones a la regla, como son los casos de mala fe, objeto del artículo 19, constituyen un aspecto secundario. Por otra parte, difícilmente podría ser una reclamación conforme con el artículo 15 si se comprobara que había sido hecha de mala fe. Propone, por consiguiente, que se suprima al comienzo del párrafo 1) la expresión "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 ...".

8. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) comparte, en nombre de su delegación, la opinión expresada por el representante de Italia. Sería preferible omitir la referencia al artículo 19. Piensa que también en inglés deberían suprimirse en el título las palabras "of demand", de acuerdo con la propuesta del representante de Francia.

9. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que parece haber acuerdo general en que el título sea, en todas las versiones, "Pago".

10. *Así queda acordado.*

11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), hablando de la cuestión de la necesidad de remitirse al artículo 19 en el párrafo 1, señala que el Grupo de Trabajo distinguió entre las reclamaciones de pago simples, que no requieren certificaciones u otros documentos, y las condicionadas a la presentación de documentos, en cuyo caso, si el examen de éstos permite determinar su conformidad aparente, el garante/emisor procederá a efectuar el pago. Existe, por tanto, la posibilidad de que una reclamación aparentemente adecuada, hecha de conformidad con el artículo 15, sea en realidad fraudulenta o carezca de base suficiente, como prevé el artículo 19. Por eso el Grupo de Trabajo consideró importante presentar el artículo 19 como norma excepcional.

12. El Sr. BONELL (Italia) dice que, después de haber escuchado las explicaciones del Presidente del Comité Plenario, está más convencido que nunca de la necesidad de suprimir la expresión "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19", sobre todo si la Comisión acepta la sugerencia de Australia, hecha en la sesión anterior, de incluir una declaración relativa a todo documento presentado, que certifique que la reclamación no se hace de mala fe.

13. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que el texto del proyecto establece un sistema de pago basado en la conformidad de los documentos o la certificación implícita de que la reclamación se hace de buena fe. Esto último debe distinguirse claramente de la cuestión de saber si el acto de reclamar el pago se realiza de buena fe. Sería posible utilizar una formulación menos categórica que la de "sin perjuicio de lo dispuesto", la cual, como ha señalado el representante de Italia, apunta a la excepción de fraude. En el primer texto del proyecto, las disposiciones del artículo 19 aparecían en el artículo 17. Según una norma de redacción que la Comisión aplica, generalmente no se utilizan oraciones que comiencen por "sin perjuicio de ...", cuando las cuestiones relacionadas quedan dentro del mismo artículo. La frase podría formularse de otro modo o, incluso, situarse al final de la oración.

14. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) expresa el apoyo de su delegación a lo manifestado por el Secretario de la Comisión.

15. El Sr. OGARRIO (México) apoya también las opiniones que acaban de expresarse.

16. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que su delegación comparte la opinión del Secretario de la Comisión. La expresión "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19" debería conservarse.

17. El Sr. ILLESCAS (España) dice que su delegación prefiere también mantener el párrafo 1 tal como está.

18. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) opina que debe mantenerse el texto actual del párrafo 1. Es necesario que el párrafo remita al artículo 19, ya que éste se ocupa de los derechos de las partes y trata de cuestiones importantes, como el fraude, la falsificación, las reclamaciones injustificadas y otros actos indebidos.

19. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) se pronuncia también por mantener el artículo en su forma actual, sobre todo después de haber escuchado las explicaciones del Presidente del Comité Plenario y del Secretario de la Comisión. A fin de disipar las preocupaciones del representante de Italia, podría buscarse otra redacción, evitando decir "sin perjuicio de".

20. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación prefiere mantener el texto como está.

21. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que la Comisión desea aprobar el artículo 17, incluida la remisión al artículo 19.

22. *Así queda acordado.*

*Artículo 18 (A/CN.9/408, anexo)*

23. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), haciendo la presentación del artículo, explica que se ha establecido una sola excepción al principio de compensación, por la preocupación del Grupo de Trabajo de evitar la práctica, que se está extendiendo, de que un garante/emisor, en determinadas circunstancias, eluda efectuar realmente el pago adquiriendo del solicitante una deuda por escrito, que utiliza como compensación.

24. La Sra. FENG Aimin (China) pregunta si el derecho de compensación puede ejercerse en cualquier momento mientras esté vigente la promesa. De ser así, quisiera saber si ello significa que la promesa expiraría antes de plazo o si el garante/emisor se vería liberado anticipadamente de su responsabilidad.

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) aclara que el artículo 18 describe una forma de pago. La compensación es sólo una forma de cumplir la obligación de pagar; no puede emplearse hasta que se presente la reclamación de pago y el garante/emisor haya decidido que está obligado a efectuarlo.

26. La Sra. FENG Aimin (China) dice que, en ese caso, la compensación debería condicionarse al pago hecho a la presentación de una reclamación. No se trata del cumplimiento de obligaciones por ninguna de las partes alguna.

27. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) propone reemplazar la expresión "podrá cumplir con la obligación de pago" por "podrá efectuar el pago".

28. La Sra. FENG Aimin (China) opina que, si el garante actúa sin el consentimiento del beneficiario, incluso ejerciendo un derecho de compensación legítimo, el beneficiario podría resultar perjudicado por las tasas de interés o de cambio.

29. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que el texto no describe en todos sus detalles los mecanismos ni la aplicación de la compensación, sino que se limita a disponer que ésta puede utilizarse. Parte de la base de que primero es necesario establecer reglas de compensación y afirma únicamente que el garante/emisor podrá pagar a través del mecanismo de compensación, con una sola excepción.

30. La Sra. FENG Aimin (China) considera que, de todos modos, será necesario el consentimiento del beneficiario para ejercer el derecho de compensación. Contando con ese consentimiento, no habría contradicción con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 7 ni con el artículo 11.

31. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), aceptando la explicación del Presidente del Comité Plenario, señala que ningún texto del derecho civil prevé la cesación de una obligación. En principio, una obligación puede satisfacerse únicamente mediante el pago, pero puede cumplirse también mediante mecanismos como la renovación, el aplazamiento, la prescripción o la compensación. La compensación es un instrumento jurídico de general aceptación y el garante tiene derecho a valerse de él, independientemente de la voluntad del beneficiario.

32. La palabra "compensación" se ha traducido en el texto árabe por "indemnización". Es erróneo, porque tanto el garante como el beneficiario son mutuamente deudores y acreedores, por lo que se trata de que se compensen recíprocamente sus obligaciones y no de indemnizar a la otra parte.

33. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que su delegación tiene problemas con la cláusula que define la excepción. El término "un crédito" es demasiado amplio, mientras que "por el solicitante" es, en cambio, demasiado estrecho. La cláusula tiene su importancia, ya que, de no existir, el garante/emisor podría tener la misma posición que el solicitante, lo que afectaría a la independencia de la carta de crédito contingente o de la garantía bancaria. La cláusula sólo es lógica si se entiende en el sentido de "con tal de que se trate de un crédito relacionado con la transacción subyacente, que no le haya sido cedido por cualquiera". El único crédito que puede cederse al garante/emisor es el que se deriva de la transacción subyacente entre el solicitante y el beneficiario. Si la Comisión prevé la posibilidad de una cesión por el solicitante, no puede prohibirle que ceda los créditos de la transacción subyacente a un tercero, de quien luego los adquiera el garante/emisor.



34. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) opina que, si se mantiene como está la cláusula de excepción, debería agregarse "ni sea de la parte ordenante", para preservar la independencia de la carta de crédito.

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) concede que, considerando que el solicitante no es la única parte que puede ceder un crédito, podría suprimirse la palabra "le", y agregarse la expresión "o la parte ordenante" al final del párrafo.

36. La Sra. CZERWENKA (Alemania) pregunta por qué unir ambas ideas.

37. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que, al suprimir el complemento "le", el texto se referiría a los orígenes de la cesión. La redacción actual exigiría que un crédito fuera cedido al garante directamente por el solicitante, sin que otra persona hubiera participado en la cadena. Eso limitaría la excepción. En cambio, al decir "con tal de que se trate de un crédito que no haya sido cedido por el solicitante o la parte ordenante", el texto abarcaría los casos en que el solicitante hubiera cedido el crédito a otra persona, que a su vez lo hubiera cedido al garante. Sería demasiado restrictivo referirse únicamente al caso de cesión directa del solicitante al garante. La excepción debería cubrir también el caso de un crédito originado en el solicitante o la parte ordenante y que, a través de transacciones sucesivas, llegara a manos del garante/emisor.

38. El Sr. FAYERS (Reino Unido) comparte las dudas expresadas por la representante de Alemania y no piensa que la supresión del complemento "le" resuelva la cuestión, consistente en que la Comisión desea que no se cedan créditos a un banco de modo que éste pueda utilizarlos como compensación contra el beneficiario. De hecho, sin embargo, es muy raro que un banco disponga de un crédito compensable, si bien existe el precedente de una decisión de un tribunal de Inglaterra que autorizó una medida similar contra un beneficiario.

39. El Sr. ADENSAMER (Austria) sugiere que la Comisión defina los créditos excluidos de compensación y se concentre en los originados en la transacción subyacente o el solicitante. En tal caso, no sería necesario especificar quién ha cedido al garante los créditos ni si se ha producido una cadena de cesiones.

40. El Sr. OGARRIO (México) señala que, en caso de suprimirse la palabra "le", no estaría claro a quién se ha cedido el crédito. Debe quedar claro que es al garante/emisor a quien se ha cedido el crédito. Podría completarse la formulación estableciendo que ninguna cesión al emisor, ya se hiciera directamente o por intermedio de terceros, podría ser objeto de compensación.

41. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia), apoyando la sugerencia del Presidente del Comité Plenario, dice que, si bien los casos descritos por el representante del Reino Unido son raros, sería conveniente de todos modos proteger al beneficiario frente al solicitante, estableciendo un paso intermedio entre éste y el banco. La supresión de la palabra "le" permitiría a los tribunales interpretar correctamente la ley. Otra posibilidad sería decir "con tal de que se trate de un crédito que no tenga su origen en el solicitante".

42. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) manifiesta que, al parecer, la Comisión considera el proyecto demasiado restrictivo en su formulación actual y que debería ampliarse la excepción. Tampoco parece desear la Comisión que el garante/emisor se valga de la compensación cuando su derecho se derive de un proceso de cesiones iniciado por el solicitante o por una parte ordenante. Si no fuera suficiente suprimir la palabra "le", podría modificarse el texto diciendo, por ejemplo, "con tal de que se trate de un crédito que no tenga su origen en el solicitante o la parte ordenante", a fin de abarcar la posibilidad de una cadena de cesiones.

43. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) apoya lo expresado por la representante de China y señala que el proyecto debería incluir el consentimiento de ambas partes.

44. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) advierte que toda ampliación de la cláusula de excepción traería consigo la necesidad de detectar los diversos eslabones de la cadena. En su formulación actual, la cláusula tiene la ventaja de limitar las investigaciones. Cuanto más amplia sea la excepción, más complicada será la aplicación del texto.

45. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) sostiene que, en aras de la claridad, la palabra "le" debería conservarse. Remite a una sola persona, el garante, que puede hacer valer el derecho de compensación y no tiene posibilidad de negociación.

46. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) se pronuncia por dejar el texto como está. Podría aceptar la inclusión de la frase "o la parte ordenante", pero duda de la capacidad del garante para seguir la pista de la cadena, a lo que estaría obligado. Pregunta si no se estarían violando los derechos del solicitante al devolverle un crédito después de haber cedido sus derechos a un tercero y haber expedido la garantía. Opina que la excepción no debería extenderse a otros casos.

47. El Sr. SHISHIDO (Japón) señala que la propuesta del Presidente del Comité Plenario no es idéntica a la suya. Su propuesta contenía dos puntos que no pueden separarse. Recoger sólo el segundo de ellos ampliaría demasiado los casos excepcionales, restringiendo excesivamente el derecho de compensación de los bancos. El representante de Austria ha expresado con mucha precisión lo que él tenía en mente, y espera que el texto refleje sus palabras.

48. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), tras preguntar si hay apoyo a la propuesta del Japón en el sentido de que la excepción se refiera a todo crédito relacionado con la transacción subyacente cedida al garante/emisor, señala que, al parecer, la mayoría de los representantes prefiere no hacer tal enmienda.

49. En cuanto a la propuesta de los Estados Unidos, de añadir al final del párrafo la expresión "o la parte ordenante", entiende que la Comisión desea incorporar dicha modificación.

50. A su juicio, es escaso el apoyo a la sugerencia de la representante de China de excluir toda compensación que no cuente con el consentimiento del beneficiario.

51. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) opina que la propuesta del representante del Japón, o sea que todo crédito debería estar vinculado a la obligación subyacente para la que se hubiera expedido la garantía, es una idea excelente que podría resolver todos los problemas que presenta el artículo. Evitaría el riesgo de abusos por parte del solicitante.

52. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el representante del Japón indicó claramente que ambas partes de su propuesta eran inseparables. De cualquier modo, tenía la impresión de que no había suficiente apoyo que justificara la inclusión en el artículo 18 del concepto de crédito "relacionado con la transacción subyacente".

53. El Sr. FAYERS (Reino Unido) aclara que no manifestó su apoyo a la propuesta del Japón, en parte, porque, a su juicio, era exactamente lo que el artículo dice. El artículo abarca precisamente ese tipo de crédito por parte del solicitante, pero podría incluir también otros créditos del solicitante respecto del beneficiario. Por su parte, podría dar su apoyo a la propuesta del Japón si contribuyera a aclarar las cosas, pero estima que la idea está ya expresada en el artículo.

54. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que el representante del Reino Unido tiene razón al señalar que el texto, tal como está, comprende tales créditos, pero sin limitarse a ellos. Le resulta evidente, no obstante, que la intención del representante del Japón es limitar la excepción a los créditos que guarden relación con la transacción subyacente. Considera que la Comisión opta por dejar el texto en su forma actual, añadiendo al final las palabras "o la parte ordenante".

55. *Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 11.05 horas y se reanuda a las 11.30 horas*

*Artículo 19 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

56. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala a la atención de los participantes que se ha distribuido el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.3, con tres variantes del artículo 19, a fin de facilitar el debate. La variante I consiste en el texto actual del artículo tal como figura en el documento A/CN.9/408, con una nueva redacción del inciso b) del párrafo 1). La variante II contiene una propuesta del representante de Australia y la variante III se basa en una propuesta presentada por el representante de los Estados Unidos.

57. El Sr. EDWARDS (Australia) explica que, al proponer la variante II, su país confiaba en estimular el intercambio de opiniones en una dirección determinada. Como ese esfuerzo fue infructuoso, piensa que sería preferible concentrarse en las variantes I y III. Australia está en condiciones de apoyar esta última, que se traduciría en una mayor eficacia y seguridad, factores éstos de importancia para el sector bancario, pero desea proponer la siguiente redacción nueva del párrafo 3), acorde con el párrafo 3) de la variante II:

"3) La acción del garante/emisor con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1) dejará a salvo todo derecho que el beneficiario o el solicitante puedan tener (incluso en virtud del artículo 20)."

Australia considera que tal formulación proporciona el máximo de seguridad, dejando en claro que las relaciones recíprocas y los derechos respectivos dependerán de la ley aplicable o de la que hayan elegido.

58. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que, lamentablemente, la variante II no ofrece el mínimo de protección que los bancos y su Gobierno consideran necesaria, por lo que no constituye una base adecuada para redactar el artículo 19. Los Estados Unidos estarían dispuestos a aceptar la variante I, pero lo harían de mala gana, ya que implica muchas dificultades. No es seguro, por ejemplo, que la obligación de no pagar esté prevista en Derecho; además, los bancos han expresado claramente su disconformidad con el texto y, en consecuencia, podrían dudar en utilizar la Convención. La delegación de los Estados Unidos prefiere la variante III y podría aceptar la modificación propuesta a su texto por el representante de Australia. Dicha modificación conseguiría un mayor equilibrio entre los intereses del solicitante y los de un beneficiario inocente que pudiera ser objeto de acusaciones injustas de fraude. Proporcionaría, además, mejores condiciones a los bancos que no quieren asumir los riesgos de tener que determinar si hay o no fraude. El enfoque de la variante III realza, por otra parte, el carácter de mecanismo de pago del instrumento y reitera que todo pago debe efectuarse, salvo en el caso de fraude.

59. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta por qué el representante de Australia considera necesario incluir al beneficiario en la modificación del párrafo 3) que sugiere.

60. El Sr. EDWARDS (Australia) explica que la flexibilidad y la eficacia del párrafo 1) serían mayores si las partes supieran que la medida adoptada no perjudicaría sus derechos en virtud de la ley aplicable o elegida.

61. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América), refiriéndose al aspecto planteado por el representante del Japón, dice que la referencia al beneficiario en el párrafo 3) indica que éste conserva un derecho de acción contra el garante/emisor por difamación y, por lo tanto, el garante/emisor debe probar la concurrencia de alguno de los elementos mencionados en el párrafo 1). Algunas delegaciones estimaron que sería útil dejar también en claro los derechos del beneficiario.

62. El Sr. OGARRIO (México) manifiesta que, con la modificación propuesta del párrafo 3) de la variante III, se lograría un texto más equilibrado, al referirse no solamente al caso de efectuar un pago, sino, en general, a la acción del garante/emisor, que puede ser efectuar o denegar el pago, dejando a salvo los derechos de las partes (el beneficiario o solicitante) que son objeto de la acción del garante/emisor. Por tales motivos, le parece aceptable la variante III, con la modificación propuesta por Australia.

63. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que la principal diferencia entre ambas variantes es que en la variante I se establece una obligación de no pagar al beneficiario y en la variante III el derecho a no pagarle. El asunto es de suma importancia, ya que implica la cuestión de incluir o no al solicitante en el mecanismo y, en caso afirmativo, en qué medida. Todos los problemas de las partes al respecto deben resolverse. En la realidad jurídica, el crédito de un beneficiario está directa y estrechamente vinculado a la relación principal existente entre el garante/emisor y el solicitante. Al recibir el garante/emisor una reclamación indebida, de conformidad con la

relación contractual establecida con el solicitante está obligado a no pagar y, en el caso de no ser una reclamación indebida, debe pagar. El problema no se resolvería otorgando un poder discrecional para pagar o no en cualquier circunstancia. Por ello se inclina por la variante I.

64. Con respecto al importante asunto planteado por el observador de Mónaco, para no penalizar al banco que haya pagado en interés de su reputación internacional sin reclamar posteriormente el reembolso, la variante I no implica considerar como delito un pago efectuado en tales circunstancias sin reclamar luego su devolución.

65. La Sra. CZERWENKA (Alemania) se declara partidaria de la variante I, por las razones que expuso anteriormente, y en especial porque los artículos 19 y 20 siempre deberán considerarse juntos. El artículo 20 sería incompleto de no existir una disposición que obligue al garante/emisor a no pagar en los casos de fraude evidente. Sin embargo, en el texto distribuido, la salvedad "de no haberse" es engañosa: el artículo se ocupa de las relaciones entre el solicitante y el banco, y sólo estas partes pueden decidir sobre la posible obligación de no pagar; esto no puede convenirse entre el garante/emisor y el beneficiario en detrimento del solicitante. En caso de adoptarse la variante III, Alemania se opondría a la modificación propuesta por Australia. La pertinencia de incluir al beneficiario en el párrafo 3) es sumamente dudosa, puesto que la disposición tiene que ver con los casos claros y manifiestos de fraude. A su juicio, la modificación es muy engañosa, ya que parece indicar que el beneficiario tendría derecho a percibir el pago incluso en los casos de reclamación indebida, lo que sin duda no pretende la Convención.

66. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) entiende que el artículo 19 podría aprobarse en su redacción actual, ya que el párrafo 2 del artículo 14 anterior establece que el garante/emisor no puede ser exonerado de responsabilidad en caso de actuación carente de buena fe o por cualquier conducta gravemente negligente. No obstante, si el debate termina por convencerla, podría aceptar como transacción la variante III, pero sin la modificación propuesta por Australia.

67. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) apoya la variante III por las mismas razones expuestas por el representante de México.

68. El PRESIDENTE, interviniendo en su calidad de representante de Singapur, apoya la variante III con la modificación propuesta por Australia.

69. El Sr. BONELL (Italia) apoya la variante I.

70. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) apoya la variante I, por las razones que ya expuso anteriormente. La variante III establece que sólo en los casos previstos en el párrafo 1) tendría derecho el banco a no pagar. Sin embargo, no puede haber obligación de pagar cuando, de hecho, existe fraude. En el caso de una falsificación hábil de documentos, en que el fraude no sea inmediatamente claro y manifiesto pero el banco esté casi seguro de su existencia y deniegue el pago, el beneficiario quizá no pueda presentar una demanda por difamación si más tarde resulta claro y manifiesto que ese fraude existió. Evidentemente, existe un derecho a no pagar más allá de las disposiciones de la variante III. Esta variante, de adoptarse, daría lugar a confusiones, razón por la que el Grupo de Trabajo no la ha seleccionado.

71. La mayoría de las delegaciones estarán de acuerdo, además, en que la Convención debe contener una disposición sobre medidas provisionales. A juicio del Sr. Lambertz, una disposición así debe redactarse siempre como prohibición de pago, basada en la obligación de no pagar y no en el derecho a no hacerlo. En ausencia de una disposición explícita sobre la obligación de no pagar, la prohibición debe basarse en una obligación implícita. Para que un tribunal diga que un banco no pague provisionalmente, debe estar convencido de que hay serias probabilidades de que nunca tenga que pagar, de que existe la obligación de no pagar. Si la Convención no incluyera una disposición sobre la obligación de no pagar, los tribunales tendrían que decidir basándose en sus propias consideraciones. Por ello sería mejor que la Convención contuviera normas explícitas. Un sistema que comprendiera normas sobre medidas provisionales pero sin establecer las normas que les sirvan de base sería ilógico y poco práctico y, por su parte, dudaría en recomendarlo a su Gobierno.

72. El Sr. SHISHIDO (Japón) expresa que su delegación prefiere la variante I, aunque tiene dudas sobre el inciso b). También podría aceptar la variante III, pero tiene serias objeciones a la modificación propuesta por Australia, cuya inclusión sería ilógica.
73. El Sr. ADENSAMER (Austria) apoya igualmente la variante I.
74. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) y la Sra. SCARNATI ALMADA de CURIA (Argentina) se pronuncian en favor de la variante III, con la modificación propuesta por el representante de Australia.
75. La Sra. FENG Aimin (China) y el Sr. MAHASARANOND (Tailandia) se inclinan por la variante III.
76. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que su delegación prefiere la variante I, pero podría aceptar como transacción la variante III. Sin embargo, personalmente dudaría en aceptar la modificación propuesta por Australia, que le parece de dudosa utilidad y podría dar lugar a falsas interpretaciones.
77. El Sr. SÁENZ de TEJADA (España) apoya la variante III, con la modificación propuesta por Australia.
78. El Sr. KRZYZEWSKI (Polonia) dice que preferiría mantener el artículo 19 en su redacción original. No obstante, podría aceptar la variante III si la mayoría se pronuncia por una modificación del texto.
79. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) se declara favorable a la variante I y considera que sería conveniente incluir en ella el párrafo 3) de la variante III.
80. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que su delegación estaría a favor de la variante III con la modificación propuesta por Australia, pero sugiere que el grupo de redacción estudie nuevamente el texto para tomar en consideración los aspectos planteados por el observador de Suecia.
81. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que su delegación prefiere la variante III con la modificación propuesta por Australia, pero podría aceptar la variante I.
82. Se pregunta si los problemas surgidos no se deben a que algunas delegaciones no han considerado el hecho que el artículo 19 se refiere a un momento determinado, en que se solicita del banco que pague. Ocuparse de las cuestiones que pudieran surgir años después, al hacerse patentes las razones y sin razones, no hace sino confundir las cosas.
83. Acerca de la vinculación entre los artículos 19 y 20 y el argumento de que, si no hubiera obligación de no pagar, se obstaculizaría en cierto modo el derecho a las medidas provisionales del artículo 20, piensa que la cuestión podría resolverse en el texto estableciendo la jurisdicción de los tribunales en dicha instancia. En el derecho inglés, como cuestión de orden público, se reconoce a los tribunales jurisdicción para intervenir en cualquier relación en la que se produzca un caso de fraude.
84. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que tal vez algunas de las consideraciones expresadas en favor o en contra de las diversas variantes no hayan sido bien comprendidas. Los que están a favor de la variante I vienen por lo general de países europeos, con una tradición de derecho civil. Es conveniente ver qué hay detrás de su preferencia y si hay posibilidades de transacción. El principal argumento a favor de la variante I y en contra de la variante III es la relación con el artículo 20 y la posibilidad de recurrir a medidas judiciales provisionales. Para esos países, el simple derecho a no pagar no constituye base suficiente para un mandamiento provisional de suspender el pago, que debería basarse en una posible obligación de no pagar. Ningún Estado que aplique tal sistema jurídico estaría en condiciones de aceptar la Convención sobre la base de una excepción a dicho principio, referida únicamente al campo limitado de las cartas de crédito. Este aspecto quizá no se haya captado por los representantes de países donde rigen otros sistemas jurídicos.

85. En cuanto a la preocupación manifestada por el representante de Suecia acerca de un fraude que no sea inmediatamente manifiesto, señala que todo lo que no abarca el artículo 19 está comprendido en las disposiciones del artículo 17, que establece la obligación de efectuar el pago contra la presentación de una reclamación conforme.

86. Con respecto a la propuesta de Australia, que ha sido causa de algunos malentendidos, dice que velaría un tanto el propósito original del párrafo 3), es decir, no perjudicar los derechos del solicitante. La disposición adicional que se propone no agrega nada y cae de su peso.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

### **Acta resumida de la 560ª sesión**

**Miércoles 10 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.560]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.20 horas*

**PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE LAS GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y LAS CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTES (continuación) (A/CN.9/405, 408 y 411)**

*Artículo 19 (continuación) (A/CN.9/408, anexo)*

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que no se registra apoyo a la variante II y que, al parecer, las preferencias se inclinan por el enfoque reflejado en la variante III (A/CN.9/XXVIII/CRP.3). Debe no obstante encontrarse la manera de asegurar que ello no perjudique el derecho del solicitante a demandar medidas judiciales provisionales antes de efectuarse el pago al beneficiario, de presentar éste una reclamación manifiestamente indebida.

2. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, si resultara mayoritaria la opinión favorable a la variante III, no se reconocería en el proyecto de Convención el derecho del solicitante a demandar una medida cautelar contra el garante/emisor con vistas a impedir el pago. Tales casos se regirían por la jurisdicción de la ley aplicable, sacrificándose la uniformidad. Además, en muchas jurisdicciones los derechos del solicitante al respecto no son claros. De mantenerse el artículo 20, podría ser inaplicable en las jurisdicciones que no reconocen el derecho del solicitante a congelar el pago por el garante/emisor. La variante III se ocupa únicamente de la relación entre el garante/emisor y el beneficiario, sin entrar a regular la relación entre el garante/emisor y el solicitante.

3. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) recuerda que el Secretario había sugerido al final de la sesión anterior que el problema relacionado con el artículo 19 podría estar asociado con un subgrupo dentro del sistema del derecho civil y ser en cierto modo de carácter regional. Sin embargo, la dificultad es a la vez conceptual y teórica, sin que hubiera un enfoque válido único para resolver el problema.

4. Desde luego, existen sistemas integrados muy diversos para la obtención de medidas cautelares, pero parece desprenderse de los comentarios del Secretario que hay un vínculo conceptual forzoso entre la capacidad de un tribunal para conceder una medida cautelar a tenor del artículo 20 y la existencia de una obligación, por parte del banco, de no pagar. Da el ejemplo de un caso hipotético en que se presentara la compañía sueca Volvo como solicitante ante un tribunal de Suecia, y dice que le resulta difícil creer que, habiendo pruebas irrefutables de fraude, un tribunal deniegue una medida cautelar por no estar clara la vinculación entre los artículos 19 y 20 de la Convención. Incluso si el fraude no fuera claro y manifiesto para el garante/emisor, como da a entender

la variante I, difícilmente cabría imaginar que un tribunal deniegue, por ese motivo, una medida cautelar. La principal dificultad de la variante I para el sector bancario, tanto en su propio país como en otros países, radica precisamente en que todo el mecanismo gire en torno a la obligación de no pagar. Por eso, tanto la comunidad bancaria como el beneficiario necesitan también salvedades y protecciones. Resulta inadmisibles una disposición que perjudicaría indebidamente a un beneficiario inocente, de ser éste acusado de fraude, puesto que no es excepcional que un solicitante alegue fraude cuando en realidad lo que hay es una controversia relativa a la operación subyacente.

5. A su modo de ver, la única alternativa posible a la variante III podría basarse en la propuesta del representante del Reino Unido, es decir, estableciendo la distinción, por un lado, entre las situaciones en que existe fraude, probado por un tribunal, y aquellas en que un banco retiene el pago por motivos de fraude y el beneficiario puede demandar que un tribunal reconozca su derecho a percibir el pago, caso de no existir fraude.

6. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) comparte la opinión expresada anteriormente por la representante de Alemania, en el sentido de que la variante I representa la única posibilidad de lograr uniformidad internacional. El representante de los Estados Unidos de América, al poner el ejemplo de un caso hipotético en el que estuviera involucrada la compañía Volvo, preguntó de qué manera cabría asegurar la disponibilidad de medidas cautelares. En caso de probarse la existencia de fraude, es probable que el tribunal dicte un mandamiento preventivo o cautelar incluso si la Convención no especifica la obligación de no pagar. Tal disposición es por lo tanto innecesaria, porque en todo caso el tribunal basaría sus fallos en materia de medidas provisionales en el régimen implícito del derecho interno de su país.

7. Se pregunta si es ampliamente mayoritario el apoyo a la variante III. La variante I no está definitivamente excluida, ya que muchos de los partidarios de la variante III expresaron su disposición a aceptarla. El representante de los Estados Unidos estaría dispuesto a apoyar la variante I, si incluyera una cláusula de indemnización, solución que, a su juicio, podría aceptarse sin dificultad.

8. El Sr. BONELL (Italia) duda de que sean sólo las peculiaridades regionales los motivos por los cuales casi la mitad de la Comisión prefiere la variante I. Sin embargo, de ser necesario, estaría dispuesto a aceptar la variante III.

9. En su opinión, estaría justificado que la cuestión de las medidas judiciales provisionales quedara al arbitrio del derecho interno, por ser la única solución que tendría lógica en el marco de algunos ordenamientos. Al mismo tiempo, sería preferible que la Convención previera esta solución, ya que, al decir que los bancos tienen derecho a no pagar en caso de fraude, sólo se estaría reiterando algo que todos pueden aceptar.

10. Se pronuncia por mantener el párrafo 3) de la variante III en su redacción original, sin la modificación propuesta por Australia, conservando asimismo el artículo 20, para dejar en claro que, en muchas jurisdicciones, la modificación del párrafo 1) no debería afectar la posibilidad de medidas judiciales provisionales. Se pregunta si la expresión "al beneficiario", al final del párrafo 1), puede interpretarse en el sentido de que, respecto del solicitante, el garante/emisor tiene lo que equivaldría a una obligación de retener el pago.

11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) cree entender que todos comparten el parecer de que el solicitante debe tener derecho a demandar, en el caso de fraude, medidas provisionales. Quisiera conocer la opinión de la Comisión sobre la posibilidad de modificar el párrafo 3) de la variante III, estableciendo explícitamente el derecho del solicitante a solicitar medidas judiciales provisionales en las circunstancias enunciadas en el párrafo 1), en lugar de decir que se deja a salvo dicho derecho.

12. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la modificación propuesta sería útil para los países cuya la legislación no tuviera prevista la vinculación requerida, por lo que podría apoyarla.

13. La Convención debe redactarse en términos aceptables para las asociaciones de la banca, aumentando así sus probabilidades de ratificación por los Estados más diversos. Muchas asociaciones de la banca no estarían dispuestas a apoyar un instrumento basado en el enfoque de la "obligación de no pagar", no sólo porque restringiría lo que consideran su propio arbitrio comercial, sino también por temor a una reacción negativa de

las llamadas en su país como "*rating agencies*", agencias que se encargan de evaluar los riesgos inherentes a todo documento comercial internacional y fijan, en base a dicha evaluación, el índice de descuento comercial de las cartas de crédito y garantías bancarias. Para estas agencias, la eventual obligación de no pagar probablemente se traduciría en una disminución del valor comercial, previo descuento, del documento en cuestión. Advierte por ello contra un enfoque que restrinja la capacidad de decisión de los bancos.

14. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) se pregunta si la modificación que propone el Presidente del Comité Plenario no será interpretada como un estímulo a los solicitantes para que acudan a los tribunales para obtener una medida cautelar, tan pronto como estimen que el beneficiario ha hecho una reclamación indebida. Parece haber cierta contradicción entre el derecho del solicitante a obtener una medida cautelar y el derecho del garante/emisor a actuar con cierta discrecionalidad al decidir retener un pago.

15. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que algunas delegaciones parecen inclinarse por la variante I por su preocupación acerca de las medidas judiciales provisionales y la determinación de razones que pudieran invocarse para obtener de un tribunal esas medidas. Toda vez que el solicitante tenga derecho a demandar medidas provisionales de un tribunal, la manera de hacerlo se regirá por el artículo 20.

16. El Sr. EDWARDS (Australia) recuerda que su propuesta buscaba una formulación que abarcara no solamente la legitimación procesal del demandante, sino también la acción por él invocable. Tal vez pudiera establecerse que, en virtud del párrafo 1), el garante/emisor tendrá derecho a retener el pago y podrá requerirse que lo haga, cuando, en caso contrario, estaría incurriendo en un abuso de confianza respecto del solicitante.

17. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que había tratado de abarcar ambos aspectos, tanto la legitimación procesal del demandante como los fundamentos de una acción judicial. El párrafo 3 debería ser rotundo al establecer el procedimiento que ha de seguir el solicitante.

18. El Sr. SHISHIDO (Japón) opina que la Convención no debería legitimar una demanda judicial sin una obligación de no pagar por parte del garante/emisor. La condición sería necesaria en un país de derecho romanista como el Japón. Incluso la formulación del párrafo 3) indicando que cabe al solicitante el derecho a obtener medidas judiciales provisionales no basta para sentar su legitimación para demandar ante un tribunal. La variante III establece que, en ciertas circunstancias, el garante/emisor tiene derecho a retener un pago al beneficiario. No implica al mismo tiempo una obligación similar del garante/emisor respecto del solicitante.

19. Se pronuncia por mantener el texto actual del párrafo 3).

20. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que, a su juicio, la propuesta del Presidente del Comité Plenario no sería aceptable para algunas delegaciones.

21. Algunas delegaciones piensan que los artículos 19 y 20 no pueden separarse. Sin embargo, su delegación piensa que la Convención, aun sin el artículo 20, podría alcanzar un cierto grado de uniformidad en el derecho sustantivo.

22. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, en efecto, la Convención podría establecer la legitimación de una parte para recurrir a los tribunales.

23. El Sr. BONELL (Italia) señala la existencia de una relación triangular que podría abarcar la variante III. Su delegación podría aceptar una formulación por la cual el garante/emisor tendría derecho a retener el pago frente al beneficiario, a condición de establecer también que el solicitante tiene algún derecho, de presentarse la situación mencionada en el párrafo 1). Para expresar dicha idea, podría conservarse el texto actual del párrafo 1), modificando el párrafo 3) según lo propuesto por el Presidente del Comité Plenario; también debería aprobarse la propuesta de Australia.

24. El Sr. OGARRIO (México) propone modificar el título del artículo para incluir el derecho a retener un pago.



25. Dos ideas habían aflorado en relación con el artículo 20 y en el presente debate sobre el artículo 19, la de si las medidas provisionales deberían dejarse al arbitrio de la legislación local y la de si los requisitos establecidos en el artículo 20 eran lo bastante estrictos para un régimen uniforme. La modificación del párrafo 3) en el sentido que propone el Presidente del Comité Plenario podría rebajar aún más los requisitos que prevalecen en muchas legislaciones nacionales. El Presidente del Comité Plenario dijo que en el derecho canadiense es necesario invocar una obligación y tanto la representante de Alemania como el observador de Suecia han confirmado que un requisito similar existe también en sus países. Se une a los comentarios de los observadores de Suecia y Mónaco, en el sentido de que las condiciones requeridas para obtener medidas judiciales provisionales deberían estar sujetas a la legislación nacional.

26. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el objetivo de su propuesta era establecer un derecho jurídico y no enunciar un régimen en la materia. Pide al representante de México que aclare su punto de vista en lo relacionado con las normas.

27. El Sr. OGARRIO (México) explica que el artículo 20 se refiere a una fuerte probabilidad, norma que podría ser demasiado exigente en algunos países y, en cambio, demasiado ambigua en otros. Lo mismo ocurre con el requisito de pruebas o indicios sólidos. Su preocupación estriba en que ahora se propone que, aun sin estar obligado el banco emisor a denegar un pago, debería tener derecho a hacerlo y que, en cualquier caso, podrían dictarse medidas judiciales provisionales.

28. La Sra. CZERWENKA (Alemania) manifiesta que su delegación apoya la propuesta del Presidente del Comité Plenario de instituir un derecho del solicitante.

29. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que la propuesta del Presidente del Comité Plenario quizá pueda satisfacer a Suecia. El principal problema que queda en relación con la variante III es la formulación del párrafo 1). En su opinión, el garante/emisor tiene derecho a retener un pago en determinadas circunstancias, pero no debería requerirse que evaluara la calidad o fuerza de las pruebas presentadas. Por ejemplo, sería mejor decir, en el párrafo 1), que el garante/emisor tendrá derecho a retener un pago "si algún documento no es auténtico o está falsificado", suprimiendo la salvedad de que ello sea "claro y manifiesto". Puede conservarse el párrafo 2) y modificar el párrafo 3), dejando a salvo el derecho del solicitante a recabar de un tribunal una medida provisional, caso de tener motivos para creer que hubo falsificación. Suecia podría aceptar un texto de este tenor. Si bien no se haría referencia a una regla explícita para los casos en que exista la obligación de no pagar, se trata de un compromiso razonable.

30. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que la supresión de las palabras "claro y manifiesto" admitiría una interpretación según la cual el garante/emisor tiene derecho a retener un pago en base a la simple presunción de reclamación indebida.

31. El Sr. FAYERS (Reino Unido) estima que el texto de la Convención debería precisar la relación entre los artículos 19 y 20. Menciona el caso de un banco alemán que recurrió a un tribunal de Londres solicitando una medida provisional en relación con una carta de crédito contingente. El tribunal determinó que, en los casos excepcionales de las cartas comerciales de crédito, no se requiere del solicitante que presente los motivos de la acción ni que demuestre el incumplimiento de una obligación. Se pregunta si el párrafo 3) no podría hacerse más general, en el marco de un derecho inherente a todo tribunal intervenir si lo considera necesario para evitar un fraude.

32. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que, en algunas jurisdicciones, los tribunales no poseen potestades inherentes, por lo que es necesario instituir un derecho.

33. El Sr. GILL (India) dice que los tribunales de la India estén facultados para dictar un mandamiento provisional cuando hubiera pruebas de fraude.

34. Le preocupa que para algunos países sea difícil armonizar el texto actual de la Convención con las disposiciones de sus propias legislaciones nacionales.

*Se suspende la sesión a las 15.45 y se reanuda a las 16.10 horas*

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que la Comisión desea mantener los párrafos 1) y 2) de la variante III. Sujeto a modificaciones de redacción, el párrafo 3) establecería que, en las circunstancias enunciadas en el párrafo 1), el solicitante tiene un derecho sustantivo a recabar de un tribunal un mandato provisional de conformidad con el artículo 20.
36. El Sr. SHISHIDO (Japón) pregunta si la intención es dar a entender que el garante/emisor tiene una obligación de no pagar, mientras que el solicitante tiene derecho a obtener una medida cautelar, o bien que el garante/emisor no está obligado a retener un pago, pero que el solicitante tiene derecho a recabar una medida cautelar. Pregunta además si la variante III sería una disposición imperativa o no.
37. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) contesta que la esencia del primer párrafo es que el garante/emisor puede llegar a tener un derecho, frente al beneficiario, a retener el pago. El tercer párrafo establece un derecho sustantivo, en favor del solicitante, a recabar medidas cautelares de conformidad con el artículo 20. En cuanto a la pregunta acerca del carácter imperativo de la disposición, señala que el texto no contiene ninguna disposición que permita a las partes convenir en otra cosa.
38. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que él es problemática la distinción entre el derecho a acudir a un tribunal y el derecho a establecer un proceso. Es dudoso que una parte que obtenga un mandato provisional pueda lograr una reparación permanente sin tener a la vez un derecho sustantivo y un derecho de acceso a los tribunales. De establecerse un derecho sustantivo en el cual se apoye el artículo 20, dicho derecho desembocaría en la obtención de una reparación tanto provisional como permanente.
39. El grupo de redacción podría aclarar este punto, pero sin intentar soslayarlo.
40. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) coincide con el representante de Australia, pero entiende que entiende que es el tribunal interpelado el que deberá resolver esta cuestión.
41. Insiste en que su problema de fondo con la solución propuesta es la expresión "claro y manifiesto" que figura en el párrafo 1).
42. El Sr. STOUFFLET (Francia) está de acuerdo con el observador de Suecia. Si se considera la relación entre el garante y el beneficiario, la expresión "claro y manifiesto" carece de sentido, pero sí lo tendría en el contexto de las relaciones con el solicitante. El garante puede ser acusado de haber efectuado un pago a pesar de ser "claro y manifiesto" la concurrencia de algunas de las circunstancias enunciadas, pero, con respecto al beneficiario, la expresión está fuera de lugar.
43. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pregunta si la Comisión tiene objeciones a que se supriman las palabras "De ser claro y manifiesto que", de modo que el párrafo comenzara diciendo: "Si: a) ...".
44. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone insertar las palabras "por ejemplo" después de "claro y manifiesto", con el fin de abarcar las situaciones que no menciona explícitamente la variante III. Con ello se respondería a la inquietud de Suecia.
45. La Sra. CZERWENKA (Alemania) comprende la preocupación expresada por el observador de Suecia, pero no está de acuerdo en que se suprima la frase "resulta claro y manifiesto". En su origen, la inclusión de los criterios tenía por objeto definir las condiciones en que el solicitante tendría derecho a demandar al garante/emisor. La estructura del artículo ha sido modificada y ahora el derecho del solicitante aparece en el párrafo 3), de modo que también debe indicarse el carácter "claro y manifiesto" de las condiciones en que tal derecho puede ejercerse.
46. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con la representante de Alemania, pero piensa que la supresión de la expresión "claro y manifiesto" del párrafo 1) del artículo 19 modificado obligaría a modificar, no el párrafo 3) sino el artículo 20.

47. La supresión de las palabras "es muy probable que" del párrafo 1) del artículo 20, junto con la referencia a "pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles", expresaría lo que se quiso decir con "claro y manifiesto" en el artículo 19. Es superfluo hablar de pruebas o indicios "sólidos".
48. Todo lo que necesita el párrafo 3) del artículo 19 es que se haga en él remisión al artículo 20, con o sin la adición propuesta por el representante de Australia.
49. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) opina que la Comisión no debería adelantarse demasiado en su consideración del artículo 20.
50. A su entender, el concepto de que un banco pueda decidir retener el pago sólo si determinados hechos son claros y manifiestos se introdujo en el artículo 19 como una directriz para los bancos. De suprimirse cabría leer, la disposición como autorizando la retención de un pago simplemente en base a un alegato.
51. El concepto en cuestión se compensa con el de buena fe para la actuación del banco. La supresión de uno afectaría la vigencia del otro.
52. El Sr. OGARRIO (México) dice que el Grupo de Trabajo, al debatir el concepto de "claro y manifiesto", en ningún momento pensó en dejar el asunto a la discreción de los bancos emisores. El emisor debe pagar en todos los casos, salvo que surjan hechos claros y manifiestos como los que se describen en los tres incisos del párrafo 1). La supresión de esta frase podría lesionar los derechos del beneficiario, dando la impresión de que el emisor podría ejercer su derecho a denegar un pago en base a la simple propuesta del solicitante, lo que extendería el derecho a retener un pago más allá de lo que se pretende. La expresión debe conservarse en aras del principio general por el cual, de no concurrir circunstancias excepcionales, el pago debe efectuarse.
53. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) está de acuerdo con el representante de México y dice que es muy importante conservar la expresión de referencia, para evitar posibles abusos.
54. El Sr. FAYERS (Reino Unido) apoya las observaciones de la representante de Alemania y del Presidente del Comité Plenario acerca de la supresión de las palabras "claro y manifiesto". No le convence el argumento del representante de Francia de que esa frase no tiene sentido en la relación entre el garante y el beneficiario, ya que con ella se precisaba el motivo por el cual el garante podrá ignorar su obligación formal de pagar. Tal como dijo la representante de Alemania, si se suprimiera esa frase habría que insertarla en otra parte. Pero es mejor dejarla donde está.
55. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que no fue su intención dar a entender que el banco no necesita basarse en hechos para determinar la existencia o no de falsificación o fraude. El problema es que el texto tal como está, en su opinión, no aborda la cuestión del plazo durante el cual el banco tiene derecho a no pagar. Si luego un tribunal estableciera la existencia de fraude, determinaría que el banco no estaba obligado a pagar.
56. El representante de México ha señalado correctamente que la cuestión de los hechos claros y manifiestos se había discutido largamente ya en ocasiones anteriores; sin embargo, ese debate se había centrado en el enfoque de la "obligación de no pagar" y no en el de "puede", en cuyo contexto la frase es inapropiada.
57. Suprimiendo esas palabras, el banco tendría que evaluar los hechos y adoptar sus propias decisiones. Eso es precisamente como las cosas debieran ocurrir.
58. Está de acuerdo con los representantes de Alemania e Italia en que, si se suprime esa frase del inicio del párrafo 1), deberá insertarse esa misma frase en otro lugar.
59. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) apoya la supresión de dicha expresión. Diariamente reciben los bancos billetes hábilmente falsificados, sin que el fraude se descubra sino hasta mucho después. En tal caso no puede hablarse de un fraude inmediatamente claro y manifiesto.

60. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) cree entender que la Comisión en su conjunto no acepta la supresión de la expresión "claro y manifiesto".

61. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### **Acta resumida de la 561ª sesión**

**Jueves 11 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.561]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente de la Comisión Plenaria:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Artículo 20 (A/CN.9/408, anexo)

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), al presentar el artículo 20, relativo a las medidas judiciales provisionales, dice que ese artículo ha sido objeto de amplios debates y se ha modificado en el Grupo de Trabajo. Se adoptó el título que lleva para poner de manifiesto que no contempla una acción principal, sino un procedimiento rápido para obtener un mandamiento judicial en espera de una futura decisión definitiva.

2. El debate del Grupo de Trabajo en torno a las palabras "muy probable" se resume en el párrafo 38 del documento A/CN.9/405. En determinado momento, como se dice en el párrafo 48 del documento A/CN.9/388, la redacción propuesta fue "clara y manifiestamente". Se llegó a la transacción de mantener las palabras "muy probable" ante la preocupación manifestada a propósito de sus posibles consecuencias si se fijase un grado de prueba demasiado alto o demasiado bajo.

3. La expresión "pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles" puede ser también objetable para algunas delegaciones. El párrafo 39 del documento A/CN.9/405 expone el debate del Grupo de Trabajo al respecto. El Grupo de Trabajo convino en que esa frase era necesaria para indicar que los indicios o pruebas no sólo han de estar disponibles y ser presentados, sino que han de ser además convincentes.

4. El Grupo de Trabajo decidió también mantener en la última parte del párrafo 1) del artículo 20 el criterio discrecional acerca de los intereses en juego, por entender que la fórmula empleada, junto con la disposición del párrafo 3), dejaba margen suficiente para que se tuvieran en cuenta los intereses del beneficiario (A/CN.9/405, párrafo 41).

5. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que considera que en el proyecto de Convención no hay lugar para el artículo 20. De mantenerlo, los bancos europeos no podrían aceptar la mención de las palabras "muy probable", que sólo serviría para que un solicitante se acogiera a ellas a fin de ganar tiempo. La experiencia demuestra que cuando un solicitante recurre a los tribunales, en ocasiones lo hace dos o tres años antes de que se abone el monto de la garantía al beneficiario. El solicitante deberá poder pedir a un tribunal que adopte medidas provisionales, como se dispone en el último párrafo de la nueva versión del artículo 19, pero, a su juicio, esas medidas son de competencia exclusiva de la legislación nacional.

6. En una versión anterior del artículo 20 se mencionaba el derecho del beneficiario a recurrir, mención que ha desaparecido en la formulación actual.

7. No se justifica una medida judicial, provisional o no, por la que se ordene el bloqueo del monto de la garantía, ya que, o bien hay que pagarla o no hay que pagarla, y no hacen falta medidas provisionales. Además, la expresión "teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave" que figura al final del párrafo 1) es totalmente inadecuada y debe modificarse para que diga "... perjuicio irreparable", como en proyectos anteriores, pues en el comercio internacional hay que asumir algunos riesgos.

8. En cuanto al párrafo 2), la Convención no debe imponer al tribunal que requiera o no una caución, pues es una cuestión que deberá decidir el propio tribunal.

9. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) dice que el ordenamiento jurídico de su país sólo permite obtener la imposición de medidas provisionales si una de las partes incoa una acción querellándose contra la otra parte ante los tribunales. En el caso a que se refiere el artículo 20, el solicitante o la parte ordenante no podría limitarse a requerir del tribunal que dictase medidas provisionales, pues tendría que querellarse antes contra el beneficiario o el garante/emisor. Por consiguiente, está de acuerdo en que sea la legislación interna la que resuelva la cuestión de la medidas judiciales provisionales.

10. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que, como el tribunal debe examinar el caso en su totalidad, se debe suprimir las palabras "teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave" con que concluye el párrafo 1).

11. La Sra. FENG Aimin (China) pregunta, a propósito de los artículos 19 y 20, si, una vez que un banco haya pagado y el pago haya dejado de estar bajo control del emisor, sería imposible que un solicitante requiriese la adopción de una medida judicial provisional.

12. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) explica que el artículo 20 se centra en las consecuencias de las medidas judiciales provisionales, que pueden adoptar distintas modalidades según la jurisdicción de que se trate. Una de ellas sería garantizar que el beneficiario no recibiese ningún pago. Una segunda, que el monto de la promesa fuese retenido por el garante. Y una tercera consistiría en interceptar o bloquear los ingresos del beneficiario.

13. No conoce suficientemente los procedimientos aplicados en todas las jurisdicciones, pero, por ejemplo, en el caso de que, en virtud de la garantía o crédito contingente, las instrucciones dadas al banco consistiesen en efectuar el pago en una cuenta de la misma jurisdicción, se podría tratar de bloquear ese pago.

14. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) considera importante que en la Convención haya un artículo dedicado a las medidas provisionales. Ahora bien, habida cuenta de que las condiciones de la prueba que requiere el artículo 19 ("claro y manifiesto") son más estrictas que las del artículo 20 ("muy probable"), en la práctica se daría el caso de que un banco tuviese que pagar, pero un tribunal pudiese, no obstante, dictar un mandamiento que le prohibiese hacerlo. Para que la Convención sea coherente, habrá que cambiar la fórmula. Una posibilidad sería hacer más estrictas las condiciones de la prueba del artículo 20; otra, suprimir las palabras "claro y manifiesto" en el artículo 19, solución que personalmente, preferiría.

15. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), respondiendo a la argumentación del observador de Suecia, señala que las distintas condiciones de los artículos 19 y 20 han coexistido durante algún tiempo. Las delegaciones en favor de condiciones distintas han distinguido con claridad entre las situaciones que contemplan ambos artículos. Además, casi todas las legislaciones establecen esa diferencia.

16. En respuesta a la observación formulada por el observador de Mónaco acerca de la expresión "muy probable", dice que la Secretaría ha estimado que, en el derecho anglosajón, "muy probable" es una expresión muy similar a la norma utilizada en lo relativo a las medidas provisionales en varios países de Europa continental, aunque no se exprese en esos términos. El propósito del artículo 20 es que el tribunal pueda, y de hecho deba, aplicar condiciones menos estrictas, lo que explica además los requisitos complementarios del criterio discrecional y la posibilidad de pedir a la persona que solicite la aplicación de una medida provisional que preste una caución, por si lo que parecía casi cierto resultara luego totalmente incierto.

17. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que ya no existe ningún nexo entre los artículos 19 y 20. La mayoría de los participantes en el Grupo de Trabajo, incluido él mismo, se mostraron antes favorables a que las condiciones fijadas en el artículo 20 fuesen menos estrictas que las del artículo 19. Ahora bien, esa posición sólo es lógica si en el artículo 19 hay una norma de obligado cumplimiento. No se puede afirmar que el banco "deberá" pagar y que el tribunal "podrá" ordenar al banco que no pague.

18. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que su delegación desea reiterar la propuesta de que se suprima totalmente el artículo 20. Si no se acepta, propone que se supriman las palabras "muy" y "sólidos" del párrafo 1), y todo el párrafo 3). Si tampoco esta propuesta es apoyada, propone que se añada un nuevo párrafo consistente en una cláusula de reserva.

19. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que su delegación sigue creyendo que hay que mantener el artículo 20. Sus disposiciones conciben con el ordenamiento jurídico marroquí, que permite imponer medidas urgentes. El bloqueo de los pagos sólo puede ser provisional, pues, en caso contrario, el beneficiario podría solicitar la anulación del mandamiento judicial. Comprende que la posibilidad de adoptar medidas provisionales no es igual en todos los países, y, por consiguiente, el artículo 20 debería tratar de armonizar la situación.

20. El proyecto de Convención no puede denegar al banco emisor el derecho a no efectuar el pago en casos manifiestos de fraude, ni al tribunal la posibilidad de bloquear un pago, decisión que adoptará únicamente después de haber apreciado las pruebas o indicios. El artículo 2 no se refiere sólo a los bancos, sino también a otras instituciones y personas y, por consiguiente, se podrá imponer límites, mediante el procesamiento judicial, a distintas formas de abuso.

21. A juicio de su delegación, se debe suprimir la palabra "sólidos" del párrafo 1), pues se debe dejar al criterio de los tribunales la apreciación de las pruebas o indicios.

22. El Sr. STOUFFLET (Francia) reitera el recelo de su delegación a propósito de las palabras "muy probable" que figuran en el párrafo 1). Se han elegido por considerar que, mientras que la decisión del banco emisor acerca de si efectúa o no el pago debe ser tomada rápidamente y basándose en informaciones escasas, un magistrado dispondrá de algunos días para apreciar las pruebas o indicios presentados. Ahora bien, en la práctica, los jueces suelen dictar primero un mandamiento de bloqueo del pago y considerar luego si el beneficiario tiene derecho a él o no. Por consiguiente, su delegación prefiere que se sustituya "muy probable" por una fórmula que indique que sólo se adoptarán medidas provisionales si hay certeza de que se trata de una reclamación impropia.

23. El Sr. OGARRIO (México) se une a los oradores que han expresado su preferencia por la legislación interna en lo que se refiere a determinar las condiciones en que se dictarán medidas judiciales provisionales. Por consiguiente, su delegación está a favor de que se suprima el artículo 20. Si se mantuviese, las condiciones que en él figurasen deberían ser muy estrictas. No se debe rebajar las del artículo 19. En el párrafo 1) del artículo 20, el criterio de "muy probable" debe corresponder al de fraude "claro y manifiesto" a que se refiere el artículo 19, la condición de "pruebas o indicios sólidos" se podría elevar al nivel de "pruebas irrefutables" y la de "perjuicio grave" al de "perjuicio irreparable". El párrafo 2) debe establecer la obligación de que el tribunal exija al solicitante que preste caución. El motivo de fijar esas condiciones estrictas es evitar que los solicitantes obtengan mandamientos judiciales con objeto de aplazar el pago.

24. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), en su calidad de observador del Canadá, reconoce que el procedimiento seguido no es el mismo en todos los países. En el Canadá hay que determinar irrefutablemente la existencia de fraude en la fase en que se solicita la aplicación de medidas provisionales, lo que normalmente se lleva a cabo mediante un procedimiento *ex parte*, en un plazo máximo de cinco días y con un debate contradictorio. Exigir que la existencia de fraude quedase así determinada desde el principio vaciaría de sentido el procedimiento dispuesto en el artículo 20. La última frase del párrafo 1), por ejemplo, difícilmente podría aplicarse en tales condiciones. Del texto del proyecto de Convención se desprende con claridad que el garante/emisor efectúa el pago por lo general ante una reclamación de cumplimiento y no plantea un litigio comercial, salvo en casos de fraude. El artículo 19 define las situaciones que constituyen fraude y especifica el requisito pertinente de la evaluación, es decir, la existencia de pruebas o indicios claros y manifiestos. En cuanto

al nexo entre los artículos 19 y 20, cabría establecer expresamente el derecho del solicitante a acudir a los tribunales, a fin de suplir la ausencia de una disposición sobre la "obligación de no efectuar el pago". En cuanto a los argumentos en favor de normas uniformes, debe tenerse presente que un tribunal es un tercero no desinteresado y que se debe evitar su intervención, cuando sea innecesaria, en el proceso de pago. Por consiguiente, la imposición de medidas provisionales debe limitarse al contexto del fraude. Así pues, resulta difícil comprender que deba invitarse a los bancos emisores a recurrir a los tribunales en caso de desacuerdo comercial.

25. El artículo 20 no tiene por objeto establecer una norma de procedimiento, sino facilitar una orientación normativa general a los tribunales. El criterio seguido para conceder las medidas provisionales se basa ya en condiciones muy estrictas, concretamente, en que la existencia de fraude sea muy probable, en pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles y en la probabilidad de que se ocasione un perjuicio grave al solicitante. Si se fijasen requisitos más estrictos, podría ser virtualmente imposible obtener esos mandamientos judiciales.

26. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) dice que su delegación apoya la opinión de que se suprima el artículo 20. Se debe dejar enteramente a las legislaciones internas la cuestión de las medidas judiciales provisionales.

27. El Sr. GILL (India) dice que, a juicio de su delegación, los indicios razonables deben bastar para que los tribunales dicten medidas provisionales que impidan el pago al beneficiario.

28. El Sr. BONELL (Italia) dice que la aprobación en la sesión anterior de la variante III del artículo 19 (A/CN.9/XXVIII/CRP.3) fue una concesión al garante/emisor. También hay que tener en cuenta los intereses igualmente legítimos de las otras partes, fundamentalmente del solicitante. De ahí que se redactase el artículo 20, junto con la condición que figura en el párrafo 3) del artículo 19.

29. Ninguna delegación ha afirmado que el proyecto de Convención deba denegar expresamente al solicitante el derecho, en determinadas circunstancias, a recurrir a los tribunales para que se dicten medidas provisionales. Por lo general, las legislaciones nacionales reconocen ese derecho y puede ser útil incluirlo en el artículo 20, a modo de contrapeso.

30. En cuanto a la cuestión de fijar condiciones menos estrictas, a menudo se solicita del tribunal medidas provisionales antes de que el beneficiario haya formulado una reclamación de pago. Por consiguiente, el criterio de la existencia "muy probable" de fraude, es decir, los indicios razonables, tiene que constituir una base aceptable. Además, los mandamientos judiciales provisionales se dictan en un procedimiento *inaudita altera parte* o no contradictorio, y es difícil concebir que se dicte una sentencia judicial por considerar probados determinados hechos sin haber oído a la otra parte. Por estos y otros motivos, considera que se debe mantener el artículo 20 en su sustancia.

31. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que comparte las opiniones expresadas por el observador del Canadá. A propósito de las condiciones de la prueba, no está de acuerdo con quienes consideran que las fijadas en el artículo 20 son menos estrictas que las del artículo 19. Aun habiéndose aprobado el planteamiento de "posibilista" en el artículo 19, las condiciones fijadas en el artículo 20 son más estrictas, porque el mandamiento por el que se permite al garante/emisor bloquear el pago sólo se puede dictar si es "muy probable" que la reclamación sea clara y manifiestamente impropia. Es de suponer que ese era el propósito de los redactores, pero la fórmula empleada no es totalmente clara. Espera que el grupo de redacción pueda determinar sin lugar a dudas que la referencia a "uno de los elementos mencionados en el párrafo 1) del artículo 19" comprende la noción de impropiedad "clara y manifiesta". A su juicio, la condición que establece la expresión "muy probable" es en realidad demasiado estricta. Como ya existe la condición de que la impropiedad sea "clara y manifiesta", no ve por qué es necesaria una condición más estricta para recurrir ante los tribunales. Debe ser posible confiar en el juicio imparcial de los tribunales y, por consiguiente, se puede suprimir las palabras "muy probable".

32. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que confía en que el Japón reconsidere su sugerencia de suprimir las palabras "muy probable". A su juicio, el párrafo 1) del artículo 20 expresa claramente lo que quiere decir al referirse a "es muy probable que ... concurre uno de los elementos mencionados en el párrafo 1)

del artículo 19". Los elementos mencionados son las tres situaciones en que se produce un abuso de derecho descritas en el párrafo 1) del artículo 19. Por lo menos una de ellas tiene que "concurrir" simplemente, no ser "clara y manifiesta". Sería esperar demasiado que fuese "muy probable" que la existencia de ese elemento fuese "clara y manifiesta" para todo el mundo. Se podría aclarar el texto utilizando la palabra "casos", como en versiones anteriores, u otra palabra, o bien incluyendo una referencia más específica a las frases empleadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19. El párrafo tiene por objeto indicar el vínculo que existe entre las pruebas presentadas y lo que se debe deducir de ellas para decidir si concurre uno de los elementos o casos empleados para definir el fraude o el abuso. Recogen ese propósito las palabras "muy probable" y pruebas o indicios "sólidos", cuyo efecto es en gran medida el mismo.

33. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que, en la práctica, el artículo 20 deja muchas lagunas que deben colmar los procedimientos que establezcan las legislaciones internas. Uno de los aspectos más importantes es el tiempo que un tribunal tardará en adoptar una medida. En el Reino Unido, por ejemplo, esa medida se puede adoptar en un plazo no superior a cinco a diez días, lo que permite fijar condiciones menos estrictas. El procedimiento es particularmente ágil en el Reino Unido porque los bancos acuden con frecuencia a los tribunales en solicitud de un mandato judicial. La agilidad del procedimiento puede penalizar al solicitante, al concederle tan poco tiempo para presentar pruebas en favor del mantenimiento del mandato. Ahora bien, si el procedimiento tarda mucho más, como al parecer sucede en algunos países, también se pueden plantear problemas. El Reino Unido tiende a favorecer el principio de "pague primero y discuta después".

34. El párrafo, en su formulación actual, es una transacción a la que se ha llegado tras muchos años de debates. "Muy probable" equivale a "tener pruebas razonables de peso, pero no concluyentes" o a la expresión "muy controvertible" que se emplea en el Reino Unido. Le parece correcto el texto en su formulación actual.

35. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que la Convención ofrecerá un régimen no interno, sino internacional, que garantice a los beneficiarios, solicitantes, emisores o confirmantes de un país que existe un régimen internacional con un grado razonable de certidumbre en lo que se refiere a las normas para resolver conflictos surgidos en otros países. Esa certidumbre internacional, aunque no perfecta, es, en cuanto a las cuestiones específicas previstas en los artículos 19 y 20, de gran valor para las garantías y cartas de crédito contingente independientes. Por ello, considera que se debe mantener el artículo 20. Su formulación es resultado de muchos años de debates y, aunque tanto él como otros hubiesen preferido otra algo distinta, el texto actual es viable. No cree que ningún otro cambio de importancia consiga apoyo bastante. Ahora bien, el informe de la Comisión debe recoger que el Grupo de Trabajo entiende que la insolvencia de un solicitante no puede ser excusa para incumplir la obligación del garante/emisor de pagar ni ser motivo para una medida provisional extraordinaria.

36. El PRESIDENTE, hablando en su condición de representante de Singapur, dice que se debe mantener en la Convención, el artículo 20. Se adhiere a las observaciones formuladas por el Canadá.

37. El Sr. EDWARDS (Australia), a propósito de la comparación formulada por algunos oradores entre el criterio de "claro y manifiesto" del artículo 19 y el de "muy probable" del artículo 20, dice que se trata de dos nociones distintas, que se han expresado adecuadamente de dos formas diferentes. La situación en que se halla un banquero al que se le ha pedido que haga un pago es muy distinta de la de un tribunal, y esa diferencia la recogen los términos empleados. A su juicio, se debe mantener el artículo 20 tal como está redactado.

*Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 11.50 horas*

38. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que tiene la impresión de que la mayoría de los miembros desean conservar el artículo 20. Tras haber escuchado los argumentos a favor y en contra del mantenimiento de las palabras "muy probable", considera que se deben mantener. En cuanto a la palabra "elementos", se refiere claramente sólo a los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1), del artículo 19 en su nueva redacción, no a todo el texto de ese artículo. Por consiguiente, el grupo de redacción debe examinar la formulación actual del párrafo 1) del artículo 20, a fin de que en él se haga referencia únicamente a esos elementos del artículo 19. Se han formulado algunas observaciones a propósito de la palabra "sólidos", pero no cree que haya habido apoyo suficiente para suprimirla. Tampoco ha habido apoyo bastante para suprimir o



modificar la última parte del párrafo 1), "teniendo en cuenta si, a falta de ese mandato, se pudiera ocasionar al solicitante un perjuicio grave". En cuanto al párrafo 2), la sugerencia de que no se indique nada a los tribunales en cuanto a la prestación de alguna modalidad de caución no ha recibido mucho apoyo. Así pues, sugiere que se conserve la redacción actual del texto. No ha habido observaciones sobre el párrafo 3), por lo que considera que es aceptable.

39. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que su país propuso anteriormente una enmienda del artículo 20, para evitar dar la impresión de una injerencia en la jurisdicción de los tribunales. En caso de una solicitud formulada por el solicitante o cualquier otra parte que presente indicios, pruebas o una probabilidad elevada de la existencia de los elementos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 19 a propósito de su reclamación formulada, o que se espera que se formule, por el beneficiario, el garante puede pedir al tribunal que actúe. Así pues, sugiere que se modifique el texto del párrafo 1) después de las palabras "párrafo 1) del artículo 19", de forma que diga "el garante podrá pedir al tribunal, sobre la base de pruebas o indicios sólidos inmediatamente obtenibles, que dicte un mandamiento provisional ...".

40. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que la enmienda sugerida por el representante de Arabia Saudita no ha obtenido apoyo.

41. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que desea proponer una frase complementaria sobre contragarantías o contragarantes, a fin de que la Convención prevea una situación muy frecuente en la práctica europea y francesa que no se tiene en cuenta en el texto actual. En una situación de ese tipo, se solicita y paga la garantía pero el primer solicitante -en la mayoría de los casos, un exportador- considera que la solicitud ha sido formulada de mala fe, es decir, que el beneficiario no debería haber solicitado la garantía, aunque lo ha hecho y recibido el pago correspondiente; entonces el exportador trata de bloquear la contragarantía obteniendo una medida provisional. La solución que, por su parte, propone consiste en que las medidas provisionales relativas a las contragarantías sólo puedan adoptarse si hay pruebas de que el garante, una vez efectuado el pago, ha obrado de mala fe, es decir, ha pagado aun sabiendo que el beneficiario último ha formulado una demanda impropia. Esa solución, que es el principio que aplican los tribunales franceses, es equilibrada, pues el primer garante no puede ser penalizado, si ha actuado de buena fe, únicamente porque el beneficiario haya actuado de mala fe. Así pues, podría añadirse la siguiente frase: "Sólo podrá dictarse un mandamiento provisional respecto de una contragarantía si la promesa a que se refiere hubiese sido ejecutada de mala fe por el garante/emisor".

42. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que no es cierto que el artículo 20 no se aplique a un contragarante, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, la expresión "garante/emisor" puede significar igualmente "contragarante". El contragarante es en realidad un garante. En el caso que plantea el representante de Francia, el procedimiento consistiría en determinar si se puede aplicar los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 1) del artículo 19 a la reclamación del primer garante contra el contragarante. Por consiguiente, al añadir una referencia al contragarante sólo se conseguiría ampliar o disminuir el alcance de un posible fraude. Hay varias cuestiones de fondo sobre los casos de fraude o abuso que la Convención debe prever, pero si se desea que trate específicamente de medidas provisionales contra los contragarantes, sería más adecuado hacerlo incluyendo el caso correspondiente en el artículo 19, al que el artículo 20 se remitiría.

43. El Sr. STOUFFLET (Francia) dice que ninguna de las situaciones descritas en los apartados *a)*, *b)* o *c)* del párrafo 1) del artículo 19 contempla específicamente el caso que ha mencionado. En el ejemplo dado, se ha efectuado el pago, y por consiguiente no puede decirse que el primer garante reclama algo que no ha pagado. El pago se ha efectuado, pero de un modo que se aproxima a la complicidad con el beneficiario. Está de acuerdo en que se puede tratar esa cuestión añadiéndola a los casos que se enumeran en el artículo 19.

44. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que tiene una pregunta similar a propósito de un banco confirmante o de otro banco designado para pagar y que haya pagado de buena fe. La técnica empleada en la Convención en cuanto a los bancos confirmantes consiste en incluirlos en la palabra "emisor". Por su parte se pregunta si, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 20, esa técnica resulta satisfactoria ante una situación en que se haya formulado una solicitud de medida provisional en cuanto al pago por un banco emisor y si un banco confirmante u otro banco designado para efectuar el pago lo ha hecho ya, y reclama al banco emisor el reembolso. Si ese banco hubiese actuado de buena fe, no sería adecuado dictar una medida provisional. Le parece

que eso no queda claro en el texto y pregunta si se supone que es algo evidente o la Comisión debe examinar la cuestión.

45. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la Convención no trata esa cuestión como tal, sino a través del artículo 2, que explica a qué tipos de promesa u obligación se aplica. El Grupo de Trabajo estudió si debe abarcar otros tipos de obligaciones, incluidas las promesas de reembolso, y decidió mencionar únicamente las cartas de crédito contingente y las garantías independientes. De hecho, una contragarantía es una garantía; según las definiciones del artículo 6, el término "promesa" abarca las contragarantías. Si se presenta un instrumento de esa clase para su reembolso, la Convención se aplicará. De ahí que la cuestión de si hay o no motivo suficiente para adoptar medidas provisionales deba tratarse en una sola disposición, relativa por igual a las garantías y las contragarantías.

46. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) no está de acuerdo con las conclusiones del Secretario. El artículo 20 se refiere a medidas provisionales y su alcance no queda suficientemente limitado, por lo que puede influir en una obligación de reembolso. La solución podría ser dejar claro que se refiere únicamente a los casos en que el beneficiario sea objeto del mandamiento o del pago, pero la formulación del artículo deja abierta la posibilidad de que esos fondos puedan ser bloqueados en situaciones distintas a aquellas en que el beneficiario solicite el pago directamente al emisor, lo que constituiría una intromisión en un terreno cuya regulación no se ha confiado a la Comisión; concretamente, el reembolso de la promesa por el emisor al confirmante. El texto debe aclarar que no se podrá intervenir en situaciones en que el banco confirmante u otro banco designado haya pagado de buena fe.

47. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) dice que se podría afirmar simplemente en algún lugar de la Convención, acaso en el artículo 6, que las normas aplicables a las garantías se aplican asimismo a las contragarantías y confirmaciones. Ello abarcaría tanto el artículo 19 como el artículo 20, que se aplicarían a todos los casos en que concurrieran contragarantías, por ejemplo, si se prorrogara la primera garantía.

48. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el Grupo de Trabajo ha considerado siempre que las normas se aplican por igual a las contragarantías y confirmaciones, y que la cuestión ha quedado suficientemente clara gracias a las definiciones que figuran en el artículo 6.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

### **Acta resumida de la 562ª sesión**

**Jueves 11 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.562]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

PROYECTO DE CONVENCION SOBRE GARANTIAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CREDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

*Artículo 20 (continuación)* (A/CN.9/408, anexo)

1. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, después de celebrar consultas, y a fin de tener en cuenta la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos de América en la sesión anterior, se sugiere que el texto que se encuentra en la cuarta y quinta líneas del párrafo 1), que comienza con las palabras "podrá dictar un mandamiento" y que finaliza con las palabras "pagados al beneficiario," se enmiende de la

siguiente manera: "podrá dictar un mandamiento preventivo a los efectos de que el beneficiario no reciba el pago, que incluya una orden de que el garante/emisor retenga el monto de la promesa, o un mandamiento preventivo por el que se disponga el bloqueo del importe de la promesa pagado al beneficiario".

2. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) pide que se explique la finalidad de esta enmienda.

3. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que el nuevo texto responde a la inquietud de que el actual párrafo 1) del artículo 20 permita que el tribunal dicte un mandamiento preventivo cuyo alcance podría ser lo bastante amplio como para interpretarse como una intromisión en la obligación que tiene todo banco emisor de reembolsar a un banco confirmante o a otro banco designado para efectuar el pago, cuando ese banco haya efectuado el pago de buena fe con anterioridad a que se dictara el mandamiento prohibiendo el pago, sin conocimiento de ese mandamiento, o en un país que no esté sometido a la jurisdicción del tribunal que lo dictó. Considera que el texto propuesto que leyó el Secretario representa la forma menos conflictiva de aclarar que el mandamiento preventivo sólo afectará al pago que el garante/emisor debe efectuar directamente al beneficiario. Se trata de resolver una situación que no se había previsto.

4. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), después de preguntar si hay objeciones al texto propuesto, dice que presume que la Comisión está de acuerdo. Después invita a la Comisión a examinar la cuestión de las contragarantías, planteada en la sesión anterior.

5. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, para responder a la inquietud expresada por el representante de Francia, se sugiere agregar un nuevo inciso e) al párrafo 2) del artículo 19, con el siguiente texto:

"Cuando, en el caso de una contragarantía, el beneficiario de la contragarantía haya efectuado el pago, en su calidad de garante/emisor, de la otra promesa a la que se refiera la contragarantía, pese a saber que se ha reclamado el pago de esa otra promesa de mala fe".

La promesa con la que se relaciona la contragarantía es la garantía que, en idioma francés, se denomina *garantie de premier rang*, o garantía de primer rango.

6. El Sr. VASSEUR (Observador de Mónaco) sugiere que en el artículo 19 se inserte el siguiente texto:

"El hecho de que el beneficiario haya reclamado el pago de la garantía de primer rango (*garantie de premier rang*) en uno de los casos previstos en el párrafo 1) de este artículo, y de que su reclamación haya sido rechazada, no puede, por sí solo, justificar el rechazo de la reclamación de pago de la contragarantía invocada por el garante de primer rango (*garant de premier rang*), a menos que éste tenga un conocimiento absolutamente seguro de la mala fe del beneficiario que reclamó el pago de la contragarantía".

Se sugiere la inserción del siguiente texto en el artículo 20:

"Los mandamientos preventivos dictados contra un beneficiario que haya reclamado el pago de la garantía de primer rango no se extenderán automáticamente a la contragarantía que beneficia al garante de primer rango. Análogamente, los mandamientos preventivos dictados contra el garante de primer rango, que es el beneficiario de la contragarantía, no se extenderán automáticamente a la garantía de primer rango que existe en favor del beneficiario".

7. La Sra. FENG Aimin (China) expresa la inquietud de que si el contragarante apelara al tribunal local para obtener medidas judiciales preventivas, podrían plantearse problemas de jurisdicción.

8. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en cierto momento, el Grupo de Trabajo había decidido suprimir las disposiciones relativas a la jurisdicción. Esta solución puede haber aclarado, en cierta medida, las cuestiones y las personas sobre las que el tribunal tiene jurisdicción, y resuelto algunas de las inquietudes de representante de China. El artículo 20 debe considerarse como una importante norma procesal,

que no se ocupa de si el tribunal tiene o no jurisdicción, por no ser ello del ámbito propio de esta norma. Al considerar la adopción de medidas judiciales preventivas contra el contragarante, será necesario averiguar si la Convención es realmente aplicable a la promesa en cuestión, y la respuesta a esa pregunta se encuentra en el artículo 1.

9. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pide conocer el apoyo de que gozan las enmiendas sugeridas por el observador de Mónaco y el inciso cuya inserción se propone en el párrafo 2) del artículo 19.

10. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que, al examinar el texto propuesto para solucionar la cuestión planteada por los Estados Unidos, el Presidente no había preguntado si se apoyaba la sugerencia sino si había objeciones a la misma.

11. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, en el presente caso, existen dos propuestas sobre un mismo tema.

12. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que, hasta hace poco, había aceptado el enfoque general adoptado por la Secretaría y había tenido la impresión de que el proyecto de Convención abarcaba también a las contragarantías. La declaración del observador de Mónaco le crea cierta confusión a ese respecto.

13. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que el artículo 6 manifiesta claramente que el proyecto de Convención sí comprende a las contragarantías. La cuestión que se está examinando es si es necesario mencionar las contragarantías en los artículos en estudio, y si es necesario incluir en el proyecto de Convención una disposición relativa a las contragarantías en el contexto concreto del fraude y de las medidas judiciales preventivas.

14. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) expresa su acuerdo con la cuestión planteada por el representante del Japón. No está seguro de que el texto adoptado a sugerencia de los Estados Unidos resuelva la totalidad del problema. No elimina por completo la ambigüedad que puede darse cuando el garante efectúa un pago de buena fe. El garante gozará de un derecho innegable a ser reembolsado. Pero si el texto significa que sólo se concederán medidas judiciales preventivas cuando el garante/emisor no haya pagado al beneficiario, tal vez convendría decir exactamente eso. En otras palabras, el texto quedaría más claro si dijera que "el juez podrá dictar un mandamiento preventivo a los efectos de que el garante/emisor no pague al beneficiario". De este modo, ya no sería necesaria la segunda parte del párrafo y el texto ganaría en claridad. el mandamiento sólo se dictaría caso de no haber pagado el garante/emisor al beneficiario, y dejando a salvo todo otro supuesto.

15. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, si ha entendido bien, la propuesta de México supondría un cambio fundamental en el contenido del texto. Con ello se eliminaría la eventualidad de un mandamiento de bloqueo, y no surgiría el problema al que responde la propuesta de los Estados Unidos; pero esa propuesta tiene por objeto aclarar el hecho de que el mandamiento de bloquear ciertos fondos sólo se concederá para impedir que el beneficiario reciba el pago. Si el beneficiario ya ha recibido el pago, la cuestión no se plantea en absoluto.

16. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que comprende la posición de la representante de la Federación de Rusia. Sin embargo, considera que es demasiado tarde para que la Comisión reabra la cuestión de las garantías.

17. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) toma nota de que no hay apoyo alguno para el texto sugerido por el observador de Mónaco.

18. El Sr. EDWARDS (Australia) sugiere que el grupo de redacción incluya en el nuevo texto propuesto para el inciso e) una expresión como la que sigue: "... y sin limitar la posible aplicación a una contragarantía de los supuestos previstos en los incisos a), b), c) y d)".

19. El Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) dice que sería conveniente que el informe de la Comisión mencione el hecho de que la Comisión había decidido no aceptar el texto sugerido por el observador de Mónaco

no porque deseara excluir de la Convención el tema de las contragarantías, sino porque ya había decidido seguir un sistema que tiene en cuenta la cuestión de las contragarantías y porque se había considerado inapropiado introducir una formulación nueva en esta etapa tan avanzada.

20. El Sr. OGARRIO (México) dice que, en su opinión, la intención del texto es la de prever el supuesto de que el pago efectuado por el garante no sea de buena fe. El texto, en su forma actual, no está claro y preferiría que se redactara en términos algo distintos.

21. El Sr. ADENSAMER (Austria) dice que tiene el mismo problema con el texto que el representante de México y está de acuerdo con la sugerencia de que se vuelva a redactar.

22. El Sr. OGARRIO (México) en respuesta a una pregunta del Sr. GAUTHIER, explica que, en su opinión, en lugar de incluir el nuevo texto como nuevo inciso *b*), debería formularse como párrafo separado.

*Se suspende la sesión a las 15.25 horas y se reanuda a las 16.10 horas.*

23. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, después de haber celebrado consultas con varias delegaciones, se sugiere el siguiente texto para un nuevo inciso *e*), que se insertaría al párrafo 2) del artículo 19:

"Cuando, se reclame el pago al contragarante y el beneficiario de la contragarantía haya pagado de mala fe en su calidad de garante/emisor de la promesa a la que se relaciona la contragarantía."

24. Presume que la Comisión desea aprobar esa propuesta.

#### *Artículo 21*

25. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que su delegación lamenta que el tema del conflicto entre leyes se esté tratando de una manera tan sucinta en el texto de la Convención. Desde el punto de vista de la redacción, señala que la mayoría de las codificaciones del derecho internacional privado prevén la posibilidad de elegir la ley aplicable, pero que esa elección está sujeta a condiciones mucho más estrictas que las establecidas en el artículo 21. El texto propuesto no detalla esas condiciones, lo cual, en su opinión, plantea un problema en relación con otras convenciones, y también deja el camino libre para regresar a la vieja idea de que, cuando las partes no han manifestado expresamente su voluntad, se considera aplicable su voluntad hipotética. En consecuencia, sugiere que el grupo de redacción modifique el texto, a fin de lograr una mayor aproximación al de otras convenciones.

26. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que tiene entendido que la formulación actual se ha tomado, en parte, de convenciones existentes; no obstante, no se trata de una cuestión de redacción sino de sustancia.

27. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que, conforme a la ley iraní, las partes estipulan explícitamente en la promesa la ley aplicable. Las palabras "o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa", del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 21, son confusas y propone suprimirlas.

28. Su delegación considera que los artículos 21 y 22 deben combinarse, transformando al artículo 22 en el inciso *c*) del párrafo 1) del artículo 21.

29. El Sr. STOUFFLET (Francia) no comparte el pesimismo del observador de la Conferencia de La Haya con respecto al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 21. Sería exagerado considerar que la referencia a las condiciones de la promesa constituye una reaparición de la vieja idea sobre la voluntad hipotética de las partes. Sin embargo, se puede ajustar el texto al utilizado en otras convenciones.

30. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que sería posible agregar al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 21 las palabras "o de las circunstancias del caso". Sin embargo, preferiría dejar el texto tal como está.

31. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), después de preguntar si había apoyo a la propuesta del representante de la República Islámica del Irán de suprimir las palabras "o sea deducible de los términos y condiciones de la promesa", dice que, al parecer, no lo hay.

32. Se pregunta si hay apoyo a la propuesta del Irán de fusionar los artículos 21 y 22, si bien ésta, en realidad, es una cuestión de redacción.

33. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que el artículo 21 se ocupa de la elección de la ley aplicable, en tanto que el artículo 22 trata de la situación en la que no se ha elegido esa ley. La fusión de esos dos artículos no sería apropiada.

34. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que la cuestión de si el solicitante debe quedar sujeto a una decisión del banco y del beneficiario, podría plantearse, en relación con el artículo 21, si el banco y el beneficiario estipularan en la promesa que la promesa debe ser regida por una ley determinada. La obligación del banco frente al solicitante de verificar la autenticidad de los documentos, y no efectuar el pago si son fraudulentos, no surge de la promesa en sí. Se pregunta si el banco y el beneficiario pueden tomar decisiones en nombre del solicitante, y qué ley regirá la relación entre el solicitante y el banco.

35. Volviendo al artículo 1, dice que su párrafo 1) prevé la posibilidad de que la promesa excluya la aplicación de la Convención. En su opinión, sería extraño que el banco y el beneficiario pudieran excluir la aplicación de aquellas partes de la Convención destinadas a proteger al solicitante, dado que el banco tiene hacia el mismo una obligación externa a la promesa. Por consiguiente, para que la Convención sea completa, debe agregarse al párrafo 1) del artículo 1 un texto a los efectos de que, para que las reglas de la Convención no se apliquen a la relación entre el banco y el solicitante, ellos deben acordar entre sí la exclusión de la Convención. En consecuencia, sugiere agregar al final del párrafo 1) del artículo 1 las palabras "o, en lo que hace a la relación entre el garante/emisor y el solicitante, a menos que éstos excluyan la aplicación de la Convención".

36. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que el comentario del observador de Suecia no guarda relación alguna con el artículo 21. Considera que la Comisión ha concluido su debate sobre el artículo 21.

#### *Artículo 22*

37. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, conforme al artículo 2 de la Convención, el garante/emisor puede no ser un banco sino un particular. En consecuencia, el artículo 22 no está completo: si el garante/emisor es un particular y no tiene establecimiento, debe elaborarse una regla aplicable a esa situación. Por consiguiente, sugiere agregar al final del artículo 22 una coma y las palabras "y en caso que no tenga establecimiento, el domicilio habitual".

38. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que, para una mayor coherencia, si ese texto se agrega al artículo 22 también habría que añadirlo al inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 1.

39. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que entiende que la Comisión está de acuerdo en armonizar el artículo 22 y el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 1. Debe pedirse al grupo de redacción que efectúe las enmiendas necesarias, y sugiere incluir en las definiciones un texto que establezca que, en caso que no haya establecimiento, se aplicará la regla del domicilio habitual. De todos modos, este problema se dará muy pocas veces.

40. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con esa opinión.

41. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la Comisión ha concluido sus deliberaciones sobre el artículo 22.

*Artículo 1 (continuación)*

42. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pide al Secretario que responda a la pregunta planteada por el observador de Suecia con respecto al párrafo 1) del artículo 1.

43. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, al examinar la sugerencia de Suecia, la Comisión debe considerar de qué manera debe entenderse la referencia a la relación entre el solicitante y el garante. El criterio para determinar el "ámbito de aplicación" de una disposición debe ser fácil de emplear. No obstante, si bien la Convención ha centrado su atención en la relación entre el garante y el beneficiario, habrá ciertos efectos sobre el solicitante que pueden obviarse mediante la enmienda sugerida por Suecia. Un acuerdo que excluya la aplicación de la Convención no significa que se produzca un vacío jurídico, dado que se aplicará otro régimen jurídico.

44. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pregunta qué comentarios suscita la sugerencia de Suecia relativa a enmendar el párrafo 1) del artículo 1.

45. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) apoya la sugerencia de Suecia. El solicitante no debe ser sometido a un régimen jurídico que no desea.

46. La Sra. CZERWENKA (Alemania) considera que, si bien en teoría la enmienda es conveniente, no es necesaria y sería utilizada raras veces. Si el solicitante y el garante/emisor optan por apartarse de la Convención, se aplicarán la legislación nacional y la buena fe. No apoya la enmienda.

47. El Sr. SHISHIDO (Japón) dice que apoya la sugerencia de Suecia, dado que ésta afectaría a pocos artículos y disposiciones y que, en aras de la equidad, es importante asegurar que el solicitante tenga la oportunidad de excluir la aplicación de la Convención.

48. El Sr. FAYERS (Reino Unido) está de acuerdo con la representante de Alemania. Si bien en teoría es conveniente, la sugerencia de Suecia plantearía grandes dificultades de orden práctico.

49. El Sr. OGARRIO (México), apoyado por el Sr. BYRNE (Estados Unidos de América) y el Sr. ADENSAMER (Austria), hace suya la opinión de los representantes de Alemania y el Reino Unido. No considera adecuado que, a esta altura, se vuelva a examinar un tema sobre el que ya se tomó una decisión.

50. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que considera que la Comisión no ha aceptado la enmienda de Suecia.

*Se levanta la sesión a las 17 horas*

**Acta resumida de la 563ª sesión**

[A/CN.9/SR.563]

**Viernes 12 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

**Proyecto de cláusulas finales para el proyecto de Convención (A/CN.9/411)**

1. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) presenta la nota de la Secretaría con el proyecto de cláusulas finales para incorporar al proyecto de Convención (A/CN.9/411), diciendo que comprende una serie de disposiciones estándar que siguen de cerca, cuando procede, los textos de otras convenciones elaboradas por la Comisión.

2. El párrafo 1 del artículo B se refiere al plazo para la firma de la Convención. Por su parte, se pregunta si es deseo de la Comisión fijar plazo alguno, ya que podría haber razones para dejarlo abierto. El objetivo del artículo E, que indica que "no se podrán hacer reservas a la presente Convención", no es tanto decidir si debe existir o no la posibilidad de formular reservas en el texto del proyecto de Convención, sino más bien excluir aquéllas que no se mencionen explícitamente. Otras Convenciones elaboradas por la Comisión contienen una disposición similar y la formulación se ha incorporado para evitar las dudas que pudieran surgir, a pesar de existir la misma norma en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el párrafo 1 del artículo F figura entre corchetes el número de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que se requieren para que la Convención entre en vigor. La palabra "quinto" se ha encerrado entre corchetes porque pudiera haber motivos para establecer un número inferior, dada la experiencia de la Comisión con la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, para cuya entrada en vigor se requiere que la ratifiquen diez Estados; hay un grupo de tres Estados que está examinando la posibilidad de aplicar dicha Convención, pero encuentran dificultades técnicas debido a ese requisito de las diez ratificaciones.

3. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) invita a la Comisión a examinar los diferentes artículos del proyecto de cláusulas finales que presenta la Secretaría.

*Artículo A*

4. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que no hay comentarios al respecto.

*Artículo B*

5. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que la Convención esté abierta a la firma durante dos años o, a lo sumo, tres desde la fecha de su aprobación. Aunque la firma en sí no tiene un significado jurídico esencial, tiene cierto valor para algunos Estados. Según la experiencia de su país, la designación de un plazo concreto durante el cual la Convención esté abierta a la firma puede servir de estímulo para que los gobiernos inicien el proceso de ratificación.

*Artículo C*



6. El Sr. EDWARDS (Australia) observa que el párrafo 3) se refiere a los casos en que el establecimiento se encuentre en una unidad territorial que no figure en la declaración sobre las unidades territoriales en que la Convención será aplicable. El inciso b) del párrafo 2) del artículo 4 establece, al definir la internacionalidad de una promesa, que "si en la promesa no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona pero sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente" ) aunque, lógicamente, no determinante en definitiva) "para determinar el carácter internacional de la promesa". Se pregunta si el párrafo 3) del artículo C no debería hacer referencia al concepto de domicilio habitual.

7. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el artículo 4 se ocupa del caso de que el garante u otra parte no tenga un establecimiento fijo, en el que será pertinente el domicilio habitual. Se sugirió incorporar también una aclaración similar al artículo 22, que se refiere al establecimiento como elemento de conexión, o incluso adoptar un enfoque más general, aplicable a toda la Convención, para que, de no haber un establecimiento, se tenga en cuenta el domicilio habitual. El grupo de redacción propuso añadir este concepto al artículo 22 y no al artículo 1. La intención, sin embargo, es la misma y la Comisión la conoce por la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, en virtud de la cual no habrá reciprocidad cuando el laudo dicte en un territorio en que no se aplique la Convención. La Comisión se ocupará de la cuestión al debatir el artículo 1, en cuyo momento podrá decidirse incluir una disposición general o tratar la cuestión en los artículos que corresponda.

#### *Artículo D*

8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) señala que la Comisión no ha aprobado todavía una disposición sobre las declaraciones y que, si no lo hace, no hará falta conservar el artículo D.

#### *Artículo E*

9. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que tiene objeciones a los artículos 1 y 20, por lo que su delegación encuentra dificultades para aceptar el artículo E. No puede entender la naturaleza jurídica del párrafo 2) del artículo 1 y pregunta si toda carta de crédito internacional tiene el mismo carácter independiente que una promesa, tal como se define en el artículo 2. En caso afirmativo, no habría problemas; pero de no ser así, no tendría sentido aplicar la Convención a ese tipo de carta de crédito y los Estados Contratantes deberían tener autonomía para apartarse mediante la formulación de una reserva.

10. En cuanto al artículo 20, comprende perfectamente la idea subyacente de limitar los casos en que el solicitante pueda intervenir en la relación entre el garante y el beneficiario, para asegurar el carácter independiente de la promesa, pero la forma en que la idea está expresada es en cierto modo cuestionable y, de hecho, va demasiado lejos. En particular, las expresiones "es muy probable" y "pruebas o indicios sólidos" sólo son aceptables en el marco de la presente Convención, pero resultarían muy extrañas dentro de todo el sistema jurídico japonés. Ello supondría calificar la fuerza de una prueba según el carácter jurídico de cada reclamación financiera. También el párrafo 3) del artículo 20 es demasiado restrictivo. Aunque está de acuerdo en la utilidad de una aplicación uniforme, tiene en cuenta también la importancia de que se haga justicia en un lugar determinado, especialmente en la etapa interlocutoria preliminar. Por consiguiente, propone que todo Estado Contratante pueda declarar, en el momento de la firma o aceptación, que no quedará obligado por el artículo 20 de la Convención.

11. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), refiriéndose al artículo 20, señala que si el Japón pasa a ser parte en la Convención y recurre a la posibilidad de formular una reserva, tal como lo haría según se desprende de la intervención de su representante, los tribunales de ese país no aplicarían las disposiciones del artículo 20. Aún no estaría claro el caso de un garante establecido en el Japón y un solicitante en otro país, o viceversa. La cuestión que se debate, sin embargo, se ve con mayor claridad en relación con el párrafo 2) del artículo 1. En el caso de que las partes ) por ejemplo, un banco de un país y un beneficiario de otro -estipularan en su carta de crédito la aplicabilidad de la Convención, de surgir una controversia que debiera ser resuelta por un tribunal del Japón, cabe preguntarse si dicho tribunal, en virtud de la reserva de que se trata, estaría obligado a no reconocer la opción de las partes. Otra posibilidad sería pretender que la reserva tuviera un efecto similar al del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional

de Mercaderías, que sería establecer una vinculación más estrecha con la parte situada en el Japón. La cuestión de las repercusiones ha dado lugar a algunas controversias en lo que respecta al artículo 12 de la citada Convención. De ahí que tales preguntas se justifiquen, particularmente en lo tocante al párrafo 2) del artículo 1, donde es importante aclarar el efecto pretendido, ya que determinará la manera de formular la reserva.

12. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que sigue siendo confusa la noción de carta de crédito internacional, puesto que puede darse el caso de que una carta de ese tipo no tenga el carácter independiente que se define en el artículo 2. Si las partes en una carta de crédito internacional dada deciden regirse por la Convención, aunque dicha carta no tenga carácter independiente, no sería razonable obligar a los Estados Contratantes a aplicarle las disposiciones de la Convención.

13. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) pregunta, en relación con el párrafo 1 del artículo 1, si haría falta formular una reserva cuando un país deseara promulgar una ley que reconociera, total o parcialmente, el carácter vinculante del sistema de la Convención. Si las partes en una promesa convienen en que la Convención no se aplicará a ella, pero el país de una de las partes ha declarado vinculante la Convención y la ley aplicable es la de ese país, entiende que se aplicaría la Convención pese a lo convenido entre las partes.

14. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) hace notar el inciso *b*) del párrafo 1 del artículo 1, que dispone la aplicabilidad de la Convención cuando, por las normas del derecho internacional privado, se aplique la ley de un Estado Contratante. Si dicha ley contiene una disposición que excluya la Convención en determinadas operaciones, deberá otorgársele el efecto correspondiente. Una solución podría ser que el Estado Contratante derogara todas sus disposiciones nacionales sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y las sustituyera por el régimen de la Convención.

15. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya la propuesta del representante del Japón sobre la posibilidad de formular reservas al artículo 20. Entiende que, en tal caso, las medidas judiciales provisionales quedarían enteramente sujetas a la legislación nacional.

16. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), refiriéndose a las preguntas formuladas sobre la independencia de una carta de crédito internacional, señala que, conforme a su experiencia, ninguna carta de crédito internacional propiamente dicha puede no ser independiente. Desde el punto de vista del derecho de las cartas de crédito, no tiene dificultades con el texto. Además, siendo la disposición optativa para las partes, debería otorgarles suficiente protección.

17. Con respecto a las observaciones al artículo 20, subraya que se trata de una disposición fundamental en la Convención, ya que es esencial disponer de un grado suficientemente alto de seguridad de pago. Un camino para lograrlo es disponer claramente en qué condiciones podrán demandarse medidas judiciales provisionales. Recomienda no modificar una disposición que ha sido redactada con mucho esmero.

18. La Sra. CZERWENKA (Alemania) considera que no deberían permitirse reservas, puesto que debilitarían la uniformidad de los preceptos de una convención en la que se ha trabajado tantos años. Comprende que muchas delegaciones pueden tener dificultades para aplicar el artículo 20 debido a sus legislaciones nacionales, pero piensa que se trata de un artículo muy simple, que sólo señala la posibilidad de adoptar medidas judiciales provisionales en determinadas circunstancias. Comparte la opinión del grupo de redacción, en el sentido de que la disposición debe mantenerse.

19. Hace suya la preocupación expresada por el representante del Japón acerca del párrafo 2 del artículo 1, que se ocupa de cuestiones que rebasan el ámbito de aplicación de la Convención y haría que los Estados quedasen obligados a aplicar un precepto sin conocer exactamente sus implicaciones. Lo mejor sería suprimir lisa y llanamente el párrafo. Sin embargo, no piensa que se justifique una cláusula de reservas.

20. No está de acuerdo con el observador de Suecia en que sea necesario permitir que la Convención tenga carácter vinculante mediante la formulación de reservas. Hubo acuerdo general en que la Convención no fuera vinculante, ya que las partes en una promesa pueden optar por la exclusión, enfoque que, por su parte, no desea alterar.

21. El Sr. SHANG Ming (China) está de acuerdo con lo planteado por el representante del Japón en materia de reservas y estima que debería permitirse formular reservas a los artículos de la Convención que contradijeran la legislación nacional.

22. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) observa que, después de haberse alcanzado un consenso sobre los términos sustantivos de la Convención, quienes no ven con agrado dicho consenso recurren ahora a la sugerencia de que se permitan reservas como última oportunidad para volver a sus posiciones. No aprueba tal método. Una reserva no se aplicaría únicamente a un país, sino que limitaría las relaciones de dicho país con los demás signatarios. Le pareció entender que el representante de China deseaba tener libertad para elegir los artículos que su país aplicaría o no, formulando reservas.

23. El Sr. SHANG Ming (China) responde que su delegación no está tratando de volver sobre lo acordado, sino limitándose a expresar su deseo de que la Convención obtenga una amplia aceptación internacional. A falta de una cláusula de reservas, muchos Estados no estarían en condiciones de firmar la Convención. Hay algunos artículos importantes con respecto a los cuales los puntos de vista difieren y debería permitirse a las delegaciones formular reservas al respecto.

24. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) pide una respuesta clara a la pregunta sobre la posibilidad que tendría, por ejemplo, Suecia, en caso de ratificar la Convención sin formular reservas, de incorporar en su legislación una disposición que declarase la aplicabilidad de la Convención con fuerza de ley en Suecia y que las partes en una promesa no podrían excluir su aplicación. En otro caso, sería posible establecer que las partes en una promesa no podrían excluir la aplicación de la legislación de Suecia en cuanto a la relación entre beneficiario y solicitante.

25. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que probablemente el resultado deseado podría lograrse incorporando el sistema jurídico de la Convención en la legislación de Suecia. Excluir la aplicabilidad de un sistema jurídico significa que otro será aplicable. Suecia tendría derecho a legislar únicamente cuando fuera aplicable su propia legislación, y no otra. Para ello, no sería necesario formular una reserva. A menos que formule una reserva, la obligación de un signatario será aplicar la Convención al pie de la letra, incluido el derecho de las partes a excluir su aplicación.

26. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) se declara satisfecho con la respuesta y no piensa recabar la posibilidad de formular una reserva.

27. El Sr. BONELL (Italia) pide a las delegaciones que no insistan en incluir en la Convención una cláusula de reservas. Hubo un tiempo en el proceso de elaboración de la Convención en que se pensaba que, para preparar un instrumento internacional, había que proceder lo más rápidamente posible sin preocuparse mucho del contenido, ya que siempre sería posible formular ulteriormente una reserva. Sin embargo, en el derecho internacional privado no es posible extraer algunos artículos de un sistema organizado de preceptos y pretender que lo esencial sigue en pie. Serían demasiados los países que quisieran aprovechar la posibilidad de formular reservas, con resultados caóticos.

28. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) está de acuerdo con el representante de Italia y dice que, en la medida de lo posible, las reservas deberían evitarse. En su opinión, la propuesta de China de permitir una amplia gama de reservas haría prácticamente imposible la aplicación del proyecto de Convención en su conjunto. Debe tenerse presente que una reserva formulada respecto de una norma por un Estado Contratante llevaría a la no aplicación de dicha norma por los otros Estados partes y sus respectivos tribunales. Sobre todo no deberían permitirse reservas al artículo 20. Dicho artículo constituye la piedra angular del proyecto y trata de su aspecto jurídico más delicado. Al igual que la representante de Alemania, considera el artículo 20 como una norma mínima para el derecho procesal nacional y no como una regla precisa. No se justifican los temores de los Estados con normas más exigentes, de que sacrificarían algo desde el punto de vista procesal si no contaran con la posibilidad de formular reservas. Con respecto a la propuesta del Japón de permitir reservas al párrafo 2 del artículo 1, hubiera preferido la solución propuesta por la delegación de Alemania, es decir, la supresión de dicha disposición, pero ya es tarde para ello.

29. El PRESIDENTE, en su calidad de representante de Singapur, dice que su delegación no está de acuerdo con incluir en el proyecto de Convención una disposición que permita reservas respecto de cualquiera de sus artículos. La Comisión ha dedicado años de esfuerzos a conseguir la uniformidad del derecho sobre cartas de crédito contingente y garantías independientes. Abrir la posibilidad de reservas significaría inseguridad para la comunidad comercial internacional en cuanto a las reglas que rigen los pagos.

30. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) dice que su delegación opina que la formulación de reservas debería ser posible. El proyecto de Convención tiene el carácter de una ley modelo y los Estados deberían tener la posibilidad de aplicarla con flexibilidad. De otro modo, podrían vacilar en convertirse en partes en ella.

31. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, para su delegación, la discusión sobre la posibilidad de formular reservas no debería estar ligada a artículos determinados del proyecto de Convención, puesto que ya hay acuerdo general sobre su texto. Adoptar la propuesta de China podría traducirse en reservas que permitieran no aplicar ninguna de las disposiciones de la Convención, lo que es inaceptable. El texto contiene una serie de disposiciones flexibles, particularmente en los artículos 21 y 22. Por lo tanto, el artículo E de las cláusulas finales debería conservarse; ello contribuiría a alcanzar el objetivo de la Comisión de alentar la armonización del derecho comercial internacional.

32. En Marruecos, la ratificación de una Convención da lugar a promulgar una nueva ley, con las enmiendas necesarias a las leyes precedentes. La cuestión de que prevalezca el derecho internacional sobre la legislación nacional en caso de conflicto compete a los juristas y no a la Comisión. Pueden surgir controversias en relación con cualquier instrumento internacional y no solamente con el presente proyecto de Convención.

33. El Sr. EDWARDS (Australia) señala que, después de tantos años dedicados a la búsqueda de un consenso, ha llegado el momento en que la Comisión debe decidir si desea aprobar el artículo E. Piensa que hay suficiente apoyo para mantenerlo.

34. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que su delegación está a favor del artículo E. Acepta que algunos países tal vez no se conviertan en signatarios del proyecto de Convención es preferible a las dificultades que son de prever con la formulación de reservas. Más importante es contar con un instrumento internacional unificado.

35. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que el proyecto de Convención refuerza la autonomía de las partes en muchos aspectos. Aun denegando a éstas el derecho a formular reservas, esa limitación compensaría en cierto modo con la capacidad que se les otorga de adaptar las reglas según su conveniencia. Tiene la impresión de que hay acuerdo general acerca de no permitir las reservas y entiende que la Comisión desea aprobar el artículo E sin modificaciones.

*Se suspende la sesión a las 11.25 y se reanuda a las 11.50 horas*

#### *Artículo F (A/CN.9/411)*

36. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación había considerado al principio que cinco ratificaciones eran el mínimo adecuado para la entrada en vigor del proyecto de Convención, pero entiende que algunas delegaciones prefieran reducir ese número a tres.

37. La Sra. CZERWENKA (Alemania) manifiesta que, en opinión de su delegación, la adopción de un mínimo inferior de ratificaciones perjudicaría el carácter internacional de la Comisión. Por ese motivo, en el artículo debería dejarse la palabra "quinto".

38. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) señala que, en la versión inglesa, las palabras "Estados Contratantes" ("*Contracting States*"), que figura en la segunda línea del párrafo 3), deberían estar en singular.

39. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se pregunta si es necesario especificar que la regla 1 *bis* del artículo 1 (A/CN.9/XXVIII/CRP.2) acerca del conflicto de leyes, que supuestamente tiene vigencia

únicamente en un Estado Contratante, se aplicará sólo a las promesas hechas a partir de la fecha de adhesión del Estado al proyecto de Convención.

40. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que hay argumentos a favor de ambas soluciones. Puede decirse que, siempre que un tribunal tenga que decidir sobre una cuestión de conflicto de leyes, las disposiciones se aplicarán independientemente del momento en que el Estado Contratante hubiera aceptado dichas reglas o del momento en que la promesa se hubiera hecho. Si de todos modos se considera necesario establecer un plazo, debe encontrarse el lugar apropiado en el texto. La disposición actual no abarca ese problema, puesto que no remite a los artículos 21 y 22. En un régimen de derecho sustantivo se justifica establecer plazos, para que las partes en una transacción conozcan sus obligaciones y derechos. Le parece, sin embargo, que tal plazo es, de hecho, menos necesario en lo que se refiere a la cuestión de saber qué reglas del derecho internacional privado se aplicarán, lo que indirectamente determinará el derecho sustantivo correspondiente. Las diferencias no son grandes. Cree menos necesario evitar que las partes se encuentren con que su acuerdo queda sometido luego a un régimen de derecho internacional privado, por no haber previsto en su momento que sus Estados respectivos pasarían a ser Partes Contratantes.

41. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), viendo que la cuestión despierta poco interés, retira su sugerencia.

42. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) entiende que hay acuerdo en el artículo F, con la modificación de redacción propuesta por Suecia.

#### *Artículo G (A/CN.9/411)*

43. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) se pregunta si no sería posible sustituir la palabra "denuncia", que en inglés es demasiado fuerte, por el término más suave de "retiro". Reconoce que el término "denuncia" es el usual en los tratados, pero despierta en muchas personas la tendencia a suponer que implica un acto político trascendente y no un simple retiro. Se trata solamente de un problema de redacción.

44. La Sra. CZERWENKA (Alemania) considera que el texto debería ajustarse al lenguaje corriente de los tratados, porque toda modificación llevaría a buscar las razones de tal cambio. En cuanto al párrafo 1, duda de que sea una práctica corriente permitir la denuncia "en cualquier momento", o sea incluso antes de que la Convención entre en vigor. Algunas convenciones establecen límites de tiempo para la denuncia.

45. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el párrafo implica que sólo un Estado Contratante podrá denunciar la Convención, aunque, por supuesto, cualquier gobierno podrá formular la declaración que estime conveniente al respecto.

46. La Sra. CZERWENKA (Alemania) señala que el término "Estado Contratante" no deja en claro completamente si el tratado ha entrado en vigor para dicho Estado.

47. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, por ejemplo, en el caso de firmar la Convención sólo tres Estados, cualquiera de ellos podría reducir las posibilidades de su entrada en vigor, denunciándola.

48. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) pregunta si, intencionadamente, no se ha incluido una disposición que permita a un Estado federal denunciar la Convención en representación de una de sus unidades territoriales.

49. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) responde que, si un Estado federal deseara incorporar otras cláusulas, la Comisión debería decidir primero sobre tal principio y luego la Secretaría prestaría asistencia a dicho Estado en la redacción del texto adicional deseado.

50. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) cree entender que la Comisión prefiere dejar la palabra "denuncia" y acepta el texto del artículo como está.

#### **Informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1 a 4)**

51. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) presenta el informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1 a 4), aclarando que se ha incorporado al artículo 1 un nuevo párrafo 1) *bis* que, en esencia, no es nuevo sino que reformula el anterior párrafo 3 sobre la aplicación de los artículos 21 y 22. El grupo de redacción había considerado la posibilidad de trasladar esta disposición al capítulo VI, pero finalmente decidió mantenerla en el artículo 1, a fin de dejar más claro el efecto deseado. El grupo también consideró la conveniencia de incluir la noción de "domicilio habitual", para abarcar los casos en que una parte no tenga un "establecimiento" en el sentido utilizado en el inciso *a*) del párrafo 1), desistiendo de ello, en parte porque la posibilidad de formular una promesa desde el "domicilio habitual" ya surge de la utilización de este término en el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 4. El grupo de redacción piensa que la utilización de la noción de "domicilio habitual" en lugar de "establecimiento" como norma general para la interpretación de la Convención podría tener consecuencias imprevistas. Como fue necesario incluir el término en el inciso *b*) del párrafo 2) del artículo 4, su inclusión como norma general en el artículo 1 podría parecer una repetición. Además, semejante norma interpretativa podría desvirtuar el enfoque general de la Convención, según el cual el lugar de emisión debería quedar patente en las informaciones necesarias que contengan los instrumentos. Podría hacerse una referencia concreta al "domicilio habitual" en el artículo 22, con objeto de determinar la ley aplicable, pero eso haría necesario referirse al término también en el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 1.

52. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que volverá sobre esta cuestión más tarde y que, entretanto, los miembros de la Comisión podrían pensar sobre las observaciones que acaban de hacerse.

53. Entiende que el párrafo 2 recoge a las decisiones de la Comisión.

54. Pregunta si el párrafo 1) *bis* corresponde a los deseos de la Comisión, que había pedido al grupo de redacción que elaborase un texto más exacto y satisfactorio.

55. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que Alemania tiene algunos problemas con la redacción propuesta para el párrafo 1) *bis* del artículo 1. La frase del comienzo, "En cualquier situación en la que se haya de elegir entre el derecho interno de diversos Estados", quizá, tenga por objeto reemplazar el término "internacional", pero no recuerda que nadie hubiera propuesto interpretar así dicha palabra. No está muy segura del significado de la frase, pero es determinante para la aplicación de los artículos 21 y 22. En su opinión, el texto carece de claridad. Alemania considera que el alcance de los artículos 21 y 22 debería limitarse a las promesas internacionales, punto de vista que se reflejaba en la versión anterior del proyecto de Convención, que aparece en el documento A/CN.9/408, al utilizar el término "promesas internacionales". Sólo cabe una definición de internacionalidad, de modo que el ámbito de aplicación de los artículos 21 y 22 se limitaría a las promesas internacionales definidas en los artículos 2 y 4, pero esta posición no se refleja correctamente en la formulación que presenta el grupo de redacción. La frase inicial del párrafo 1) *bis* no es exactamente igual a la definición dada en el artículo 4 y el texto no corresponde a los debates de la Comisión. También presenta problemas la estructura general de los párrafos 1) y 1) *bis*. El párrafo 1) dispone que la Convención, o sea toda la Convención, sin exceptuar los artículos 21 y 22, será aplicable en determinadas circunstancias. En caso de establecerse disposiciones especiales opuestas a la aplicación de la Convención en su conjunto, podrían surgir problemas respecto de la aplicación de los artículos 5 y 6. En opinión de Alemania, dichos artículos deben considerarse como parte integrante de los artículos 21 y 22. En resumen, el texto propuesto no ha captado la idea original de que la Convención se aplicará a todas las promesas internacionales definidas en el artículo 2, pero las disposiciones sustantivas, es decir, los artículos 7 a 20, deberían tener un ámbito de aplicación más limitado. No cree que el texto haya resuelto los problemas que fueron objeto de debate en el Grupo de Trabajo. Alemania había propuesto una redacción diferente, pero la Secretaría no aceptó.

56. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que no es el Secretario quien decide si se acepta o no una modificación propuesta. Conoce el texto propuesto, al que hizo algunos comentarios, entendiendo que sus explicaciones habían satisfecho a la representante de Alemania. Uno de los motivos por el cual no hay una relación concreta entre el párrafo 1) y el 1) *bis* es la técnica de redacción utilizada en la CNUDMI, que evita las referencias en un mismo artículo a otras partes del mismo. Se examinó la posibilidad de incorporar la disposición más adelante en el texto de la Convención, pero esta solución no haría sino aumentar las preocupaciones de Alemania. Sería posible agregar un nuevo artículo, como artículo 23 del capítulo VI, equivalente a una convención separada dentro de la Convención.

57. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) lee el texto propuesto, que se reproduce a continuación:

*"Artículo 23*

“Las disposiciones de los artículos 21 y 22 serán aplicables a las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2 sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 1”.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 564ª sesión**

**Viernes 12 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.564]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Presidente del Comité Plenario:* Sr. GAUTHIER (Canadá)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE (*continuación*) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

**Informe del grupo de redacción** (*continuación*) (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1-5)

1. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda a la Comisión que quedan dos puntos pendientes sobre el artículo 1: la idea de referirse al "domicilio habitual" y la cuestión de la norma sobre conflictos de leyes. Hay dos opciones para la segunda: el párrafo 1) *bis* propuesto por el grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.2) y el artículo 23 sugerido por la Secretaría al final de la sesión anterior. Una y otra opción suscitan la cuestión de si la norma deberá referirse a "promesas internacionales" o simplemente a "promesas". Invita a la Comisión a que trate primero de la norma de los conflictos.
2. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que la norma de los conflictos de leyes está destinada a ser una norma general que rija independientemente de la Convención y que, por tanto, deberá abarcar todas las situaciones en que pueda surgir un conflicto de leyes en un Estado. Por consiguiente, insta a que se suprima la palabra "internacionales".
3. El Sr. FAYERS (Reino Unido) está de acuerdo con que se suprima esa palabra.
4. El Sr. BONELL (Italia) discrepa. Su delegación entiende que los artículos 21 y 22 se aplican a las promesas internacionales precisamente porque aparecen en un instrumento que trata de promesas de esa clase. La supresión de la palabra "internacionales" de la norma de conflictos crearía problemas considerables, pues la norma sugeriría entonces que, en virtud del artículo 21, una garantía puramente interna podría verse sometida al derecho de una jurisdicción extranjera. En relación con la ubicación de la norma de conflictos, que por el momento llamará "artículo X", su delegación desea que se traslade del artículo 1 al capítulo VI, o a un posible capítulo VII. Debería decir como sugiere la Secretaría, pero sustituyendo las palabras "definidas en el artículo 2" por las palabras "definidas en el artículo 2 y en el artículo 4". Además, para alertar al lector desde el principio, la disposición del párrafo 1) artículo 1 debería comenzar con las palabras: "Con sujeción a lo dispuesto en el artículo X, la presente Convención se aplicará ...".

---

\* No se levantó acta del resto de la sesión.

5. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que no cree que exista la intención de que la Convención se aplique a las promesas nacionales.
6. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que su delegación puede aceptar la norma con la palabra "internacionales" o sin ella. Sin embargo, preferiría que se mantuviera la palabra, para disipar toda idea de que la Convención pueda aplicarse a las promesas en general.
7. La Sra. FENG Aimin (China) dice que el término "promesa" es nuevo en el contexto del tema y se ha acuñado concretamente para los fines de la Convención. Por lo tanto, no cree que pueda surgir ningún problema si se suprime la palabra "internacionales".
8. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) señala que la supresión de la palabra no cuenta con fuerte apoyo. Considera, pues, que la Comisión desea mantenerla.
9. *Así queda acordado.*
10. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado), refiriéndose a la cuestión de la ubicación de la norma sobre conflictos de leyes, dice que, por su parte, tiene una marcada preferencia por la sugerencia de que se coloque en el capítulo VI. Si permanece en el artículo 1, existe el peligro de una mala interpretación. Por otra parte, el texto sugerido por la Secretaría es más sencillo y elimina en parte la preocupación expresada por la delegación de Alemania en la sesión anterior.
11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia de trasladar la norma sobre conflictos de leyes al capítulo VI. Pregunta si la aceptación de la modificación propuesta por Italia.
12. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que el alcance de la norma sobre conflictos de leyes a que se ha referido la Secretaría no quedará claro sin una referencia expresa a los artículos 4 y 6.
13. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que una solución posible sería sustituir el párrafo 1 *bis* por una versión modificada del párrafo 3) del artículo 1 del proyecto de informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/408), del modo siguiente: "Lo dispuesto en los artículos 21 y 22 se aplicará a las promesas internacionales definidas en el artículo 2, con independencia del párrafo 1) del presente artículo".
14. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que puede aceptar la propuesta del Presidente, pero sugerirá que las palabras "definidas en el artículo 2" se sustituyeran por "definidas en la presente Convención". Así se ampliaría la referencia para incluir la definición de lo internacional y se resolvería el problema de decidir a qué disposiciones habría que referirse.
15. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pregunta si hay apoyo para esa sugerencia.
16. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, como se ha decidido antes conservar el adjetivo "internacionales", no sería adecuado referirse sólo al artículo 2. Por lo demás, se trata de una cuestión de redacción.
17. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión ha aprobado ya el texto del párrafo 1) del artículo 1, que incluye la frase "las promesas internacionales mencionadas en el artículo 2", a la que no se añadió ningún otro término calificativo. No sería lo mismo decir "definidas en la Convención", pues ello implicaría derechos y obligaciones.
18. El Sr. BONELL (Italia) dice que no está de acuerdo con esa opinión. Una referencia limitada al artículo 2 dejaría en duda no sólo el significado de "internacionales", sino también otros puntos relacionados con la naturaleza de la promesa. Los problemas se resolverían con la sugerencia hecha por la delegación de Alemania.
19. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la tarea actual de la Comisión es comprobar que el grupo de redacción ha aplicado las decisiones de la Comisión en su informe y no volver a deliberar sobre



cuestiones ya decididas cuando el artículo 1 se debatió originalmente. Por tanto, sugiere que la Comisión aborde la cuestión del domicilio habitual. Recuerda que el grupo de redacción se pronunció en contra de la expresión "domicilio habitual" en el artículo 1 y desea proponer que se inserte en el artículo 6 del texto siguiente: "por 'establecimiento' se entenderá el domicilio habitual si el interesado no tiene un establecimiento", en el entendimiento de que la norma contenida en el inciso b) del párrafo 2) del artículo 4 no se modificará.

20. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que parece que el debate sobre la cuestión de los conflictos de leyes debe considerarse terminado. En su opinión, ha sido un problema de redacción, no de sustancia. Lamenta que la Comisión no haya podido ponerse de acuerdo para aclarar cuestiones de redacción. Será más difícil que los Estados se adhieran a la Convención si no están seguros del significado de los términos.

21. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que apoya las observaciones de la representante de Alemania. Siempre que una delegación plantea puntos dudosos, es necesario intentar aclararlos.

22. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado) dice que la ubicación y el texto de la norma sobre conflictos de leyes no es, en su opinión, una cuestión de redacción sino sustantiva.

23. Pasando a la propuesta sobre el domicilio habitual, estima que es bueno el enfoque del grupo de redacción de tratar de ese tema sólo en el artículo 22. Si se tratara en el artículo 6, habría que referirse aún a la expresión "domicilio habitual" en el artículo 22, porque éste se aplicaría con independencia de la Convención en casos en que la Convención no fuera aplicable. Además, si se indicara en el artículo 6 que "establecimiento" significa "domicilio habitual" cuando no hay establecimiento, ello afectaría al ámbito de aplicación del artículo 1. Sustituir "establecimiento" por "domicilio habitual" en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 1 tendría por resultado que el lugar de emisión tuviera que coincidir con el domicilio habitual del garante/emisor. Ésa no puede ser la intención. Sería mejor que los pocos casos en que interviniera el domicilio habitual se trataran sólo en virtud de la norma sobre conflictos de leyes del artículo 22.

24. El Sr. LAMBERTZ (Observador de Suecia) dice que, si bien habría apoyado la propuesta de Alemania en favor de una referencia a toda la Convención, está de acuerdo en que el debate sobre el particular debe terminar. En cuanto a la expresión "domicilio habitual", prefiere incluir un texto explicativo en el artículo 6, como propone el Presidente. Ello sería preferible a tener definiciones diferentes en el artículo 1 y en el artículo 22.

25. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que su sugerencia es incluir una definición de "establecimiento" en el artículo 6 y que no haya referencia al "domicilio habitual" en el artículo 22.

26. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado) pregunta cómo se interpretaría entonces el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 1, por ejemplo, si un particular emitiera una promesa en un lugar que no fuera su domicilio habitual. Evidentemente, si la Comisión conviene en añadir la norma propuesta en el artículo 6, habrá que volver a redactar ese inciso.

27. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) se pregunta si, suponiendo que las personas que no tengan establecimiento no queden incluidas en el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 1, la intención es que lo sean en el inciso *b)* del párrafo 1) del artículo 1, en virtud de las normas del derecho internacional privado. La propuesta del Presidente es tratar esta cuestión, en una norma interpretativa, en el artículo 6. En casos como el mencionado por el observador de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, se da por sentado que el sentido común prevalecerá en la interpretación de la Convención.

28. El Sr. MARKUS (Observador de Suiza) dice que le preocupa que la inclusión de la norma de interpretación propuesta en el artículo 6 tenga el efecto de ampliar el ámbito de aplicación de la Convención en virtud del artículo 1. Por tanto, tiene dudas sobre el cambio propuesto en el artículo 6. Con respecto al artículo 22, sería mucho mejor ser coherente y no incluir allí una referencia al "domicilio habitual", a menos que se incluyera también una en el artículo 1.

29. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que es posible que la solución más fácil sea suprimir la referencia al "domicilio habitual" del artículo 22. Desde luego, no debe haber referencia al "domicilio habitual" en el artículo 1. El aspecto que las propuestas tratan de abarcar es de importancia mínima para el sector comercial. Los particulares no necesitan ser reglamentados por la Convención.

30. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la solución de suprimir la referencia del artículo 22 tal vez sea la mejor. Considerará que la Comisión desea aprobar el texto del artículo 1 propuesto por el grupo de redacción, sustituyendo el párrafo 1 *bis*) por un nuevo párrafo 3) en los términos que ha leído en alta voz, en el entendimiento de que la referencia al domicilio habitual se suprimirá en el artículo 22.

31. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 2, párrafo 1)*

32. El Sr. SHISHIDO (Japón) se pregunta si la inserción de las palabras "con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15" después de "suma ... determinable", en la tercera línea, podrían aclarar mejor que no se admitirán simples reclamaciones orales.

33. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) estima que hay acuerdo general en el sentido de que la frase "acompañada de otros documentos", que aparece en la cuarta línea, transmite debidamente la idea de que todas las reclamaciones han de ser de índole documentaria. Estima que la Comisión desea adoptar las modificaciones propuestas por el grupo de redacción.

34. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 3*

35. *Quedan aprobadas las modificaciones propuestas.*

#### *Artículo 6*

36. La Sra. CZERWENKA (Alemania) se pregunta por qué el grupo de redacción no ha tenido en cuenta la propuesta de su delegación de que se modifique el inciso *f*) de modo que diga "por 'confirmante' se entenderá la persona que expida la confirmación".

37. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) explica que el grupo de redacción estimó que utilizar las palabras "que expida" planteaba un problema de redacción, ya que podía introducir el concepto de expedición de la promesa.

38. El Sr. FAYERS (Reino Unido) sugiere que el problema podría resolverse utilizando las palabras "que añadida" en vez de "que expida" en el texto propuesto por Alemania.

39. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) pregunta si hay acuerdo sobre el hecho de que el inciso *f*) diga: "por 'confirmante' se entenderá la persona que añadida una confirmación a una promesa".

40. *Así queda acordado.*

41. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que considera que la Comisión desea aprobar el texto del artículo 6 propuesto por el grupo de redacción, en su forma enmendada.

42. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 8*

43. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) dice que el texto propuesto por el grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.1) intenta aplicar la decisión de la Comisión de eliminar la referencia a una enmienda que consista únicamente en una prórroga del período de validez de la promesa, como figuraba en el proyecto anterior del párrafo 2) (A/CN.9/408, anexo). Se ha redactado un nuevo párrafo 2 *bis*) para aclarar que la norma relativa a la fecha efectiva de una enmienda previamente autorizada y la relativa a la fecha efectiva de otras enmiendas están sujetas ambas a la autonomía de las partes.

44. La Sra. FENG Aimin (China) dice que su delegación sigue pensando que el artículo 8 dará lugar a problemas de interpretación en el sector bancario. Sus disposiciones difieren considerablemente de las de las Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU); por ejemplo, las RUU disponen que la presentación de documentos podría servir también como forma de enmienda. Si no se hacen más modificaciones del artículo, espera que en el informe de la Comisión se incluirá una referencia a esa cuestión.

45. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que agradece la cuestión suscitada por la representante de China, pero considera que la Comisión está satisfecha en general con el texto propuesto por el grupo de redacción y desea aprobarlo.

46. *Así queda acordado.*

*Artículo 9, párrafo 1)*

47. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 10, párrafo 2)*

48. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 11, párrafo 1) (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.2)*

49. *Quedan aprobados los cambios propuestos.*

*Artículo 12 b)*

50. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que el grupo de redacción ha propuesto las palabras "sea informado" para sustituir "reciba confirmación", porque la última frase puede presentar dificultades en vista de que "confirmación" es un término definido. Cree que una delegación no está a favor de la expresión "sea informado", y por ello se pregunta si "reciba comunicación" no resultaría una opción más aceptable.

51. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la frase "reciba comunicación" puede implicar que se trate de dos documentos.

52. El Sr. BONELL (Italia) conviene en que una comunicación puede entenderse en el sentido de que constituya una comunicación distinta del documento presentado.

53. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la palabra "informado" tiene una connotación oficiosa en el uso jurídico. Tal vez la expresión "tenga acuse de recibo" transmita mejor el contenido de una comunicación comercial.

54. El Sr. EDWARDS (Australia) sugiere que se utilicen las palabras "reciba notificación".

55. *Así queda acordado.*

*Artículo 12 c)*

56. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) explica que el grupo de redacción insertó la frase "y no se ha señalado además una fecha de expiración" para reflejar una propuesta hecha por Alemania, pero la encerró entre corchetes porque no se estimaba que fuera estrictamente necesaria.

57. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que, en su opinión, la frase intercalada no resulta de fácil lectura. Tal vez convendría sustituir los corchetes por paréntesis.

58. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que no cree que sean necesarios los corchetes. De no haber objeción, considerará que la Comisión desea aprobar el texto propuesto (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.3), en el que se suprimirán los corchetes.

59. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 13, párrafo 1)*

60. *Quedan aprobadas las modificaciones propuestas.*

#### *Artículo 15*

61. La Sra. CZERWENKA (Alemania) señala la incoherencia existente entre la referencia del párrafo 3 a los incisos i), ii) y iii) del artículo 19 1) a) y la nueva redacción del propio artículo 19.

62. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que la Secretaría modificará debidamente esa referencia. Considera que la Comisión desea aprobar el texto propuesto, en ese entendimiento.

63. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 16*

64. El Sr. SAHAYDACHNY (Secretaría) recuerda que se pidió al grupo de redacción que pensara si, para reforzar la noción del carácter documental de la reclamación, debería insertarse la palabra "otros" en los puntos en que el proyecto de Convención se refiere a documentos que la acompañen, como se ha hecho, por ejemplo, en el artículo 2. Por consiguiente, la palabra "otros" aparece en el párrafo 1) y la palabra "otro" en el párrafo de introducción y en el inciso a) del párrafo 2), pero se han colocado entre corchetes, pues se ha juzgado que el contexto del artículo podría hacer innecesaria su inserción (véase el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.4).

65. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) pone en duda la necesidad de una coma después de la palabra "other", en el texto inglés.

66. El PRESIDENTE, como representante de Singapur, dice que su delegación opina que la inclusión de la palabra "otros" es innecesaria. Desea proponer que la frase "y cualesquiera [otros] documentos que la acompañen" se sustituya por "y, en su caso, los documentos que la acompañen".

67. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, en materia de redacción, la Comisión sigue desde hace tiempo la práctica de utilizar "cualquiera" en el sentido de "en su caso". En cuanto a la coma que aparece después de "other" en el texto inglés, su omisión significará que los documentos que acompañen a la reclamación vienen a añadirse a un juego ya existente de documentos que la acompañan.

68. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que, en su opinión, si se utiliza la fórmula "cualquiera documentos que la acompañen", la palabra "otros" sería redundante. El caso no es comparable al del artículo 2, pues en éste el texto dice "reclamación acompañada de otros documentos". Es un uso completamente diferente del idioma. Recomienda, por tanto, que se supriman "otros" y "otro" en los tres casos en que aparecen esas palabras.

69. *Así queda acordado.*

70. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que estima que la Comisión desea aprobar el texto enmendado del grupo de redacción.

71. *Así queda acordado.*

*Artículo 17*

72. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Se suspende la sesión a las 16.00 horas y se reanuda a las 16.10 horas*

*Artículo 18*

73. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 19, párrafo 2) e) (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.5)*

74. *Queda aprobado el cambio propuesto.*

*Artículo 19, párrafo 3)*

75. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que, con miras a evitar un debate prolongado del texto, desea proponer que se suprima la frase inicial "En las circunstancias enunciadas en el párrafo 1) del presente artículo" y que el resto se redacte de nuevo del modo siguiente: "El solicitante tendrá derecho a medidas judiciales provisionales de conformidad con el artículo 20". Si se omite la referencia al párrafo 1), se evitarán las dificultades con que tropieza la Comisión en cuanto a la norma de las pruebas claras y manifiestas, y la aprobación de la fórmula simplificada "tendrá derecho a medidas judiciales provisionales" resolverá el problema de escoger entre los verbos "obtener" y "solicitar", ya que los dos presentan inconvenientes.

76. El Sr. EDWARDS (Australia) dice que se necesita la palabra "solicitar", pues de otra manera el texto supondrá un derecho a las propias medidas judiciales.

77. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que en algunas jurisdicciones la palabra "solicitar" no llega a significar un derecho sustantivo a recurrir a un tribunal. Tampoco satisface la palabra "obtener", ya que puede dar la impresión de que el solicitante está prácticamente seguro de lograr una medida judicial provisional.

78. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, si se modificara el párrafo del modo sugerido, el lector no entendería con claridad por qué aparecía siquiera esa disposición en el artículo 19. En cuanto a la elección del verbo, opina que "solicitar" no transmite satisfactoriamente la idea de un derecho a incoar una actuación judicial. Si se utiliza "obtener", el problema podría resolverse introduciendo la matización: "estará facultado para obtener, presentando las pruebas adecuadas ...".

79. El Sr. BONELL (Italia) conviene en que la nueva redacción propuesta se presta al equívoco. Tal vez convenga suprimir todo el párrafo 3).

80. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que su delegación podría aceptar la propuesta hecha por el Presidente del Comité Plenario. Sin embargo, algunas delegaciones desean un texto que sienta primero las bases para adoptar medidas con las que guarde relación la medida judicial. Por eso tal vez sea mejor conservar la frase "En las circunstancias enunciadas en el párrafo 1) del presente artículo".

81. La Sra. CZERWENKA (Alemania) dice que, si bien comprende que la razón de la supresión propuesta de la frase inicial del párrafo 3) es evitar una referencia a la norma de las pruebas claras y manifiestas del párrafo 1), opina no obstante que hace falta algún vínculo entre los dos párrafos. Sugeriría que se conservara la frase inicial pero se modificara de modo que dijera "En las circunstancias enunciadas en los incisos a), b) y c)

del párrafo 1) del presente artículo". En cuanto a la elección del verbo, su delegación podría aceptar tanto "estará facultado para una medida judicial provisional" como "estará facultado para obtener una medida judicial provisional".

82. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, si se hace una referencia en el párrafo 3) a las circunstancias concretas indicadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1), ello se traducirá en una disposición más restrictiva que si se menciona el criterio de las pruebas claras y manifiestas. El motivo de que se proponga ahora que se omita una referencia al párrafo 1) es que el criterio algo menos estricto de la gran probabilidad se prevé en el artículo 20, y es importante evitar dos criterios potencialmente contradictorios. Será casi imposible describir con precisión las condiciones en que habrá un derecho a obtener una medida provisional, sin repetir prácticamente lo dicho en el artículo 20. Así, pues, es preferible omitir una vinculación concreta entre los párrafos 1) y 3) y confiar en que aparecen en el mismo artículo y, por ello, deben leerse conjuntamente.

83. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que preferiría correr el riesgo de que se aplicara un criterio de prueba inadecuado a la posibilidad de que el párrafo 3) se leyera fuera de contexto, interpretándolo como no aplicable sólo al artículo 19.

84. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) se pregunta si, en vista de la falta de apoyo a su propuesta, la Comisión querría examinar la siguiente frase: "En las circunstancias enunciadas en el párrafo 1) del presente artículo, el solicitante estará facultado para obtener una medida judicial provisional de conformidad con el artículo 20".

85. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que esos términos le parecen aceptables en general, pero estima que debería haber una referencia más restrictiva a los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1). Eso significaría que no se utilizara el criterio de las pruebas claras y manifiestas. Convendría que se incluyera una declaración explicativa en el informe de la Comisión.

86. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con la opinión expresada por los representantes de Alemania y los Estados Unidos de América.

87. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que considera que la Comisión desea aprobar el texto que acaba de leer en alta voz, con el cambio sugerido por el representante de los Estados Unidos de América.

88. *Así queda acordado.*

*Artículo 20, párrafo 1)*

89. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) dice que hay una discrepancia entre las versiones árabe e inglesa del párrafo 1); las palabras "parte ordenante" no están reproducidas con exactitud en el texto árabe, que es preciso corregir.

90. El Sr. FAYERS (Reino Unido) dice que su delegación desea sugerir que las palabras "dictar un mandamiento preventivo a fin de que" se supriman de la última línea del párrafo de introducción y se inserten al principio tanto del inciso *a)* como del inciso *b)*. Eso agilizará el texto, sobre todo en vista de la adición en el inciso *a)* de la frase "incluyendo una orden de que el garante/emisor retenga el importe de la promesa".

91. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) dice que considera que la Comisión desea aprobar el texto propuesto por el grupo de redacción con el cambio sugerido por el representante del Reino Unido.

92. *Así queda acordado.*

*Artículo 20, párrafo 3)*

93. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, en la versión francesa, en lugar de "*pour toute circonstance autre*", sería preferible decir "*pour toute raison autre*" o "*dans toute autre circonstance*".

94. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que, en la relación contractual entre el solicitante y el garante, con frecuencia el solicitante está facultado para exigir al garante que rehúse efectuar el pago al beneficiario. Desea saber si el párrafo 3) del artículo 19 tendrá el efecto de invalidar ese derecho contractual al especificar el ámbito de un derecho que podría ser más amplio que las circunstancias enunciadas en los incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 1) del artículo 19, y si el párrafo 3) del artículo 20 podría interpretarse en el sentido de impedir al solicitante solicitar medidas judiciales provisionales, de conformidad con su legislación nacional, en relación con su contrato con el garante. Si su interpretación es correcta, le gustaría que se reflejara en el informe de la Comisión. Este punto se ha debatido en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/388, párr. 38).

95. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) cree que debe tratarse de ese punto posteriormente, cuando se debata el informe de la Comisión.

96. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), que concuerda con el representante de los Estados Unidos de América, dice que considera que la Comisión desea aprobar el texto propuesto, con la enmienda de la versión francesa solicitada por el observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

97. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 22*

98. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario) recuerda que, en su debate anterior sobre el artículo 1, la Comisión convino en suprimir la frase "o la residencia habitual" en el artículo 22. Considera que el texto queda aprobado sin esas palabras.

99. *Así queda acordado.*

100. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que lamenta esa decisión.

101. *Queda aprobado en su forma enmendada el texto que figura en el informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1-5).*

#### *Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General (A/CN.9/XXVIII/CRP.4)*

102. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), que presenta el documento, dice que, siguiendo prácticas del pasado, particularmente en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, la Secretaría propone que la Comisión presente su texto definitivo del proyecto de Convención a la Asamblea General, con la recomendación de que la propia Asamblea General concluya y apruebe una Convención de las Naciones Unidas sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente. Como órgano auxiliar de la Asamblea General, la Comisión no puede obligar a la Asamblea General a hacerlo, pero se le ha dado a entender que esa recomendación recibiría muy probablemente respuesta favorable.

103. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación se congratula de la recomendación de la Secretaría. El enfoque adoptado indica que la Secretaría tiene conciencia de las limitaciones presupuestarias dentro del sistema de las Naciones Unidas, y será bien recibido. Asimismo, a causa de cambios habidos en el programa de la Sexta Comisión, es probable que si se formula, haya tiempo para que se examine la recomendación, en el próximo período de sesiones de la Asamblea General.

104. El Sr. GAUTHIER (Presidente del Comité Plenario), al observar que no hay objeciones, considera que la Comisión desea adoptar la decisión propuesta.

105. *Así queda acordado.*

*El debate abarcado por el acta concluye a las 16.50 horas*



**Acta resumida de la 565ª sesión**

**Lunes 15 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.565]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

**PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1 a 4)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a iniciar su examen del proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos, anexo al informe del Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos acerca de la labor de su 28º período de sesiones (A/CN.9/406). La Comisión dispone además de una compilación de observaciones acerca del texto formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales (A/CN.9/409 y Add.1 a 4).
2. El Sr. SORIEUL (Secretaría) remite a los presentes al informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de su 29º período de sesiones (A/CN.9/407), en el curso del cual el Grupo examinó un proyecto de Guía de la Ley Modelo y propuso posibles mejoras al propio proyecto de Ley Modelo. En sus actuales debates, la Comisión debe examinar esas observaciones, a que se refieren los párrafos 46, 52, 57, 68, 87, 89 y 96.
3. En el texto del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/406, anexo), en las versiones en los distintos idiomas salvo en español, la remisión que en el párrafo 3 del artículo 8 se hace al "inciso b) del párrafo 1 del artículo 8" corresponde en realidad al "artículo 7".

*Título*

4. El PRESIDENTE dice que la Ley Modelo se titula en la actualidad "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos". China había propuesto que se denominase "Ley Modelo sobre comercio electrónico" (A/CN.9/409/Add.2). México propuso por título "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico" (A/CN.409/Add.1); por último, Singapur había propuesto "Ley Modelo sobre el intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/409).
5. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que el Grupo de Trabajo había considerado dos nociones distintas al formular el título: una, estrictamente técnica, del EDI como lenguaje estructurado que se transmite entre ordenadores, y una más amplia que abarca todos los demás medios de comunicación, por ejemplo, el correo-E, el facsímil, etc. El Grupo de Trabajo había decidido adoptar la segunda, abarcando de ese modo tanto el EDI en sentido estrictamente técnico como otros medios de comunicación. Por considerar que la Ley Modelo no podía contemplar todos los aspectos de la cuestión, había añadido en el título la referencia a los "aspectos jurídicos".
6. Se había propuesto sustituir "intercambio electrónico de datos" por "comercio electrónico" a fin de que los lectores que no estén familiarizados con el tema puedan entender a primera vista de qué trata la Ley Modelo. De ser aprobada, la propuesta no modificaría el alcance de la Ley Modelo. No había obtenido el necesario apoyo en el Grupo de Trabajo, pero México vuelve a plantearla (A/CN.9/409/Add.1).
7. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el título actual es aceptable para su Gobierno, pero que convendría abreviarlo. No es necesario añadir las palabras "internacional" o "comerciales", que podrían dar lugar a una redacción insuficientemente flexible, habida cuenta de que no se puede prever la evolución de la tecnología en el futuro. Las obras de ingeniería civil han alcanzado tal importancia en la economía internacional que la Ley Modelo debe aplicarse a ellas al igual que a las actividades comerciales. Su título debería, pues, ser: "Ley Modelo sobre intercambio electrónico de datos".

8. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que apoya las propuestas de China y México y que también está a favor de que se supriman las palabras "aspectos jurídicos de". Por motivos prácticos, el texto debería titularse "Ley Modelo sobre comercio electrónico". Un título corto sería de uso más sencillo, haría más fácil explicar las cuestiones a las personas ajenas al tema y de ese modo contribuiría a lograr que la Ley Modelo fuese aceptada. El título actual, además, puede hacer pensar en un primer momento en medidas legislativas sobre ordenadores, seguridad de ordenadores, los aspectos normativos de la comunicación o el derecho de propiedad de los datos.

9. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que apoya las propuestas de los representantes de México y de los Estados Unidos. La Comisión tiene por tarea regular la aplicación de nuevas tecnologías al comercio electrónico. Si se modificara el título, éste sería más acorde con el mandato de la Comisión de impulsar el derecho mercantil internacional. La Ley Modelo sería más fácilmente aceptable si su título fuese breve.

10. La Sra. de LA PRESLE (Francia) dice que no está de acuerdo con el representante de México en que cambiar el título del proyecto de la Ley Modelo no significaría modificar su ámbito de aplicación. La originalidad y el interés del texto estriban en que se ocupa de comunicaciones electrónicas, que, además de al comercio electrónico, afectan a otros varios campos como la ingeniería civil, la sanidad y el medio ambiente. Si se diese la impresión de que el texto no se les aplica, ello influiría en el propio comercio electrónico, pues éste debe tener tratos con quienes actúan en esos campos. Además, es preciso hacer que la Ley Modelo sea "vendible" y, por consiguiente, podría titularse "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas".

11. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que está de acuerdo con los representantes de Francia y Marruecos. En primer lugar, referirse al "comercio electrónico" en el título sería centrarse equivocadamente en un solo aspecto. Hay que poner el acento en los medios de comunicación, no en el tema. No se trata de hacer hincapié en la operación realizada, sino simplemente en el procedimiento con que se realiza. En segundo lugar, el capítulo II del proyecto, que se refiere a la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos, se basa en disposiciones jurídicas generales que no se limitan al ámbito mercantil. Asimismo, el capítulo III del proyecto de Ley Modelo, sobre la comunicación de los mensajes de datos, no se limita expresamente a las operaciones comerciales como tales. El Grupo de Trabajo incluyó, a modo de compromiso, el artículo 1, en el que se dice que la Ley Modelo forma parte del derecho mercantil. Si se cambiase el título a "comercio electrónico", la Comisión cambiaría en realidad el objeto de la Ley Modelo y modificaría su sustancia de forma que limitaría su libertad de debatir las disposiciones sustantivas de la misma. Además, en inglés, la palabra "*commerce*" no es clara y no está extendido su uso en el derecho. Si la Comisión desea un título breve, podría considerar la conveniencia de adoptar el de "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas" propuesto por la representante francesa.

12. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que está a favor de que se abrevie el título, pero desea mantener la expresión "aspectos jurídicos". Conviene con el representante de Francia y el Reino Unido en que el título debe tener un ámbito de aplicación más amplio y por lo tanto propone "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos".

13. El Sr. BONELL (Italia) dice que comparte totalmente lo dicho acerca de la conveniencia de modificar el título. En cambio, no puede estar de acuerdo con las observaciones del Reino Unido, por no estar claro a qué se referiría la palabra "comercio". Por otra parte, "comunicaciones electrónicas" es una expresión absolutamente neutra que comprenderían quienes no estuviesen familiarizados con el tema. Está, pues, a favor de que el título sea "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas".

14. El Sr. CHAY (Singapur) dice que si se pretende que la Ley Modelo contemple todos los aspectos del intercambio electrónico de datos, la referencia a los "aspectos jurídicos" es redundante; está, pues, de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que se debe suprimir. Además, tiene algunas reservas que formular a la expresión "comercio electrónico", pues el propósito de la Ley Modelo es regular los medios de comunicación, no su contenido, y si se usara la expresión "comercio electrónico", se podría desplazar el fondo de la Ley Modelo a las operaciones subyacentes. A su juicio, se debe abreviar el título en "Ley Modelo sobre intercambio electrónico de datos".

15. El Sr. UCHIDA (Japón) conviene en que sería preferible cambiar el título, en particular para dejar clara la sustancia de la Ley Modelo. En su opinión, el título debe ser "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico" o bien "Ley Modelo sobre comercio electrónico".

16. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que se debe conservar las palabras "aspectos jurídicos". Es firme partidario de que se adopte un planteamiento más amplio y considera que el título más adecuado sería "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos".

17. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) manifiesta su acuerdo con las opiniones expresadas por los representantes de Francia y del Reino Unido. La expresión "comercio electrónico" es nueva, no se ha utilizado nunca como expresión jurídica y podría dar lugar a equívocos. Ahora bien, coincide con el representante de los Estados Unidos de América en que hay que abreviar el título suprimiendo las palabras "aspectos jurídicos de". A su juicio, un posible compromiso sería el título "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas, en particular el intercambio electrónico de datos".

18. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que hay un claro consenso acerca de la necesidad de abreviar el título y hacer que sea amplio y descriptivo, pero no en cuanto a cómo alcanzar esas metas. Todas las propuestas formuladas hasta ahora tienen ventajas y desventajas. La primera, que el título sea "Ley Modelo sobre el intercambio electrónico de datos", es la de alcance más limitado y contempla únicamente un medio de comunicación electrónica. Como no recoge todo el ámbito que se pretende que abarque la Ley Modelo, su país no puede apoyarla. La segunda, "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas", es breve y descriptiva y recoge la finalidad de la Ley Modelo de contemplar las comunicaciones electrónicas y su empleo en operaciones comerciales. Ahora bien, en los Estados Unidos de América, la Ley de Comunicaciones regula la actividad de las empresas de comunicaciones, en tanto que esta Ley Modelo no es un documento normativo, sino un documento que tiene por objeto facilitar el comercio. En cuanto a "Ley Modelo sobre comercio electrónico", reconoce que "comercio electrónico" es una expresión nueva, pero ha sido adoptada en los Estados Unidos y se ha empleado en gran número de documentos relativos a este campo. En el uso cotidiano, no se refiere a operaciones como la venta de equipo electrónico, sino a los medios mediante los cuales se lleva a cabo la actividad comercial. Aunque la expresión pudiera no ser empleada forzosamente en otros países con ese significado, considera que es la solución idónea. De no adoptarse, la oradora dice que optaría por "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas".

19. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que en el título se debe poner el acento en las comunicaciones electrónicas. Se puede hacer referencia al derecho mercantil internacional en una frase adicional. Propone que el título sea "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas en el derecho mercantil internacional".

20. El Sr. GRIFFITH (Australia) considera demasiado restringida la referencia exclusiva al intercambio electrónico de datos, pero reconoce que, para algunos representantes, "comercio electrónico" es una expresión nueva cuyo significado es algo indefinido. Propone que el título sea "Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico, comprendido el intercambio electrónico de datos". Se alcanzaría ese mismo efecto introduciendo las palabras "comprendido el EDI" en el artículo 1, relativo al ámbito de aplicación. A su entender, se pretende que la Ley Modelo tenga una aplicación comercial, lo cual debería figurar en el título, y la forma más breve de hacerlo sería utilizar la expresión "comercio electrónico".

21. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) opina que el título actual es demasiado largo, complicado y restringido. La expresión "intercambio electrónico de datos" no es perfectamente clara en tanto que expresión jurídica. El título debería ser breve y claro y contribuir a que la Ley Modelo fuese aceptable. Como la propuesta del representante de Italia de que el título sea "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas" podría dar lugar a equívocos en los Estados Unidos, quizá conviniera sustituir la palabra "comunicaciones" por "mensajes de datos en el comercio". Dicho esto, el orador dice que, ello no obstante, podría aceptar la expresión "comercio electrónico".

22. El Sr. GILL (India) dice que, a su entender, el intercambio electrónico de datos se refiere al comercio sin soporte de papel consistente en la transmisión de operaciones entre computadoras con empleo de normas

convenidas para estructurar los datos. Está de acuerdo con Alemania en que sería preferible un título más breve, que resultaría más atractivo a los posibles usuarios de la Ley Modelo. Por consiguiente, apoya el título "Ley Modelo sobre comercio electrónico".

23. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) está de acuerdo con Francia, Marruecos y el Reino Unido. No debe hacerse referencia al "comercio", porque se desenfocaría el objeto de la Ley Modelo. El título debe corresponder a un planteamiento más amplio. El actual no condice con los principios seguidos en el Grupo de Trabajo de que el título debe ser neutro en lo que respecta a los medios de comunicación y contemplar las informaciones almacenadas pero no comunicadas. A su juicio, un título similar a "Aspectos jurídicos del empleo de tecnologías electrónicas" sería suficientemente amplio y no daría lugar a equívocos.

24. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) considera que el título de la ley no tiene forzosamente por qué recoger todo su contenido. Hay múltiples ejemplos en ordenamientos jurídicos internos de leyes que abarcan más de lo que su título da a entender. Por lo tanto, apoya el título "Ley Modelo sobre comercio electrónico", en el entendimiento de que a nadie se le ocurrirá pensar que ese texto habrá de regular todo el comercio electrónico.

25. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la expresión "comercio electrónico" carece de significado, no es útil y puede ser fuente de confusión y ambigüedades. El tema de la Ley Modelo no es el comercio sino la comunicación: el texto contempla los datos producidos, almacenados y comunicados por medios electrónicos, ópticos o similares. Esos datos pueden referirse a actividades comerciales, pero también al medio ambiente, a obras civiles o a otras cuestiones. A los métodos tradicionales de comunicación, como la escritura o el teléfono, se han sumado recientemente medios más perfeccionados, como las computadoras, y es este último campo el que la ley pretende regular. No se refiere al comercio electrónico en el sentido de venta de equipo electrónico.

26. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) dice que el título no se debe limitar al comercio electrónico, pues se daría la impresión de que la ley se refiere únicamente al equipamiento electrónico. Por consiguiente, está de acuerdo con otros oradores en que se debe incluir una referencia a los datos intercambiados mediante ordenadores. Esos datos podrían referirse a registros, o a la preparación de contratos por ordenador en lugar de en soporte de papel.

27. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) considera que sería útil suspender de momento el debate y analizar el alcance real de la Ley Modelo y el significado de los términos empleados. Después de eso, sería posible debatir acerca del título con una idea más clara de lo que se desea.

28. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) dice que el título debe ser breve, preciso y lo más amplio posible. La palabra "intercambio" abarca todas las modalidades de información y por lo tanto da a la Ley Modelo un alcance más amplio que el que le daría una referencia al "comercio internacional", pues, por ejemplo, como ha señalado la representante de Francia, el intercambio podría referirse al medio ambiente o a obras civiles.

29. El PRESIDENTE dice que ha recogido la impresión de que la Comisión considera que el título actual es demasiado largo. Se han formulado tres propuestas: titular el texto "Ley Modelo sobre intercambio electrónico de datos", "Ley Modelo sobre comercio electrónico" o "Ley Modelo sobre comunicaciones electrónicas". Él propone una cuarta posibilidad: "Ley Modelo sobre medios electrónicos de comunicación". Después de pedir a los miembros que indiquen qué prefieren, dice que al parecer hay una mayoría a favor de la primera propuesta, esto es, "Ley Modelo sobre intercambio electrónico de datos".

30. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que no es correcto pedir que se vote antes de conocer todas las alternativas posibles. Es preciso reducir las posibilidades a dos antes de determinar una opinión mayoritaria.

31. La Sra. SCARNATI ALMADA de CURIA (Argentina) pregunta si la votación que se acaba de efectuar es oficial o simplemente indicativa de la orientación general de un posible consenso. De haberse tratado de una votación oficial, los observadores no deberían haber participado en ella.

32. El PRESIDENTE dice que se ha limitado a solicitar que se indiquen las preferencias.

*Se suspende la sesión a las 11.05 horas y se reanuda a las 11.35 horas*

33. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión), a propósito de la cuestión de procedimiento planteada por la representante de la Argentina, dice que no ha habido una desviación de la práctica usual de la Comisión, la cual se ajusta a los procedimientos de la Asamblea General al ser uno de sus órganos. Únicamente los miembros de la Comisión tienen derecho a participar en votaciones oficiales. Ahora bien, en 20 años sólo ha habido un caso de celebración de votación oficial. La Comisión emplea las votaciones indicativas, por basarse en el principio del consenso, y ha tenido por tradición permitir que los observadores participen en las votaciones indicativas, porque de ese modo se puede tener en cuenta las opiniones de toda la comunidad internacional con sus distintas tradiciones jurídicas. Es una forma de agilizar el procedimiento sin pedir a cada delegación que exprese su preferencia.

34. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) observa que la Comisión es un órgano técnico y sigue tradiciones de carácter no político. Se acepta generalmente que la Comisión deba utilizar muestras indicativas de apoyo, que, aunque en ocasiones son denominadas votaciones indicativas, se entiende que no son procedimientos oficiales de votación. Es importante que en esas votaciones no oficiales no se haga distinción alguna entre los observadores y los miembros, a fin de conocer con precisión la amplitud del apoyo que tiene una propuesta dada y, por consiguiente, la posibilidad de lograr que se difunda el uso de los instrumentos de la Comisión.

35. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá), volviendo a la cuestión del título, pide que se aclare la diferencia entre "medios electrónicos de comunicación" y "comunicaciones electrónicas".

36. El Sr. ALLEN (Reino Unido) propone otro posible título: "Ley Modelo sobre mensajes y registros electrónicos".

37. El PRESIDENTE explica que se ha expresado la preocupación de que "comunicaciones electrónicas" pudiese ser considerada una expresión demasiado amplia, dado que abarca el empleo de la radiodifusión, los satélites y los teléfonos. "Medios electrónicos de comunicación" sería, pues, un título más apropiado, pues el instrumento contempla el envío y la recepción de mensajes.

38. Propone que se aplaze el debate sobre el título para poder celebrar consultas oficiosas.

#### *Artículo 1*

39. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la versión actual del artículo 1 es resultado de un compromiso alcanzado por el Grupo de Trabajo en su último período de sesiones. Los debates se centraron en si en el texto debería hacerse una referencia al comercio, a la información comercial o a las transacciones comerciales. La solución adoptada consiste en decir que la Ley Modelo forma parte del derecho mercantil y remitir en una nota de pie de página a la definición del término "mercantil".

40. Remite a las otras dos notas a pie de página, en la primera de las cuales se dice que la Ley Modelo no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor, mientras que en la segunda se sugiere un texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a los mensajes de datos internacionales.

41. El Sr. BONELL (Italia) dice que las palabras "La presente ley forma parte del derecho mercantil" suscitan muchos problemas. "Derecho mercantil" tiene distintos significados en diferentes países e incluso dentro de ellos. En Italia, por ejemplo, hay por lo menos cuatro o cinco opiniones acerca de qué es el derecho mercantil y, de hecho, la expresión ya no aparece en los textos jurídicos italianos. La definición que figura en nota a pie de página ha sido tomada de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, pero no tiene sentido en el contexto de la Ley Modelo que se está debatiendo y no describe adecuadamente el derecho mercantil, al menos tal como se entiende en algunas jurisdicciones nacionales. Así pues, la Comisión debe tratar de hallar una redacción que recoja la preocupación principal, esto es que la Ley Modelo no afecte a las normas jurídicas destinadas a proteger al consumidor.

42. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que su delegación considera demasiado restrictiva la formulación del artículo 1, aunque en Marruecos se aplica el derecho mercantil. Para que el instrumento sea exhaustivo, esto es, abarque todos los tipos de información consistentes en mensajes de datos, ya sean mercantiles, medioambientales, agrícolas u otros, no basta el texto del artículo 1 en su redacción actual. El derecho mercantil que se menciona en el artículo 1 no se aplica a todas las personas, empresas o actividades, sino únicamente a los comerciantes o negociantes. Por lo tanto, propone la redacción siguiente: "La presente Ley forma parte del derecho mercantil. Su régimen será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, con independencia de que las partes que intervengan en la relación sean o no comerciantes."

43. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México), a propósito de las observaciones del representante de Italia dice que, en el curso que las deliberaciones preliminares del Grupo de Trabajo, se había advertido que, si se pretendiera que la Ley Modelo facilitase un conjunto de normas que abarcaran todos los aspectos de todas las ramas del derecho de todos los países, sería virtualmente imposible llegar a un consenso. Para ello haría falta que todo el mundo se pusiera de acuerdo acerca de las nociones de escritura, firma y original; la admisibilidad de los mensajes de datos como prueba en procedimientos judiciales, arbitrales y administrativos; la fuerza vinculante de todas las manifestaciones de intención formuladas por conducto de comunicaciones de datos; y la obligación de almacenar en forma de datos registros e informaciones, lo cual exigiría un acuerdo tocante a facturas, documentos que habrían de ser presentados a las autoridades aduaneras, testamentos, acciones y solicitudes formuladas a los tribunales y autoridades administrativas, informes presentados a las autoridades, comprendidos los estados financieros sometidos a los órganos de control, y otras muchas cuestiones. Ante esa situación, el Grupo de Trabajo resolvió limitarse al ámbito natural de la CNUDMI, esto es, la regulación del comercio. Ese fue el motivo de que en el artículo 1 se haga referencia al derecho mercantil.

44. Hay que señalar que el ámbito de aplicación no es restrictivo. A decir verdad, el Grupo de Trabajo rechazó anteriormente la sugerencia de modificar el artículo 1 para que en él se dijera que el proyecto de Ley Modelo no se aplica a las actividades administrativas y otras actividades no comerciales, y, en su 29º período de sesiones, se formuló la propuesta de modificar el texto del proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno a fin de que los Estados pudieran ampliar su ámbito de aplicación a los usos que no pertenezcan a la esfera comercial (A/CN.9/407) párr. 38).

45. En cuanto a la cuestión de la definición del término "mercantil", se había planteado un problema similar cuando se redactó la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, no sólo con respecto a los países en que se aplica el *common law*, que no distingue entre derecho civil y mercantil, sino también con respecto a los países que sí los distinguen. Así, por ejemplo, en México, la noción de derecho mercantil no abarca el mismo ámbito que en el Brasil o en España, pese a los estrechos lazos culturales que hay entre esos países. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo adoptó la solución de incluir una nota a pie de página, similar a la que figura en el artículo 1 de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional.

46. El SR. SCHNEIDER (Alemania) dice que el Grupo de Trabajo era plenamente consciente de los problemas que en la práctica suscitaría la cuestión que acaba de plantear el representante de Italia. La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo habían opinado que la Ley Modelo debe abarcar únicamente los mensajes de datos en el ámbito del comercio, no fuera de éste; el problema radica en la redacción del texto. La propuesta del representante italiano de excluir simplemente a los consumidores no es satisfactoria, pues quizá haya hasta diez definiciones distintas de ese término sólo en el derecho europeo y no cabe duda de que surgirán problemas sea cual fuere la definición que se elija. La formulación actual del artículo 1 es resultado de un compromiso y no se debe alterar.

47. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación desea adherirse a las observaciones del representante de Alemania. El texto del artículo 1 no es perfecto, pero es producto de debates de fondo celebrados en el Grupo de Trabajo y, en caso de ser necesaria una aclaración ulterior, quizá pudiera servir para mejorar la redacción la enmienda propuesta por el Gobierno de Singapur (A/CN.9/409).

48. Por las observaciones formuladas por algunos oradores en esta sesión, considera que la Comisión debe decidir cómo seguir adelante con sus deliberaciones. Hay dos posibilidades: o bien seguir la práctica habitual, conforme a la cual, cuando se presenta un proyecto de texto para su examen en sesión plenaria, tras haber sido

debatido en un grupo de trabajo durante varios años, se hace con miras a su ajuste definitivo, a aclarar algunos puntos no resueltos y a efectuar posibles mejoras en su redacción, y el texto permanece esencialmente intacto, salvo que se manifieste una fuerte corriente de opinión en contra; o bien, reiniciar el debate, como si no hubiese habido años de esfuerzos sostenidos de un grupo de trabajo. Si la Comisión actuase de esta segunda manera, no le bastarían ni siquiera tres semanas para examinar este tema del programa. Espera que el Presidente dé algunas aclaraciones sobre la cuestión.

49. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) dice que la expresión "derecho mercantil" que figura en el artículo 1 es, por lo menos, ambigua. Una cuestión que forme parte del derecho mercantil de un país puede corresponder al derecho civil o al penal de otro. Sería preferible reconsiderar el empleo de la expresión. De ser preciso disponer algo, se podría adoptar una formulación ya empleada en algún instrumento internacional en el que sean partes países de tradición jurídica inglesa y de tradición romanística -como la Convención de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en asuntos civiles y mercantiles-, en cuyo caso el artículo 1 podría decir como sigue: "La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos en el ámbito mercantil".

50. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) propone modificar el artículo 1 en los términos siguientes: "La presente Ley se aplicará a todo tipo de información en forma de mensaje de datos en actividades comerciales". La formulación resolvería el problema de las distintas definiciones de derecho mercantil en diferentes países y haría hincapié además en la finalidad principal de la Ley Modelo.

51. El Sr. GRIFFITH (Australia) considera que la Comisión debe abstenerse de redactar o debatir de nuevo sustancialmente el proyecto de texto en el momento actual. A su juicio, la primera frase del artículo 1 no quiere decir nada y por consiguiente no tiene ninguna objeción que hacer al respecto. En períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo, algunos Estados la han considerado útil para sus finalidades. Ahora bien, si se trata de una mera cuestión de forma, quizá se podría desplazar la frase al principio de la nota al pie de página, con lo que el texto sería más claro y los Estados sabrían que podían circunscribir la Ley Modelo al derecho mercantil o conferirle un ámbito de aplicación más amplio si desearan hacerlo.

52. El Sr. BONELL (Italia) dice que ha planteado la cuestión del significado de las palabras "derecho mercantil" no sólo por su gran importancia, sino también porque su delegación entiende que las palabras en cuestión son resultado de un cambio de redacción efectuado a última hora. Como alternativa, estaría a favor de que se adoptase una formulación similar a lo propuesto por Singapur y Grecia, junto con la propuesta de enmienda de la nota a pie de página.

53. El Sr. ALLEN (Reino Unido), quien suscribe las observaciones de los representantes de los Estados Unidos de América y Alemania, dice que, aunque el texto actual del artículo 1 no es el ideal, es improbable que la Comisión pueda llegar a otra formulación que obtenga consenso. Está de acuerdo con lo que acaban de decir los representantes de Australia y de Italia. Ayudaría a alcanzar un compromiso el rehacer la nota de pie de página del artículo 1 conforme a la nota al encabezamiento del artículo.

54. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que su delegación considera que los debates en las sesiones plenarias de la Comisión son útiles y necesarios. En cuanto a la cuestión que se está debatiendo, desea proponer que se suprima la primera frase del artículo 1 y que se rehaga la segunda frase en los términos siguientes: "La presente Ley se aplicará a todo tipo de información en forma de mensaje de datos". De ese modo, se tendrán en cuenta todos los deseos expresados.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

## **ACTA RESUMIDA DE LA 566ª SESIÓN**

**Lunes 15 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.566]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1-4)

*Artículo 1 (continuación)*

1. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) dice que está de acuerdo con los representantes de Alemania y de los Estados Unidos en que no es conveniente poner en peligro el compromiso al que ha llegado el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos respecto a la redacción del artículo 1. La primera frase es compatible con el marco normativo del Canadá, por lo que la oradora es partidaria de dejar el artículo en la forma propuesta por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/406, anexo). La propuesta del representante de Australia es interesante pero puede resultar polémica.

2. El Sr. CHAY (Singapur) dice que la intención de la propuesta de su Gobierno (A/CN.9/409), de enmendar el artículo 1 para que diga: "La presente ley se aplicará a las transacciones comerciales internacionales en que se utilice información en forma de un mensaje de datos" no es volver a abrir el debate sobre el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, sino ofrecer simplemente un texto alternativo que sea consecuente con otros textos de la CNUDMI y evitar el término "derecho mercantil", que prácticamente carece de sentido en Singapur. Comparte la idea de explicar el significado del término "mercantil" en una nota de pie de página.

3. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la propuesta de Singapur puede ser una forma de mejorar la redacción del artículo manteniendo al mismo tiempo los elementos básicos del compromiso. Convendría dejar la nota a pie de página, añadiendo quizá que cualquier Estado podrá ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo para abarcar otras formas de comunicación de datos.

4. El Sr. BONELL (Italia) dice que apoya la propuesta de Singapur, con la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América.

5. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, en su opinión, no se puede afirmar que la primera frase del artículo 1 carezca de sentido, pero que la propuesta de Singapur tiene el mismo efecto de limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a las transacciones comerciales. Por consiguiente, apoya esta propuesta, con la mejora sugerida por el representante de los Estados Unidos de América.

6. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que no puede apoyar la enmienda propuesta por Singapur. Es mucho más restrictiva que la primera frase actual del artículo 1, que representa el difícil compromiso al que se llegó tras largos debates en el Grupo de Trabajo. Podría considerar la posibilidad de apoyar la propuesta de Singapur en caso de que ésta se incorporase como nota de pie de página, junto a la actual nota de pie de página, a fin de que los Estados puedan restringir el ámbito de aplicación de la Ley Modelo si así lo desean.

7. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que se siente inclinado a apoyar la propuesta de Singapur con la sugerencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América. Sin embargo, si otros representantes consideran que puede poner en peligro el compromiso existente, estaría de acuerdo en dejar el texto tal y como está.

8. La Sra. de LA PRESLE (Francia) dice que está de acuerdo con la opinión del representante del Reino Unido de que es importante mantener la opción reflejada en el texto del Grupo de Trabajo. En el caso de que algunos Estados no estén de acuerdo con el ámbito de aplicación de la Ley Modelo especificado en el artículo 1, podrían optar por la alternativa indicada en la nota de pie de página respecto de la aplicabilidad. Incorporar el contenido de la nota de pie de página en el texto del artículo 1 equivaldría a alentar a los Estados a limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.



9. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) dice que apoya la propuesta de Singapur con la enmienda sugerida por el representante de los Estados Unidos de América.
10. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) dice que está de acuerdo con los representantes del Reino Unido y de Francia de que la referencia a las transacciones comerciales debe confinarse a una nota de pie de página.
11. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que también él prefiere la solución de una nota de pie de página.
12. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que al manifestar su apoyo a la propuesta de Singapur, se refería al texto del artículo, no a la inclusión del texto de Singapur en una nota de pie de página. En su opinión, esto equivaldría a introducir un cambio sustancial. En tales circunstancias, prefiere mantener la versión actual del artículo.
13. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, existen dos opciones: limitar la Ley Modelo a las transacciones comerciales, en cuyo caso la sugerencia de Singapur sería una solución posible; o ampliarla para incluir otras transacciones, en cuyo caso se suprimiría la primera frase y habría que introducir ciertos cambios de redacción.
14. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que es importante que las cuestiones sustantivas figuran en el artículo, en lugar de dejarlas para la nota de pie de página. Considera que la sugerencia del Gobierno de Singapur es la mejor. Mejora la redacción del artículo sin influir en el consenso logrado por el Grupo de Trabajo. Los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a esferas no comerciales son totalmente libres de hacerlo.
15. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, a su juicio, la intención del Grupo de Trabajo era restringir el ámbito de aplicación a las transacciones comerciales. El compromiso alcanzado se rompería si el texto se amplía para incluir otras transacciones. En tal caso, se produciría un debate interminable sobre una gran cantidad de cuestiones nuevas. Es probable que se pueda mejorar la redacción de la primera frase, pero no a costa de poner en peligro el compromiso alcanzado.
16. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que el Grupo de Trabajo ha evitado deliberadamente las palabras "esta Ley se aplica a las transacciones comerciales" debido a que la Ley Modelo se ocupa en gran medida de reglas de la prueba que no guardan relación directa con las propias transacciones. El artículo 5, por ejemplo, se aplica a cualquier comunicación entre partes, independientemente de que conduzca o no a una transacción. Todo ello independientemente de que los Estados deseen aplicar las mismas reglas a los tratos entre partes comerciales y autoridades administrativas. Incluso en los casos en que se ha hecho una transacción comercial utilizando intercambio electrónico de datos, la prueba resultante puede ser necesaria más adelante en el contexto de las transmisiones entre una parte comercial y las autoridades administrativas, por ejemplo en conexión con el derecho fiscal o arancelario. Por consiguiente, cualquier referencia a las transacciones comerciales constituye una desviación sustancial del compromiso alcanzado.
17. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que la palabra "transacciones" podría reemplazarse por otra como "actividades". No se había dado cuenta de que la sugerencia de Singapur podía afectar el compromiso alcanzado, y por supuesto podría retenerse el texto del Grupo de Trabajo. Comparte la advertencia de los representantes de Australia y México respecto al peligro de volver a abrir el debate sobre la totalidad del proyecto de Ley Modelo si se introduce una enmienda sustancial. En caso de que sea necesario hacer cualquier modificación, deberá dejarse esta labor en manos del grupo de redacción, en el entendimiento de que se tendrán debidamente en cuenta las preocupaciones manifestadas por el representante del Reino Unido.
18. El Sr. BONELL (Italia) dice que parece que la opción de volver a redactar el artículo goza de un apoyo considerable. Algunas delegaciones parecen considerar que puede mantenerse el texto del Grupo de Trabajo ya que carece de significado pero el orador teme, por el contrario, que signifique demasiado. Asimismo, la mayoría parece ser partidaria de restringir el ámbito de aplicación del proyecto de Ley Modelo a la esfera comercial. La propuesta de Singapur parece aceptable, excepto por la objeción al término "transacciones" planteada por el

representante del Reino Unido. Quizá la disposición podría decir que la Ley se aplica "en el contexto de las actividades comerciales". Insta a que se remita esta cuestión al grupo de redacción.

19. El Sr. UCHIDA (Japón) manifiesta su apoyo a la propuesta de Singapur.

20. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) dice que apoya decididamente que se mantenga el artículo 1 en su forma actual. Se opone a que se introduzcan términos tales como "transacciones" o "actividades comerciales", ya que son innecesariamente restrictivos.

21. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la primera frase del artículo 1, en la forma en que la ha redactado el Grupo de Trabajo, tiene un significado importante a juicio de su delegación, a saber, que la Ley Modelo se limitará a la esfera comercial, aunque otras delegaciones la interpretan de manera diferente. Considera que la versión del artículo propuesta por Singapur resuelve esta ambigüedad, por lo que debe aceptarse.

22. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la primera frase, en su forma actual, limitaría la Ley Modelo a las operaciones comerciales. Su delegación desea que la Ley Modelo sea suficientemente amplia para abarcar otras cuestiones como las reglas de la prueba, las comunicaciones y firmas en general, la transmisión de mensajes de datos, el acuse de recibo, la elaboración de contratos, y el lugar de envío y recepción de mensajes de datos. La ley debería aplicarse a todas las operaciones. Está de acuerdo con las opiniones manifestadas a este respecto por el Reino Unido.

23. El Sr. BONELL (Italia) dice que la Comisión debe examinar dos cuestiones distintas: primeramente, si debe restringir el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a la esfera comercial y, una vez que se haya resuelto esta cuestión, si debe limitarse a las transacciones *stricto sensu* o ampliarse a otras cuestiones. Tanto el artículo 1 en su forma actual como la redacción propuesta por Singapur limitan la Ley a la esfera comercial, y de ambas versiones prefiere la última.

24. EL PRESIDENTE dice que considera que la Comisión podría aceptar la propuesta de Singapur relativa al artículo 1, acompañada de una nota de pie de página que permita a los Estados que así lo deseen ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a cuestiones no comerciales.

25. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que su país no podría promulgar una disposición que hable de derecho mercantil, si bien está dispuesto a considerar la noción de operación comercial. Sugiere que se trate la cuestión del ámbito de aplicación de la ley de manera diferente en función del capítulo que se examine. Por ejemplo, en el capítulo II, que se refiere a las reglas de la prueba y no se aplica exclusivamente a las transacciones, se podría incluir una nota de pie de página en la que se señale que los países que así lo deseen podrán limitar las disposiciones de este capítulo a las operaciones comerciales. Del mismo modo, en el capítulo III se podría especificar que sus artículos se aplican únicamente a actividades comerciales.

26. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) considera que la solución propuesta por el Reino Unido induciría a confusión. La Comisión debe optar ya sea por el artículo 1 en su forma actual o por el texto propuesto por Singapur, teniendo en cuenta la decisión del Grupo de Trabajo de limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a los mensajes transmitidos en un contexto comercial.

27. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la forma de proceder sugerida por el Reino Unido constituiría una desviación sustancial del consenso alcanzado por el Grupo de Trabajo, en el sentido de que el capítulo II de la Ley tendría un ámbito de aplicación mucho más amplio que el que había previsto el Grupo.

28. El Sr. BONELL (Italia) dice que si se acepta la propuesta de Singapur relativa al artículo 1 y se añade una nota de pie de página a fin de permitir a los Estados ampliar el ámbito de aplicación de la ley a actividades no comerciales, tal como ha sugerido el Presidente, se satisfará lo que a su juicio es el deseo de la mayoría de la Comisión: limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a la esfera comercial.

29. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea reemplazar el texto del artículo 1, en la forma aprobada por el Grupo de Trabajo, por el texto propuesto por Singapur en el documento A/CN.9/409, junto con la nota de pie de página sugerida por el propio Presidente anteriormente.

30. *Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 15.15 horas y se reanuda a las 15.45 horas*

#### *Artículo 2*

31. El PRESIDENTE dice que el artículo 2 puede suscitar controversias. La Comisión tal vez considere preferible examinar primero los restantes artículos del proyecto.

32. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 3*

33. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el artículo 3 se basa en una disposición análoga de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y ha sido objeto de un debate limitado en el Grupo de Trabajo. Señala a la atención de la Comisión los comentarios al proyecto de artículo hechos por Singapur y la Federación Bancaria de la Unión Europea, en el documento A/CN.9/409, y por Francia y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en los documentos A/CN.9/409/Add.3 y A/CN.9/409/Add.4, respectivamente.

34. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el párrafo 1) del artículo 3.

35. El Sr. BONELL (Italia) opina que debe mantenerse el artículo 3 1) en su forma actual. La adición del texto propuesto por Singapur (A/CN.9/409) responde a la idea básica del proyecto de Ley Modelo, pero su inclusión en un artículo sobre interpretación podría crear dificultades y no contribuiría necesariamente a simplificar el empleo de medios electrónicos -por ejemplo, en caso de que intervenga un asociado comercial menos sofisticado.

36. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que desea señalar que las últimas palabras de la propuesta de Singapur corresponden aproximadamente a los párrafos del preámbulo de un texto preparado por la Secretaría para el proyecto de resolución que se presentará a la Asamblea General junto con el texto de la Ley Modelo.

37. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) sugiere que las palabras "origen internacional" se sustituyan por "carácter internacional".

38. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que se ha optado por la palabra "origen" debido a que, una vez que la Ley Modelo se incorpore a las legislaciones nacionales, no tendrá en sí misma carácter internacional. En segundo lugar, sería apropiado a efectos de la Ley Modelo que se incluyese en la propia Ley Modelo, ya que de este modo la disposición pasaría a formar parte de la legislación nacional, lo que no ocurriría con la resolución de la Comisión. De este modo, en virtud del artículo 3 se alentaría a los tribunales a que simplificasen el intercambio electrónico de datos (EDI) en lugar de obstruirlo.

39. El PRESIDENTE sugiere que, puesto que la propuesta de cambiar la palabra "origen" por la palabra "carácter" no parece gozar de apoyo, la Comisión podría conservar la palabra "origen".

40. *Así queda acordado.*

41. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) apoya la inclusión del texto propuesto por Singapur. Es importante destacar el objetivo de la Ley Modelo en el texto mismo, ya que los juristas tienen tendencia a considerar que los documentos escritos sobre papel son más seguros que el EDI.

42. El PRESIDENTE, tras invitar a las delegaciones a que indiquen si están a favor o en contra del cambio propuesto por Singapur, observa que el cambio no cuenta con el apoyo suficiente. Por consiguiente, supone que el texto se mantendrá en la forma en que figura en el anexo del documento A/CN.9/406.
43. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México), desea saber si las delegaciones que están en contra del cambio podrían indicar sus razones.
44. El PRESIDENTE dice que el representante de Italia ha indicado algunas razones.
45. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) dice que no apoya la enmienda propuesta. La razón por la cual el objetivo de la Ley Modelo debe mencionarse en un artículo relativo a la interpretación no ha quedado clara. Además, el objetivo de la Ley Modelo no es tanto desarrollar y promover el EDI, cuanto prestar asistencia a los países que ya utilizan el EDI para que regulen las cuestiones derivadas de su uso.
46. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), con referencia al párrafo 2), propone que se inserte al final del párrafo un punto y coma seguido de las palabras: "también pueden tenerse en cuenta las reglas formuladas por organizaciones internacionales respecto del uso en un medio electrónico y, cuando sea apropiado, los usos comerciales y las reglas del sistema".
47. La disposición propuesta no tiene carácter obligatorio, pero constituye un reconocimiento de la labor de los organismos internacionales que se centra en el comercio electrónico y representa un paso adelante. La Organización de los Estados Americanos aprobó una convención el año anterior en México D.F. en la que el lenguaje era similar.
48. El Sr. BONELL (Italia) apoya la propuesta de los Estados Unidos. Además de las leyes "rígidas", cada vez existen más leyes "flexibles" que consisten en normas elaboradas por diferentes organismos internacionales o supranacionales. Conviene reconocer la importancia creciente de esta evolución, al menos a efectos de complementar las normas legales "estrictas", en beneficio de ambas. Recuerda que la Comisión aprobó una disposición similar la semana anterior, por lo que considera que se ha establecido un valioso precedente para el futuro.
49. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que la propuesta de los Estados Unidos es interesante, aunque no está seguro de a qué reglas y organismos internacionales se refiere. Existen muchos tipos diferentes de organismos internacionales, organismos intergubernamentales como la CNUDMI, así como organismos y asociaciones internacionales de carácter privado. El término "reglas" se presta a diversas interpretaciones: existen reglas privadas, es como los acuerdos de caballeros, reglas sobre la forma de redactar los contratos, etc. Además, a menudo los organismos privados internacionales representan únicamente intereses concretos, por lo que no quedaría claro para el lector del texto propuesto quién ha creado los organismos en cuestión y qué intereses protegen realmente.
50. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) señala que la Comisión está examinando un proyecto de ley modelo, no una convención. Si el legislador que se acoge a la Ley Modelo propuesta encuentra lagunas, las colmará de conformidad con la legislación nacional, sobre la base de los principios generales que puedan tener en cuenta el trabajo de las organizaciones internacionales, por lo que no es necesario incluir un párrafo en la ley que haga referencia a las organizaciones internacionales. La enmienda propuesta por los Estados Unidos está fuera de lugar.
51. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) apoya la inclusión de la enmienda propuesta por la delegación de los Estados Unidos. La legislación mexicana que regula la actividad bancaria y, en particular, el crédito documentario, contiene una disposición similar que guarda relación directa con las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU). La enmienda propuesta podría facilitar la tarea de crear una cultura que promueva la utilización del EDI y sistemas de comunicación similares.

52. El Sr. MADRID (España) dice que apoya el texto propuesto por la delegación de los Estados Unidos, si bien considera que, teniendo en cuenta el comentario del representante de Alemania, es necesario aclarar a qué organizaciones internacionales hace referencia. Además, la redacción podría ser más precisa.

53. El Sr. BROQVIST (Observador de Suecia) está de acuerdo con las observaciones del representante de Alemania y comparte sus dudas.

54. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que desea aclarar la propuesta de su delegación, en particular en vista de las preocupaciones manifestadas por los representantes de Alemania, España y Suecia. La propuesta no exige que los tribunales acepten las reglas de una organización internacional, sino que más bien prevé la posibilidad de que, si éstos lo desean, las tengan en cuenta. En tal caso, los tribunales tendrían en cuenta evidentemente la naturaleza de la organización autora de la regla y en particular si es de carácter público o privado. Hay otras consideraciones importantes: algunas organizaciones privadas internacionales han conseguido un prestigio tal que es probable que la mayoría de jurisdicciones tengan en cuenta sus reglas.

55. La propuesta de los Estados Unidos no se limita a los organismos internacionales, sino que se ocupa asimismo de las reglas del sistema, reconociendo que en ocasiones, los órganos normativos privados pueden tener un importante papel que desempeñar.

56. En resumen, la propuesta no tiene carácter obligatorio sino discrecional. Las preocupaciones planteadas por el representante de Alemania se podrían tener en cuenta cuando se examinen reglas concretas, o el organismo normativo.

57. La Sra. de LA PRESLE (Francia) dice que, si las "reglas" establecidas por las organizaciones internacionales, ya sean públicas o privadas, tienen un valor desigual, el valor de los usos de los asociados comerciales y de las redes de valor añadido, que imponen las reglas de su sistema, es aún más desigual. En el pasado, la opinión mayoritaria ha sido que los intermediarios no quedan dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, y que los asociados del EDI siempre han mantenido relaciones bilaterales sin intermediarios. ¿Se pretende acaso legitimar mediante el artículo 3 de la Ley Modelo las reglas definidas por los intermediarios? El párrafo 2) del artículo 3, en su forma actual, puede dar cabida a una gran gama de disposiciones. La propuesta de los Estados Unidos introduciría un alto grado de incertidumbre jurídica adicional.

58. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, tal como ha señalado el observador de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Privado Internacional, la Ley Modelo pasará a formar parte de las legislaciones nacionales de los países que la adopten. La legislación nacional se ocupa de diversas cuestiones que están estrechamente relacionadas con la Ley Modelo, como las comunicaciones contractuales a través de intermediarios por teléfono o por correspondencia. Ya existe una jurisprudencia muy completa a este respecto. El párrafo 2) se ha redactado en términos generales que pueden incluir no sólo las leyes nacionales sino también la legislación internacional. El orador considera que debe mantenerse el texto actual.

59. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que en su opinión para lograr el objetivo de la propuesta de los Estados Unidos no es necesario añadir nada al párrafo 2). Comparte las preocupaciones manifestadas por el representante de Alemania, y prefiere conservar el texto actual.

60. El PRESIDENTE observa que la propuesta de los Estados Unidos no ha recibido apoyo, por lo que entiende que la Comisión desea conservar el texto actual.

#### *Artículo 4*

61. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el artículo 4 contiene lo que algunos consideran el principio fundamental de toda la Ley Modelo, y que en el Grupo de Trabajo ha habido un acuerdo considerable sobre dicho artículo. Señala a la atención los comentarios relativos al artículo que figuran en los documentos A/CN.9/409 y A/CN.9/409/Add.4.

62. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que su delegación desea hacer un comentario respecto de la redacción, que quizá convendría confiar al grupo de redacción. En su opinión, la información como tal no tiene eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria: son simplemente datos. Decir que "no se denegará eficacia jurídica ..." a la información carece de sentido.

63. En segundo lugar, el artículo tal como está redactado, está en conflicto con las disposiciones de los artículos 5 y 7, que hacen referencia a las normas vigentes de las legislaciones nacionales que exigen que la información se presente por escrito o en un documento original. A su juicio, el artículo 4 invalidaría el requisito de presentar la información por escrito o en un documento, ya que excluiría de hecho cualquier objeción en virtud de la legislación nacional relativa a la información que se incorpora en un mensaje de datos.

64. Por consiguiente, es necesario examinar más detenidamente el texto del artículo para cerciorarse de que cumple su objetivo sin invalidar los artículos 5 y 7.

65. El Sr. MÄKELÄ (Finlandia) apoya la propuesta de Singapur (A/CN.9/409) de suprimir el artículo 4. Por otro lado, está dispuesto a apoyar la sugerencia del representante del Reino Unido.

66. El Sr. CHAY (Singapur) dice que su delegación ha propuesto la supresión del artículo 4 debido principalmente a que considera que el texto actual se limita a expresar lo evidente. El hecho mismo de introducir la Ley Modelo otorgaría validez jurídica a los mensajes de datos.

67. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, durante los prolongados debates del Grupo de Trabajo, muchas personas consideraron que el artículo 4 era una disposición fundamental. Aunque a algunos que trabajan en la esfera de las comunicaciones electrónicas y sus aplicaciones comerciales les puede parecer que el artículo se limita a manifestar lo evidente, el público en general no está al tanto de la validez jurídica de los mensajes de datos, tal como se desprende de los juicios que se han planteado por este motivo en varios países.

68. El Grupo de Trabajo ha llegado a un acuerdo sobre un texto básico para el artículo 4, que piensa tiene gran importancia y que puede considerarse como la *raison d'être* de toda la Ley Modelo. A su juicio, los artículos 5 a 8 no abarcan todas las cuestiones posibles que pueden surgir, por lo que es fundamental dar indicaciones claras a los tribunales y a los árbitros a fin de disipar su reticencia a aplicar el EDI. Es esencial mantener el artículo 4 a fin de que la Ley Modelo pueda transmitir el mensaje para el que fue concebida.

69. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que el artículo 4 no constituye una declaración obvia, sino más bien una disposición de carácter general que establece la validez jurídica de los mensajes que se transmiten mediante ciertos medios de comunicación. Está de acuerdo en que simboliza un principio fundamental de la Ley Modelo, por lo que debe mantenerse.

70. La Sra. de LA PRESLE (Francia) comparte las opiniones de los dos oradores anteriores. El artículo tiene al menos un valor educacional, y como tal debe conservarse. Está de acuerdo en que la redacción del artículo puede mejorarse.

71. La Sra. BAZAROVA (Federación de Rusia) es partidaria de mantener el artículo 4, y está de acuerdo con las explicaciones que han dado otros oradores sobre este particular.

72. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) está de acuerdo en que el artículo 4 es útil por cuanto enuncia una regla general. Sin embargo, considera que la redacción no es la apropiada. Preferiría que se redactase algo parecido a: "El intercambio de información en forma de mensajes de datos tendrá validez jurídica ...".

73. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación no tiene problemas con el artículo 4, ya que la palabra "sola" deja bien claro la relación entre el ámbito de aplicación de este artículo y el de los artículos subsiguientes. Por consiguiente, es partidario de que se conserve el texto actual.

74. El Sr. RAUSCHER (Austria) comparte las opiniones de los representantes de Finlandia y de Singapur. Austria considera que no es necesario hacer una declaración general acerca de la validez de los mensajes de datos

que complemente las disposiciones específicas de los artículos 5 a 8. Sin embargo, parece que ciertos ordenamientos jurídicos exigen una declaración general de este tipo. Como solución de compromiso, sugiere que se conserve el artículo 4 y que se incluya una declaración debidamente redactada en la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se especifique que el artículo 4 enuncia únicamente el principio básico de la no discriminación, y que su objetivo no es derogar las disposiciones más específicas de los artículos 5 a 9.

75. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) está de acuerdo en que debe conservarse el artículo 4, y que la palabra "sola" es suficiente para establecer el carácter general del artículo en comparación con las disposiciones específicas de los artículos subsiguientes. Apoya la sugerencia de añadir un comentario para aclarar este punto.

76. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) es también partidaria de que se conserve el artículo 4.

77. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que, teniendo en cuenta que los mensajes electrónicos de datos constituyen una nueva forma de operación comercial, todavía no han sido reconocidos en muchos ordenamientos jurídicos. Por ello es importante mantener una disposición que otorgue dicho reconocimiento jurídico.

78. El Sr. BROQVIST (Observador de Suecia) apoya la propuesta de Austria.

79. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) también apoya esta propuesta. El argumento del representante del Reino Unido de que la información por sí misma no tiene eficacia jurídica olvida el hecho de que el artículo 4 se refiere a un tipo específico de información, a saber, la información en forma de mensajes de datos. En cualquier caso, no debe suprimirse una disposición que contiene un principio tan importante.

80. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que el texto del artículo 4 ha planteado ciertas dificultades, por lo que su redacción ha exigido un trabajo minucioso; el texto resultante es el mejor que se ha podido conseguir. El orador apoya la propuesta de Austria de incluir un comentario aclaratorio.

81. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) dice que resulta evidente que el artículo 4 es sumamente importante y debe mantenerse. Sin embargo, el texto puede mejorarse, por lo que apoya la propuesta del Reino Unido a este respecto.

82. El PRESIDENTE observa que la opción de mantener el artículo 4 cuenta con un apoyo abrumador. La sugerencia de Austria de incluir un comentario sobre este artículo en la Guía también parece gozar de apoyo. Entiende que no existen objeciones a la propuesta del Reino Unido.

83. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la propuesta del Reino Unido parece innecesaria.

84. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la propuesta del Reino Unido no ha recibido ciertamente un apoyo abrumador.

85. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que no ha propuesto ninguna enmienda concreta al artículo 4, sino que ha propuesto que el texto sea revisado por el grupo de redacción. El hecho de que un grupo de redacción se haya ocupado anteriormente del texto no significa que otro grupo no consiga encontrar una solución mejor.

86. La Sra. de LA PRESLE (Francia) apoya la propuesta del Reino Unido. Si el artículo ha de tener valor didáctico para los juristas que no estén familiarizados con los modernos medios de comunicación, es importante garantizar que esté debidamente redactado.

87. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que es evidente que la mayoría opina que el texto presentado por el Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos es plenamente satisfactorio. La idea de que es necesario mejorar el artículo 4 ha recibido un apoyo mínimo. Por principio, la Comisión debe apoyar los textos aprobados por el Grupo de Trabajo, a menos que una clara mayoría sea partidaria de una alternativa concreta. Insta a la Comisión a que haga suyo el texto actual del artículo 4.

88. El PRESIDENTE dice que el debate ha mostrado que el artículo 4, en su forma actual, resulta aceptable. Teniendo en cuenta que de todas formas el texto se remitirá al grupo de redacción para que lo finalice, no se puede descartar que se introduzcan posteriormente mejoras en la redacción, aunque entiende que la posición de la Comisión es que la idea básica del artículo es satisfactoria y que no debe volverse a abrir el debate a este respecto.

#### ELECCIÓN DE LA MESA (*continuación*)

89. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone la candidatura del Sr. Bossa (Uganda) para el cargo de Relator.

90. *Por aclamación, el Sr. Bossa (Uganda) queda elegido Relator.*

*Se levanta la sesión a las 17.00 horas*

#### **Acta resumida de la 567ª sesión**

**Martes 16 de mayo de 1995, a las 9.30 horas.**

[A/CN.9/SR.567]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1 a Add.4)

#### *Artículo 5*

1. El Sr. SORIEUL (Secretaría), presentando el artículo 5 (A/CN.9/406, anexo), dice que el párrafo 1) expresa el acuerdo alcanzado por el Grupo de Trabajo con respecto a la definición objetiva del equivalente funcional mínimo de un escrito en papel, sobre la base de los conceptos de la accesibilidad y la consulta ulterior. El párrafo 2) tiene por objeto indicar a los Estados que apliquen esta ley que deben comprobar si se requieren excepciones y, en caso afirmativo, manifestarlas.

2. El Sr. BONELL (Italia) dice que considera que el texto del artículo 5 es demasiado técnico y no fácilmente comprensible para una persona que no sea experta en el tema. En el artículo 1.10 de los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales se define el término "escrito" como "cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible". Comprende que el Grupo de Trabajo ha examinado formulaciones similares pero las ha rechazado. No obstante, considera que debería utilizarse un lenguaje más simple, analítico y descriptivo, como el utilizado en la definición del UNIDROIT. En la redacción de esos Principios, se tuvieron en cuenta no sólo los proyectos anteriores del Grupo de Trabajo sino también los instrumentos internacionales existentes, como la Ley Modelo sobre el arbitraje comercial internacional, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y el Convenio del UNIDROIT sobre facturaje internacional y la Convención sobre arrendos financieros internacionales.

3. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que su delegación podría apoyar, en parte, la sugerencia hecha por el representante de Italia. La idea de que un escrito es un modo de comunicación que -deja constancia de la información que contiene- tiene cierta tradición y puede encontrarse en varios instrumentos internacionales. Podría adoptarse esa fórmula, pero no está a favor de suprimir la referencia a la accesibilidad para consultas ulteriores.



4. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) está de acuerdo con las observaciones del representante de México y dice que no es razonable esperar que una disposición relativa a un tema técnico complejo sea fácilmente comprendida por alguien no familiarizado con ese tema. El concepto de accesibilidad tiene un significado definido en el mundo técnico, que es la esfera en donde se plantearán los problemas jurídicos derivados de la disposición contenida en el párrafo 1). En consecuencia, el párrafo debe quedar como está.
5. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que el problema del significado preciso del término "accesibilidad" en el párrafo 1) del artículo 5 podría resolverse incorporando una definición del término "accesible" en el artículo 2, con un texto como el siguiente: "'Por accesible' se entenderá disponible de una forma en que pueda ser mostrada", conservando el término en el artículo 5, e insertándolo en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 7 en lugar de la palabra "mostrada". Esta solución también satisfaría los deseos de las delegaciones que piensan que sería útil usar el mismo lenguaje tanto en el artículo 5 como en el 7.
6. Su delegación considera que es fundamental que el requisito de presentar un escrito quede satisfecho sólo a partir de la fecha en que se genere el mensaje de datos pertinente. Tal como está, el artículo 5 significaría que un mensaje de datos posterior podría satisfacer ese requisito en forma retrospectiva, y no es esa la intención del artículo. Una solución podría ser insertar la frase "generado en el momento pertinente" después de las palabras "mensaje de datos".
7. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debería evitar decisiones encaminadas a aclarar un texto si éstas pueden perjudicar las decisiones de política adoptadas con anterioridad. La cuestión del significado de la accesibilidad se ha debatido exhaustivamente en el Grupo de Trabajo que, por ejemplo, rechazó la noción del requisito de mostrar, porque, en el contexto de la electrónica, la información no se muestra a los seres humanos sino que es procesada por máquinas. Por este motivo, la formulación adoptada se refiere a la accesibilidad para el uso futuro, pero sin especificar limitación alguna con respecto al tipo de uso. La representante se muestra reacia a continuar intentando definir el término "accesibilidad", por la dificultad de volver a introducir requisitos que anteriormente se rechazaron.
8. A diferencia del representante del Reino Unido, no considera que el artículo 5 implique un requisito relacionado con el tiempo. Si se requiere que, contemporáneamente con una operación determinada, se presente un escrito y el mensaje de datos se registra después de esa operación, el mensaje de datos cumpliría el requisito de la presentación de un escrito, pero no el de la contemporaneidad. Tal vez esto podría aclararse en el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno.
9. Su delegación considera que la idea de una "norma jurídica" es, posiblemente, demasiado restrictiva. En algunos ordenamientos significa normas legislativas, en contraposición a las normas jurisprudenciales o las reglas procesales o de los tribunales. Por consiguiente, la frase "De requerir alguna norma jurídica...", que aparece al comienzo de los artículos 5, 6 y 7, podría reemplazarse por las palabras "De existir el requisito de...". Se trata sencillamente de una cuestión de redacción, que desea plantear en aras de la claridad.
10. La Sra. de LA PRESLE (Francia) dice que, en opinión de su delegación, los conceptos de accesibilidad y de consulta ulterior están claros, incluso para las personas no especializadas en el tema, y en consecuencia deberían conservarse. Si se necesitan mayores aclaraciones, en el proyecto de Guía debería explicarse que la accesibilidad se puede evaluar en relación con un operador humano o con una máquina.
11. Está de acuerdo con la observación de la representante de los Estados Unidos de América con respecto a la propuesta del Reino Unido de establecer un vínculo entre el mensaje de datos y el momento de su creación. Sin embargo, la inquietud expresada es válida. Una solución sería emplear una formulación que se refiriera a la reproducción fiel de lo que las partes han intercambiado, como en la propuesta presentada por Francia (A/CN.9/409/Add.3). Esta referencia permitiría evitar los conceptos de conformidad e identidad, que plantearon problemas en relación con el requisito de un original.
12. Con respecto a la opinión de que las palabras "alguna norma jurídica" podrían ser demasiado restrictivas, sugiere que se agregue una referencia a la práctica comercial; esto ampliaría el concepto, al tiempo que permitiría determinar el origen del requisito. No debería permitirse que un requisito se aplicara en forma arbitraria por

ninguna de las partes en la transacción. Por consiguiente, el texto del párrafo 1) del artículo 5 podría quedar así: "Cuando la ley o el uso exija la presentación de un escrito, se considerará que el mensaje tendrá validez jurídica siempre que sea fiel a lo que las partes han intercambiado y que se haya grabado en una forma inteligible y reproducible".

13. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que el texto actual del párrafo 1), que es el resultado de prolongados debates del Grupo de Trabajo, refleja claramente las dos ideas de un requisito jurídico y de la accesibilidad para la consulta ulterior, que deben mantenerse.

14. El Sr. GRIFFTH (Australia) dice que su delegación considera que hay una incoherencia entre los artículos 5 y 7 sobre la cuestión de la presentación, dado que el artículo 7 contiene el requisito de mostrar, y el artículo 5 no. Tal vez la Comisión deba abordar este tema al examinar el artículo 7.

15. Con respecto a la propuesta de incluir una definición de la "accesibilidad", apoya la opinión de la representante de los Estados Unidos de América. Sería mejor dejar el texto como está.

16. Con relación a la propuesta del representante del Reino Unido de agregar una referencia al "momento pertinente", comparte la opinión de la representante de los Estados Unidos de que el texto no está relacionado con un requisito de tiempo. También considera que al menos en el derecho anglosajón, en relación con las leyes contra el fraude, el requisito se satisfaría si el escrito se creara posteriormente. Por estos dos motivos, considera que no debe incluirse en el texto una referencia al tiempo.

17. El Sr. MADRID (España) está de acuerdo con el representante de la República Islámica del Irán y dice que la formulación actual del párrafo 1) describe adecuadamente el concepto de escrito. El requisito, tal como está expresado, puede aplicarse a un escrito sobre papel, o a un escrito en forma electrónica o de otra índole. En consecuencia, el texto debe quedar como está.

18. Con respecto a la noción de "alguna norma jurídica", en el ordenamiento jurídico español ese concepto es suficientemente amplio y no se necesitaría modificación alguna.

19. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) dice que apoya la opinión de no modificar el artículo 5. La frase "en que pueda ser mostrada", que figura en la definición propuesta por el representante del Reino Unido, requeriría más aclaraciones y crearía nuevos problemas. El requisito de mostrar que figura en el artículo 7 no tiene que ver con que la información se pueda mostrar o no, sino con el momento en que se muestra. El momento en que se muestra la información no se presta a dudas. Las explicaciones necesarias deberían incluirse en el proyecto de Guía y no en el proyecto de Ley Modelo.

20. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que la enmienda de la frase "alguna norma jurídica" propuesta por la representante de los Estados Unidos implica que el requisito del escrito podría ser impuesto por acuerdo entre las partes. Considera que la intención del artículo 5 es suprimir obstáculos jurídicos. En consecuencia, se debería conservar la frase "alguna norma jurídica", o tal vez modificarla para que dijera sólo "alguna ley".

21. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) también está en favor de conservar el artículo 5 tal como está. En su opinión, las nociones de la accesibilidad y de la consulta ulterior podrían interpretarse adecuadamente mediante explicaciones complementarias incluidas en el proyecto de Guía. Las nociones del momento y de la fidelidad no forman parte del concepto del equivalente funcional de un escrito, y no deberían incluirse. También está de acuerdo con las observaciones que acaba de formular el representante del Japón. La intención del texto es suprimir impedimentos jurídicos.

22. El Sr. BONELL (Italia) dice que está de acuerdo con las observaciones de los representantes del Japón y del Canadá. La frase "alguna norma jurídica" debe conservarse. El texto que la Comisión tiene ante sí es el de una ley modelo; en consecuencia, el significado preciso de las palabras debe dejarse al criterio de los legisladores de cada país.

23. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que no era su intención que el párrafo 1) del artículo 5 incluyera un requisito en cuanto al momento. Sencillamente, hay que enmendar su redacción para que no permita que cualquier mensaje de datos, sea cual fuere el momento en que se genere, satisfaga el requisito de un escrito. Como alternativa a su propuesta anterior, sugiere que las palabras "todo mensaje de datos satisfará" sean reemplazadas por "todo mensaje de datos podrá satisfacer". De esta manera, el texto sería neutral en cuanto al momento de la creación del mensaje.

24. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) dice que está en favor de conservar el artículo 5 tal como está redactado e incluir las explicaciones en la Guía.

25. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) está de acuerdo con el representante de Italia. Es necesario volver a redactar el artículo, porque puede llevar a graves equívocos. Existen muchas interpretaciones diferentes de la norma, como se desprende del debate realizado en la Comisión y de las observaciones formuladas por la Federación Bancaria de la Unión Europea (A/CN.9/409). Hay dos funciones para las que la ley requiere un escrito: como elemento probatorio y como una "señal de alerta" para advertir a las partes contratantes. La redacción actual del artículo no deja en claro si se refiere a ambos tipos de funciones o sólo a la primera. En su opinión, se refiere sólo a la primera función, en vista de la última frase del párrafo 1); por otro lado, la Federación Bancaria lo interpreta como referencia a la segunda función. El artículo debe volver a redactarse para limitarlo sólo a los requisitos jurídicos que establecen la necesidad de un escrito como elemento probatorio. Podría hacerse alguna adición al título a ese efecto, o expresarse la idea en forma explícita en la Guía.

26. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el equivalente funcional de un escrito no excluye ninguna de sus funciones. La intención no es que el artículo distinga entre si el escrito se requiere como elemento probatorio o como advertencia, o incluso "*ad solemnitatem*", para una transferencia jurídica. Antes bien, está encaminado a establecer un equivalente de los escritos en general, al tiempo que el párrafo 2 ofrece a los países la posibilidad de excluir la aplicación del párrafo 1 en los casos en que se requiera un escrito en papel y no un equivalente funcional.

27. El Sr. CHAY (Singapur) dice que no apoya la idea de incluir el requisito de mostrar en el concepto de la accesibilidad, sino que está a favor de conservar el artículo como está. En cuanto a la propuesta del Reino Unido de utilizar la frase "podrá satisfacer" con respecto a los mensajes de datos, la Ley Modelo tiene por objeto conferir a los mensajes de EDI la misma condición y categoría que tienen los documentos sobre papel, por lo que se necesitan reglas definidas que establezcan que esos mensajes serán igualmente admisibles. Si se utilizan términos inciertos como "podrá satisfacer", no se cumplirá la intención de la Ley Modelo.

28. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, conforme a la interpretación de los representantes del Japón y del Canadá, la noción de "alguna norma jurídica" no incluye las situaciones en que las partes contratantes hayan estipulado que deberá haber un escrito, por ejemplo para enmendar o rescindir un contrato. En su opinión, una estipulación como ésa no es vinculante conforme a una norma jurídica y no se encuentra dentro del alcance del artículo 5. Si esto es así, ¿qué pasaría si hubiera comunicaciones electrónicas entre las partes de un contrato que no contuviera ninguna definición de escrito? Las partes no podrían utilizar la definición que figura en el artículo 5 y, por consiguiente, no estarían protegidas por la Ley Modelo. Él interpreta, sin embargo, que el requisito de cumplir un contrato constituye una norma jurídica universal, por lo que, en los casos en que las partes hayan acordado comunicarse o realizar ciertos actos por escrito, estarán obligadas también por una norma jurídica.

29. El PRESIDENTE dice que el representante ha planteado una cuestión nueva y que tal vez la Comisión desee examinar la posibilidad de que la Ley Modelo la aborde. En su opinión, si las partes contratantes estipulan, por ejemplo, que las notificaciones deberán hacerse por escrito, podrían agregar también una disposición al efecto de que puedan efectuarse mediante un mensaje generado por computadora, lo que resolvería el problema.

30. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que hay muchos casos en que las partes requieren escritos pero no se refieren expresamente a la comunicación electrónica. Si no se hace referencia a estas formas de comunicación, la Ley Modelo no protegerá a las partes de esos contratos, ni promoverá el uso de los medios electrónicos de comunicación.

31. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, como señala el representante de Alemania, los escritos tienen dos funciones. Al estar redactado en términos generales, el párrafo 1) del artículo 5 abarca ambas. El uso de la frase "podrá satisfacer", propuesto por el representante del Reino Unido, podría crear dudas sobre la naturaleza jurídica de mensaje de datos. Debe quedar claro si el mensaje sustituye al escrito o no. El artículo 5 sólo se refiere a los requisitos de presentación de escritos y no tiene nada que ver con la capacidad de evaluar si se cumplen otras condiciones, como en los casos de error o fraude. Por esos motivos, el artículo 5 debe quedar tal como está.

32. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que puede apoyar el consenso sobre conservar el artículo 5 como está, pero desea que la interpretación de la frase "alguna norma jurídica" se incorpore en la Guía. En la jurisprudencia de su país, que se basa no sólo en los códigos de leyes sino también en las decisiones judiciales, esa frase se interpretaría con un alcance mucho más restringido que en otros países. Por consiguiente, la Guía debería indicar que, cuando procediera, la norma jurídica incluiría los requisitos judiciales. Tal vez podría incluirse también una referencia a la autonomía de las partes con respecto al término "escrito". En el proyecto actual, la autonomía de las partes se aplica al capítulo III pero no al conjunto de ley que se examina. No obstante, en la práctica, muchos contratos se redactan sin prestar atención estricta a las disposiciones de la ley. Así pues, es posible que las partes, después de haber incluido un requisito sobre la presentación por escrito, no formulen de hecho objeción alguna a una comunicación posterior efectuada de otro modo, pero se encuentren luego con que la aceptación de esa comunicación está excluida arbitrariamente conforme a la Ley Modelo. Si se agrega una referencia apropiada en la Guía, la Ley Modelo podría abarcar una gama más amplia de prácticas comerciales reales.

33. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que el artículo debe conservar su forma actual, pero debe incluirse una explicación concreta en la Guía a fin de asegurar la uniformidad de la interpretación, la aplicación y la aceptación de la Ley Modelo. Con respecto a la frase "alguna norma jurídica", se debería establecer que su alcance abarca los casos en que el sistema judicial requiera pruebas por escrito, así como los casos en que el requisito de la presentación por escrito sea estipulado por las partes. Además, también se necesita una explicación de si la Ley Modelo debe tener efecto retroactivo. Es posible que algunos ordenamientos no prevean estos requisitos con respecto a los mensajes de datos, por lo que los contratos celebrados antes de la introducción de esos mensajes, en que se hubiera requerido la presentación por escrito, no incluirán los mensajes de EDI. Si las partes desean comprometerse a incluir los mensajes de EDI, deberán estipularlo en su acuerdo. Con respecto a la explicación que debe agregarse sobre la palabra "accesible", la Comisión debería examinar la propuesta del Grupo de Trabajo y hacer hincapié en que la información deberá ser accesible en forma tangible a fin de guardar coherencia con las normas de la CNUDMI.

34. El Sr. SHIMIZU (Japón) dice que es difícil traducir al japonés la palabra "*accessibility*". Por ello, sería útil incluir una definición, ya fuera en el texto en sí o bien en la Guía.

35. El Sr. MADRID (España) dice que la Guía debería indicar de forma expresa que la referencia a una norma jurídica que figura en el artículo 5 abarca también los casos en que la obligación de una de las partes se deriva directa e inmediatamente de una relación contractual. También podría derivarse indirectamente de una ley, pero, cualquiera sea el origen más remoto de la obligación, si se origina en una relación contractual, también se aplicará el artículo 5. En caso de que no exista una relación entre las partes comerciales, sino que la obligación se derive de un contrato de adhesión -como por ejemplo un contrato que establezca las condiciones que se aplicarán a los intermediarios que presten servicios a través de sus redes de comunicación- si se requiere un escrito, las disposiciones del artículo 5 también deberían aplicarse. Con respecto a la cuestión planteada por el representante de China acerca de si la Ley Modelo tendrá validez retroactiva, considera que, como en el caso de una norma jurídica preexistente, si la obligación se deriva de una relación contractual preexistente, la Ley Modelo será también aplicable.

36. El PRESIDENTE dice que, al parecer, hay consenso en favor de conservar el artículo 5 en su forma actual. Con respecto a la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos de América acerca de si la referencia a "alguna norma jurídica" se aplicará también al derecho jurisprudencial, tal vez podría aclararse en la Guía que, efectivamente, es así. También se había planteado el problema de si una estipulación contractual que requiera un escrito podría satisfacerse mediante un mensaje de datos. Incluir esta disposición en el artículo 5

ampliaría el alcance de éste. Pregunta si hay apoyo para la propuesta formulada a tal efecto por el representante de México.

37. El Sr. BONELL (Italia) dice que si las partes requieren un escrito sin indicar en detalle lo que eso significa, sería necesario referirse a la definición jurídica existente. Pregunta si es posible suponer que, en cuanto se apruebe la Ley Modelo, las partes contratantes de todo el mundo desearán inmediatamente obligarse con arreglo a ella. Tal vez hayan celebrado contratos donde estipulen que un escrito deberá ser sobre papel y no deseen aceptar su sustitución por un mensaje de datos. Si se reconoce al EDI como un medio de comunicación válido equivalente a un escrito, tendrá que ser aceptado en forma expresa por las partes.

38. Señala que en el artículo 5 del proyecto de Ley Modelo hay una definición de "escrito", y en el artículo 7 del proyecto de Convención sobre las garantías independientes y las cartas de crédito contingente (A/CN.9/408) hay otra definición de la "forma" de los documentos. El lenguaje utilizado en toda la labor de la Comisión debería ser coherente.

39. El PRESIDENTE señala que la Ley Modelo trata de un tema completamente distinto al de las cartas de crédito.

40. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, en el derecho mercantil, en general no es necesario incluir el requisito de la presentación por escrito. El mero acuerdo de las partes crea obligaciones comerciales, en las que el requisito del escrito surge habitualmente de las estipulaciones. El hecho de excluir estas estipulaciones de la definición de escrito equivale a dejar de lado una parte muy importante del mandato de la Comisión, que es facilitar el uso del EDI y de los medios de comunicación conexos en el comercio.

41. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el artículo trata del caso en que el requisito se derive de una norma jurídica. Las estipulaciones contractuales quedan libradas a la autonomía de las partes; evidentemente, las partes que han acordado realizar sus operaciones mediante el uso de computadoras no pueden rechazar los mensajes de datos. En consecuencia, no existe necesidad alguna de que el proyecto de texto se refiera a las estipulaciones contractuales.

*Se levanta la sesión a las 11.10 horas y se reanuda a las 11.45 horas*

42. El PRESIDENTE dice que considera que en la Comisión hay consenso en favor de conservar el artículo 5. Si bien se han propuesto algunos cambios, éstos en su opinión, no han encontrado suficiente apoyo. Sin embargo, se ha planteado un problema de especial interés acerca de si el artículo 5 debería aplicarse a situaciones en que las partes contratantes estipularan en su acuerdo que algo debía presentarse por escrito. Esta es una cuestión nueva que no fue examinada por el Grupo de Trabajo. Propone que la Comisión vuelva sobre el tema después de examinar los artículos 6 y 7, y posiblemente los artículos 10 y 11, a fin de decidir si desea incluir una disposición sobre ese tema. Con esta salvedad, considera que el artículo 5 es aceptable como está.

#### *Artículo 6*

43. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la estructura del artículo 6 es similar a la del artículo 5. Después de un prolongado debate, el Grupo de Trabajo decidió que el artículo 6 debía concentrarse en los elementos fundamentales de la firma, que sirven para identificar al iniciador y para dar a conocer que el iniciador aprueba la información consignada en el mensaje. Esas dos funciones se expresaron en el inciso a) del párrafo 1). El uso de un equivalente funcional de la firma presupone la existencia de un método para determinar la identidad del iniciador e indicar que éste aprueba la información consignada en el mensaje. El Grupo de Trabajo decidió que el inciso b) del párrafo 1 debía contener una disposición general y no criterios detallados con respecto a la fiabilidad, dado que consideró preferible incorporar esos criterios en la Guía en lugar de incluirlos en el propio artículo 6.

44. El Sr. CHAY (Singapur) dice que el requisito de la firma que figura en el artículo 6 es satisfactorio siempre que exista un método fiable para identificar al iniciador del mensaje. En consecuencia, Singapur propone incorporar en el proyecto de la Guía los criterios establecidos en el documento A/CN.9/409, numerados i) a v).

Inicialmente, Singapur deseaba incluirlos en el propio artículo 6, pero ha observado que se han detallado otros criterios en el párrafo 71 de la Guía después de haberlos aprobado el Grupo de Trabajo en su 39º período de sesiones, en el cual, lamentablemente, Singapur no pudo participar.

45. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) considera que, en la propuesta de Singapur, los factores ii), iii) y iv) son muy apropiados, pero no deberían incluirse los factores i) y v), porque crearían problemas en la esfera del derecho mercantil. Si se considera necesario efectuar algunos retoques, será mejor encuadrar la cuestión de "las relativas posiciones negociadoras" -tema del inciso i)- en otros aspectos del ordenamiento jurídico, dado que las corrientes de pensamiento modernas en materia económica y jurídica tienden a considerar que esas cuestiones pertenecen al ámbito del derecho mercantil. Con respecto al tema del inciso v), siempre se alienta la utilización de la mejor tecnología disponible, pero con frecuencia esa tecnología es costosa, o requiere capacitación especial o equipos nuevos. Incluso en los casos en que se disponen de métodos técnicos mejores, a veces las partes en relaciones comerciales deciden deliberadamente no utilizar ciertas tecnologías avanzadas. En otros casos, en que el aspecto prioritario es un grado muy elevado de seguridad, podría requerirse una tecnología más avanzada. Estas decisiones deben dejarse a la autonomía de las partes que intervienen en una operación. En su opinión, es importante excluir los factores i) y v).

46. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca), el Sr. ABASCAL ZAMORA (México), la Sra. EKEMEZIE (Nigeria) y el Sr. SCHNEIDER (Alemania) consideran también que habría que incluir en la Guía los factores ii), iii) y iv), pero no los que figuran en i) y v).

47. El PRESIDENTE considera que la Comisión acepta la propuesta de Singapur, con las enmiendas formuladas por el representante de los Estados Unidos.

48. El Sr. ALLEN (Reino Unido), refiriéndose al concepto de "mandato", dice que podrían surgir dificultades porque la definición de "iniciador" que figura en el párrafo c) del artículo 2 parece significar que, en el caso de un mensaje generado en nombre de otra persona, el iniciador es el mandante y no el mandatario por conducto del cual se envía el mensaje. En consecuencia, en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 6, el método utilizado debería identificar al mandante y no al mandatario. Por ejemplo, si el requisito pertinente de la norma jurídica requiere la firma del director o del secretario de una empresa, es importante que la firma sea la de la persona de que se trate. No basta con decir que el documento fue firmado en nombre de la empresa. En su opinión, sólo se necesita un pequeño cambio de redacción que no modificaría la intención del texto. Propone que el artículo comience de la siguiente manera:

"1) De requerir alguna norma jurídica la firma de alguna persona, o de atribuir algún efecto a la ausencia de la misma, todo mensaje de datos satisfará esa norma cuando:

a) Se utilice un método para identificar a esa persona en el mensaje de datos como el iniciador o como una persona que actúa en su nombre y para dar a conocer que esa persona aprueba la información en él consignada; ..."

El texto propuesto permitiría utilizar una firma electrónica que identificase al mandatario para satisfacer el requisito de identificar la firma de éste, por ejemplo el director de una empresa, y dar a conocer que ese mandatario aprueba la información consignada en el mensaje. A partir de ese momento se aplicarían los principios normales del mandato: la aprobación del mandatario representaría automáticamente la aprobación del mandante y permitiría que la firma electrónica de una empresa satisficiera el requisito de la firma en los casos en que la ley nacional aplicable reconociera el concepto de firma de una persona jurídica. No es éste el caso del Reino Unido, donde la firma debe ser la de una persona en particular.

49. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación necesitaría más tiempo para analizar la propuesta del Reino Unido.

50. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que la propuesta del Reino Unido es muy útil, dado que ayudaría a resolver un problema práctico. El ordenamiento jurídico de Marruecos, al igual que el del Reino Unido, establece que una firma tiene que ser manuscrita. Los bancos de Marruecos también utilizan

firmas electrónicas, pero éstas no son aceptadas por los tribunales. En consecuencia, es importante que el artículo 6) aborde el tema del mandato.

51. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que se debe distinguir claramente entre la intención de la norma que figura en el artículo 6 y los problemas que se plantean en una situación de mandato. Con respecto a la intención de la norma, es importante distinguir por qué la ley exige una firma. Hay dos posibilidades: la ley puede requerir una firma como elemento probatorio o por otras causas, como por ejemplo para cumplir con la función de "señal de alerta". En su opinión, el artículo 6 sólo trata de la situación en que la norma requiere una firma como elemento probatorio. Si se deja abierta la posibilidad de dar la aprobación en forma escrita u oral, como el texto permite ahora, su delegación podría aceptar el texto actual del artículo 6.

52. Conforme a la ley alemana, no hay una situación de mandato cuando, por ejemplo, un empleado de la división de computación actúa en nombre del director de la empresa. Considera que esos casos deben quedar librados al ordenamiento jurídico pertinente.

53. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) dice que, en su opinión, la propuesta del Reino Unido es interesante, pero que, en vista de sus posibles repercusiones sobre otros artículos, necesitaría algo de tiempo para estudiarla.

54. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) observa que el representante de Alemania ha planteado cuestiones con respecto a la aplicación del inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 6 y ha mencionado algunos problemas que podrían solucionarse mediante pequeños retoques de redacción. El primero es el concepto que figura en el inciso *a)* del párrafo 1), que se refiere a un método utilizado para identificar al iniciador. En la mayoría de los países, una característica importante de la firma es que sea estampada por el propio firmante. La persona que firma una carta da fe de su identidad, o adopta una firma mecánica o un membrete como firma. En consecuencia, tal vez sería necesario cambiar la frase "se utilice un método para identificar al iniciador" por la frase "el iniciador utilice un método" o "el iniciador adopte un método", para que quede claro que es el iniciador quien utiliza o adopta el método.

55. Tal vez el concepto de la aprobación sea equívoco, dado que podría dar lugar a preguntar si el iniciador examinó y aprobó luego el contenido del mensaje. En efecto, algunos de los corresponsales de su delegación habían sugerido un texto ligeramente distinto: "y para asociar al iniciador con la información en él consignada" en lugar de "y para dar a conocer que el iniciador aprueba la información en él consignada".

56. El Sr. MADRID (España) está en favor de mantener el texto actual del inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 6, tal vez con algunos pequeños retoques. El tema del mandato no debe introducirse en el texto, como ha propuesto el representante del Reino Unido, dado que podrían plantearse cuestiones complejas debido a las diferencias entre los ordenamientos jurídicos. No hay necesidad de complicar más la cuestión de la firma.

57. Además, si bien no está familiarizado con la utilización de las firmas electrónicas, tiene entendido que lo importante en esas firmas no es la persona que maneja físicamente la computadora, sino la persona identificada por la firma electrónica, que puede ser una persona jurídica.

58. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), sigue considerando muy útil la propuesta del Reino Unido, precisamente porque las personas que firman son ejecutivos o gerentes y la relación entre un gerente y su empresa es una relación de mandato.

59. Sin embargo, la palabra "persona" en la propuesta del Reino Unido podría dar lugar a equívocos, y consecuentemente tendría que definirse. Sustituiría a la palabra "iniciador", que se define en el artículo 2. En consecuencia, propone que se mantenga el texto del párrafo 1), ya que, por definición, una firma debe ser hecha por una persona, y que se enmiende el inciso *a)* para que diga: "se utilice un método para identificar al iniciador del mensaje de datos o a quien lo represente, y para dar a conocer que el iniciador, o quien lo represente, aprueba la información en él consignada".

**Acta resumida de la 568ª sesión**

**Martes 16 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.568]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add. 1 a 4)

*Artículo 6 (continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del párrafo 1). La propuesta formulada por el Reino Unido en la sesión anterior se refería a las normas sobre el mandato. Cabe, por tanto, considerarla como un problema de redacción, ya que la cuestión del mandato ya se ha tratado como asunto de fondo en la definición del término "iniciador", en el artículo 2, concretamente con las palabras "o en cuyo nombre". Verdad es que la Comisión aún no ha aprobado la definición.
2. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la firma a que se hace referencia en el artículo 6 puede ser la de la persona que firmó efectivamente el mensaje y no la del iniciador. Por consiguiente, la propuesta del Reino Unido es pertinente y digna de ser tomada en consideración. Sugiere que en la frase inicial del artículo, después de la palabra "firma", se inserten las palabras "de una persona", y que el inciso *a*) diga: "se utilice un método para que esa persona quede identificada en el mensaje como la que lo firmó y para dar a conocer que dicha persona aprueba la información en él consignada; y".
3. El Sr. UCHIDA (Japón), apoyado por la Sra. ZHANG Yuejiao (China), apoya las observaciones del Presidente y es partidario de mantener el texto aprobado por el Grupo de Trabajo.
4. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que la propuesta del Reino Unido no es un problema de redacción sino de fondo. Dado que el proyecto de artículo 6 se refiere a la persona que firmó efectivamente el mensaje, habría que referirse explícitamente a esa persona, ya sea el iniciador o la persona que actúa en su nombre.
5. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) dice que, teniendo presentes las observaciones hechas por los representantes de Alemania y España en la sesión anterior, también es partidario de que se mantenga el texto del Grupo de Trabajo. El texto de la Ley Modelo no debe hacer referencia a la cuestión del mandato, que habrá de regularse conforme al derecho interno de los países.
6. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Reino Unido parece gozar de escaso apoyo. Por consiguiente, supone que la Comisión aprueba el proyecto de párrafo 1) del artículo 6 preparado por el Grupo de Trabajo.
7. *Así queda acordado.*

*Artículo 7*

8. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que probablemente la Comisión deseará centrar su atención en el requisito de que la información consignada en el mensaje de datos sea mostrada y en los criterios seguidos para evaluar la integridad de la información, cuestiones tratadas en el inciso *a*) del párrafo 1) y en el párrafo 2), respectivamente.
9. El Sr. CHAY (Singapur) dice que el artículo 7 aborda a fondo el problema de la fiabilidad de un documento consignado en papel. En sus observaciones escritas (A/CN.9/409), Singapur señaló que el requisito



enunciado en el inciso a) del párrafo 1) de que la información recogida en un mensaje de datos sea mostrada a la persona a la que deba presentarse no se ajusta a la realidad, y que en muchos sistemas de intercambio electrónico de datos los mensajes de datos se procesan de forma automática y, por lo tanto, nunca se muestran a nadie. El requisito de mostrar la información plantea asimismo la cuestión del tipo de datos que deben mostrarse: ¿son acaso los simples datos alfanuméricos, generalmente ininteligibles, o el mensaje final, que es inteligible sólo después del procesamiento?

10. Con respecto a la integridad de la información consignada en un mensaje, en las observaciones escritas presentadas por Singapur se critica también la utilización de los términos "garantía fidedigna", en el inciso b) del párrafo 1), considerados poco claros. Lo esencial es determinar que un mensaje ha permanecido intacto desde el principio hasta el final y que, por tanto, constituye un documento original. A fin de aclarar estos dos puntos, la delegación de Singapur propone que se sustituyan los párrafos 1) y 2), redactados por el Grupo de Trabajo, por los textos de las observaciones que su país presentó en el documento A/CN.9/409.

11. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que si bien su delegación puede aceptar el artículo 7 en su forma actual, las consideraciones planteadas por Singapur requieren una respuesta, particularmente la afirmación de que la información transmitida por un sistema de intercambio electrónico de datos tiene que ser ante todo utilizable, y es menos importante que pueda mostrarse inteligiblemente durante todo el proceso. Existen jurisdicciones en que se exige que la información se presente en su forma original, por ejemplo a un órgano judicial, mientras que en otras se requiere únicamente que así se conserve. En la Ley Modelo habría que hacer una distinción entre ambas situaciones. Por consiguiente, propone que en la introducción del párrafo 1) se inserten las palabras "conservada o", antes de la palabra "presentada".

12. En su opinión, el problema que más preocupa a Singapur -el requisito de que se muestre la información- podría resolverse si se invirtiera el orden de los asuntos tratados en los actuales incisos a) y b). Por consiguiente, propone que el actual inciso b) pase a ser el inciso a) y que se sustituyan las palabras "entre el momento en que se compuso por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el momento en que sea mostrada" por las palabras "a partir del momento en que se compuso por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma".

13. Al figurar en primer lugar el requisito principal -la existencia de alguna garantía fidedigna-, deberá añadirse, tras la conjunción "y", una disposición relativa a la necesidad de mostrar la información, que sólo revestirá importancia cuando la información del mensaje deba presentarse a alguna persona. Así pues, la oradora propone que el actual inciso a) se sustituya por un nuevo inciso b) que diga lo siguiente: "si es preceptivo presentar la información, esa información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar".

14. En respuesta a una pregunta del Sr. MADRID (España), la Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que los dos nuevos incisos deben ir unidos por la conjunción "y", ya que la condición de integridad ha de cumplirse con independencia de que deba mostrarse o no la información.

15. El Sr. CHAY (Singapur) dice que con las propuestas de la representante de los Estados Unidos de América quedan resueltas las cuestiones que preocupaban a su delegación.

16. El Sr. ALLEN (Reino Unido) considera que la propuesta de los Estados Unidos de América resuelve de modo razonable y útil las cuestiones planteadas por Singapur. Sin embargo, para responder plenamente a la preocupación de la delegación de Singapur de que la información que deba presentarse sea inteligible, sugiere que en el inciso b) propuesto por los Estados Unidos se sustituyan las palabras "sea mostrada" por las palabras "pueda ser mostrada".

17. La Sra. CLIFT (Australia) apoya la sugerencia del representante del Reino Unido por estimar que de este modo el artículo 7 estaría en consonancia con el artículo 5, en virtud del cual la información consignada en el mensaje de datos debe ser accesible.

18. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) acepta la sugerencia del representante del Reino Unido.

19. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, supondrá que la Comisión aprueba el párrafo 1 del artículo 7 en la forma propuesta por los Estados Unidos y con la modificación sugerida por el representante del Reino Unido.

20. *Así queda acordado.*

21. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, en vista del cambio introducido por la Comisión en el párrafo 1, debería modificarse el párrafo 2 para que dijera "inciso a)" en vez de "inciso b)".

22. *Así queda acordado.*

23. La Sra. CLIFT (Australia) observa que el Grupo de Trabajo decidió, según se menciona en el párrafo 162 del documento A/CN.9/406, que por razones de coherencia en la terminología se sustituyeran las palabras "se compuso" por "se consignó". Pregunta por qué razón en los párrafos 1) y 2) del texto del artículo 7 que se examina figura la palabra "compuso".

24. Tras un debate en que participan el Sr. ALLEN (Reino Unido), la Sra. BOSS (Estados Unidos de América), el Sr. GRIFFITH (Australia) y el Sr. SCHNEIDER (Alemania), el Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el texto que figura en el anexo del documento A/CN.9/406 es el que propuso el grupo de redacción en el 28º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Al revisar el informe del grupo de redacción, el Grupo de Trabajo decidió, por razones de coherencia, sustituir "compuso" por "consignó", pero accidentalmente este cambio no se incorporó a la versión final que figura en el anexo del informe. Tal vez se trate de sinónimos, pero, a menos que la Comisión desee modificar el texto aprobado por el Grupo de Trabajo, debería utilizarse la palabra "consignó" en todo el artículo.

25. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que al referirse al requisito de integridad de la información consignada en un mensaje de datos, la Guía debe explicar cómo se aplicarán en la práctica las palabras "a partir del momento en que se consignó por primera vez en su forma definitiva". Su delegación ya planteó la cuestión en sus observaciones escritas (A/CN.9/409/Add.1).

26. El PRESIDENTE dice que la Secretaría abordará esa cuestión en el proyecto de Guía.

27. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) dice que resulta difícil saber lo que se entiende por "mostrada" ("*displayed*"). ¿Se trata acaso del momento en que el mensaje se recibe en la computadora de una persona o del momento en que se recibe en una computadora central, aun cuando esté dirigido a una determinada persona? Pide que se aclare este punto en la Guía.

28. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la palabra "*displayed*" ha causado dificultades de traducción. Más que del momento de recepción, se trata de las circunstancias en que un mensaje computadorizado puede mostrarse en forma aceptable, concretamente a una persona que no disponga de sistema computadorizado, por ejemplo un juez. Este punto podría abordarse en la Guía.

29. El PRESIDENTE dice que no parece necesario examinar el párrafo 3). Supone que el texto del artículo 7 en su forma enmendada resulta aceptable.

#### *Artículo 8*

30. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) observa que Singapur ha propuesto una serie de cambios en el artículo 8, expuestos en el documento A/CN.9/409. Las sugerencias a), b), e) y f) son cambios de redacción que corresponde examinar al grupo de redacción. Apoya la enmienda g), que es de fondo.

31. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que apoya la modificación sugerida por Singapur en el punto a) y que el cambio en el punto e) no le plantea problemas. La modificación propuesta en el punto f) merece examinarse, en función de los cambios introducidos en otras partes del proyecto.

32. El Sr. GRIFFITH (Australia) señala que la Comisión debe dar un mandato firme al grupo de redacción. El grupo de redacción tiene la obligación de velar por que el texto exprese los propósitos de la Comisión, pero es a la Comisión a quien corresponde adoptar las decisiones. Propone que se suprima la primera frase del párrafo 2) por ser innecesaria.
33. El PRESIDENTE dice que si se remiten las cuestiones al grupo de redacción no es para que se introduzcan cambios en las disposiciones sino simplemente para que se dé una mayor claridad al texto.
34. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que a su delegación el texto actual del artículo 8 no le plantea problemas. No está de acuerdo en que se suprima la primera frase del párrafo 2), según ha propuesto Australia, ya que se trata de un requerimiento a los tribunales para que den a los mensajes de datos electrónicos la debida fuerza probatoria. Es una disposición que tendría mucho peso en algunos ordenamientos jurídicos, aunque no en todos.
35. El Sr. FARADI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que sería mejor suprimir la primera frase del párrafo 2). No en todos los ordenamientos jurídicos se aceptarían instrucciones para los tribunales. El resto del párrafo 2) debe mantenerse.
36. El Sr. SHANG Ming (China) sugiere que en la tercera línea del párrafo 2) se inserte la palabra "procesado", después de la palabra "archivado".
37. El PRESIDENTE, tras invitar a los miembros a que indiquen si aprueban o rechazan las propuestas que acaban de formularse, observa que la mayoría desea mantener la primera frase del párrafo 2) y que no se apoya la propuesta de insertar la palabra "procesado" en la segunda frase.
38. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que apoya los cambios *a)*, *b)*, *c)*, *e)* y *f)*, propuestos por Singapur en el documento A/CN.9/409; no obstante, no apoya los cambios *d)* y *g)*.
39. El PRESIDENTE, tras invitar a los miembros a que indiquen si aprueban o rechazan los cambios inicialmente recomendados por el Gobierno de Singapur (A/CN.9/409) y apoyados ahora por el representante de Australia, señala que existe un apoyo general para que se sustituya "valor probatorio" por "fuerza probatoria", en el título; "admisión" por "admisibilidad", en el encabezamiento del párrafo 1); "razón" por "la única razón", en el inciso *a)* del párrafo 1); y para que se suprima la palabra "presentada" después de "información", en la primera frase del párrafo 2). La mayoría parece estar en contra de la propuesta de sustituir la palabra "archivado" por "conservado", en la tercera línea del párrafo 2).
40. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la propuesta de utilizar la palabra "conservado" daría una mayor coherencia al texto. A este respecto, señala que en el título del artículo 9 se emplea la palabra "conservación" y en el texto del artículo, la palabra "conservados". La utilización de distintos términos en los artículos de la Ley Modelo puede crear confusión. Si la Comisión estima que no hay ninguna diferencia material entre las palabras "archivado" y "conservado", preferiría que, en aras de la coherencia, se empleara la segunda en todo el texto.
41. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que sería difícil sustituir "archivo" por "conservación" en el inciso *a)* del párrafo 2) del artículo 7, donde se hace referencia a "algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación".
42. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que su delegación no tiene reparo en que se utilice la palabra "conservación" en vez de "archivo" donde sea apropiado, pero añade que en todo el texto se producen incoherencias en la utilización de estos dos términos. En su opinión, la Comisión no debe dedicar su tiempo a asegurar la coherencia del texto sino que debe limitarse a dar instrucciones a la Secretaría para que al redactar la versión definitiva tenga presente la necesidad de coherencia.
43. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) dice que, dado que la Ley Modelo tendrá que traducirse al idioma de su país, sería útil saber si la Comisión considera sinónimos las palabras "archivo" y "conservación". Convendría tener presente que en terminología informática suele emplearse más la palabra "archivo".

44. El Sr. GRIFFITH (Australia) suscribe esa opinión y añade que en el artículo 2 ("Definiciones") se emplea varias veces la palabra "archivar".
45. El Sr. MADRID (España) dice que el grupo de redacción examinó y decidió emplear ambos términos por considerar que en algunas partes de la Ley Modelo se hace referencia a la conservación en el sentido general de la palabra y en otras al proceso específico de archivo. Apoyará la sugerencia de que se revise el texto para cerciorarse de que se emplee la palabra adecuada en el contexto apropiado. Si se decide emplear un solo término, su delegación optará por "archivo".
46. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) apoya esta opinión.
47. El Sr. CHAY (Singapur) considera que en el grupo de trabajo se ha decidido por consenso que no hay ninguna diferencia sustancial entre los dos términos, pero que, en aras de la coherencia, es preferible utilizar sólo uno.
48. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que también prefiere el término "archivo".
49. El Sr. HOWLAND (Reino Unido) dice que las dos palabras tienen significados marginalmente diferentes en distintos contextos; a su entender, sería mejor que la Secretaría decidiera cuál es el más apropiado. Su delegación prefiere que en la Ley Modelo se empleen ambos términos.
50. EL PRESIDENTE dice que supone que la Comisión desea pedir a la Secretaría que elija el término más apropiado según el contexto.
51. *Así queda acordado.*
52. El PRESIDENTE señala que en el párrafo 3) del artículo 8 de la versión inglesa se ha deslizado un error y donde dice "article 8" debería decir "article 7".
53. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, a tenor del último cambio introducido en el artículo 7, el párrafo 3) del artículo 8 debe hacer referencia al inciso *a)*, y no al inciso *b)*, del párrafo 1) del artículo 7.
54. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el texto, en su forma actual, está mal expresado. La disposición tiene la finalidad de asegurar que, cuando se satisfaga lo establecido en el inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 7, en los trámites judiciales se conceda a la información que no haya sido presentada en su forma original idéntico valor probatorio que a la información presentada en forma original. Las palabras "a reserva de lo dispuesto en toda otra norma jurídica" desvirtuarían el efecto de la disposición, ya que puede existir una norma jurídica que prevea exactamente lo contrario. Además, no está claro qué tipo de comparación se hace con las palabras "no se dará a esa información menor valor probatorio".
55. El orador propone que se modifique el texto del párrafo 3) para que diga lo siguiente: "De satisfacer la información presentada la regla del inciso *a)* del párrafo 1) del artículo 7 respecto de la información en forma de un mensaje de datos, en todo trámite jurídico se dará a la información que no haya sido presentada en su forma original el mismo valor probatorio que a la información presentada en su forma original".
56. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que le consta que en el Grupo de Trabajo se ha examinado detenidamente la necesidad del párrafo 3). No obstante, su delegación sigue estimando que el párrafo es innecesario, dado que el párrafo 2) del artículo 8 ya cumple la finalidad que se atribuye al párrafo 3), incluso cuando la costumbre o la práctica exigen que la información se presente en su forma original. Por consiguiente, propone que se suprima el párrafo 3).
57. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que su delegación es partidaria de mantener el párrafo 3) con la incorporación de las dos modificaciones propuestas por la delegación de Australia.

58. El Sr. ALLEN (Reino Unido) apoya la primera modificación propuesta por Australia, pero no está de acuerdo con la segunda. Al remitirse a la información que satisface la regla del inciso a) del párrafo 1) del artículo 7, es importante que la palabra "información" vaya precedida (en la versión inglesa) del artículo determinado. Además, aún es más importante señalar que la Ley Modelo no tiene la finalidad de exigir a los tribunales que den un determinado valor probatorio a una determinada información.

59. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) comparte esta opinión.

60. El Sr. BROQVIST (Observador de Suecia), el Sr. SCHNEIDER (Alemania), el Sr. MÄKELÄ (Finlandia), la Sra. ZHANG Yuejiao (China), el Sr. BOSSA (Uganda), el Sr. MADRID (España), la Sra. REMSU (Observadora del Canadá) y el Sr. RAUSCHER (Austria) apoyan la propuesta del Japón de que se suprima el párrafo 3).

61. El PRESIDENTE, tras invitar a los miembros a que manifiesten su opinión respecto de la propuesta, observa que la mayoría apoya la supresión del párrafo 3).

*Se suspende la sesión a las 15.55 horas y se reanuda a las 16.25 horas*

#### *Artículo 9*

62. El Sr. SORIEUL (Secretaría), al presentar el artículo 9, dice que, con la salvedad del inciso c) del párrafo 1), en el que se especifica el tipo de información relativa a la transmisión que puede omitirse sin que ello merme la integridad de la información conservada, el artículo 9 planteó pocas dificultades al Grupo de Trabajo.

63. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) sugiere que, en el inciso c) del párrafo 1), las palabras "y a la fecha y el lugar de la transmisión" se sustituyan por las palabras "que acompañe a la información relativa a la transmisión". Los tipos de información relativa a la transmisión varían según los sistemas. Es razonable exigir que se conserve la información relativa a la transmisión, pero no habría que requerir la conservación de determinada información que tal vez no se conserve en el sistema.

64. El Sr. GRIFFITH (Australia) observa que el inciso c) del párrafo 1) empieza con una referencia a la "información relativa a la transmisión del mensaje de datos". De aceptarse la sugerencia del representante de los Estados Unidos, se aludiría dos veces a la "información relativa a la transmisión". ¿No sería mejor suprimir la referencia a la fecha y el lugar de la transmisión?

65. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) es partidario de mantener el párrafo 1) c) en su forma actual. Es muy importante mencionar la fecha y el lugar del mensaje de datos. En algunos países, incluido el suyo, la ley exige que los documentos estén fechados. Sugiere que el párrafo 1) c) concluya con las palabras siguientes: "... la fecha y el lugar de transmisión, así como a cualquier otra información que la acompañe".

66. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), respondiendo a la observación del representante de Australia, propone que el inciso se abrevie para que diga únicamente "se conserve la información relativa a la transmisión del mensaje de datos".

67. Uno de los problemas que le plantea el texto actual es la posibilidad de que se interprete más restrictivamente de lo que se pretende. Es importante no fijar criterios excesivamente restrictivos.

68. El Sr. ALLEN (Reino Unido) sugiere que las palabras "en lo que concierne, al menos, al iniciador, al destinatario o destinatarios" se sustituyan por las palabras "en lo que concierne, al menos, a la identidad del iniciador, del destinatario o destinatarios".

69. El Sr. MADRID (España) dice que desea volver a la cuestión del empleo de los términos "conservación" y "archivo". Sería útil que la Comisión orientara la labor del grupo de redacción al respecto, particularmente en relación con el artículo 9.

70. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, más que "conservación", prefiere "archivo".
71. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que está de acuerdo con la propuesta del representante de los Estados Unidos de América de abreviar el párrafo 1) *c*); la versión abreviada parece abarcar todas las eventualidades.
72. Con respecto a los términos "conservación" y "archivo", si bien desea garantizar la coherencia y es partidario en general del empleo del término "archivo", considera que en realidad el artículo 9, en virtud de su propio título ("Conservación de los mensajes de datos") trata más de conservación que de archivo.
73. El Sr. ALLEN (Reino Unido) y el Sr. CHAY (Singapur) están de acuerdo con la propuesta de abreviar el inciso *c*) del párrafo 1).
74. El PRESIDENTE, tras invitar a las delegaciones a que se manifiesten a favor o en contra de la propuesta del representante de los Estados Unidos de América de abreviar el inciso *c*) del párrafo 1), observa que la mayoría parece respaldar la propuesta.
75. El Sr. RAUSCHER (Austria) dice que, en su opinión, la reducción del texto del inciso *c*) del párrafo 1) repercutiría en el comentario al artículo 9 en el proyecto de Guía (A/CN.9/407). En particular, habría que agregar ejemplos del tipo de información relativa a la transmisión a que se hace referencia en el inciso.
76. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la información relativa a la transmisión que acompaña a los mensajes de datos es a veces muy detallada y el Grupo de Trabajo ha decidido que no es necesario conservarla íntegramente. En su opinión, la versión abreviada del inciso es excesivamente vaga. Para suplir esta deficiencia, habrá que introducir un considerable número de aclaraciones en la Guía que, sin embargo, no es un instrumento jurídico vinculante.
77. El Sr. MADRID (España) dice que abreviando el inciso no se facilitará la utilización de los medios electrónicos sino que se obstaculizará, ya que los mensajes de datos sólo serán admisibles como pruebas si se conserva toda la información relativa a la transmisión. Por consiguiente, apoya la propuesta de que se incluya en la Guía una explicación detallada del requisito de conservación.
78. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que está totalmente de acuerdo con los representantes de Austria y México sobre la necesidad de cumplir el comentario que figura en la Guía. La información especificada en la versión del Grupo de Trabajo (iniciador, destinatario, fecha y lugar) es sumamente importante y la versión abreviada del inciso *c*) del párrafo 1) es general y ambigua.
79. El PRESIDENTE dice que cabe la posibilidad de modificar el proyecto de Guía para que refleje las preocupaciones expresadas por los anteriores oradores.
80. La Sra. EKEMEZIE (Nigeria) dice que tal vez sería útil insertar la palabra "toda" entre "conserve" y "la información", en la versión abreviada del inciso *c*) del párrafo 1).
81. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la versión del inciso elaborada por el Grupo de Trabajo ha permitido eliminar información superflua que ocupaba excesivo espacio. Además, esa versión ha fijado los requisitos mínimos para que un mensaje de datos sea admisible como prueba. A título de ejemplo, señala que en algunos sistemas no se conserva la fecha y el lugar de la transmisión. El cumplimiento del requisito establecido en la nueva versión tal vez resulte insuficiente a efectos de trámites judiciales.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

**Acta resumida de la 569ª sesión**

**Miércoles 17 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.569]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1 a 4)

*Artículo 9 (continuación)*

1. El PRESIDENTE dice que, si bien hubo amplio apoyo para la nueva versión del inciso *c)* del párrafo 1) del artículo 9, al parecer no ha quedado muy claro qué se decidió. Por su parte, había comprendido que la intención del Grupo de Trabajo, al redactar el inciso *c)*, fue que sólo se conservara la información esencial relativa a la transmisión del mensaje, pero esta idea no se desprende claramente de la redacción actual, en que la expresión "en lo que concierne, al menos, al iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y la hora de la transmisión" se agregó únicamente a título de ejemplo.
2. El Sr. MADRID (España) dice haber comprendido que hubo acuerdo en modificar el inciso *c)*, pero que no se definió exactamente de qué manera. Desearía tener la seguridad de que el inciso *c)* se modificará en el sentido de no requerirse la conservación de toda información complementaria relativa a la transmisión, ya que en caso contrario habría que reabrir el debate.

3. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si consideran necesaria que se conserve toda la información relativa a la transmisión del mensaje de datos y, de no ser así, qué mínimo de información relativa a la transmisión debería conservarse.

4. El Sr. SORIEUL (Secretaría) señala que la cuestión se discutió ampliamente en el Grupo de Trabajo. El principal problema es encontrar una formulación que no obligue a las partes a conservar toda la información relativa a la transmisión. En el Grupo de Trabajo hubo consenso en que el problema con la transmisión electrónica es que se produce demasiada información, y no hace falta conservar la información sin valor jurídico. La formulación adoptada trata de asegurar que se conserve la información esencial, como iniciador, destinatario, fecha y hora de transmisión, pero, como se ha señalado, algunos sistemas no transmiten toda esa información. Si la Comisión decidiera que se conservara toda información anexa al mensaje, se apartaría considerablemente de las decisiones del Grupo de Trabajo.

5. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) pregunta si la indicación "en lo que concierne, al menos, al iniciador, al destinatario o destinatarios, y a la fecha y hora de la transmisión" figuraría en la Guía.

6. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) reitera su posición anterior y se refiere al párrafo 69 del documento A/CN.9/406, del cual cita la tercera frase:

"Además, se afirmó que debería establecerse una distinción clara entre los elementos de información sobre la transmisión que eran importantes para identificar el mensaje y los poquísimos elementos de información sobre la transmisión (v.g.: protocolo de comunicación), que no tenían utilidad por lo que se refiere a la grabación de datos y que, típicamente, serían extraídos automáticamente por el ordenador receptor de un mensaje de EDI entrante antes de que la grabación de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario".

Iría en contra del razonamiento en que se basa la redacción propuesta del inciso c) el que se estableciera ahora la obligación de conservar toda la información.

7. El Sr. GRIFFITH (Australia) señala que el párrafo 2) del artículo 9 responde precisamente a la preocupación del representante de México.

8. En cuanto a la observación del Sr. Sorieul sobre lo que quiso decir el Grupo de Trabajo, la actual redacción, en efecto, requiere la conservación de toda la información relativa a la transmisión, ya que el Grupo de Trabajo no pudo definir qué tipo de información debía conservarse: la fecha y la hora pueden no aparecer en la transmisión, de ahí que no se pueda imponer la obligación absoluta de conservar tal información. Sin embargo, parece excesivo exigir que se conserve toda la información, incluso la carente de interés. Por consiguiente, propone añadir al concepto de información el calificativo de "sustancial", así como una nota explicativa en la Guía que indique que por "información sustancial" se entenderá la referida al iniciador, al destinatario, y a la fecha y la hora de la transmisión, en caso de transmitirse tales datos.

9. El Sr. SORIEUL (Secretaría) manifiesta que la declaración del representante de Australia demuestra que la actual redacción del inciso c) no es satisfactoria. Puesto que en la versión inglesa el artículo "the" no precede a "*transmittal information*", es posible interpretar la disposición en el sentido de que no crea la obligación de conservar todas las informaciones. Sin embargo, quizá no sea suficiente basar la interpretación en una distinción tan poco clara.

10. Una solución puede ser la que propone el representante de Australia. El Grupo de Trabajo, en efecto, pensó en la posibilidad de limitar la información a la de carácter "sustancial" o "pertinente". Otra solución es mantener el texto como está y, respondiendo a la objeción de los Estados Unidos, dejar en claro que la obligación de conservar la información se refiere a los datos relativos al iniciador, al destinatario, y a la fecha y la hora de la transmisión, únicamente en el caso en que el mensaje los contenga.



11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), considerando que, al parecer, existe consenso en cuanto a lo que se pretende expresar, el grupo de redacción podría quedar encargado de elaborar un texto de la disposición, y parte de la información necesaria podría incluirse en la Guía.

12. El grupo de redacción podría considerar asimismo otra leve modificación del párrafo 2) del artículo 9, sustituyendo "que no vaya a entrar en el sistema de información del destinatario o por él designado" por "no sea habitual conservar" o "normalmente no se conserve en el tratamiento". Por lo general, el sistema elimina algunas informaciones relativas a la transmisión, que no llegan al usuario. Así por ejemplo, en el correo electrónico, se suministra más información de la que normalmente acompaña los mensajes sobre papel y, como señaló el representante de México, podría no ser deseable establecer una obligación de conservar todas esas informaciones. Por otro lado, muchos usuarios han adoptado la práctica de conservar automáticamente dicha información, ya que permite la aplicación de mecanismos de auditoría de manera mucho más amplia que el despacho de documentos originales o su transmisión por facsímil. No obstante, con el párrafo 2) se busca proteger al usuario de la obligación de conservar información superflua. Una referencia al carácter "sustancial" de la información podría figurar en la Guía.

13. El PRESIDENTE propone encomendar al grupo de redacción que redacte un nuevo texto para dejar en claro que sólo deberá conservarse la información sustancial, como iniciador, destinatario, hora y fecha de la transmisión, con una nota explicativa o una nota al pie, que indique que habrá de incluirse todo dato que aparezca en el sistema.

14. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) apoya esta propuesta, pero señala que la aclaración acerca de que no será obligatorio conservar una información que no aparezca en el sistema debería figurar en el cuerpo de la Ley Modelo, y no en una nota al pie.

15. El Sr. GRIFFITH (Australia) duda de que el grupo de redacción pueda ocuparse de lo que es, en realidad, una cuestión de fondo. Sería más apropiado crear un grupo *ad hoc* integrado por las delegaciones interesadas, para que examinara el asunto.

16. En relación con la propuesta del Presidente, propone la siguiente formulación del inciso c): "se conserve la información sustancial relativa a la transmisión del mensaje de datos", completada con una nota al pie o una frase adicional que diga: "Constituye información sustancial la relativa al iniciador, destinatario, fecha y hora de transmisión, y otros datos similares que figuren en el mensaje".

17. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) está de acuerdo con el representante de México en que la disposición debería quedar clara en la propia Ley, y no mediante una nota al pie.

18. No sería razonable establecer exactamente qué se entiende por una información relativa a la transmisión de mensaje de datos, porque la definición podría variar con la aparición de nuevos sistemas. Por consiguiente, propone sustituir la expresión "la información relativa a la transmisión del mensaje de datos" por "la información necesaria para reproducir el modo de transmisión del mensaje".

19. El PRESIDENTE propone establecer un grupo *ad hoc*, que coordinaría el representante de Australia, para elaborar una versión revisada del inciso c), de modo que el requisito de conservación se refiera a la información necesaria para identificar el mensaje de datos transmitido.

20. El Sr. SORIEUL (Secretaría), en respuesta a una pregunta del Sr. Griffith (Australia), confirma que la propuesta de Dinamarca no difiere mucho de la concepción del Grupo de Trabajo.

21. El Sr. MADRID (España) considera que deberían establecerse requisitos mínimos para identificar la forma en que el mensaje fue transmitido. Toda salvedad que deje la puerta abierta a las nuevas tecnologías debería figurar, en lo posible, en una nota al pie.

22. Su delegación vería con agrado que se modificara el párrafo 2) del artículo 9, sustituyendo "... ningún dato que se haya transmitido para fines de control de la comunicación, pero que no vaya a entrar en el sistema de información" por "ningún dato que no pueda almacenarse en el sistema de información", ya que los datos pueden entrar perfectamente en el sistema sin que éste los retenga. En tal sentido, merece estudiarse la propuesta de la representante de los Estados Unidos.

23. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) piensa que sería preferible utilizar calificativos como "básica", "esencial", "principal" o "fundamental", en lugar de "sustancial", término que en algunos idiomas no tiene un sentido muy claro.

24. El PRESIDENTE propone que el observador de Marruecos forme parte del grupo *ad hoc* que elaborará un texto conveniente.

25. El Sr. BOSSA (Uganda), considerando que el inciso c) del párrafo 1) está estrechamente vinculado al párrafo 2), propone que el grupo *ad hoc* examine también este párrafo 2).

26. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América), respondiendo a una pregunta del Presidente, da su acuerdo para que su propuesta relativa al párrafo 2) se remita a la consideración del grupo *ad hoc*.

27. El Sr. SORIEUL (Secretaría) señala a la atención del grupo de redacción que hay otro punto que deberían examinar. La referencia del párrafo 3) del artículo 9 acerca de "los requisitos en él enunciados" no es suficiente desde el punto de vista jurídico, debiéndose formular dichos requisitos de manera más explícita.

#### *Artículo 10*

28. El Sr. SORIEUL (Secretaría), al presentar el artículo (A/CN.9/406, anexo), dice que sería conveniente que la Comisión, en sus deliberaciones, tuviera presente la diferencia entre el principio de autonomía de las partes, más concretamente los límites dentro de los cuales las partes podrán acordar apartarse de la Ley Modelo, y la cuestión planteada anteriormente en relación con el artículo 5, es decir si la Ley Modelo debería contener una regla de interpretación que indicara la manera de interpretar un contrato en el caso de que las partes no hubieran decidido explícitamente acerca del eventual uso del intercambio electrónico de datos (EDI), de la forma escrita o de otras técnicas de documentación sobre papel. Se trata de dos cuestiones totalmente diferentes.

29. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) recuerda que su Gobierno propuso (A/CN.9/409/Add.1) que el artículo 10 pasara del capítulo III al lugar que tenía en las primeras etapas del proyecto, en el capítulo I, de modo que el principio de autonomía de las partes pudiera aplicarse a todas las disposiciones de la Ley Modelo que tratan de situaciones en que las partes hayan concertado arreglos entre sí. Cuando se decidió pasar el artículo 10 al capítulo III, no se sabía si el ámbito de aplicación de la Ley Modelo se limitaría a las operaciones comerciales. Habiéndose acordado tal limitación, es esencial, en aras de la eliminación de los obstáculos al comercio, que la Ley Modelo reconozca la libertad contractual de las partes, una de las premisas del derecho comercial. De otro modo, se invalidaría automáticamente toda cláusula de los acuerdos sobre comunicaciones EDI y la definición de conceptos como "escrito", si fueran distintas de las definiciones contenidas en la Ley Modelo. Se ha expresado preocupación en cuanto a la protección de los derechos de terceros. A su juicio, sin embargo, esos derechos no sufrirían menoscabo, puesto que un acuerdo contractual sólo obligaría a las partes en él.

30. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) está de acuerdo con los comentarios del representante de México y añade que, según la práctica común en su país, los acuerdos en materia de intercambio contienen disposiciones relativas a conceptos como escrito, original y valor probatorio en el marco de la relación entre las partes; los acuerdos concertados sólo incumben a las partes, sin que afecten a los derechos de terceros en ninguna etapa. De mantenerse el artículo 10 en el capítulo III, se limitaría la libertad de las partes para interpretar dichos conceptos, creando una situación de incertidumbre en el campo de las comunicaciones electrónicas.

31. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación apoya firmemente la idea de que el artículo 10 vuelva al capítulo I, por los motivos que han expresado los representantes de México y de los Estados Unidos de América.

32. El Sr. UCHIDA (Japón) manifiesta que, en su entendimiento, para las disposiciones del capítulo II es indiferente el efecto de los acuerdos concertados entre las partes, teniendo en cambio relevancia la aplicación de los actuales requisitos jurídicos basados en un medio donde predomina la documentación sobre papel y que podrían constituir obstáculos al comercio. El capítulo II está destinado a facilitar el uso de EDI y sus disposiciones no constituyen reglas de excepción. Es absolutamente imposible que las partes puedan excluir determinadas normas jurídicas en su relación comercial, de común acuerdo. Por consiguiente, el artículo 10 debería quedar como está.

33. El Sr. BONELL (Italia) dice que, en opinión de su delegación, el artículo 10 debería volver al capítulo relativo a las Disposiciones Generales. Esto ampliaría su alcance, pero impediría que las partes excluyeran ciertas reglas bien establecidas en materia de algunos actos jurídicos, lo que queda fuera del alcance de la autonomía de las partes. No obstante, permitiría a las partes servirse de la Ley Modelo optando al mismo tiempo por excluir el enfoque del equivalente EDI, para aplicar el enfoque tradicional de documentación sobre papel. El texto inicial del proyecto del artículo 10, al figurar como artículo 5 en el capítulo I, abría la posibilidad de excepciones.

34. El Sr. ALLEN (Reino Unido), apoyando lo expresado por el representante del Japón, señala que no se alteró el efecto del capítulo II al limitar el ámbito de aplicación del proyecto de Ley Modelo al terreno comercial. Los requisitos imperativos que tienen por objeto la protección de terceros, particularmente las reglas en materia de prueba, son también aplicables en dicho terreno. De todos modos, no sufrió el principio de libertad contractual. Las partes siguen gozando de plena libertad en el marco de su relación contractual para declarar si el concepto de escrito abarca también el uso de un mensaje de datos, pero no debería permitírseles alterar las disposiciones de la legislación nacional, establecidas por razones de orden público. Por lo tanto, las disposiciones que contiene el capítulo II no deberían quedar sujetas a modificación de común acuerdo.

35. El Sr. GRIFFITH (Australia) coincide con los representantes del Japón y del Reino Unido, señalando que, si las disposiciones del artículo 10 fueran a aplicarse a toda la Ley Modelo, podrían las partes inferir erróneamente el derecho de convenir la exclusión de algunas normas jurídicas, lo que no es posible. Sin embargo, las partes, remitiéndose a las disposiciones del capítulo II, pueden basarse en los términos de la Ley Modelo que difieran de las normas de otro modo aplicables, ya que una ley modelo puede predominar sobre las normas vigentes. Además, permitir variaciones a los requisitos jurídicos contenidos en el capítulo II, podría afectar a los derechos de terceros. Si la Comisión, en el estado actual del debate, adoptara el enfoque que ahora se propone, se modificaría fundamentalmente toda la concepción de la Ley Modelo. Por tal motivo, su delegación se opone terminantemente a la propuesta formulada por el representante de México.

36. El Sr. MADRID (España) opina que, si la propuesta del representante de México se limitara a pasar el artículo 10 al capítulo I sin modificarlo, no habría objeciones, ya que se trata de una disposición general. Pero si su intención es ampliar su aplicabilidad al capítulo II, podrían surgir problemas, por ejemplo, en los casos en que un Estado modifique el ámbito de aplicación de la Ley Modelo para incluir otros sectores, según lo dispuesto en el artículo 1. Ampliar la aplicabilidad del artículo 10 al capítulo II permitiría asimismo a las partes modificar las definiciones de escrito, original, firma, etc., pese a existir una norma jurídica. Esta situación no puede admitirse. No obstante, el principio de autonomía de las partes es aplicable en la propia relación contractual, a condición de que no afecte a terceros. En tal caso, las partes en el contrato tendrían plena libertad para decidir cómo entienden dichos conceptos.

37. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) está de acuerdo con la opinión expresada de que el principio de autonomía de las partes no debería aplicarse al capítulo II. Tal opción permitiría pasar por alto las disposiciones relativas a requisitos mínimos, establecidas con el fin de asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas. Se crearía una situación que permitiría a las partes excluir la aplicación de determinadas

normas jurídicas en la documentación sobre papel, pero no en la comunicación electrónica. Por otra parte, la posterior limitación del ámbito de aplicación del proyecto de Ley Modelo al terreno comercial no ha afectado a los fines que persiguen las disposiciones contenidas en el capítulo II.

38. El Sr. MÄKELÄ (Finlandia) manifiesta el deseo de su delegación de mantener el principio de neutralidad de los medios, para impedir que las partes soslayen los preceptos imperativos contenidos en el capítulo II al optar por medios electrónicos de comunicación. Se une por ello a las delegaciones que han expresado el deseo de conservar el artículo 10 como está.

39. El Sr. BROQVIST (Observador de Suecia) dice que su delegación está totalmente de acuerdo con lo que acaba de decir el representante de Finlandia.

40. El Sr. BISCHOFF (Observador de Suiza) dice que su delegación apoya la propuesta del representante de México. Debería establecerse la autonomía de las partes como principio fundamental, tal como se hace en la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito. Ningún precepto debería quedar excluido de los beneficios de la libertad contractual y la Ley Modelo debería permitir a las partes modificar de común acuerdo sus disposiciones. No piensa que sea necesario establecer una regla de interpretación para los contratos, ni siquiera para los concertados con arreglo a la Ley Modelo. Esa cuestión debería dejarse a la ley nacional que rija la relación subyacente.

41. El Sr. CAPRIOLI (Francia) se pronuncia también en contra de trasladar el ámbito de aplicación del artículo 10 al capítulo II. Ese artículo debería quedar en el capítulo III, aun cuando la autonomía de la voluntad sea un principio básico. El capítulo II persigue la eliminación de los obstáculos en materia de validez, admisibilidad, escrito, pruebas, original, firma o almacenamiento. La posibilidad de apartarse de las normas jurídicas reduciría inevitablemente su alcance sustantivo, motivo por el cual su delegación se opone a toda modificación del citado artículo.

42. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que no es cierto, al menos en su país, que las partes en una relación comercial no puedan concertar pactos en materia de, por ejemplo, carga de la prueba y valor de la prueba. En materia comercial, el procedimiento convencional es preferente en México y las partes pueden convenir en que lo relativo a la carga de la prueba se aplique exclusivamente en el terreno comercial. La limitación del campo de acuerdos en materia de pruebas podría obstaculizar el arbitraje comercial internacional. Con respecto a la firma, la libertad contractual es muy importante en el sector bancario, donde muchas operaciones, que tradicionalmente exigían la firma del interesado, se hacen ahora por otros medios. Lo mismo ocurre en materia bursátil.

43. La Comisión declara que quiere hacer más accesible la comunicación electrónica, facilitarla y promoverla pero, en lugar de eso, está generando restricciones para esa comunicación, que hoy no existen ya en las comunicaciones sobre papel. El artículo 10 es muy claro: los acuerdos son válidos entre "las partes". Como tales, no pueden afectar los derechos de terceros. Un ejemplo podría ser la cesión de crédito, en la que es un principio universal que la transacción debe hacerse por escrito. Sin embargo, las partes interesadas pueden convenir en considerar la traducción electrónica como un escrito y ese acuerdo será válido entre ellas. Pero, evidentemente, si un tercero quiere embargar el crédito alegando que la operación debía efectuarse tradicionalmente por escrito al no estar afectada por el acuerdo entre las partes, para ese tercero no sería válido el crédito. Aun admitiendo el principio de la autonomía de la voluntad, es regla en las relaciones comerciales que los acuerdos entre las partes nunca pueden afectar a los derechos de terceros.

44. El representante de España se ha referido a la posibilidad de que un Estado quiera extender el campo de aplicación a la materia no comercial. Esto se puede resolver fácilmente incorporando a la Guía una referencia a que, en tal caso, el Estado interesado deberá tener en cuenta que probablemente será necesario restringir de alguna manera el principio de la autonomía de la voluntad.

45. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) observa que el principal problema planteado por quienes se oponen a cambiar el artículo 10 de lugar consiste en que los requisitos, en particular los del capítulo II,

se consideran vinculantes en virtud de sus legislaciones nacionales, y de ahí que, en la medida en que son vinculantes, resultan comprensibles las objeciones a un régimen que permita a las partes apartarse de ellos de común acuerdo. Hay en cambio países, como los Estados Unidos y Suiza, en donde los requisitos del capítulo II no son vinculantes sino que, en virtud de la legislación vigente, pueden acordarse modificaciones.

46. El dilema está en que si el artículo 10 se aplicara únicamente a las disposiciones del capítulo III, ello haría que las partes, en algunos países, perdieran su actual capacidad de variar ciertos requisitos por acuerdo. Por tal motivo, su delegación apoyó el traslado del artículo, lo que supondría reconocer que, en muchas jurisdicciones, las disposiciones del capítulo II no son vinculantes y, por consiguiente, se reconocería el derecho a modificarlas por acuerdo entre las partes. Al mismo tiempo, sin embargo, no es su intención decir que en las jurisdicciones que establecen el carácter vinculante de los requisitos, éstos podrán alterarse por acuerdo entre las partes. Es posible llegar a una transacción. Si el motivo principal de preocupación es el carácter vinculante de dichas disposiciones con arreglo a la legislación nacional de algunos países, la cuestión puede resolverse estableciendo una excepción y, por ejemplo, el artículo 10 podría admitir que, salvo que fuesen vinculantes con arreglo a la legislación nacional, los requisitos del capítulo II podrán modificarse por acuerdo entre las partes. Así se lograría el resultado deseado, independientemente de la ubicación del artículo 10.

47. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya lo expresado por los oradores que le han precedido en cuanto a la conveniencia de mantener el artículo 10 en su ubicación actual, puesto que rige las relaciones contractuales entre el iniciador y el destinatario. Su eventual traslado al capítulo II, por otro lado, podría anular el efecto de la Ley Modelo. El representante de México expuso los principios generales del derecho comercial que se aplican en todos los países, pero el tema que se debate es algo distinto. En virtud de la Ley Modelo, la información presente en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. ¿Podrán las partes modificar un precepto que rige para escritos, firmas u originales? El fin de la Ley Modelo es precisamente dar al mensaje de datos valor o fuerza de prueba, por lo que el traslado del artículo 10 a otro lugar crearía tanto un vacío como una ambigüedad.

48. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) prefiere también que el artículo 10 quede donde está. El representante de los Estados Unidos ha propuesto establecer algunas excepciones en el capítulo II, de modo que sus disposiciones queden sujetas a modificación por acuerdo, pero no es necesario, porque ya los artículos 5, 6 y 7 se redactaron de manera que los ordenamientos jurídicos que lo deseen puedan establecer excepciones. En algunos ordenamientos, como en los Estados Unidos, podrían indicarse las disposiciones susceptibles de ser modificadas por acuerdo, mientras que en otros podría limitarse esa posibilidad al capítulo III. Incluso si en un ordenamiento jurídico dado, en virtud de las reglas del capítulo II no se estableciera el carácter excepcional de algunas disposiciones, las principales disposiciones de este capítulo tienen ya en cuenta la posibilidad de arreglos contractuales entre las partes: en 6 1) *b*) se habla de un "acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje" y en 7 2) *b*) aparece la referencia a "todas las circunstancias del caso", mientras que en el párrafo 2) del artículo 8 se menciona "cualquier otro factor pertinente". En cuanto al artículo 9, en cambio, su delegación abriga temores sobre la posibilidad de modificar sus disposiciones por acuerdo, porque se refiere a una obligación individual hacia el público de conservar los mensajes de datos. Si fuera posible establecer por acuerdo excepciones a esta disposición, no estaría claro si cabría autorizar a las partes a que hicieran caso omiso de una obligación impuesta por el derecho administrativo.

49. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) se pronuncia por mantener el artículo 10 en su ubicación actual, ya que no afecta a un eventual acuerdo entre las partes contratantes. El proyecto que se debate es una ley modelo, no una ley imperativa, por lo que los países pueden adoptar sus propias disposiciones, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos nacionales. Muchos países poseen reglamentaciones obligatorias en materia de firmas en los documentos sobre papel, de modo que la conservación del capítulo II en su redacción actual facilitaría la aplicación más amplia posible de la Ley Modelo.

50. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que, en caso de dejarse el artículo 10 donde está, podría entenderse como un precepto que subraya pero no limita la autonomía de las partes. No está del todo claro

si se aplica únicamente a las disposiciones del capítulo III. Al apoyar las propuestas de México y los Estados Unidos de América, la intención de su delegación no fue abrir la posibilidad de alterar las normas jurídicas nacionales mediante la autonomía de las partes, sino más bien establecer el principio de equivalencia o neutralidad de los medios respecto de esa autonomía. Esto significaría mantener la vigencia de todo precepto jurídico obligatorio a nivel nacional por el cual se requiera un escrito, una firma o el original, y que las partes puedan convenir en apartarse únicamente del principio de neutralidad de los medios. Por ejemplo, podrán declarar que la rescisión del contrato sólo es posible por escrito con exclusión de otros medios, como correo electrónico, fax o EDI. No hay motivos para que no puedan hacerlo. Dejando el artículo 10 donde está, las partes no tendrían la posibilidad de apartarse de las disposiciones de los artículos 5 y 9.

51. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) dice que le resulta difícil comprender por qué el representante de México propone el traslado del artículo 10. Con arreglo al capítulo II, un mensaje de datos equivale a un escrito, si éste se requiere en virtud de una norma de la legislación nacional. De lo que se trata no es del carácter vinculante del capítulo II en sí, sino más bien del carácter vinculante de una legislación nacional que exija la presentación de un escrito. Allí donde se aplique una ley nacional de ese tipo, la autonomía de las partes quedará siempre limitada; por ejemplo, las partes no podrán decidir concertar su contrato verbalmente. ¿Qué significa, entonces, autonomía de las partes? Puede darse que las partes digan que, si utilizan una comunicación electrónica, no desean que sus mensajes de datos equivalgan a un escrito. Entonces podrán desechar la comunicación electrónica pero, en tal caso, no cree realmente que se limite su autonomía al decirles que, en determinadas circunstancias, el mensaje podría equivaler a un escrito.

52. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) dice que, por los motivos expresados por otros oradores, su delegación se pronuncia por mantener el artículo 10 en su ubicación actual.

53. El Sr. GRIFFITH (Australia) señala que hay otro motivo además del que ha mencionado el observador de Dinamarca para explicar por qué no hay dificultades con el capítulo II en los países donde es posible apartarse por acuerdo de una norma jurídica. Varias disposiciones del capítulo II comienzan por la expresión "De requerir alguna norma jurídica...". Si el precepto permite apartarse de él por acuerdo entre las partes, la conservación del artículo donde está no afectará la aplicación de dicha norma en esos Estados, mientras que los escasos Estados que establecen ese derecho de exclusión podrían seguir aplicándolo sin sentirse afectados por el carácter imperativo del capítulo II. El principio de exclusión debería quedar donde está, en el capítulo III.

54. El PRESIDENTE considera que la mayoría de los miembros de la Comisión parecen estar en favor de mantener el artículo 10 en su ubicación actual. No obstante puede examinarse un posible compromiso, añadiendo una disposición por la cual, en aquellos Estados donde el derecho lo permita, las partes podrán apartarse de las disposiciones de que se trata.

55. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) dice que su delegación prefería dejar el artículo en su ubicación actual, pero está dispuesta a apoyar la propuesta del representante de los Estados Unidos de América.

56. El Sr. BONELL (Italia) encuentra dificultades para comprender la postura de quienes están a favor de dejar el artículo en su ubicación actual, ya que los adversarios de la propuesta de México también han señalado que las partes estarán libres de convenir entre sí lo que quieran. La libertad de modificación mediante acuerdo sólo tiene validez entre "las partes" y las disposiciones del capítulo II permiten expresamente la posibilidad de apartarse. Como ha señalado el representante de Alemania, el problema no consiste en las normas jurídicas a que se refieren los artículos 5, 6, 7 y 8, a las que Ley Modelo no afecta, sino en la utilización de una forma electrónica de escrito, firma, etc., además del papel. No ve por qué las partes no podrían reconocer la equivalencia de esas formas, salvo en determinadas circunstancias.

57. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de Italia. Si planteó la cuestión fue porque la ubicación del artículo 10 en el capítulo III podría interpretarse como una limitación de las facultades del Estado para permitir la flexibilidad a que hacen alusión los artículos 5, 6, 7 y quizá también el 8, respecto de la autonomía de las partes. Sería posible incorporar una nota al pie, indicando que "los Estados podrán ampliar el derecho de las partes a modificar de común acuerdo las disposiciones del capítulo II".

58. El Sr. ALLEN (Reino Unido) señala que una disposición acorde con la propuesta del representante de los Estados Unidos sería innecesaria, ya que no se podría afirmar que la Ley Modelo limita la libertad de los países de permitir que las partes modifiquen los actuales requisitos legales. Los artículos 5 a 8 establecen que los requisitos deberán satisfacerse de un modo particular. Si los artículos 5 a 7 no se aplicaran por haberse desestimado de conformidad con la ley, serían improcedentes.

59. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) piensa que no sería conveniente publicar una ley modelo sin haber tenido tiempo suficiente para un debate exhaustivo. En la CNUDMI siempre se ha procurado lograr un consenso a través de transacciones, por lo que cabe dedicar más tiempo a la elaboración del texto para evitar que, al final, resulte poco satisfactorio y no obtenga el apoyo necesario de los diversos países. El representante de Italia ha sintetizado correctamente su propio punto de vista, en el sentido de que debe preservarse la libertad de las partes. La delegación de México nunca ha sugerido que las partes pudieran sustraerse a disposiciones vinculantes. En su opinión, sólo se trata de encontrar la formulación más conveniente.

60. El Sr. CHAY (Singapur) se une a los comentarios del representante de Italia. Entiende que los que se oponen al traslado del artículo 10 creen que ello permitiría a las partes apartarse de las normas establecidas en la legislación nacional. No ve, sin embargo, cómo podría presentarse semejante situación. Por ejemplo, si las partes deciden apartarse de lo dispuesto en el artículo 6, tendrán que satisfacer de todos modos los requisitos de la legislación nacional en lo que respecta a la firma.

61. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) señala que las opiniones expresadas acerca de la interpretación del artículo 10 son menos contradictorias de lo que aparentan. Al parecer, el problema principal tiene que ver con la cuestión de las normas obligatorias. A su modo de ver, la obligatoriedad se refiere al requisito mínimo. Las partes pueden convenir en reglas más estrictas si lo desean. Con respecto al valor probatorio, en algunos países las disposiciones pertinentes no son vinculantes, en otros caen en la esfera del orden público, y hay también casos de una especie régimen intermedio. De cualquier manera, la Ley Modelo no puede alterar el carácter imperativo de ciertas normas nacionales. En su opinión, el término "norma jurídica" abarca también aquellas disposiciones no vinculantes que las partes hayan acogido, por lo que adquieren obligatoriedad. La Ley Modelo ofrece una interpretación positiva al permitir otros medios, en ciertas condiciones. La autonomía de las partes debe estar sujeta a algunas salvaguardias: se excluye el acuerdo verbal, por ejemplo, pero puede aceptarse un acuerdo entre las partes acerca de ciertas modalidades de los mensajes EDI. En caso de haber diferencias de interpretación del artículo 10 entre los delegados, podría requerirse una nota de aclaración o un comentario en la Guía, pero considera que la CNUDMI no debería acostumbrarse a incorporar con demasiada frecuencia notas al pie.

*Se suspende la sesión a las 11.50 y se reanuda a las 12.15 horas*

62. El PRESIDENTE señala que la mayoría de los representantes parecen opinar que el artículo 10 debe quedar donde está. Recuerda que la Comisión había convenido en no modificar las decisiones del Grupo de Trabajo, a menos que hubiera una amplia mayoría en favor del cambio. Al parecer, los que se oponen a la propuesta de México no están en contra de que la legislación nacional permita la autonomía de las partes respecto de las disposiciones del capítulo II. Respondiendo a la preocupación expresada por el representante de los Estados Unidos, de que mantener el artículo 10 donde está podría interpretarse en el sentido de que las partes no estarían facultadas a modificar de común acuerdo los artículos 6, 7 y 8, piensa que una posible solución sería agregar un nuevo párrafo 2) al artículo 10, redactado como sigue: "Nada de lo dispuesto en

el presente artículo podrá interpretarse como obstáculo para la modificación de cualquier otra norma, si así lo permite la legislación nacional", u otra formulación similar.

63. El Sr. BONELL (Italia) expresa su total acuerdo con el comentario del Secretario. Propondría, por consiguiente, la supresión del artículo 10, que considera superfluo. En esencia, los capítulos II y III incluyen ya la posibilidad, cuando proceda, de un acuerdo diferente entre las partes y, en ausencia de una disposición en tal sentido, es de suponer que las partes no podrán apartarse del artículo en cuestión, salvo que la legislación nacional disponga otra cosa. En su opinión, la inclusión o supresión del artículo 10, en su ubicación actual o en otro sitio, no cambia esencialmente nada.

64. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) propone encomendar a la Secretaría que exprese el consenso de la Comisión al redactar la Guía de la Ley Modelo. En tal sentido, entiende que el consenso alcanzado se refiere a que la modificación por acuerdo se aplicará a algunos aspectos de algunas disposiciones del capítulo II. En cuanto a la propuesta presentada por el representante de Italia, es cierto que el artículo 10 es redundante respecto del capítulo III y de algunas disposiciones del capítulo II. Sin embargo, en la estructura general de la Ley Modelo la redundancia se ha convertido en estilo. Podrían encontrarse ejemplos similares en el artículo 4, que establece un principio que vuelve a aparecer más adelante, en otras disposiciones. De todos modos, es importante, en su opinión, indicar a quien lea la Ley Modelo la necesidad de acuerdos de intercambio al tratar con EDI.

65. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que hay un consenso básico en el seno de la Comisión para permitir la autonomía de las partes en la medida en que los acuerdos contractuales no infrinjan otras disposiciones obligatorias. Propone que el grupo de redacción quede encargado de expresar dicho consenso, reubicando el artículo o añadiendo algún nuevo texto, de modo que quede explícito en la misma ley, y no en la Guía o en una nota al pie.

66. EL Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) apoya la propuesta de Dinamarca y se opone a la supresión del artículo 10, que sería equivalente a una modificación de fondo.

67. El PRESIDENTE señala que la Comisión tiene ante sí tres propuestas. La primera de ellas, presentada por el representante de Italia, consiste en la supresión lisa y llana del artículo 10, en el entendido de que, de aprobarse esta propuesta, sería necesario modificar también, en consecuencia, otros artículos del capítulo III. La segunda propuesta, del observador de Dinamarca, es expresar en la Guía el consenso alcanzado en la Comisión respecto del artículo 10, que se aprobaría sin modificar. Por último, el representante de México propone encomendar al grupo de redacción que examine cómo expresar en el artículo 10 el consenso alcanzado en el curso de la presente discusión.

68. El Sr. ALLEN (Reino Unido) señala que los efectos de la propuesta de Dinamarca son poco claros. El observador de Dinamarca no ha explicado cuál es, en su opinión, el consenso alcanzado en la Comisión.

69. El PRESIDENTE explica que, según la propuesta de Dinamarca, el artículo 10 quedaría tal como está y en la Guía se aclararía que las partes en un acuerdo gozan de autonomía para modificar lo dispuesto en el capítulo II si la legislación nacional lo autoriza.

70. El Sr. GRIFFITH (Australia) considera que la tercera propuesta es impracticable. No puede pedirse al grupo de redacción que resuelva los problemas que la Comisión no ha sido capaz de resolver. Es la Comisión la que tendrá que asumir dicha tarea.

71. El Sr. BONELL (Italia) dice que sigue sin poder entender bien la segunda propuesta. En su opinión, el consenso en la Comisión es que las partes puedan apartarse en algún punto de lo dispuesto en la Ley Modelo, cuyo objetivo es permitir los medios electrónicos para el intercambio de algunos documentos, además de la forma tradicional sobre papel. El Secretario tiene razón al afirmar que las diferencias sustanciales no son grandes, pero si todo se traslada a lo que disponga la legislación nacional, las partes podrían tener incluso la posibilidad de desechar una norma jurídica que exigiera formular todo acuerdo por



escrito. Semejante opción es inaceptable. Tal como lo ve, la Comisión está tratando de elaborar, en forma de Ley Modelo, una ley uniforme.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

**Acta resumida de la 570ª sesión**

**Miércoles 17 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.570]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*)  
(A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1 a 4; A/CN.9/XXVIII/CRP.6, A/CN.9/XXVIII/CRP.7)

*Artículo 10 (continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión la propuesta hecha por Italia en la sesión anterior, de suprimir el artículo 10, que exigirá cambios consecuentes en otros artículos del capítulo III, y la propuesta de Dinamarca de incluir una disposición en la Guía en el sentido de que los miembros de la Comisión convienen en que el artículo 10 no exige a los Estados cuya legislación interna permita a las partes excluir la operación de alguna de las normas del capítulo II cambiar su práctica actual. Hay también una propuesta de México, y el Presidente pide al representante de ese país que la aclare mejor.
2. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que parece haber acuerdo general en que se permita la autonomía de las partes, pero el derecho de las partes a modificar las disposiciones mediante acuerdo no puede extenderse a las disposiciones obligatorias de la legislación interna. En vez del actual grupo de redacción, tal vez pueda establecerse un pequeño grupo especial de redacción y pedirle que busque los términos adecuados que permitan aplicar ese acuerdo.
3. El Sr. BONELL (Italia) dice que no cree que la supresión del artículo 10 requiera cambios consecuentes.
4. En cuanto a la propuesta de Dinamarca, lo que se está aprobando es una Ley Modelo y no tiene sentido declarar en un documento separado que los Estados tienen libertad para adoptar disposiciones diferentes de las del artículo 10.
5. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que, sin desear prejuzgar la decisión de un grupo especial de redacción, quisiera sugerir que se añada al artículo 10 un segundo párrafo del tenor siguiente: "El párrafo 1) del presente artículo no pretende referirse a los posibles derechos de las partes a modificar una norma ajena a las disposiciones del presente capítulo".
6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) y el Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) acogen favorablemente esa sugerencia.
7. El PRESIDENTE sugiere que esta cuestión se remita a un pequeño grupo especial dirigido por la delegación de los Estados Unidos de América para que elabore un nuevo texto acorde con la idea que acaba de proponerse.
8. *Así queda acordado.*

### *Artículo 11*

9. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que el texto del artículo 11 del anexo del documento A/CN.9/406 ha planteado problemas. Las delegaciones de Australia, los Estados Unidos de América y el Reino Unido han preparado un nuevo proyecto de ese artículo, que figura en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7, que la Comisión tiene ahora ante sí. Sólo desea señalar a ese respecto que la expresión "reasonable notice" en la versión original inglesa del párrafo 4) de esa propuesta plantea problemas de traducción.

10. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que tal vez sea exagerado afirmar que su delegación es uno de los autores de la propuesta, pero él apoya el texto, que expresa, en términos más positivos y abiertos cuál ha sido la intención del texto del Grupo de Trabajo. Sin embargo, el párrafo 3) a) ii) del nuevo proyecto, que permite al destinatario considerar con certeza un mensaje como del iniciador si ello es razonable en las circunstancias del caso, plantea la cuestión de política de si es conveniente permitir al destinatario considerar un mensaje de datos como un mensaje del iniciador frente a un iniciador que, en realidad, puede no tener absolutamente ninguna relación con el mensaje. Es cierto que el párrafo 3) b) prevé la responsabilidad de un iniciador por permitir a una persona tener acceso a un método utilizado para identificar el mensaje, que parece ser una base perfectamente adecuada para la determinación de responsabilidad. Pero al orador le interesaría oír las opiniones de otras delegaciones sobre si procede que se considere a una persona como el iniciador simplemente porque el destinatario, en las circunstancias del caso, pueda decir que considera razonable aplicar determinado procedimiento.

11. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que se trate de una importante cuestión de política. No obstante, el párrafo 3) a) ii) del nuevo proyecto se ha incluido porque hay una disposición semejante en el proyecto aprobado por el Grupo de Trabajo.

12. La finalidad del proyecto presentado en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7 es principalmente reorganizar el contenido del antiguo artículo 11. Los párrafos 1) y 2) están tomados del antiguo párrafo 1) y se limitan a repetir cual sería el resultado en casi todas las jurisdicciones, a saber, que el iniciador está obligado por los mensajes que envía, y por la actuación de sus agentes. El párrafo 3) consolida lo que se dice en dos párrafos del texto del Grupo de Trabajo. Trata de tres situaciones; la primera es aquella en que se sigue un procedimiento de seguridad convenido, y en esa circunstancia el destinatario puede considerar el mensaje de datos como del iniciador. La frase "éste [el destinatario] estará facultado a considerar que un mensaje de datos emana del iniciador, y a actuar sobre la base de este supuesto" trata de aclarar la intención de la frase del párrafo 3) del texto del Grupo de Trabajo que contiene la alternativa "[se entienda] [se presuma]". La segunda situación es aquella en que un mensaje emana de una persona que ha tenido acceso al sistema en virtud de una relación con el iniciador. El principio básico es que el remitente de un mensaje es responsable de garantizar la debida seguridad de su sistema, por lo que el destinatario de cualquier mensaje iniciado por esa otra persona tendrá derecho a considerar que ese mensaje emana del iniciador. La tercera situación, que abarca la cuestión planteada por la delegación de Australia, es aquella en que el destinatario utiliza procedimientos de seguridad que son razonables en las circunstancias del caso.

13. El párrafo 4) y sus dos apartados declaran que el destinatario no debe considerar que un mensaje emana del iniciador si sabe o debería haber sabido que no emana del iniciador o tuvo el debido conocimiento al respecto. "Debidamente informado" significa que el destinatario debe tener suficiente tiempo para responder a esa notificación.

14. Los párrafos 5), 6) y 7) tratan de dos situaciones, una en la que hay un error en el mensaje y otra en la que hay un mensaje duplicado erróneo. En esos párrafos se limitan a repetir lo que ya ha decidido el Grupo de Trabajo.

15. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) acoge favorablemente la enmienda propuesta presentada por las delegaciones de Australia, los Estados Unidos de América y el Reino Unido y agradece a la representante de los Estados Unidos de América su explicación.

16. Observa que es práctica habitual, especialmente en el intercambio electrónico de datos (EDI), que haya acuerdo previo entre las partes sobre la forma en que puede verificarse la autenticidad de un mensaje, lo cual está previsto en el párrafo 3) a) i). Sin embargo, se ha observado en el Grupo de Trabajo que hay sistemas abiertos de EDI y es cada vez más frecuente que se reciban mensajes de personas con las que no ha habido acuerdo previo sobre los procedimientos de identificación. Por lo tanto, es necesario encontrar una solución a este problema. El procedimiento seguido en su país es tomar como base la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito, en la cual se parte del supuesto de que algunos mensajes pueden proceder de personas con quienes no se ha acordado previamente ningún protocolo de comunicaciones. Por consiguiente, es partidario de que se conserve el párrafo 3) a) ii).

17. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) acoge favorablemente la enmienda propuesta al artículo 11, pues es más clara que el texto original. Está de acuerdo con la observación de la Secretaría sobre los términos "debidamente informado". Tal vez pueda utilizarse la expresión "haya sido informado con suficiente tiempo" o "... con la debida antelación".

18. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) acoge con agrado la enmienda propuesta al artículo 11, pero estima que el principio en que se inspira el párrafo 3) a) ii) no es convincente en absoluto. Por poner un ejemplo, si se utiliza el nombre de una persona como el del iniciador, será muy difícil demostrar los hechos si el destinatario recibe un mensaje de datos falsificado. No está de acuerdo con el párrafo 3) a) ii).

19. El Sr. BONELL (Italia) considera, de acuerdo con la definición del artículo 2 a) del proyecto del Grupo de Trabajo, que los mensajes de datos incluyen también telegramas y télexes. Si ése es el caso, ¿cuáles son las consecuencias del párrafo 3) del nuevo texto propuesto para el artículo 11 por lo que respecta a los telegramas? ¿Acaso el receptor de un telegrama sólo puede considerar que emana del aparente remitente si el propio receptor ha aplicado un procedimiento previamente convenido entre él y el remitente?

20. En cuanto al EDI, le resulta difícil entender los párrafos 4) a 7) del nuevo texto propuesto. Estos párrafos se refieren fundamentalmente a errores en la transmisión de mensajes, y eso entraña el derecho contractual. En el nuevo texto, hay realmente tres situaciones semejantes que son tratados de modo diferente: el caso en que cabe preguntarse si debe considerarse que el mensaje emana del iniciador; el caso de un error en el contenido del mensaje; y el caso de duplicación. En el primero de estos casos, la propuesta autorizaría al iniciador, en cualquier momento, a hacer una notificación a fin de rechazar y anular un mensaje. Ése es un nuevo concepto que le causa preocupación. Agradecerá una aclaración al respecto.

21. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) dice que una de las razones por las que se necesita una nueva ley es que las comunicaciones electrónicas, a diferencia de los telegramas, que entrega un solo servicio postal, carecen de marco institucional: pueden transmitirse entre dos personas que tengan computadoras. Por eso es necesario revisar muchos de los supuestos en que se basa la legislación que rige las comunicaciones tradicionales, lo que no es un proceso fácil. Considera que el nuevo texto propuesto para el artículo 11 está bien redactado, pero le preocupa que el párrafo revisado 6) parece haberse apartado de la disposición original de que el receptor sólo tendría derecho a actuar en el caso de un mensaje erróneo si no tiene conocimiento razonable del error.

22. El Sr. MADRID (España) comparte la opinión del representante de México de que debe mantenerse el concepto de utilizar un procedimiento razonable para determinar si un mensaje emana de determinada persona, pues refleja la práctica actual. El párrafo 3) a) ii) debe considerarse conjuntamente con el párrafo 4) b), que dispone que si el destinatario tuvo conocimiento o debería haberlo tenido, de que el mensaje no emanaba del iniciador, no se aplica el párrafo 3) a) ii).

23. El orador sugiere que se introduzca una nueva limitación en el párrafo 4) a) redactada en los siguientes términos aproximadamente: "a menos que el destinatario demuestre lo contrario". Esta cuestión debe considerarse en relación con el artículo 12 relativo al acuse de recibo.

24. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que la cuestión que se examina se ha debatido extensamente en el Grupo de Trabajo, y las conclusiones del Grupo se han comunicado a sucesivas sesiones plenarias de la Comisión. A su parecer, no procede en la etapa actual volver a ocuparse de cuestiones básicas, como por qué la Ley Modelo debe abarcar esferas que pueden considerarse como propias del ámbito de la legislación contractual. La Comisión debe limitarse esencialmente a mejorar el texto.

25. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América), con referencia a la cuestión de la relación entre el artículo 11 y la legislación contractual en general, señala que no todos los mensajes de datos conducen a la creación de contratos. El artículo 11 tiene una aplicación que rebasa con mucho los límites de la legislación contractual. Sin embargo, debe tratarse por todos los medios de evitar conflictos entre la Ley Modelo y la legislación contractual.

26. Se ha planteado una cuestión sobre la posibilidad de que un presunto iniciador niegue un mensaje de conformidad con el párrafo 4) a). La oradora desea señalar que el artículo 11 1) establece claramente que un mensaje de datos es del iniciador si lo envía el iniciador, lo que significa que, una vez enviado, el iniciador no puede repudiarlo. El párrafo 4) no afecta al párrafo 1) ni al párrafo 2). Así, pues, si el iniciador, o su agente, envía un mensaje, no cabe negación alguna en virtud del artículo 11. La negación se limita a la situación prevista en el párrafo 3), que es único a este respecto.

27. Otra cuestión ha sido la de si los tres tipos de error indicados, relativos respectivamente al iniciador, el contenido y la transmisión, son paralelos en realidad. Si se establecen distinciones, es por una buena razón; así, en el caso de que una empresa notifique a otra que se ha producido una violación de la seguridad, y que en realidad ella ya no es la iniciadora de los mensajes de datos que supuestamente proceden de ella, el párrafo 4) a) es decisivo, pues dispone que, una vez recibida la notificación, el destinatario debe hacer caso omiso de futuros mensajes de datos. El motivo de que se haya tratado por separado la notificación es que se refiere primordialmente a procedimientos de seguridad convenidos, que forman parte de la práctica común del comercio electrónico.

28. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que considera innecesario el párrafo 1), pues está incluido ya en la definición de "iniciador" del artículo 2. Como el texto habrá de traducirse al japonés, agradecerá que se le explique la diferencia entre "se entenderá" ("*deemed*") y "estará facultado a considerar" ("*is entitled to regard*").

29. El texto original del artículo 11 y el nuevo proyecto de texto presentan la misma dificultad: que el destinatario que ha aplicado un procedimiento de identificación convenido puede quedar protegido aun cuando sepa, o debería haber sabido, que el mensaje no emana del iniciador. Por lo tanto, sugiere que el caso previsto en el párrafo 3) a) i) de la nueva propuesta quede también comprendido en el párrafo 4) b).

30. El Sr. GRANDINO RODAS (Brasil) apoya el texto propuesto.

31. La Sra. REMSU (Observadora del Canadá) dice que le preocupan los posibles efectos del artículo 11 sobre terceros, que pueden incurrir en responsabilidad aun cuando no tengan relación alguna con el destinatario ni el iniciador. Sugiere añadir en el párrafo 3) a) i) la frase "teniendo en cuenta la relación entre el destinatario y el iniciador".

32. El Sr. BONELL (Italia) dice que no ha sido su intención abrir de nuevo el debate sobre cuestiones fundamentales: sólo pretendía que la Comisión tuviera claro el significado de las disposiciones antes de aprobarlas. En su opinión, el nuevo texto propuesto es fundamentalmente diferente del artículo original 11, que se ajustaba al marco de la legislación contractual en cuanto que el destinatario sólo podía impugnar la autenticidad de un mensaje si estaba en condiciones de descubrir el error. El texto original del artículo 11 no prevé que el iniciador notifique un error, y anule por ende su mensaje original. Además, el párrafo 6) propuesto dispone que el párrafo 5) no deberá aplicarse "en ningún momento" en las circunstancias enunciadas. Se pregunta por qué se propone eso, y si la Comisión se da cuenta de las repercusiones de la nueva disposición para los telegramas, télexes y faxes.

33. El PRESIDENTE dice que tal vez pueda tenerse en cuenta la preocupación del representante de Italia si, cuando la Comisión examine la definición de un mensaje de datos, excluye los télexes o telegramas transmitidos a través de los servicios postales.

34. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) apoya la propuesta del Japón de ampliar el párrafo 4) b) de modo que abarque el párrafo 3) a) i).

35. El Sr. ALLEN (Reino Unido), con referencia al argumento del representante de Italia de que la comunicación mencionada en el párrafo 4) puede anular el derecho del destinatario a basarse retrospectivamente en un mensaje de datos, dice que ésa no es la intención de los autores, ni lo que se deduce de los términos empleados. Las palabras "desde el momento en que" se escogieron deliberadamente en lugar de otras palabras como "en el caso de que". Lo que se pretende es que el derecho del destinatario a considerar el mensaje de datos como un mensaje del iniciador cesará al recibo de la comunicación, pero que su derecho a fiarse de él hasta entonces no se verá afectado. Los párrafos 4) y 6) se remiten a los párrafos anteriores que autorizan al destinatario a fiarse del mensaje hasta ese momento.

36. En respuesta a la sugerencia hecha por los representantes del Japón y de México de que el párrafo 4) d) se aplique a las circunstancias citadas en el párrafo 3) a) i), dice que esa disposición parece innecesaria, por cuanto el párrafo 4) d) no será aplicable si el destinatario ha solicitado debidamente un procedimiento convenido, actuando así con la debida diligencia.

37. En cuanto a la razón de que el párrafo 1) se haya separado del párrafo 2) y, en la versión inglesa se haya sustituido la palabra "*deemed*" por "*is*", se ha considerado que "*deemed*" no tiene sentido en el caso de un mensaje de datos comunicado realmente por el iniciador. Tal vez se pueda eliminar el párrafo 1), pero parece tener cierto valor como definición de lo que significa un mensaje de datos que emana del iniciador.

38. El orador estima que la sugerencia del representante de España de insertar las palabras "a menos que el destinatario demuestre lo contrario" en el párrafo 4) a) resulta innecesaria, ya que si el destinatario puede demostrar independientemente que el mensaje de datos emana del iniciador, el caso caerá en el ámbito de aplicación del párrafo 1).

39. El párrafo 3) a) ii) se ha incluido en atención a lo que parece ser el deseo del Grupo de Trabajo. El orador considera que la flexibilidad de la expresión "razonable en las circunstancias del caso" puede bastar para justificar que se conserve ese apartado. No obstante, otra posibilidad sería añadir un nuevo párrafo que tenga en cuenta ese caso y tal vez establecer una presunción que se aplicaría entre el iniciador y el destinatario en esas circunstancias.

40. La diferencia entre decir que "se entenderá que [un mensaje de datos] emana del iniciador" y decir que el destinatario estará "facultado a considerar que un mensaje de datos emana del iniciador y a actuar sobre la base de este supuesto" estriba esencialmente en el problema del tiempo. En el primer caso, puede significar que se entenderá en todo momento que el mensaje emane del iniciador; en el último caso, el destinatario está protegido hasta el momento en que reciba la comunicación o debiera saber que el mensaje no emana del iniciador.

41. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que se han planteado dos importantes cuestiones de política. La primera se refiere a la propuesta de los representantes del Japón y México de hacer aplicable el párrafo 4) b) a los casos en que se siga un procedimiento de seguridad convenido. Eso supondría un cambio de política respecto al artículo 11 aprobado por el Grupo de Trabajo, cambio que ella considera totalmente inoportuno. El párrafo 4) e) trata en parte de situaciones en que el destinatario debería haber sabido que un mensaje no emana del iniciador si hubiera aplicado un procedimiento de seguridad convenido, y el párrafo 3) a) i) sólo se aplica en los casos en que se ha utilizado un procedimiento de seguridad convenido. Por otra parte, la imposición de una norma adicional ("tuvo conocimiento, o debería haberlo tenido de haber actuado con la debida diligencia") quitará todo sentido a los procedimientos de seguridad negociados por las partes.

42. La segunda cuestión de política se refiere al párrafo 3) *a) ii)*, que dispone la aplicación por el destinatario de un procedimiento de seguridad que sea "razonable en las circunstancias del caso". Se trata de una disposición problemática, ya que si no hay procedimiento de seguridad convenido, un intruso, por ejemplo, puede enviar un mensaje pretendiendo que procede de otra persona. En su opinión, hay dos posibilidades: o suprimir el párrafo 3) *a) ii)* o tratar esa situación en un párrafo aparte indicando las circunstancias en que el iniciador puede impugnar la confianza puesta por el destinatario en un mensaje de datos. Esta última opción requerirá ciertamente un prolongado debate sobre la redacción del párrafo. La oradora es partidaria, por lo tanto, de suprimir el párrafo 3) *a) ii)*.

43. El Sr. UCHIDA (Japón) dice que sigue considerando razonable aplicar el párrafo 4) *b)* al párrafo 3) *a) i)* porque si el destinatario sabe que un mensaje de datos no emana del iniciador, será injusto insistir en que el mensaje tenga carácter vinculante para el iniciador. Esta consecuencia será inevitable si se deja el texto tal como está.

44. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) pregunta por qué se ha omitido el título "Atribución de los mensajes de datos" en la nueva versión propuesta del artículo 11.

45. Sugiere sustituir las palabras "actuar sobre la base de este supuesto" del párrafo 3) por las palabras "actuar según proceda".

46. La redacción del párrafo 6) *b)*, es poco precisa al menos en la versión árabe, y debe revisarse en aras de la claridad.

47. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, considerará que las delegaciones desean basar el debate en la versión del artículo 11 que figura en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7. El debate se llevará a cabo párrafo por párrafo.

*Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.15 horas*

48. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que se conserve el título "Atribución de los mensajes de datos" utilizado en la versión del artículo 11 del Grupo de Trabajo.

49. *Así queda acordado.*

50. *Quedan aprobados los párrafos 1) y 2).*

51. El PRESIDENTE señala a la atención el párrafo 3) y pregunta si las delegaciones desean suprimir el párrafo 3) *a) ii)*.

52. El Sr. BONELL (Italia) dice que su decisión dependerá de que el alcance del artículo 2 *a)* del proyecto de Ley Modelo permanezca invariable. Si sigue abarcando ciertos medios de comunicación, como los telegramas y los télexes, habrá que conservar el párrafo 3) *a) ii)* del artículo 11, puesto que no hay un procedimiento convenido previamente que se ocupe de esos dos medios.

53. El PRESIDENTE dice que, de momento, se supone que el artículo 2 *a)* permanece sin cambios. Posteriormente podrán proponerse modificaciones al mismo.

54. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) observa que el Grupo de Trabajo ha aprobado el contenido del párrafo 3) *a) ii)*.

55. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a indicar su posición, observa que no hay apoyo suficiente para suprimir el párrafo 3) *a) ii)*.

56. *Queda aprobado el párrafo 3).*

57. El PRESIDENTE invita a las delegaciones a hacer comentarios sobre el párrafo 4).
58. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) pide que se aclaren las palabras "debidamente informado" en el párrafo 4) a). ¿Puede hacerse esa comunicación en cualquier momento? Si tal es el caso, ese apartado implica la existencia de un *negotium claudicans*, un acuerdo que tiene carácter vinculante para una parte pero no para la otra.
59. El Sr. MADRID (España) dice que, a la luz de la explicación dada por el representante del Reino Unido, retira su propuesta de añadir al párrafo 4) a) las palabras "a menos que el destinatario demuestre lo contrario". Sin embargo, estima que debe incluirse en la Guía alguna aclaración, ya que se trata de una disposición muy compleja. El representante del Reino Unido ha explicado también que el destinatario estará facultado a actuar partiendo del supuesto de que un mensaje de datos emana del iniciador hasta que el iniciador haya sido informado de lo contrario. Esa aclaración puede incluirse también en la Guía.
60. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, al menos en la versión árabe, es importante que la noción del tiempo se incorpore en la expresión "debidamente informado".
61. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que la noción de tiempo razonable implícita en el párrafo 4) a) presenta dos aspectos. Primeramente, como ha señalado el representante del Reino Unido, la comunicación ha de llegar al destinatario antes de que éste se haya basado en el mensaje, pues de otro modo será ineficaz. En segundo lugar, en muchos casos en que se utiliza el EDI, las computadoras están programadas para responder a un mensaje de datos inmediatamente después de recibirlo. Cuando se ha transmitido un mensaje en violación del sistema de seguridad del iniciador, es posible que una llamada telefónica hecha por el iniciador al destinatario para advertirle de este hecho (en el supuesto de que el destinatario sea una gran empresa cuya centralita ha de pasar la llamada a un miembro de su personal) no llegue a tiempo a la persona adecuada para poder cerrar o reprogramar el sistema del destinatario. Por ese motivo, los acuerdos entre socios comerciales en que interviene la utilización del EDI disponen invariablemente que el iniciador debe informar al destinatario que un mensaje es falso con tiempo suficiente para que éste pueda alterar sus programas. Esa situación puede tenerse en cuenta en el texto del párrafo 4) a) mediante la utilización de la expresión "oportunamente informado", "informado con la debida antelación" o "debida y oportunamente informado" y también debe aclararse en la Guía.
62. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) dice que para él "debidamente informado" significa "informado con antelación". Preferirá que en el texto se hable de "inmediatamente informado" o "rápidamente informado", a fin de destacar el aspecto temporal de la situación.
63. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con la representante de los Estados Unidos de América en que esta cuestión debe explicarse en la Guía.
64. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya el comentario hecho por el representante de Dinamarca. Sugiere que la expresión "debidamente informado" se sustituya por "informado rápidamente con la debida antelación".
65. El Sr. ALLEN (Reino Unido) se opone a la sugerencia de utilizar una palabra como "rápidamente" u "oportunamente", porque es posible que el iniciador no tenga conocimiento de que un mensaje que supuestamente es suyo se ha enviado al destinatario. El tiempo que importa es el que transcurre después de haber sido informado el destinatario.
66. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que no cabe esperar que el iniciador comunique al destinatario que un mensaje es falso a menos que sepa que se ha enviado ese mensaje y mientras lo sepa. Su delegación es partidaria de utilizar las palabras "con suficiente antelación".
67. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) propone que se suprima la palabra "debidamente".

68. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que su delegación opina que, en general, la Comisión entiende por "debidamente informado", una comunicación con tiempo suficiente para que el destinatario pueda actuar. Por consiguiente, propone que se suprima la palabra "debidamente" y se inserte, al final del párrafo 4) *a*), de las palabras ", con tiempo suficiente para que el destinatario pueda actuar" después de las palabras "del iniciador".

69. El Sr. BONELL (Italia) dice que estima que los términos de la adición sugerida son impropios de un texto legal. Esta cuestión debe tratarse en la Guía.

70. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) acoge con satisfacción la propuesta de los Estados Unidos de América. Tiene la ventaja de recoger los términos empleados en la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito en relación con la notificación de la revocación de una orden de pago.

71. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, considerará que la Comisión aprueba el párrafo 4) *a*) de la propuesta presentada por tres países (A/CN.9/XXVIII/CRP.7), enmendada por los Estados Unidos de América.

72. *Así queda acordado.*

73. El PRESIDENTE invita a las delegaciones a hacer comentarios sobre el párrafo 4) *b*).

74. El Sr. MADRID (España) recomienda que se examine minuciosamente el texto desde el punto de vista de la redacción.

75. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la propuesta del Japón, en el sentido de que el alcance del párrafo 4) *b*) debe ampliarse para que abarque el párrafo 3) *a*) *i*). Después de invitar a las delegaciones a indicar su posición, observa que no hay amplio apoyo en favor de esa propuesta y, por lo tanto, considera que la Comisión aprueba el párrafo 4) *b*) tal como figura en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7.

76. *Así queda acordado.*

77. *Queda aprobado el párrafo 4) en su conjunto.*

78. El PRESIDENTE dice que el párrafo 5) parece aceptable. Invita a las delegaciones a hacer comentarios sobre el párrafo 6).

79. El Sr. BONELL (Italia) dice que, teniendo en cuenta el requisito en cuanto al tiempo para informar que la Comisión ha incluido en el párrafo 4) *a*), sería lógico añadir una cláusula similar en el párrafo 6). No obstante, su delegación preferirá más bien suprimir a la versión inglesa las palabras "at any time" de la frase de introducción, así como las palabras "ha sido informado por el iniciador o" en el apartado *a*); y combinar después los dos apartados de modo que digan: "sabía o debería haber sabido que se habían producido errores en el proceso de transmisión, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, o debería haber conocido la presencia de errores en la transmisión".

80. El Sr. ANDERSEN (Observador de Dinamarca) dice que el texto debe indicar claramente la necesidad de informar rápidamente. Por eso sugiere que o bien se inserten las palabras "inmediatamente después de recibir el mensaje de datos" en el párrafo 6) *a*), después de la palabra "transmisión", o bien que ese párrafo se modifique en los términos aprobados para el párrafo 4) *a*).

81. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que las palabras de la versión inglesa "at any time" no aparecen en la versión francesa de la propuesta de los tres países y tal vez no tengan verdadera importancia.



82. La Sra. BOSS (Estados Unidos de América) dice que no puede hablar en nombre de los otros patrocinadores de la propuesta de tres naciones, pero que su delegación no se opondrá a los cambios sugeridos por el representante de Italia. La cuestión del plazo de la comunicación es menos importante en el caso del párrafo 6) que en el del párrafo 4), y en todo caso la idea de estar informado está incluida en las palabras "ha sabido o debería haber sabido que se habían producido errores"; además, el texto propuesto por Italia será consecuente con el párrafo 7). Si se aprueba la propuesta de Italia, deben suprimirse asimismo las palabras "at any time" en el párrafo 4) b) de la versión inglesa.

83. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que las palabras "at any time" se incluyeron en el párrafo 6) porque es importante aclarar que el párrafo 5) dejará de aplicarse sólo desde el momento en que el destinatario tuvo conocimiento del error o debería haberlo tenido. Una forma de resolver este punto sería que el texto dijese "después que el destinatario haya tenido conocimiento o debería haberlo tenido de que se habían producido errores".

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

### **Acta resumida de la 571ª sesión**

**Jueves 18 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.571]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*)  
(A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Add.1-4; A/CN.9/XXVIII/CRP.6, A/CN.XXVIII/CRP.7)

#### *Artículo 11 (Continuación)*

1. El PRESIDENTE recuerda a los participantes que, en cuanto al párrafo 6) del artículo 11, en la versión que figura en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7, se ha propuesto que se supriman las palabras "desde que" de la frase inicial y, por otra parte, que se modifique el párrafo para que diga: "El párrafo 5) no será aplicable cuando el destinatario conociera que se habían producido errores en el proceso de transmisión inmediatamente después de recibir el mensaje de datos;".

2. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que los representantes de Australia y de los Estados Unidos de América se han unido a él para tratar de hallar una formulación gracias a la cual no haga falta utilizar las palabras "desde que", que preocupan a algunos representantes. El párrafo tiene por finalidad dejar claro que el destinatario podrá confiar en el mensaje de datos hasta el momento de la notificación o conocimiento, pero no con posterioridad. Proponen que el párrafo 6) rece como sigue: "El destinatario no estará facultado a actuar de ese modo cuando tiene conocimiento o debe haberlo tenido, actuando con la debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que la transmisión ha dado lugar a un error del contenido del mensaje de datos tal como ha sido recibido". Se propone que estas palabras sustituyan a todo el actual párrafo 6). Haría falta modificar de modo similar el inciso b) del párrafo 4) y el párrafo 7). En cuanto al inciso b) del párrafo 4), propone la redacción siguiente: "En los casos previstos en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 3) y en el inciso b) de dicho párrafo, cuando el destinatario tenga conocimiento o debiera tenerlo, actuando con la debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que el mensaje de datos no emana del iniciador.". Hará falta formular de modo similar el párrafo 7).

3. El PRESIDENTE pregunta a qué se refieren las palabras "no estará facultado a actuar de ese modo" de la nueva redacción del párrafo 6).

4. El Sr. BONELL (Italia) dice que el nuevo texto, que su delegación ha contribuido a preparar, es una segunda frase del párrafo 5), no un párrafo aparte.

5. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) observa, en primer lugar, que la redacción anterior del párrafo 6) disponía que "El párrafo 5) no será aplicable...", referencia que ha desaparecido en el nuevo texto. Pregunta si se pretende eliminar el párrafo 5). En segundo lugar, dice que el inciso *a)* del párrafo 6) plantea una importante cuestión a propósito de la notificación por el iniciador de un error acaecido en la transmisión, cuestión que no figura en el nuevo texto.

6. El Sr. RENGER (Alemania) observa que la enmienda propuesta por el Reino Unido al inciso *b)* del párrafo 4) remite al apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3). Ahora bien, tiene la impresión de que todavía no se ha tomado ninguna decisión respecto del apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3).

7. El PRESIDENTE dice que en la sesión anterior se decidió mantener el apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3) al no haber obtenido respaldo suficiente la propuesta de suprimirlo.

8. El Sr. RENGER (Alemania) dice que el no lo había entendido así. Se había producido una división de opiniones y él entendió que se había aplazado la decisión definitiva al respecto. Está de acuerdo con las observaciones formuladas sobre el tema por el representante de los Estados Unidos. El párrafo de que se trata es el más revolucionario de toda la Ley Modelo y es menester debatirlo aún más. A su país le preocupa profundamente el párrafo, que no tiene nada que ver con el EDI y que modifica los principios básicos de la legislación alemana sobre contratos.

9. El PRESIDENTE dice que, aunque de sus notas se desprende que sí que se adoptó una decisión a propósito del apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3), es posible, después de examinar el artículo 11 y las definiciones del artículo 2, reconsiderar esa decisión.

10. El Sr. BONELL (Italia) dice que ha entendido que será posible modificar la decisión a propósito del apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3), a la luz de cualquier nueva decisión que se adopte respecto del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Será, así pues, necesario volver a ese apartado después de haber definido en el artículo 2 las palabras "mensaje de datos". Por lo que se refiere a las modificaciones propuestas al inciso *b)* del párrafo 4) y a los párrafos 5), 6) y 7), con la nueva redacción no se pretende efectuar cambios de fondo. La nueva redacción de los párrafos 5) y 7) tiene simplemente por objeto hacerlos más homogéneos con el inciso *b)* del párrafo 4). El párrafo 5) constaría de dos oraciones, en lugar de una sola como en la actualidad, y desaparecería el párrafo 6). Se suprimiría la referencia a la notificación por el iniciador, en primer lugar, porque no hay motivo alguno para que el iniciador pueda hacer esa notificación "desde que", habida cuenta de que el párrafo 4) es mucho más restrictivo, y, en segundo lugar, porque es preferible adoptar criterios uniformes para las tres situaciones que contemplan el inciso *b)* del párrafo 4) y los párrafos 5) y 7), de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y otros instrumentos que se ocupan de problemas como los errores que acaecen en la transmisión.

11. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de Italia en que en las tres disposiciones se debe aplicar una misma metodología. No quiere que, por inadvertencia, el texto dé la impresión de que se pretende aplicar un trato diferente.

12. El Sr. ALLEN (Reino Unido) propone el texto siguiente para el párrafo 7): "El destinatario podrá considerar cada mensaje de datos recibido como un mensaje de datos separado y podrá actuar basándose en ese supuesto, salvo que repita el contenido de otro mensaje de datos y el destinatario tuviese conocimiento, o debiera haberlo tenido, actuando con la debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que la repetición constituía una duplicación y no la transmisión de un mensaje de datos separado".

13. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado), a propósito del párrafo 8) del artículo 11, documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7, dice que las últimas palabras

de ese párrafo, "o de toda otra norma aplicable", plantean un grave problema a su organización, pues la Ley Modelo sería aplicable cuando, en el derecho internacional privado, el fallo judicial designara a un Estado que hubiese incorporado la Ley a su régimen interno. Ahora bien, ese régimen sería plenamente aplicable y no habría lugar a "toda otra norma aplicable". A su juicio, se debe suprimir las últimas palabras a que se ha referido y, a decir verdad, considera superfluo todo el párrafo 8).

14. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con lo dicho por el orador que le ha precedido y añade que además pueden surgir otros problemas. Si, por ejemplo, un Estado se acoge a lo dicho en la segunda nota a pie de página al principio de la Ley Modelo y limita su aplicación a los mensajes de datos referentes al comercio internacional, puede plantearse la cuestión de qué legislación se aplica y si los Estados no podrían desear incluir normas especiales en materia de derecho internacional privado, una de las cuales puede estar contemplada implícitamente en el párrafo 8). Si la Comisión desea estudiar el asunto, acaso podría hacerlo en una nota a pie de página. Además, habrá que prestar atención al párrafo 2) del artículo 3, en el que se pide a los jueces y árbitros que traten de dirimir los problemas no resueltos por la propia Ley Modelo aplicando los principios generales en que ésta se inspira antes de recurrir a otra ley del mismo régimen jurídico o a una ley extranjera. Es ésta una cuestión complicada en la que, en su opinión, la Comisión no debe entrar. Sería preferible suprimir directamente el párrafo 8).

15. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México), a propósito del punto de vista normativo subyacente al párrafo 8), dice que cuando se redactó la Ley Modelo, se decidió elaborar una ley que se limitara a regular los mensajes de datos y problemas conexos. Con posterioridad, se advirtió que la Ley Modelo requeriría una disposición en la que se estableciesen las condiciones en que se podía considerar que un mensaje de datos había sido emitido por el iniciador para que el destinatario pudiera considerarlo con valor de documento firmado. La Ley Modelo no se ocupa de los efectos jurídicos que ese mensaje pueda tener en el contexto de las disposiciones legislativas en materia de obligaciones y contratos. Es posible que sea necesario afinar la redacción para dejar claro el propósito original y evitar interpretaciones indeseadas.

16. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de México en cuanto a los motivos para incluir el párrafo 8). No considera necesario hacer ninguna modificación más y discrepa de lo dicho por el representante de Italia y el observador de la Conferencia de La Haya, que plantean problemas de derecho internacional privado de los que la Ley no se ocupa directamente. A su juicio, no hay ninguna incoherencia con respecto al artículo 3 ni a la segunda nota a pie de página. El párrafo 8) es adecuado a su propósito y apropiado.

17. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) suscribe lo dicho por el observador de la Conferencia de La Haya. Propone modificar el párrafo 8) en los términos siguientes: "El efecto jurídico del mensaje de datos se determinará de conformidad con las disposiciones de esta Ley o de cualquier otra norma general".

18. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) apoya asimismo lo dicho por el observador de la Conferencia de La Haya. El párrafo 8) no resuelve ningún problema, es de difícil interpretación y se puede suprimir sin inconveniente. Además, sería difícil tratar la cuestión del derecho internacional privado en esta fase de las deliberaciones de la Comisión, aunque fuese en nota de pie de página, pues es un tema difícil que acarrearía largos debates.

19. El Sr. RENGER (Alemania) pregunta si las palabras "podrá considerar" del texto propuesto por el representante del Reino Unido para el párrafo 7) se pueden interpretar en el sentido de que el destinatario tendrá la libertad de elección.

20. El Sr. ALLEN (Reino Unido) explica que su significado es que "el destinatario estará facultado para considerar" y propone que se adopte esa redacción.

21. El Sr. SORIEUL (Secretaría) explica que se incluyó el párrafo 8) únicamente para reafirmar que la finalidad de la Ley Modelo es regular la transmisión de informaciones en forma de mensaje de datos, no la

naturaleza de un contrato o una instrucción contenidos en ese mensaje, que pueden regular la ley de contratos u otras disposiciones de derecho mercantil.

22. El Sr. ALLEN (Reino Unido) está de acuerdo con el observador de la Conferencia de La Haya y el representante de Italia en que se puede suprimir el párrafo 8). Es innecesario y desorientador, pues implica que el objeto del artículo 11 son los efectos jurídicos de un mensaje de datos, lo cual no es así. El mensaje de datos puede no tener ningún efecto jurídico y consistir, por ejemplo, en una mera indagación sobre mercaderías. La única finalidad del artículo 11 es decidir las circunstancias en que un mensaje ha sido dirigido por el iniciador y las circunstancias en que el destinatario puede confiar sin lugar a dudas en ese supuesto.

23. El Sr. SHIMIZU (Japón) está de acuerdo en que se incluyó el párrafo 8) para dejar claro que el artículo 11 no tiene por propósito obstaculizar la aplicación de las leyes sobre contratos o representación. Ahora bien, tiene la impresión de que el texto aprobado el día anterior tiene ese efecto aplicado a las relaciones contractuales entre un iniciador y un destinatario. Podría ser útil dejar claro en la Guía que, si bien el artículo 11 no obedece al propósito de obstaculizar la aplicación de las leyes sobre representación o contratos, en determinadas jurisdicciones podría tener esas consecuencias.

24. El Sr. MADRID (España) dice que el artículo 11 se refiere únicamente a establecer la existencia de un nexo entre el iniciador de un mensaje y el destinatario. No se ocupa de los efectos jurídicos de ningún mensaje que pueda darse entre ellos, que habrá de determinar el pertinente régimen jurídico. Su delegación está, así pues, a favor de mantener el párrafo 8), para dejar clara la cuestión, pero de redactarlo de nuevo a fin de evitar cualquier interpretación errónea a propósito del derecho internacional privado. Al respecto, remite al párrafo 131 del documento A/CN.9/406, en el que quedó constancia de los debates del Grupo de Trabajo a raíz de los cuales se aprobó el párrafo.

25. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) suscribe las explicaciones de la Secretaría y considera que se debe mantener los artículos 3 y 11. Para asegurar la aplicación uniforme de la Ley Modelo, debe figurar en la Guía una explicación del párrafo 2) del artículo 3 y de las palabras "o de toda otra norma aplicable" que figuran en el párrafo 8) del artículo 11.

26. El Sr. CAPRIOLI (Francia) está a favor, o bien de que se suprima todo el párrafo 8) del artículo 11, o bien de que se supriman en él las palabras "o de toda otra norma aplicable".

27. El Sr. BONELL (Italia) dice que agradece la explicación de los motivos que llevaron a redactar y aprobar el párrafo 8) del artículo 11, pero que considera que no se han reflejado en la redacción del mismo. Según el párrafo 131 del documento A/CN.9/406, el Grupo de Trabajo aprobó y remitió al grupo de redacción el texto siguiente: "Toda vez que se entienda o se presuma que un registro de datos es del iniciador, cualquier efecto jurídico ulterior será determinado por la presente Ley y demás leyes aplicables". Esa es una formulación mucho más clara.

28. Si es absolutamente cierto que la Ley Modelo no afecta a las normas generales de derecho en materia de representación y contratos, propone que se deje claro al principio con las palabras siguientes: "Nada de lo dispuesto en esta Ley afectará ...".

29. El Sr. FARIDI ARAGHI (República Islámica del Irán) considera ambigua la última frase del párrafo 8) y que el resto del párrafo repite las disposiciones del párrafo 2) del artículo 3. Se debe suprimir.

30. El Sr. MAHASARANOND (Tailandia) está de acuerdo en que se suprima el párrafo 8) por la confusión a que da lugar. En cualquier caso, en el artículo 4 ya se trata del reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.

31. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que su delegación preferiría que se suprimiera totalmente el párrafo 8), pero que si la Comisión desea mantenerlo, propone que diga lo siguiente: "El presente artículo

no determina si el mensaje de datos tendrá algún efecto jurídico, salvo en lo que pudiere resultar de la atribución del mensaje de datos al iniciador".

32. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) considera que, o bien esa formulación o bien la original convenida por el Grupo de Trabajo, obtendrían idéntico resultado.

33. El Sr. BOSSA (Uganda) dice que el párrafo 8), que al parecer tiene por finalidad relacionar la Ley Modelo con la legislación interna, debe ser, o bien suprimido, o bien trasladado al artículo 1.

34. El Sr. SZURSKI (Polonia) está a favor de que se suprima el párrafo 8).

35. El Sr. RENGER (Alemania) también desea que se suprima el párrafo 8) y considera que las normas de interpretación internacional deben figurar en la Guía, no en la propia Ley.

36. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que no puede respaldar la redacción que acaba de proponer el Reino Unido y que prefiere que se suprima el párrafo 8).

37. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, aunque ha tratado de explicar por qué el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 8), tampoco le causaría ningún problema el que fuese suprimido.

38. El Sr. UCHIDA (Japón) está a favor de que se suprima el párrafo 8), para evitar toda confusión.

39. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación tampoco tiene ninguna objeción a que se suprima el párrafo.

40. El Sr. BONELL (Italia) dice que, aunque se suprimiera el párrafo 8), el artículo 11 podría contener una disposición similar a la del anterior proyecto de texto.

41. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) dice que la Ley Modelo también podría regular otras consecuencias del mensaje de datos no contempladas específicamente en ella.

42. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que otros dos aspectos que podrían ser pertinentes figuran en los artículos 12 y 13 y se refieren a la manifestación de intenciones por medio electrónicos.

43. El PRESIDENTE, resumiendo el debate, dice que parece haber un acuerdo general en que no se mantenga ni se sustituya el nuevo párrafo 8).

44. *Así queda acordado.*

45. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la redacción revisada propuesta en sustitución de los párrafos 5), 6) y 7), cuyo texto dice como sigue:

"5) a) Cuando un mensaje de datos emana del iniciador o se entiende que emana de él, o el destinatario está facultado a actuar sobre la base de este supuesto, en tal caso, en lo que concierne al iniciador y al destinatario, éste estará facultado a considerar que el contenido del mensaje de datos recibido corresponde al que quería transmitir el iniciador, y a actuar sobre la base de este supuesto;

b) El destinatario no estará facultado a actuar de ese modo cuando tiene conocimiento o debe haberlo tenido, actuando con la debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que la transmisión ha dado lugar a un error del contenido del mensaje de datos tal como ha sido recibido.

6) El destinatario estará facultado para considerar cada mensaje de datos recibido como un mensaje de datos separado y podrá actuar basándose en ese supuesto, salvo que repita el contenido de otro mensaje de datos y el destinatario tuviera conocimiento, o debiera haberlo tenido, actuando con la

debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que la repetición constituía una duplicación y no la transmisión de un mensaje de datos separado."

46. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que la sustitución de "tuviese conocimiento" y "debería haberlo tenido" por "tiene conocimiento" o "debe haberlo tenido" en el inciso *b)* del párrafo 5) puede implicar que el destinatario podrá actuar sobre la base del supuesto de que el mensaje de datos procede del iniciador antes de advertir un error o duplicación y que sería el único responsable, lo cual no sería justo.

47. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que el uso del tiempo de presente en la redacción revisada tiene por objeto dejar claro que el destinatario tendrá derecho a confiar en el mensaje de datos hasta que tenga conocimiento de que el mensaje no procedía del iniciador, pero no a partir del momento en que tuviese ese conocimiento.

48. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que no ve la necesidad del nuevo párrafo 6), que define qué se considera un mensaje separado. Si fuese necesaria esa disposición, sería mejor decir que el destinatario estará facultado para considerar una duplicación de un mensaje de datos como mensaje separado.

49. El Sr. SHIMIZU (Japón) observa que las palabras "en lo que concierne al iniciador y al destinatario" que figuraban en el párrafo 5) del texto del documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7 no aparecen en el párrafo 6) del texto revisado y pregunta si ese hecho tiene alguna significación o importancia.

50. El Sr. CHAY (Singapur) se pregunta si el elemento temporal del inciso *b)* del párrafo 5) no se expresaría con más claridad sustituyendo las palabras "el destinatario no estará facultado a actuar de ese modo" por "el destinatario dejará de estar facultado para actuar de ese modo".

51. El Sr. RENGER (Alemania) dice que su delegación acepta el nuevo párrafo 5) si se suprime el apartado ii) del inciso *a)* del párrafo 3).

52. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión desea aprobar el texto revisado del párrafo 5), en el entendimiento de que más adelante volverá a examinar el inciso *a)* del párrafo 3).

53. *Así queda acordado.*

54. El Sr. RENGER (Alemania), a propósito del nuevo párrafo 6), dice que, en tanto que el texto, en su redacción anterior, constituía una cláusula sobre pertinencia y admisibilidad de pruebas y disponía la presunción por parte del destinatario, el texto revisado otorga un derecho al destinatario. Desea saber el motivo de ese importante cambio de perspectiva. En el nuevo párrafo 6) sería preferible decir que el destinatario "deberá considerar" cada mensaje de datos recibido como un mensaje de datos separado.

55. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que la frase "estará facultado para considerar" se ha empleado en el nuevo párrafo 6) por mor de su coherencia con el resto del artículo 11. El texto revisado del artículo pretende plasmar la intención del Grupo de Trabajo de restringir la amplitud de la protección dada al destinatario, en lugar de estatuir una presunción. Cuando se redactó el texto anterior, no se resolvió la cuestión de si la presunción sería rebatible o no y se había dejado la palabra "considerado" entre corchetes. Si se trata de una presunción rebatible y se rebate la presunción, el destinatario estará desprotegido y expuesto a reclamaciones del iniciador desde el momento en que reciba el mensaje, e incluso antes de que el destinatario haya tenido conocimiento de que el mensaje no procedía del iniciador. De tratarse de una presunción no rebatible, el destinatario estaría protegido durante todo el tiempo, incluso después de tener ese conocimiento. El propósito del Grupo de Trabajo fue que la protección dejase de surtir efecto desde el momento en que se tuviese ese conocimiento, y por ello la redacción revisada establece esa "línea de demarcación".

56. El Sr. MADRID (España) dice que entiende que el apartado i) del inciso a) del párrafo 3) fue aprobado en la creencia de que se refiere a una presunción, no a un derecho, pues se da por supuesto que el mensaje procede del iniciador y que el destinatario ha aplicado algún método convenido anteriormente. Ahora bien, si como ha explicado el representante del Reino Unido, se ha empleado la frase "estará facultado para considerar" en el párrafo 6) en aras de la uniformidad de expresión entre los párrafos, esa frase no debe aparecer en el párrafo 3), cuyo contenido es otro.

57. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que su delegación considera que se debe suprimir el nuevo párrafo 6), pues puede dar lugar a complicaciones. De hecho, cabría en la práctica que un segundo mensaje fuese una duplicación, aunque hubiese variado una palabra de su contenido. A su juicio, la determinación de estas cuestiones no corresponde al ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

58. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que cree que el Grupo de Trabajo había convenido en que, como la finalidad de la Ley Modelo es facilitar el comercio electrónico mediante la utilización de nuevas tecnologías, sus disposiciones debían contemplar algunos de los problemas con que habitualmente se tropieza en ese ámbito, y de ahí el que se planteara la cuestión de la duplicación errónea de mensajes, para orientar a los usuarios.

59. El Sr. SORIEUL (Secretaría), respondiendo a la cuestión suscitada por el representante de Polonia, dice que el problema de la duplicación de mensajes se plantea realmente en la práctica. El Grupo de Trabajo acordó abordar la cuestión, pero no consideró en ningún momento que la aplicación de un procedimiento para evitar la duplicación de mensajes influyese en modo alguno en el contenido del mensaje. Los procedimientos utilizados usualmente permiten distinguir entre los casos en que la repetición de un mensaje es sencillamente consecuencia de un error, y por lo tanto deben considerarse nulo, y aquellos en los que se trata en realidad de un segundo mensaje.

60. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita) propone que el párrafo 6) rece como sigue: "Cuando el destinatario reciba un mensaje de datos, estará facultado para actuar basándose en el supuesto de que se trata de un mensaje de datos separado, a menos que el mensaje repita el contenido de un mensaje de datos anterior y el destinatario tiene conocimiento o debiera tenerlo, actuando con la debida diligencia o aplicando algún método convenido, de que el mensaje de datos es una duplicación de un mensaje de datos anterior."

61. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone referirse a duplicación "por error", como se hizo en el párrafo 4) del artículo 11 en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/406).

62. El Sr. RENGER (Alemania) dice que duda de que la cláusula sea convincente y al respecto da un ejemplo: si un banco recibiese una orden de pago a la que siguiera un duplicado por la misma cuantía y para el mismo beneficiario, de aplicarse el párrafo 6), el destinatario estaría facultado para considerar cada mensaje de datos como una orden de pago separada y se abonaría dos veces el pago al beneficiario. Se pregunta si realmente es un planteamiento correcto dejar al banco la posibilidad de efectuar el segundo pago en esos casos. Como norma probatoria, el texto original es ya una transacción, porque de producirse una duplicación, la consecuencia no sería una norma probatoria; en cambio, el destinatario tendría derecho a ser indemnizado si el mensaje duplicado le causase algún perjuicio. La propuesta del Grupo de Trabajo fue que no se considerase el segundo mensaje erróneo como separado -lo que, en su ejemplo, significaría que, en tanto que no se podría hacer nada si se hubiese cumplido la orden de pago duplicada, de no haberlo sido, no habría lugar a indemnización, porque podía haber sido bloqueada. Lo que el nuevo párrafo 6) propone no es una norma probatoria, sino de fondo y como tal no es convincente. El planteamiento de la cláusula debe consistir en que, de producirse una duplicación de un mensaje, el destinatario tendrá derecho a ser indemnizado por los perjuicios que esa duplicación hubiere ocasionado, y ese planteamiento es muy distinto del que hasta ahora se ha estado debatiendo.

63. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que el párrafo 7) del documento A/CN.9/XXVIII/CRP.7 no difiere en esencia de las propuestas del Grupo de Trabajo. El párrafo 4) del artículo 11 presentado al estudio de la Comisión también se refiere a la detección de duplicados. El mismo problema se había

planteado a propósito de la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito, en la que se resolvió el problema de verificar si el mensaje procede del iniciador. Como cuestión aparte, se consideró necesario establecer, en el artículo 5 de esa Ley Modelo, un procedimiento de verificación del contenido del mensaje, en el que la duplicación es un error frecuente.

64. La propuesta de una nueva redacción del artículo 11 tiene por objeto circunscribir más claramente ambas cuestiones, cuyo fondo se puede combinar. Si se produce un error, y si el destinatario puede detectarlo aplicando mecanismos de verificación, no está facultado a actuar atendiendo al contenido del mensaje en cuestión.

65. El Sr. MADRID (España) pregunta cómo se puede detectar la duplicación errónea y dice que nunca se podrá hacerlo basándose únicamente en el contenido del mensaje, porque puede darse el caso de dos instrucciones idénticas que sean además genuinas. Quizá convenga poner el acento en la identificación del mensaje, no de su contenido.

66. El Sr. ALLEN (Reino Unido) está de acuerdo con el representante de Alemania en que hay que resolver una cuestión de planteamiento, no de redacción. El texto corresponde al planteamiento del Grupo de Trabajo, pero la Comisión puede modificarlo. De lo que se trata es de en quién debe recaer el riesgo si se envían dos mensajes idénticos, es decir, quién debe incurrir en justicia en la pérdida consiguiente. La Comisión no está debatiendo ahora casos de duda acerca de la fuente del mensaje, que ya se han tratado en otro lugar, sino casos de duplicación en los que se sabe que ambos mensajes de datos proceden del iniciador, o en los que el destinatario está facultado a presumirlo. En tales casos, el destinatario puede incurrir en una pérdida, en virtud del hecho que se hayan enviado dos mensajes idénticos. Por ejemplo, el destinatario puede actuar conforme a una instrucción a propósito de una mercadería y enviarla a un tercero, y en caso de que el iniciador estuviere facultado para anular la segunda instrucción, el destinatario incurriría en la pérdida consiguiente.

67. Como ambos mensajes procedían del iniciador, éste tenía capacidad para resolver la situación, y por eso el proyecto da al destinatario la protección que le confiere. Si se envían dos mensajes, corresponde el iniciador advertir al destinatario de que no se debe atender el segundo mensaje. Salvo que el iniciador lo haga, el destinatario estará facultado para atender el segundo mensaje, a menos que no haya seguido un procedimiento convenido o haya actuado con negligencia al presumir que el segundo mensaje no fuera una mera duplicación. La Comisión no debe ocuparse únicamente de los mensajes erróneos, pues se puede enviar un segundo mensaje en la creencia de que no se ha recibido el primero. La Comisión debe considerar asimismo la situación del destinatario en esas circunstancias: ¿se le debe permitir confiar en el segundo mensaje o debe carecer de protección si recibe un segundo mensaje que resulte ser idéntico al primero?

68. El Sr. RENGER (Alemania) dice que el primer problema es el de en quién debe recaer el riesgo; el riesgo de una duplicación errónea recae en el iniciador. El segundo problema es el de qué consecuencias puede tener. Una posibilidad sería decidir que el destinatario puede tener derecho a aprovechar los errores de otras personas -por ejemplo, a cumplir la segunda orden de pago o a celebrar un segundo contrato de venta. Por lo que se refiere a las transferencias de crédito, existe la posibilidad de anularlas. En algunos ordenamientos jurídicos, el iniciador puede anular una orden de pago. En la Unión Europea se está debatiendo en la actualidad si se debe excluir o no la posibilidad de anulación. Los riesgos deben recaer en el iniciador, pero sólo en circunstancias limitadas. Sólo debe abonar una indemnización por los perjuicios causados y el destinatario no debe obtener un beneficio de la situación. En su redacción actual, la cláusula deja la cuestión al arbitrio del destinatario, que está facultado para considerar cada mensaje de datos como un mensaje separado. Esto no es justo, pues está sesgada a favor del destinatario, motivo por el cual el orador se opone al nuevo texto.

69. El Sr. BONELL (Italia) pregunta si el representante alemán considera que hay una diferencia esencial entre la denominada situación de mensaje duplicado y un mensaje cuyo contenido sea erróneo. El Grupo de Trabajo actuó considerando que se debía tratar de igual modo ambas situaciones; el párrafo 4) del artículo 11



contempla ambas. Se pregunta por qué el representante de Alemania plantea el problema de la duplicación respecto del nuevo párrafo 6) y no consideró necesario hacerlo respecto del párrafo 5).

70. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito, a diferencia de esta Ley Modelo, regula los derechos y las obligaciones de las partes respecto de las órdenes de pago. En la anterior Ley Modelo se estableció una norma general, conforme a la cual esas órdenes son irrevocables salvo que se haya recibido la orden de anulación con tiempo suficiente para poder aplicarla. En el párrafo 130 de su informe, el Grupo de Trabajo consideró si en la actual Ley Modelo debía figurar una disposición similar respecto de la anulación de mensajes duplicados por error. El Grupo consideró que el iniciador de un mensaje duplicado tiene la posibilidad de enviar un mensaje separado para anular el mensaje erróneo, pero que no era necesario decirlo.

71. El Sr. RENGER (Alemania) dice que es necesario tratar esta situación, pues causa graves problemas en la práctica bancaria y en la industria, ya que los bancos reciben con frecuencia órdenes de pago duplicadas por error. Por lo que se refiere al error en cuanto al contenido, en su país se resolverá aplicando la legislación interna, mediante las normas generales en materia de contratos. Hay normas sobre el error que se pueden aplicar, o el problema se puede resolver con facilidad aplicando nuevas normas sobre el error, pero esas otras normas no se pueden aplicar realmente a la segunda situación de duplicación de mensaje. Por eso a su delegación le preocupa, desde el punto de vista de la legislación de su país, el problema de la duplicación. En varios ordenamientos jurídicos existe el principio general de derecho de que el destinatario no debe aprovechar nunca los errores cometidos por el iniciador u otras partes; por otro lado, si se ocasiona un perjuicio, el destinatario debe tener derecho a ser indemnizado.

72. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación sigue respaldando la explicación dada por el Reino Unido a propósito de la redacción propuesta. Le parecen fuera de lugar las referencias al derecho bancario y a la transferencia electrónica de fondos, de las que se ocupa la Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito, porque el campo concreto de utilización del EDI en la banca está considerablemente regulado, con un grado elevado de seguridad gracias a la fiabilidad de los sistemas de control y es un modelo muy distinto del de los usos comerciales generales. Por consiguiente, la Comisión debe fijarse en ejemplos de situaciones que se dan en otros sectores del comercio.

73. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que está de acuerdo en que el párrafo 4) del artículo 11 plantea una cuestión de enfoque general. Está perfectamente claro que el planteamiento aceptado por el Grupo de Trabajo fue que no se permitirá al destinatario basarse en informaciones claramente erróneas que sean una duplicación palmariamente errónea. Es cuestión de redacción; acaso se deba conservar la original del párrafo 4).

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 572ª sesión**

**Jueves 18 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.572]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

*El debate abarcado por el acta comienza a las 14.55 horas*

---

\* No se levantó acta resumida del resto de la sesión.

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*)  
(A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 y Adds. 1 a 4; A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1,  
A/CN.9/XXVIII/CRP.7)

*Artículo 11 (continuación)*

1. El PRESIDENTE sugiere que se apruebe el artículo 11 en el entendimiento de que el debate no se ha cerrado, ya que siguen sin resolverse varias cuestiones.
2. El Sr. SORIEUL (Secretaría) piensa que en el informe puede hacerse una distinción entre los párrafos sobre los que se ha llegado a un acuerdo y el nuevo párrafo 6) propuesto, que ha provocado problemas y deberá seguir examinándose en el próximo período de sesiones. Este último párrafo podría incluirse entre corchetes.
3. El PRESIDENTE considera que el artículo 11 queda aprobado en ese entendimiento.
4. *Así queda acordado.*

*Artículo 9 (continuación)*

5. El PRESIDENTE dice que se han celebrado consultas officiosas entre varios grupos en relación con este artículo. Invita al representante de Australia a informar sobre el resultado de estas consultas.
6. El Sr. GRIFFITH (Australia) observa que el grupo de redacción ha propuesto una versión revisada del artículo 9 en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1, que fue preparado la tarde anterior. Esta mañana, consultas adicionales condujeron a una nueva revisión. Se ha propuesto que el párrafo 1) c) diga: "se retenga la información, en su caso, que permita identificar el origen y destino de un mensaje de datos y la fecha y hora de su transmisión o recepción". El párrafo 2) diría: "La obligación de conservar ciertos datos a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a la información que tenga por única finalidad facilitar la transmisión o recepción del mensaje".
7. El Sr. MADRID (España) dice que no está seguro de que en el texto quede suficientemente claro que la información a que hace referencia el párrafo 1) c) no es la misma que la información mencionada en el párrafo 2). La información a que se refiere el párrafo 2) es información que, si bien ha entrado en el sistema del consignatario, no se ha retenido a este sistema.
8. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que de hecho no toda la información transmitida entrará en el sistema. Es necesario determinar en el párrafo 2) el tipo de información que no es preciso retener. Aunque es posible que esta información haya entrado en el sistema, en la práctica no se retiene, aunque técnicamente sería posible hacerlo.
9. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) se pregunta si el artículo 9 1) c) es necesario. Entiende que la intención de la disposición es permitir que los destinatarios no retengan ninguna información innecesaria que pueda acompañar a los mensajes de datos. La disposición del párrafo 1) c), conforme a la cual la información relativa a la fecha y hora de transmisión y recepción debe retenerse equivale a exigir a los destinatarios de cartas que conserven los sobres. Esto parece contrario al propósito de la disposición, que es garantizar que las obligaciones jurídicas por lo que respecta a la intención de los mensajes de datos no sean más estrictas que las relativas a la retención de los documentos. A juicio del orador, el párrafo 2) cumple sobradamente este fin.
10. El Sr. CAPRIOLI (Francia) apoya el nuevo texto propuesto. En respuesta a las críticas formuladas, considera que sería suficiente incluir en la Guía una explicación sobre la diferencia entre un sobre y su contenido, a fin de aclarar las diferencias entre el párrafo 2) y el resto del artículo. Le parece obvio que el párrafo 1) c) no impedirá que el consignatario retenga más información si su sistema se lo permite.

11. El Sr. MADRID (España) dice que está de acuerdo con el representante de México a que el párrafo 1) c) resulta superfluo. El nuevo texto propuesto para el párrafo 2) tiene en cuenta las preocupaciones del Grupo de Trabajo y refleja los debates celebrados en la Comisión. El requisito relativo a la retención del EDI no debe ser más estricto que el relativo al papel escrito.

12. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice, en respuesta al representante de México que un sobre se puede utilizar en ciertos casos como un complemento del mensaje para determinar su origen, destino, fecha y hora. El párrafo 2) permite descartar el sobre si esta información figura en el mensaje. Por consiguiente, limita la obligación que impone el párrafo 1) c), y no surtirá efecto si se suprime este apartado.

13. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que, independientemente de que la información relativa al origen, destino, fecha y hora de un mensaje de datos figura fuera o dentro de un "sobre electrónico", tanto la antigua como la nueva versión del párrafo 1) c) exige que se retenga. A su entender, la Comisión ya ha decidido imponer como requisito mínimo la retención de este tipo de información, en caso de que exista.

14. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) observa que la versión del párrafo 2) que figura en el documento A/CN.9/406 se refiere a "la información ... que no vaya a entrar en el sistema de información del destinatario o por él designado". En la nueva versión no parece que se haya tenido en cuenta este aspecto.

15. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, según su interpretación, es posible que la información transmitida a efectos de control de la comunicación entre en el sistema, pero será automáticamente descartada antes de que aparezca. Se estimó que la versión del Grupo de Trabajo del párrafo 2) no abordaba debidamente, desde un punto de vista técnico, el problema de determinar de qué información se puede prescindir. En el nuevo párrafo propuesto, el hecho de que la información haya entrado o no en el sistema carece de importancia.

16. El Sr. MADRID (España) pregunta si la información relativa al origen, destino, hora y fecha, que se incluye en el "sobre electrónico" a efectos únicamente de permitir que el mensaje de datos sea transmitido o recibido, puede descartarse en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2).

17. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que es difícil imaginar un caso en el que dicha información corresponda a la categoría de datos que se destruyen automáticamente.

18. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el párrafo 1) c) y el párrafo 2) a los que ha dado lectura el representante de Australia.

19. *Así queda acordado.*

#### *Artículo 10 (continuación)*

20. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, conforme a lo convenido, un grupo de delegaciones se reunió oficiosamente para examinar la posible adición de una cláusula de salvaguardia en el artículo 10. Como resultado de esta labor, propone que se incluya en el artículo un párrafo que diga: "Este artículo no pretende aplicarse a los derechos que puedan emanar de otros capítulos de la presente Ley". Esta frase pasaría a ser el párrafo 2), y el texto actual del artículo se convertiría en el párrafo 1). La sugerencia de hacer una declaración adicional, que su delegación considera obvia y, por tanto, ni la recomienda ni se opone a ella, consistiría en añadir en el párrafo 2) propuesto las palabras ", o en virtud de otra ley que sea aplicable".

21. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) apoya la propuesta de los Estados Unidos y la inclusión de una declaración complementaria. Deben salvaguardarse los derechos que puedan emanar de otras normas jurídicas. Por lo que respecta al capítulo II, por ejemplo, los requisitos relativos a la escritura y la firma son requisitos que en algunos países las partes no pueden excluir mediante acuerdo entre ellas.

22. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) no está de acuerdo con la idea de incluir una declaración complementaria, por las razones que adujo en la reunión anterior en relación con el párrafo 8) del artículo 11. Resulta innecesario ocuparse de cuestiones conflictivas en artículos que no plantean problemas de este tipo, cuando resulta evidente que se ha salvaguardado la validez de otras leyes aplicables. Las personas que se ocupen en un futuro de la Ley Modelo y no hayan asistido a las presentes reuniones se preguntarán por qué se incluyó en ese artículo una declaración tan confusa.
23. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la intención era simplemente no excluir la posibilidad de que existan derechos y obligaciones que emanan de normas jurídicas distintas a las que figuran en el capítulo III.
24. El Sr. SCHNEIDER (Alemania) dice que su delegación no apoya el párrafo 2) propuesto ni se opone a él, si bien considera que el tema del que trata debería incluirse en la Guía y no el texto de la Ley. Lo que preocupa a su delegación es asegurar que la Ley Modelo, una vez admitido el principio de equivalencia de los documentos sobre papel y los mensajes electrónicos, prevea la posibilidad de que las partes exijan, en sus relaciones mutuas, que por "escrito" se entienda la palabra escrita en el sentido tradicional.
25. El Sr. SORIEUL (Secretaría) explica que la propuesta relativa al párrafo 2) trata simplemente de evitar una interpretación *a contrario* del párrafo actual, en el sentido de que la Ley Modelo prive a las partes del derecho que tenían previamente en virtud de la legislación nacional de convenir de mutuo acuerdo lo que constituye escrito, firma, o valor probatorio en un documento sobre papel, en comparación con un mensaje electrónico. Si en virtud de la legislación alemana aplicable las partes tienen ese derecho, el párrafo 2) lo confirmará y dejará claro que el párrafo 1) no limita la autonomía de las partes.
26. El Sr. UCHIDA (Japón) considera que el párrafo 2) propuesto es equivoco, y prefiere el párrafo único aprobado por el Grupo de Trabajo, que debería permanecer donde está.
27. El Sr. GRIFFITH (Australia) sugiere que el párrafo 2) propuesto figure entre corchetes.
28. El Sr. RAUSCHER (Austria) considera que las dudas de la delegación de Alemania se centran en el significado del término "norma jurídica" que figura en los artículos 5, 6 y 7. ¿Se limita esta expresión a las normas jurídicas y jurisdiccionales o incluye asimismo estipulaciones contractuales? De no ser este el caso, considera que el texto de la Comisión ya responde a la preocupación de Alemania.
29. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la opinión de la Secretaría es que una estipulación contractual no constituye una norma jurídica. Piensa que esto debería aclararse en la Guía.
30. El Sr. ALLEN (Reino Unido) comparte las observaciones del representante de Alemania. El párrafo 2) propuesto es poco claro y no consigue su objetivo. Parece decir simplemente que el artículo 10 no se aplica a los derechos contemplados en el capítulo II; esto es innecesario, ya que de otro modo la disposición del artículo 10 estaría en el capítulo I. Sugiere que el párrafo 2) se redacte de modo que diga: "El párrafo 1) no afecta al derecho que pueda existir de modificar mediante acuerdo cualquier norma jurídica a la que se haga referencia en los artículos 5, 6 o 7".
31. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) es partidario de que se incluya en el párrafo 2) propuesto la declaración complementaria a la que ha dado lectura el representante de los Estados Unidos. Sin embargo, para tener en cuenta las preocupaciones manifestadas por otras delegaciones, la palabra "aplicable" podría suprimirse. Necesita más tiempo para considerar las consecuencias de la sugerencia del Reino Unido.
32. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) está de acuerdo con los representantes del Japón y del Reino Unido en que el párrafo 2) propuesto es equivoco. Este párrafo es innecesario. El artículo 10 debe permanecer tal como está y en el lugar que está, y en él debe manifestarse claramente que la Ley Modelo se aplica únicamente al capítulo III y no afecta al capítulo II.

33. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que no conviene que la Comisión vuelva a abrir en estos momentos el debate sobre cuestiones de principio, respecto de las cuales ya se ha tomado una decisión, sino que debe concentrarse en las cuestiones de redacción. Apoya el texto propuesto por el representante del Reino Unido.
34. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, tras examinar la propuesta del Reino Unido, podría estar de acuerdo con ella si hiciera también referencia al artículo 8 respecto de la admisibilidad y valor probatorio de un mensaje de datos.
35. El Sr. MADRID (España) dice que si bien la disposición que se examina resulta innecesaria en su país, no se opondrá a ella para mantener el consenso. También puede apoyar la propuesta del Reino Unido, pero considera que debe hacerse referencia asimismo al artículo 8, como propone el representante de México. Sin embargo, el párrafo deberá incluirse en el capítulo I, con los cambios de redacción que resulten necesarios.
36. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a que manifiesten su posición respecto de la propuesta del Reino Unido y la propuesta de México, observa que la propuesta del Reino Unido goza de apoyo, pero no así la propuesta de México.
37. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) pregunta si el problema podrá seguir discutiéndose en el próximo período de sesiones de la Comisión y si todavía pueden presentarse comentarios por escrito.
38. El Sr. GRIFFITH (Australia) sugiere que la cuestión se siga examinando en el próximo período de sesiones y que el texto de la propuesta del Reino Unido figure en el texto entre corchetes.
39. El PRESIDENTE se pregunta si no convendría incluir las propuestas de los Estados Unidos y del Reino Unido entre corchetes, como alternativas.
40. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) toma nota con preocupación de las observaciones hechas por el observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la sugerencia de incluir entre corchetes las propuestas alternativas. La redacción definitiva puede dejarse en suspenso, pero no querría que esto supusiera que la decisión sobre la conveniencia de incluir dicho párrafo no es definitiva. Considera que es fundamental para la labor de la Comisión respetar las decisiones que ya se han tomado.
41. El Sr. SORIEUL (Secretaría) pregunta al representante del Reino Unido si puede explicar por qué en su propuesta se hace referencia a los artículos 5, 6 y 7 y no a los artículos 8 y 9.
42. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que aprobar la propuesta del Reino Unido sin hacer referencia al artículo 8 equivale a modificar un acuerdo que ya se ha alcanzado. La omisión de una referencia al artículo 8 crearía serios problemas para la legislación de su país, donde el procedimiento preferido es el del derecho contractual, en virtud de la cual, sin perjuicio de los derechos de las partes, éstas pueden entablar procedimientos judiciales y especificar las reglas del procedimiento probatorio a las que desean atenerse. Si no se incluye una referencia al artículo 8, prefiere la versión a la que ha dado lectura el representante de los Estados Unidos.
43. El Sr. ALLEN (Reino Unido) dice que no está seguro de la utilidad en la práctica de hacer referencia al artículo 8, pero sugiere que la preocupación de México podría tenerse en cuenta reemplazando las referencias a los artículos 5, 6 y 7 por una referencia al capítulo II.
44. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) agradece la sugerencia del representante del Reino Unido. El motivo de su preocupación es que, en determinadas situaciones, las partes que deseen impedir tácticas dilatorias pueden convenir en que un mensaje de datos no sea admisible como prueba, pero que el artículo 8 parece descartar esa posibilidad.

45. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión podría aprobar el texto siguiente para el párrafo 2) del artículo 10:

"El párrafo 1) no afecta al derecho que pueda existir de modificar mediante acuerdo cualquier norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II".

46. *Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 573ª sesión**

**Viernes 19 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.573]

*Presidente: Sr. GOH (Singapur)*

*Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas*

*Los debates a que se refiere el acta resumida se iniciaron a las 10.05 horas*

**ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL (A/CN.9/410)**

1. El Sr. SEKOLEC (Secretaría), quien presenta el informe del Secretario General acerca del proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral (A/CN.9/410), dice que normalmente las leyes y normas de arbitraje dejan a los árbitros amplias facultades discrecionales por lo que respecta al procedimiento a seguir. A diferencia de lo que sucede con los procesos judiciales, para los que existen procedimientos y usos perfectamente desarrollados, los procesos arbitrales difieren no sólo entre una institución arbitral y otra, sino también de un árbitro a otro. Como consecuencia, las partes, los miembros de los jurados, los abogados y demás personas que intervienen en un arbitraje dado pueden tener distintas expectativas en lo que hace al desarrollo del proceso. Si no se les orienta oportunamente sobre la forma de actuar, puede haber equívocos y demoras e incluso, en casos extremos, puede ocurrir que una parte considere que no se le ha dado una oportunidad suficiente de exponer su caso.

2. Estas consideraciones han inducido a la Comisión a redactar un texto que explicara a los profesionales, sin imponérselas, diversas cuestiones relativas a la organización de los procesos arbitrales. Para el primero de estos textos, titulado "Proyecto de Directrices para la reunión preparatoria del proceso arbitral" (A/CN.9/396/Add.1), la Secretaría solicitó informaciones y opiniones a diversos tipos de profesionales así como a órganos nacionales de arbitraje, grupos de expertos y al Consejo Internacional de Arbitraje Comercial.

3. En la preparación del presente proyecto de Notas se han seguido tres principios rectores: en primer lugar, el texto no debía limitar en modo alguno la beneficiosa flexibilidad del arbitraje. En segundo lugar, no debía establecer ningún requisito aparte de las reglas, leyes y prácticas existentes, y debía limitarse a recordar a los profesionales las cuestiones de procedimiento a propósito de las cuales puede ser útil aplicar normas de procedimiento, mediante una lista de comprobación que ofrezca orientaciones generales sobre posibles planteamientos o tipos de decisiones que los tribunales de arbitraje quizá deseen adoptar. En tercer lugar, el texto no debía tratar de armonizar o unificar las prácticas arbitrales existentes.

4. Otra consideración que ha influido en su redacción ha sido el temor de que si la Comisión sugería soluciones, se les diese, habida cuenta del prestigio de la CNUDMI, mucha más importancia de lo que los

autores pretendían. Así pues, las opiniones sobre las posibles soluciones se han expresado con algunas reservas, y se ha sustituido el título de "Directrices" que se consideró demasiado fuerte, por el de "Notas".

5. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el texto, que tiene en cuenta las observaciones hechas en el anterior período de sesiones, ahora es muy conciso y útil, y proporciona una lista de comprobación de las cuestiones que habrá que tener en cuenta. Ahora bien, se pregunta si, en lugar de enumerar todas esas cuestiones en el índice no sería más útil que apareciesen en el párrafo 11, en forma de una verdadera lista de comprobación.

6. El Sr. BROQVIST (Observador de Suecia) dice que el proyecto de texto ha recibido una acogida favorable en su país por ser muy útil para los profesionales del arbitraje. Una de sus posibles consecuencias será armonizar la práctica del arbitraje entre distintas jurisdicciones. Aunque quizá esa no fuera la intención de los autores, la idea ha obtenido una respuesta muy positiva en Suecia. Las Notas ayudarán a los árbitros menos experimentados a entender lo que otras partes esperan.

7. Se han planteado diversas interrogantes a propósito del régimen jurídico de las Notas -si se deben considerar vinculantes o al menos fuertemente incitativas para los profesionales- y se ha expresado el temor de que se puedan utilizar para dilatar los procesos o como argumento en una acción para oponerse a un fallo arbitral. Ahora bien, no hay motivo alguno para esos recelos, pues tanto el título como la introducción y las propias notas dejan claro que el texto no es de obligado cumplimiento.

8. Los autores parecen haber tenido presentes ante todo procesos en los que intervienen distintos regímenes procesales. Podría dejarse más claro aún que cabe esperar que los procesos de carácter puramente interno se rijan por normas internas de procedimiento en mayor medida de lo que las Notas dan a entender.

9. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que, si bien el proyecto de Notas es una mejora considerable respecto de la versión anterior, sobre todo por haberse suprimido los puntos que podían haber causado problemas, quizá fuera posible resumirlas aún más. Se felicita de que se haya sustituido el título de "Directrices" por el de "Notas" y de que ya no se insista tanto en la necesidad de las reuniones preparatorias, que fueron en su momento una de las finalidades principales del documento. La estructura general responde mucho mejor al objetivo de ayudar a los profesionales a resolver los problemas concretos que surgen en los procesos arbitrales, y la organización cronológica es mucho más atractiva.

10. Ello no obstante, su delegación tiene todavía grandes reservas a propósito del proyecto en su conjunto. No será útil en la medida en que para los árbitros experimentados, resultará totalmente superfluo mientras que preocupará a los árbitros sin experiencia y dará lugar a errores en la práctica al enfrentarlos con la dificultad de su tarea desde el comienzo mismo. La lista de comprobación alarmará a la mayoría de los árbitros, aunque muchas de las cuestiones que en ella se mencionan ni siquiera se plantearán, o lo harán más tarde, gradualmente y de forma no previsible al inicio. El texto es sobre todo peligroso, pese a no ser vinculante, porque es impropio que la CNUDMI emita opiniones que no sean puramente jurídicas y que se refieran a cuestiones prácticas que no guardan ninguna relación con su mandato. Pese a la carencia de pretensiones del texto actual, el prestigio de la CNUDMI y el éxito de su anterior labor en materia de arbitraje son tales que será imposible evitar que los abogados lo utilicen, de buena o de mala fe, como fuente de argumentos para complicar procesos o impugnar laudos.

11. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que, en general, es importante tener una idea clara de la finalidad de las Notas y elegir un título que recoja adecuadamente el fondo del documento. El texto actual constituye un análisis general de la práctica en el desarrollo de los procesos arbitrales y será muy útil para los profesionales. Ahora bien, difícilmente cabe denominarlo "simples sugerencias formuladas para su consideración", como se dice en el párrafo 2 del documento, por la amplia gama de puntos de vista que abarca. Se pregunta si en realidad la CNUDMI no debería formular sugerencias u opiniones acerca de cómo, habida cuenta de la amplia gama de prácticas existentes, los árbitros pueden resolver los problemas que se plantean en el arbitraje comercial internacional y dar orientaciones acerca de lo que es o no compatible con un proceso de arbitraje efectuado correctamente. Esas opiniones y sugerencias ayudarían considerablemente a los árbitros sin

experiencia de todo el mundo, pero no serían en modo alguno vinculantes. Por consiguiente, se podría cambiar el título del documento por el de "Opiniones o sugerencias de la CNUDMI".

12. El Sr. GONZÁLEZ SORIA (Observador de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) hace hincapié en su acuerdo con el planteamiento general del documento. Es acertado subrayar que no debe contribuir a reducir la flexibilidad y la libertad de los árbitros y tribunales de arbitraje. Se felicita de que en los tres primeros párrafos se insista en el carácter no vinculante de las Notas, que tienen por objeto ayudar a los árbitros y describir los problemas con que se tropieza en la práctica. Un texto más ambicioso podría plantear problemas como los mencionados por los representantes de Francia y de Suecia. En la medida en que las Notas se limiten a prestar asistencia, en forma de lista de comprobación, tendrán gran valor técnico. Le complacerá presentar el documento, con las modificaciones que puedan introducirse, a la conferencia que su organización celebrará en noviembre de 1995 en Asunción (Paraguay), para que pueda ser distribuido en las Américas.

13. El Sr. HODEL (Observador de Suiza) dice que, desde el principio, su país ha considerado con escepticismo la idea de añadir una fase preliminar a los procesos de arbitraje. Pone en tela de juicio la utilidad intrínseca de semejante ejercicio, que en muchos casos pudiera ser contraproducente. Se corre el peligro de dar excesiva importancia a esa fase preliminar y de que con ello se influya en el proceso principal. Podría hacer más complicados y costosos los procesos. Las partes y los árbitros podrían verse incitados a recurrir a esos procedimientos preliminares, aunque no vinieran al caso. No se debe olvidar que la introducción de una fase en un proceso de arbitraje beneficiará a la parte que desee prolongar lo más posible el proceso. Las Notas acentuarán probablemente el formalismo del proceso y es improbable que simplifiquen las tareas de decidir y juzgar, sobre todo si las usa un árbitro inexperimentado.

14. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que el documento es una aportación excelentemente preparada, que ha logrado evitar varios problemas espinosos que en otras ocasiones han dado lugar a acalorados debates. Su importancia estriba justamente en su carácter no vinculante, como se indica en los párrafos 2 y 3. Constituye una serie de orientaciones que los árbitros pueden utilizar si lo desean, pero además será útil para las partes interesadas porque fija los principios y objetivos generales del arbitraje.

15. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que las Notas constituyen una guía jurídica que será utilísima en todo el mundo, sobre todo en países en que los procesos arbitrales están menos avanzados que en Europa. El arbitraje comercial internacional está difundándose con rapidez en todo el mundo, y es evidentemente adecuado para ayudar a resolver los litigios comerciales internacionales y aplicar un derecho mercantil internacional uniforme a relaciones entre entidades comerciales de todos los países. Ahora bien, algunas personas consideran que las Notas son peligrosas, pues temen que puedan establecer una norma mínima que se utilice como excusa para no aceptar el arbitraje. Descarta ese peligro el carácter no vinculante de las reglas, afirmado en los párrafos 2 y 3 de las Notas, e incluso con más claridad en el párrafo 10. Como la lista de comprobación de cuestiones no fija normas mínimas, sino que señala meramente los factores más importantes para ayudar a los árbitros inexperimentados, es difícil creer que las partes puedan utilizarla para retrasar un proceso.

16. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que el documento es en conjunto un excelente reflejo de las funciones y los objetivos de la CNUDMI. Se ocupa de la práctica del arbitraje comercial y promueve la aplicación de los instrumentos internacionales, incluidos varios elaborados por la CNUDMI. El orador no considera que las Notas sean un conjunto de normas o recomendaciones, sino un documento cuyo propósito es señalar los problemas de organización y técnicos que pueden surgir en un arbitraje comercial internacional. Es perfectamente lógico centrarse en esas cuestiones de procedimiento de los procesos de arbitraje. El documento preparado por la Secretaría ha tenido en cuenta las observaciones formuladas en el 27º período de sesiones de la Comisión, en el Duodécimo Congreso Internacional de Arbitraje (Viena, noviembre de 1994) y en otros lugares. Va más al fondo y es más conciso que la versión anterior. Esa concisión no es forzosamente una ventaja, pues un documento más concreto y detallado podría haber sido más útil. El orador dice que le resulta difícil entender las preocupaciones manifestadas por algunos especialistas, relacionadas acaso con el hecho de que en algunos países ya existen procedimientos perfectamente establecidos y fijados



en textos normativos. No parece que haya ningún peligro real en el texto actual que no existiera ya en la versión anterior. A decir verdad, el documento actual puede contribuir a reducir los costos que entraña un arbitraje. Ahora bien, su importancia radica esencialmente en que señala los problemas típicos que surgen en los procesos de arbitraje y en que abarca una amplia gama de cuestiones sumamente pertinentes. El texto actual permite una mayor flexibilidad que la versión anterior y desde luego no es vinculante. Los juristas y los sectores comerciales de todo el mundo podrán utilizarlo o no, según deseen.

17. El Sr. MADRID (España) dice que la Secretaría ha tenido buen cuidado de dejar claro que el texto no contiene ni siquiera recomendaciones, sino que sólo pretende ser un instrumento útil para quienes recurren a procesos de arbitraje. En su opinión, no hay peligro de que tenga consecuencias negativas, como han dado a entender algunos oradores, pues su única finalidad es ayudar a quienes deseen utilizarlo en procesos de arbitraje de todo tipo, no sólo en el arbitraje comercial internacional. Hay en el texto muchas referencias a las reglas de arbitraje aplicables e incluso, en el párrafo 91, se hace referencia a las legislaciones internas. Sea cual fuere el tipo de arbitraje de que se trate, una guía como el texto actual será sumamente útil. Podría ser una buena idea exponer su finalidad aún más claramente en los primeros párrafos, para disipar todo temor de que pueda reducir la flexibilidad, elemento importantísimo del arbitraje.

18. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) manifiesta su agradecimiento por los esfuerzos que han hecho la Secretaría para elaborar un documento muy mejorado. Podrían efectuarse algunos cambios para disipar los temores del representante de Francia. De hecho, él propondría que se suprimiesen algunas disposiciones que, implícitamente, pudieran parecer recomendaciones; si las Notas fuesen recomendaciones, ello podría influir en la flexibilidad, que muchas personas consideran importante. En cuanto a la observación del representante de España de que las Notas podrían ser útiles en procesos de arbitraje a nivel nacional, considera que sería presuntuoso indicar que un documento centrado en las diferencias de planteamiento que pueden surgir en el arbitraje internacional se dirige asimismo a árbitros nacionales, aunque las partes pueden considerarlo útil. En cuanto a la forma, puede aceptar la propuesta del representante de Australia.

19. El Sr. RENGER (Alemania) dice que puede aceptar las Notas por tratarse de un documento muy útil que responde a su finalidad, puesto que no es vinculante sino que constituye meramente un instrumento al servicio de los árbitros y de las partes en un proceso de arbitraje.

20. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) acoge con satisfacción el documento y dice que la Comisión debe basar sus debates en el carácter no vinculante de las Notas, en la necesidad de flexibilidad y en el principio de que el empleo de las Notas no contribuya a aumentar las demoras o los gastos en los procesos arbitrales. Es posible introducir algunas mejoras a fin de que el documento se ajuste perfectamente a estos criterios.

21. El Sr. SWIFT (Reino Unido) suscribe los tres principios rectores expuestos por el Sr. Sekolec. Las Notas serán especialmente útiles para salvar las diferencias entre partes con distintas tradiciones jurídicas. Los profesionales de su país consideran que las Notas serán útiles y que, en vez de aumentar los gastos, al evitar incertidumbres y demoras, los reducirán.

22. El Sr. AL-ZEID (Observador de Kuwait) agradece a la Secretaría su labor de preparación del exhaustivo documento, que será sumamente útil en actividades de arbitraje. Considera innecesario que la Comisión debata el documento en detalle y que sólo deben hacerse observaciones generales.

23. El PRESIDENTE pide que se examine el documento sección a sección. Para ahorrar tiempo, dice, los miembros deben evitar tratar de redactar un nuevo texto.

#### *Párrafos 1 a 3*

24. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) considera que las Notas hacen excesivo hincapié en las prerrogativas del tribunal arbitral. Debe dejarse claro que la adopción de los procedimientos a que se refieren las Notas no depende exclusivamente del tribunal arbitral, sino del acuerdo entre las partes en el arbitraje.

Es importante, además, indicar que las partes no deben adoptar acuerdos de procedimientos que vinculen al tribunal arbitral de manera que le priven de la flexibilidad que necesita.

25. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que el índice que figura en las páginas 2 a 4 del documento como lista de comprobación, figure después del párrafo 11.

26. El PRESIDENTE observa que no hay objeciones a esta propuesta y pide a la Secretaría que efectúe el cambio solicitado.

*Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 11.50 horas*

27. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) propone que, al final del párrafo 1, indique claramente que las Notas se refieren tanto a arbitrajes sustanciados por una institución arbitral como a los que no lo sean.

28. La descripción que en el párrafo 2 de las Notas se hace de éstas diciendo que son "simples sugerencias" es desafortunada, pues se ha dicho a la Comisión que no se trata de recomendaciones ni sugerencias. Se debe redactar de nuevo el párrafo 2 en un tono más afirmativo para indicar que las Notas no imponen ningún requisito legal vinculante a las partes o los árbitros y que su única finalidad es recordar a las partes las cuestiones que pueden considerarse en una fase adecuada a fin de facilitar el proceso de arbitraje.

29. El Sr. SZURSKI (Polonia) está de acuerdo con la observación del representante de los Estados Unidos a propósito del párrafo 1.

30. El orador propone que se redacte de nuevo la primera frase del párrafo 2 de manera que diga: "Las Notas se han preparado para que sean examinadas. No afectan a las prerrogativas procesales del tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje". A su juicio, la segunda frase es innecesaria y se debe suprimir.

31. También se debe suprimir la primera frase del párrafo 3 y el párrafo debe decir: "La utilización de las Notas no supondrá modificación alguna de las reglas de arbitraje que las partes puedan haber convenido".

32. El Sr. GONZÁLEZ SORIA (Observador de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) apoya las propuestas de los representantes de Polonia y los Estados Unidos, que ayudarán a destacar el carácter no vinculante de las Notas.

33. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) apoya la propuesta de los Estados Unidos relativa al párrafo 1.

34. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que su delegación comparte la opinión de que las Notas pueden ser útiles no sólo a los profesionales del arbitraje, sino también a las instituciones arbitrales.

35. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que se debe mantener la segunda frase del párrafo 3, ya que trata de una cuestión importante. Las reglas de arbitraje pueden de hecho abarcar normas sobre cuestiones que las Notas no contemplan.

36. El Sr. MADRID (España) dice que su delegación puede aceptar la propuesta de los Estados Unidos. Quizá también habría que insertar la palabra "internacionales".

37. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) considera oscura la expresión "sustanciación de un arbitraje por una institución arbitral". Preferiría "arbitraje institucional".

38. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que "arbitraje por una institución arbitral" puede ser ambiguo, pero considera que "arbitraje institucional" también es poco claro.

Una frase como "arbitraje sustanciado por una institución" haría más claros la función y el papel. Se puede dejar a la Secretaría que modifique como convenga el texto.

*Párrafos 4 y 5*

39. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que las dos últimas frases del párrafo 5 son innecesarias y se pueden suprimir.

40. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, a su parecer, las palabras "decisiones de procedimiento oportunas" del encabezamiento deben ser sustituidas por una frase como "decisiones oportunas sobre la organización del procedimiento" o "decisiones oportunas sobre la dirección del caso". El término "de procedimiento", cuando se utilice en ese mismo contexto en otros lugares del texto, se debe evitar, y habrá que efectuar los correspondientes cambios de redacción. Algunos ordenamientos jurídicos consideran cuestiones de fondo muchas de las cuestiones "de procedimiento" a que se refieren las Notas.

41. En el párrafo 4, las palabras "el tipo y la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho" se pueden suprimir, pues apenas tienen sentido, una vez que en las Notas ya no figura la descripción acompañante que aparecía en un borrador anterior. De igual modo, la frase "resolver la controversia de una forma eficiente en relación con los costos" se puede ampliar de manera que diga "resolver la controversia de una forma justa y eficiente en relación con los costos".

42. El texto debe indicar que la discrecionalidad de los árbitros debe estar limitada por las reglas que convengan las partes y por otros acuerdos de las partes y por las disposiciones de la legislación procesal aplicable. Quizá conviniera crear un párrafo 5 *bis* al respecto.

43. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que una redacción más sencilla en lugar de "utilidad de adoptar decisiones de procedimiento oportunas", en el encabezamiento, podría ser "utilidad de organizar oportunamente el procedimiento arbitral". En cuanto a la discrecionalidad de los tribunales arbitrales, entre los factores que la limitan figuran no sólo la voluntad de las partes y los acuerdos a que éstas hayan llegado, sino también el hecho de que las partes están sujetas a la legislación procesal y tienen que someterse a los procedimientos de arbitraje con independencia de la ley aplicable. Sería, por consiguiente, preferible decir que la discrecionalidad de los árbitros está limitada por las propias partes y por los principios fundamentales del derecho.

44. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que podría aceptar en parte las propuestas del representante de Francia, si bien es necesario mantener tanto en el encabezamiento como en el texto la referencia a las "decisiones oportunas".

45. El Sr. ADENSAMER (Austria) está de acuerdo con el representante de Francia en que se debe evitar la noción de "decisiones", para dejar claro que el texto no tiene por objeto alentar apelaciones o iniciativas que retrasen los procesos.

46. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México), con referencia a las observaciones del representante de Francia sobre el derecho procesal, que sería preferible hablar del derecho de arbitraje, ya que algunos abogados tienden a considerar que son iguales "proceso" y proceso judicial.

47. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) propone, a fin de atender las preocupaciones manifestadas por los representantes de Austria y de Francia que el encabezamiento diga: "Discrecionalidad en la dirección del proceso y utilidad de la consideración oportuna de la organización del proceso".

48. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que una alternativa adecuada a la expresión "decisiones de procedimiento" puede ser "decisiones procesales" que figura en el párrafo 11, dado que esas decisiones son decisiones que el tribunal arbitral tiene que tomar. Se puede dejar la redacción definitiva a la Secretaría.

49. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que los párrafos 4 y 5 se refieren esencialmente a la discrecionalidad y flexibilidad en la dirección de los procesos arbitrales. Por consiguiente, el encabezamiento debe decir sencillamente: "Discrecionalidad en la dirección del proceso".

50. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) propone que se cambie el título a: "Discrecionalidad en la dirección del proceso y utilidad de acuerdos oportunos".

51. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que la discrecionalidad en la dirección del proceso y la oportunidad de las decisiones del procedimiento son aspectos importantes y que hay que mantener ambos.

52. El PRESIDENTE dice que la Secretaría tratará de encontrar una expresión que pueda sustituir a "decisiones de procedimiento".

*Párrafos 6 a 8*

53. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), con referencia al párrafo 6, dice que se debe destacar que existen limitaciones a la capacidad que tienen el árbitro que preside o el único árbitro de adoptar con independencia decisiones. Así pues, quizá se podrían sustituir las cinco primeras palabras del párrafo por una frase como: "Aunque algunas reglas, acuerdos de partes o decisiones de tribunales arbitrales disponen que se pueden adoptar distintas decisiones sobre los procedimientos de organización".

54. La cuestión de las ventajas y desventajas de las consultas es delicada y controvertida, y el texto que se refiere a ellas plantea interrogantes, pero no puede dar respuestas. Por consiguiente, propone que se conserve la primera frase del párrafo 6 y que se suprima el resto.

55. En el párrafo 7, se debería suprimir la frase "en el lugar del arbitraje o en otro lugar apropiado", pues puede ser contraria a normas, e incluso leyes, que impongan otras disposiciones en materia de organización. Igualmente se debería insertar al final del párrafo una frase que diga "o por otros métodos o combinación de métodos o por reuniones". De ese modo, se ampliaría el ámbito de las consultas en la forma en que se tuvo la intención de hacerlo en borradores anteriores.

56. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que a la Secretaría le será difícil llevar a cabo los cambios solicitados por las delegaciones si éstos no van acompañados de propuestas redactadas de manera clara y detallada. Así se ayudaría además a las delegaciones a adoptar una posición sobre las propuestas de otras delegaciones. Es, necesario, por lo tanto, que la Comisión decida el procedimiento a seguir para presentar las propuestas a la Secretaría.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

**Acta resumida de la 574ª sesión**

**Viernes 19 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.574]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

**ELECCIÓN DE LA MESA** *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a presentar candidaturas para el puesto de Vicepresidente de la Comisión que queda por cubrir.
2. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) presenta la candidatura del Sr. Tadeusz Szurski (Polonia).
3. *El Sr. Szurski (Polonia) es elegido Vicepresidente por aclamación.*

**ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL** *(continuación)* (A/CN.9/410)

*Párrafos 6 a 8 (continuación)*

4. El Sr. FOUCHARD (Francia) pone objeciones a la referencia que en el párrafo 6 se hace a la posibilidad de invitar las partes a que concierten un acuerdo sobre el procedimiento. Un debate con las partes sobre las normas que han de regir el procedimiento puede llevar mucho tiempo y restringir innecesariamente la capacidad de maniobra del tribunal arbitral.
5. A propósito de la referencia hecha por el representante de los Estados Unidos de América a la frase "en el lugar del arbitraje o en otro lugar apropiado", en el párrafo 7, el orador dice que hay que mantener cierto grado de flexibilidad en cuanto al lugar en que habrá de celebrarse una reunión. Hay una diferencia entre el lugar en que se celebra oficialmente el proceso y se dictará el laudo, que el lugar en que el tribunal arbitral se reúne realmente, que debe dejarse a la discreción del tribunal.
6. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con el representante de Francia en que el tribunal arbitral debe poder reunirse donde desee. Ahora bien, hay reglamentos y leyes que no admiten esa flexibilidad y las Notas deben tener en cuenta esos casos.
7. En cuanto a las consultas previstas en el párrafo 8, opina que se debe destacar más en el hecho de que pueden celebrarse en diversos momentos, en combinación con las vistas, y llevarse a cabo siguiendo diversos métodos.
8. La nota 2 de pie de página, relativa al párrafo 4, remite al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El orador considera que las Notas tendrían mayor aceptación si se suprimiese esa nota a pie de página.
9. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que está de acuerdo con las observaciones del representante de los Estados Unidos de América a propósito de los párrafos 6 y 7.
10. La primera frase del párrafo 8 parece decir que una reunión de consulta sólo puede dedicarse al procedimiento. A veces también se celebran consultas sobre cuestiones de fondo. Habría que, o bien suprimir la frase, o bien modificarla para que diga: "Una reunión puede dedicarse sólo al procedimiento o celebrarse en combinación con una vista sobre el fondo del litigio."

11. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) dice que la frase tiene por finalidad transmitir ese significado y que se podría redactarla de otra manera para que fuese más clara.

12. Pregunta al representante de Francia si su objeción al párrafo 6 se refiere a la posibilidad de que las partes concierten un acuerdo sobre una cuestión de procedimiento concreta, que es la finalidad que se pretende, o al peligro de que se interprete erróneamente la frase como una invitación a las partes a concertar un acuerdo más general sobre un conjunto de reglas de arbitraje, eventualidad de la que se ocupa el párrafo 15.

13. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que ha temido esa segunda interpretación. No tiene ninguna objeción que hacer a que se invite a las partes a concertar un acuerdo sobre una cuestión punto de procedimiento concreta.

#### *Párrafos 9 a 11*

14. El Sr. FOUCHARD (Francia) manifiesta su preocupación por que la última frase del párrafo 11 ("... lista de comprobación para preparar un programa de trabajo."; en la versión francesa: "... *liste de contrôle pour l'établissement d'un ordre du jour*") se pueda entender en el sentido de que habrá un programa de trabajo y una reunión, siendo así que se ha convenido que la organización del proceso no entrañará forzosamente una reunión. Tampoco le agrada la idea de una "lista de comprobación", que implica la existencia de una larga lista de cuestiones que habrá que tener en cuenta.

#### *Sección 1 de las "Cuestiones de procedimiento para su posible examen" (párrafos 12 a 14)*

15. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), secundado por el Sr. GRIFFITH (Australia), opina que sería más correcto incluir la cuestión de los depósitos para sufragar las costas más adelante en una sección posterior del texto. A muchos árbitros les resultará incómodo iniciar sus consultas con el tema de los depósitos, que en buena medida servirán para sufragar los gastos de los árbitros. En el borrador anterior de las Notas esta cuestión figuraba en una sección posterior del texto, actitud coherente con la mayoría de las reglas del arbitraje.

16. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) dice que en el borrador anterior, que seguía la estructura de muchos reglamento de arbitraje, esta cuestión figuraba al final de las Notas. En la nueva estructura, que se basa en un orden cronológico, acaso podría, por su importancia, pasar al cuarto o al quinto lugar.

17. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que en la práctica los árbitros tienen que ocuparse de los depósitos. Actuar con tacto es algo loable, pero sería hipócrita pretender que los depósitos para sufragar las costas no deben figurar entre las primeras cuestiones que hay que abordar.

18. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) propone combinar la sección que se ocupa de los depósitos con la que trata de los servicios administrativos.

19. El PRESIDENTE propone que se deje a la Secretaría la tarea de trasladar estos tres párrafos a un lugar más adecuado dentro del texto.

#### *Sección 2*

20. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) propone suprimir la última frase del párrafo 15. No está de acuerdo con que el examen de un reglamento de arbitraje pueda demorar indebidamente el proceso o dar lugar a controversias innecesarias. Antes bien, a su juicio, agilizaría el proceso. En la segunda frase, se podría sustituir las palabras "el tribunal arbitral puede considerar conveniente preguntar" por "es aconsejable que el tribunal arbitral pregunte".

21. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que es partidario de que suprima la frase, que da a entender que no se debe invitar a las partes a considerar la posibilidad de adoptar un conjunto de reglas de arbitraje. En su opinión, es preferible basar los procesos arbitrales en reglas ya experimentadas y de validez comprobada.

22. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) hace una recapitulación de diversas objeciones prácticas hechas en el período anterior de sesiones a la idea de que los árbitros inviten a las partes a estipular un conjunto de reglas de arbitraje si no lo han hecho. Esas críticas se reflejan en el informe de la Comisión<sup>1</sup>. En apoyo de la idea, se dijo que, si las partes hubieran iniciado esas conversaciones y sus debates mostraran señales de prolongación indebida, los árbitros podrían poner fin a las conversaciones<sup>2</sup>. Ahora bien, esa intervención podría ser de aplicación difícil y suscitar animosidad. Además, si las partes han optado por aplicar un conjunto de reglas -por ejemplo, las de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)- y una de las partes, por ejemplo, recusar a un árbitro, la CCI rechazaría su solicitud basándose en que la parte no tiene capacidad legal ante ese órgano. La remisión posterior de la cuestión a un tribunal nacional podría obtener la misma respuesta, la cual no sería emitida forzosamente con rapidez. El orador considera que la posibilidad que se da a los árbitros en el párrafo 15 puede entrañar gastos para las partes y además, implícitamente, desalentar a los árbitros de ejercer su facultad discrecional con respecto a las reglas que se deben aplicar al proceso. Estas consideraciones han inducido a su delegación a proponer que se suprima el párrafo 15 o, de no hacerlo, que se le añadan otras salvaguardias.

23. El Sr. FOUCHARD (Francia) comparte en términos generales las observaciones del representante de los Estados Unidos. Ahora bien, considera que se debe mantener el párrafo, pues indica útilmente que, de una u otra manera, se debe organizar el proceso arbitral. Acaso el párrafo podría decir que no es necesario adoptar un conjunto de reglas, pero que las partes puedan considerar la conveniencia de hacerlo. En cualquier caso, debe mantenerse la salvaguardia expresada en la última frase del párrafo.

24. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que hay que considerar que el artículo 15 se refiere a los arbitrajes específicos, no a los sustanciados por una institución arbitral. Si existe un tribunal arbitral, hay que dar por supuesto que existe en virtud de un acuerdo entre las partes que especifica el lugar del arbitraje y, por consiguiente, determina la legislación aplicable al caso. El texto debe recomendar a las partes que consideren la conveniencia de adoptar un conjunto de reglas; si no lo hacen, entraría en juego la legislación aplicable y en la mayoría de los casos los árbitros podrían decidir discrecionalmente la dirección del proceso respecto a las cuestiones no previstas en la legislación. Considera que la redacción del párrafo 15 es adecuada y que debe conservarse como está.

25. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) reconoce que el párrafo 15 plantea cuestiones complejas a las que se ha referido el representante de los Estados Unidos. Ahora bien, no cree que se produzca forzosamente una demora indebida si las partes, por recomendación de los árbitros, deciden convenir en un conjunto de reglas. Lo importante es que, mediante una interpretación amplia del párrafo, los árbitros podrían proponer a las partes que adopten un conjunto de reglas institucionales, lo que podría, sin lugar a dudas, tener consecuencias imprevistas y graves complicaciones. El párrafo 15 es útil y, para mantenerlo, pero suprimiendo ese defecto, propone que indique que las partes podrán convenir a aplicar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; después de todo, las Notas han sido redactadas por la CNUDMI y el Reglamento de ésta tiene en cuenta los intereses de todos los países. Otra posibilidad sería que en el párrafo se indique que las partes puedan convenir en la aplicación, o bien del Reglamento de la CNUDMI, o bien de otro conjunto de reglas internacionales aplicables a los arbitrajes no sustanciados por una institución arbitral. Podría tratarse, por ejemplo, de las normas de la Comisión Económica para Europa. Está de acuerdo con el orador anterior en que hay que considerar que el párrafo 15 se refiere únicamente a los procesos sustanciados

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17, (A/49/17), párr. 138.*

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 139.

por una institución arbitral, y también con sus observaciones acerca de la intervención de la ley aplicable. Al aplicarla, los árbitros deberán tener evidentemente en cuenta el carácter internacional del caso.

26. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, al proponer la supresión de la última frase, ha considerado que el párrafo se refiere en particular a la adopción del Reglamento de la CNUDMI, que ya se ha experimentado y cuya validez se ha comprobado. Si se aplica, será innecesaria la salvaguardia expresada en la última frase. Ahora bien, las consideraciones expuestas por el representante de los Estados Unidos son importantes. En consecuencia, retira su propuesta.

27. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya lo propuesto por la Federación de Rusia por los motivos que su representante ha expresado.

28. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) considera inaceptables las propuestas rusas porque, a juicio de su delegación, el párrafo 15 contempla tanto los arbitrajes sustanciados por una institución arbitral como los sustanciados de otra manera, y limitarlo a estos últimos equivaldría a restringir indebidamente el ámbito de aplicación del texto, cuya finalidad es facilitar ambos tipos de procesos.

29. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) pregunta al representante de los Estados Unidos si desea que en el párrafo 15 se haga referencia expresa a reglamentos institucionales.

30. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación se opone a las propuestas rusas; ahora bien, sigue proponiendo que se suprima el párrafo.

31. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la incorporación de la sugerencia rusa de manera que quede claro que el párrafo 15 se aplica a los arbitrajes no sustanciados por una institución arbitral no impedirá que el resto del texto se aplique a los que sí lo sean.

32. El PRESIDENTE toma nota del apoyo expresado en favor de una modificación del párrafo 15 conforme a lo propuesto por el representante ruso. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la propuesta.

33. *Así queda acordado.*

### *Sección 3*

34. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que el párrafo 17 debe establecer el principio de que se considerará innecesaria la traducción salvo que las partes o los árbitros decidan lo contrario. Cabe suponer que, en arbitrajes comerciales internacionales, los árbitros conocerán más de un idioma.

35. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que si el párrafo 16 se dirige a las partes, debe decir que el tribunal debe instar a las partes a que determinen el idioma o los idiomas que se utilizarán en el proceso. Si las partes no llegan a un acuerdo en su debido momento, el tribunal arbitral resolverá la cuestión.

36. El Sr. MADRID (España) está de acuerdo con el representante de Polonia en que se debe partir del supuesto de que normalmente no hará falta traducción, lo cual agilizará el proceso. Ahora bien, hay que redactar con cuidado las Notas para evitar expresarse en tono perentorio.

37. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que no cree que se deba dar por supuesto que todos los árbitros conocerán normalmente todos los idiomas utilizados en el arbitraje. Esta exigencia suscitaría problemas gravísimos, en particular en los países en desarrollo, y limitaría la capacidad de las partes para designar árbitros de países concretos. Si el presidente no es de ninguno de los países de las partes, puede ser necesaria la interpretación y la traducción, sobre todo si las personas que actúen como presidentes no entendiesen suficientemente uno de los idiomas. La idea de una norma general según la cual no será



necesaria la traducción puede ser válida en una pequeña región, pero no en un contexto internacional. El orador dice que no es partidario de que se modifique la redacción del artículo y apoya el texto actual.

38. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si desea mantener el texto actual del párrafo 16.

39. *Así queda acordado.*

40. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a que manifiesten su actitud con respecto a la propuesta de Polonia para modificar el párrafo 17, observa que ésta obtiene poco apoyo. Considera, pues, que la Comisión puede aceptar el texto actual.

*Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 16.10 horas*

#### *Sección 4*

41. El Sr. FOUCARD (Francia) opina que es innecesaria la primera frase del párrafo 20, lo mismo que la palabra "suele" en la segunda frase.

42. En el párrafo 21, cree sinceramente que los dos primeros criterios mencionados para elegir el lugar del arbitraje que se enumeran deben figurar al final de la lista.

43. El Sr. SZURSKI (Polonia) está de acuerdo en que se suprima la primera frase del párrafo 20. La segunda frase debe modificarse de manera que diga lo siguiente: "Si las partes no han convenido directa o indirectamente, el lugar del arbitraje, por ejemplo, en las reglas de arbitraje aplicables, el tribunal arbitral tendrá atribuciones para determinarlo."

44. Está de acuerdo en que los dos primeros criterios enumerados en el párrafo 21 deben figurar al final.

45. La segunda frase del párrafo 22 debería suprimirse.

46. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya la supresión de la primera frase del párrafo 20.

47. En cuanto al párrafo 21, observa que el texto sigue el modelo de la sección pertinente del documento A/CN.9/396/Add.1, titulada "lugar de arbitraje", cuyo párrafo 1 dice lo siguiente: "El principio de que el arbitraje se rige por la ley procesal del lugar de arbitraje está generalmente aceptado". Como esa disposición parece seguir siendo muy adecuada, pregunta por qué se ha suprimido.

48. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) apoya la propuesta de Francia por lo que respecta al orden de los enumerados en el párrafo 21.

49. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que el orden de los puntos enumerados en el párrafo 21 es inadecuado. Como las Notas no tienen por finalidad formular unas directrices destinadas a los árbitros, la solución más sencilla sería suprimir todo el párrafo.

50. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que no está clara la expresión "la consideración del lugar como neutral" en el punto f) del párrafo 21 y que, incluso si se mantiene el párrafo 21, habría que suprimir esa frase.

51. El Sr. BOSSA (Uganda) dice que las Notas no sólo serán útiles cuando se considere la conveniencia de un arbitraje, sino también para quienes redacten acuerdos que puedan dar lugar a un arbitraje. Los puntos enumerados en el párrafo 21 serán útiles para los asesores jurídicos y este párrafo se debe conservar.

52. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que se redacte de nuevo el párrafo 21 para mencionar el hecho de que la legislación procesal del lugar del arbitraje rige normalmente el arbitraje así como la pertinencia de

la cuestión si los Estados son partes en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York).

53. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) dice que en el documento A/CN.9/396/Add.1 se indica que la elección del lugar del arbitraje determina en gran medida la legislación que rige el proceso, pero que a veces se permite a las partes someter el arbitraje a la ley procesal de un país distinto a aquél en el que tiene lugar el arbitraje. Rara vez se recurre a esta posibilidad que plantea muchos problemas de carácter práctico y teórico. Por ello, se ha considerado preferible no mencionarlo en el nuevo texto. Ahora bien, el punto *c)* del párrafo 21 hace referencia a la ley vigente en el lugar del arbitraje.

54. En cuanto a la Convención de Nueva York, es el texto fundamental, pero hay regiones en las que rigen otras convenciones y además existen los tratados bilaterales. De ahí que se haya preferido hacer una referencia más general a los tratados sobre aplicación de laudos arbitrales.

55. El Sr. RENGER (Alemania) dice que se debe mantener el párrafo 21. No se opondrá a que se modifique el orden de los puntos enumerados, pero sí a que se suprima el punto *f)*.

56. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) opina que las disposiciones fundamentales del párrafo son las disposiciones legales; ahora bien, el problema radica en redactarlas, y un ejemplo de ello es el problema ya mencionado de que la legislación de algunos países permita a las partes convenir que el proceso se rija por otra legislación. Hallar la redacción adecuada será una tarea delicada e incluso la formulación del texto relativos a la aplicación plantea problemas difíciles. En cuanto al punto *f)*, hay muchos motivos para elegir un lugar de arbitraje, y se pregunta hasta qué punto es pertinente el criterio de la "neutralidad", independientemente de como se defina. ¿Significa acaso que se preferirán los países "neutrales"? Este párrafo suscita más problemas de los que resuelve.

57. El Sr. VRELLIS (Observador de Grecia) dice que su delegación es partidaria de que se mantenga el texto del párrafo 21 tal como ha sido formulado por la Secretaría. El párrafo indica con claridad que la importancia relativa de los factores enumerados varía según los casos. No es probable que se considere que el hecho de que hayan sido enumerados en un orden determinado tenga algún significado desde el punto de vista legal.

58. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) es partidaria de que se mantengan los textos actuales de los párrafos 20, 21 y 22.

59. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el punto *c)* parece constituir una referencia indirecta al hecho de que el arbitraje se regirá (salvo acuerdo en contrario) por la ley procesal en vigor en el lugar del arbitraje. Le parece curioso que no se insista más en ese factor en el nuevo texto. Su delegación considera que es una cuestión importante y propone que se incluya al principio del párrafo 21.

60. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) opina que se debe mantener el párrafo 21 por la información útil que contiene. En cuanto al punto *f)*, no se refiere a la neutralidad política, sino a la neutralidad por lo que respecta a las partes y sus intereses.

61. El PRESIDENTE dice que se ha hecho una propuesta de suprimir la primera frase del párrafo 20, pero que no parece que haya recibido apoyo. Se han hecho otras propuestas de cambios en el orden de los puntos del párrafo 21, pero no ha habido apoyo claro a la supresión de todo el párrafo. Un representante ha propuesto que se suprima la segunda frase del párrafo 22, en tanto que al parecer otros apoyan el texto actual. Considera que se debe encargar a la Secretaría que tenga en cuenta las observaciones formuladas.

#### *Sección 5*

62. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que los párrafos 23 y 24 implican que las instituciones arbitrales disponen normalmente de diversos servicios administrativos, siendo así que, en la

práctica, la mayoría no disponen de ellos. Habrá que redactar de nuevo estos párrafos para aclarar que los servicios a que se refieren son únicamente los necesarios en relación con las vistas y no, por ejemplo, los de fotocopia o procesamiento de textos, de los que deberán ocuparse las propias partes. No tiene noticia de ninguna institución arbitral que se ocupe de los viajes o reservas de hoteles, salvo que la vista vaya a celebrarse en un lugar remotísimo. Habrá que rehacer, en el párrafo 24, la frase "... será la institución la que facilitará normalmente todo el apoyo administrativo necesario o gran parte de él", para que corresponda más exactamente a las situaciones reales.

63. El Sr. FOUCHARD (Francia) no cree que sea función de la CNUDMI dar orientaciones sobre cuestiones como las disposiciones sobre viajes y reservas de hoteles, que quedan totalmente fuera de su mandato. No hay que complicar innecesariamente el texto ni dar la impresión de que el arbitraje es una tarea ingente, costosa, larga y que exige una amplia infraestructura: de hecho, muchos arbitrajes se realizan en pocas horas. Es importante no disuadir a las empresas o países con recursos limitados de acudir al arbitraje al enumerar todos los posibles tipos de servicios que pueden hacer falta.

64. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) apoya la propuesta de redactar en otros términos los párrafos 23 y 24.

65. El Sr. MADRID (España) está de acuerdo en que, si bien los servicios administrativos son importantes, no es necesario enumerarlos con tanto detalle. Bastará con una indicación general de que hay que tener en cuenta la necesidad de los servicios administrativos.

66. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) está de acuerdo en que se puede mejorar la redacción de los párrafos 23 a 27, pero cree que se deben mantener, pues corresponden a la práctica del arbitraje actual. Es importante dejar claro para quienes no tienen experiencia en arbitraje que a menudo éste entraña costas considerables. Apoya en principio el proyecto de texto, pero propone que, al del párrafo 26, se añada otra frase que indique que, si bien en un arbitraje sustanciado por una institución arbitral los gastos de secretaría correrán a cargo de la institución de que se trate, en un arbitraje de otro tipo esos gastos tendrán que ser sufragados por las partes.

67. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos), en respuesta a las observaciones del representante de Francia, dice que, aunque el arbitraje puede llevar menos tiempo que los procesos judiciales normales, puede ser costoso, pues los árbitros cobran honorarios elevados, en ocasiones un porcentaje de la suma reclamada. Así pues, se debe hacer referencia a los servicios administrativos, pero preferentemente al del documento, después de cuestiones más importantes, como la confidencialidad, los testigos y las pruebas.

68. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que, al enumerar las distintas cuestiones que deben tenerse en cuenta, la Secretaría había tenido presente el orden en que pueden surgir en un caso normal de arbitraje, no su orden de importancia.

69. El Sr. SZURSKI (Polonia) propone que se supriman las palabras de la penúltima frase del párrafo 27, "... si las tareas del secretario [...] requieren su presencia durante las deliberaciones del tribunal arbitral", junto con la frase siguiente, pues la presencia del secretario en las actuaciones del tribunal no conculca ningún principio arbitral.

70. El Sr. FOUCHARD (Francia) apoya la propuesta: las palabras son ambiguas y hay que suprimirlas.

71. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la presencia de un secretario puede plantear problemas, pues en algunos ordenamientos jurídicos los árbitros deben prestar juramento, requisito que no se exige al secretario. Por consiguiente, su delegación desea expresar su reserva sobre la supresión propuesta.

72. El PRESIDENTE dice que la Secretaría tendrá debidamente en cuenta las observaciones formuladas.

**Acta resumida (parcial)\* de la 575ª sesión**

**Lunes 22 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.575]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*El debate abarcado por el acta comienza a las 9.50 horas*

**ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL (continuación) (A/CN.9/396 y Add.1, A/CN.9/410)**

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral (A/CN.9/410, anexo).

*Sección 6*

2. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación acoge con agrado que en el actual proyecto de Notas se añada una sección sobre confidencialidad. Es este un tema al que cada vez se concede mayor importancia en las instituciones de arbitraje y en las decisiones judiciales, y se prevé que cambiará y evolucionará a lo largo de los próximos años, particularmente en las esferas mencionadas en los párrafos 29 a 31. Por consiguiente, considera que estos párrafos deben volver a redactarse a fin de señalar en ellos que las partes pueden considerar la posibilidad, cuando convenga, de celebrar acuerdos sobre confidencialidad. Propone que en el texto revisado se señale que dichos acuerdos pueden abarcar uno o varios de los aspectos siguientes: determinar qué material debe tener carácter confidencial; establecer las medidas pertinentes para mantener la confidencialidad de dicho material y de las vistas; aclarar si debe mantenerse la confidencialidad respecto de la existencia del arbitraje o del laudo; determinar si cabe aplicar procedimientos especiales para mantener la confidencialidad de la información transmitida por medios electrónicos, y especificar las circunstancias en las que se puede divulgar material confidencial, como en los casos en que la ley exija dicha divulgación o en los que la información pase a ser de dominio público. Cuando la Secretaría vuelva a redactar el texto, sería preferible evitar que se recomendase abarcar todos estos aspectos; la elección deberá dejarse a discreción de las partes y de los árbitros.

3. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que está de acuerdo en parte con el análisis hecho por el representante de los Estados Unidos de América, pero en total desacuerdo con las conclusiones a las que llega. Si bien la confidencialidad es una esfera de interés nueva y cambiante, no considera que en las Notas deba recomendarse que se concluya un acuerdo a este respecto. Esto dificultaría las negociaciones, y también entorpecería el procedimiento y aumentaría los costes. En el párrafo 28 debería indicarse únicamente que, debido a que la confidencialidad constituye una de las ventajas fundamentales del arbitraje, el tribunal arbitral tiene el deber de recordar el principio de confidencialidad, de intentar garantizar que se respete y de señalar a la atención de las partes sus obligaciones a este respecto. A su juicio, los párrafos 29 a 31 son demasiados técnicos y deben suprimirse.

4. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) está de acuerdo en que es necesario volver a redactar parte del texto. La confidencialidad tiene muchas aplicaciones e implicaciones. A su entender, los párrafos 29 a 31 pueden simplificarse. Podría señalarse en las Notas que la confidencialidad es un factor importante a la hora de transmitir información por medios electrónicos o mediante documentos, por lo que las partes deben ejercer el debido cuidado al utilizarlos. En los casos en que las instituciones de arbitraje no cuenten con

---

\* No se levantó acta resumida de la primera parte de la sesión.

reglamentación propia, la cuestión de la confidencialidad deberá basarse en los acuerdos a que hayan llegado las partes, y en su defecto el tribunal arbitral podrá adoptar sus propias disposiciones.

5. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación considera importante que en las Notas se deje claro que las partes no deben dar por sentado que existen obligaciones respecto de la confidencialidad. Sugiere que el texto mencione que el tribunal arbitral puede solicitar información acerca de los compromisos que cabe imponer a las partes y cuáles desean intercambiar las partes en relación con la confidencialidad. Sería preferible que el tribunal arbitral y las partes aclarasen esta cuestión durante la fase preliminar del arbitraje mediante un acuerdo de principio, en lugar de ocuparse de los temas concretos relacionados con la confidencialidad cuando se presenten en el transcurso de las actuaciones.

6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) considera que el párrafo 29, en su forma actual, podría dar la falsa impresión de que las comunicaciones por medios electrónicos resultan sospechosas y podrían ser poco seguras. Por el contrario, si se utilizan debidamente, las transmisiones informatizadas son mucho más seguras que los métodos de comunicación tradicionales. La inclusión misma de esta cuestión en las Notas se presta a debate, debido a que no se refiere al tema de la confidencialidad sino a métodos concretos de comunicación. Sería preferible suprimir el párrafo. Si, a pesar de ello, se conserva, deberá evitarse cualquier referencia a la seguridad de la comunicación. Estos comentarios también son válidos para el párrafo 33.

7. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que su delegación considera que el párrafo 28, en el que se señala meramente que puede ser útil que el tribunal arbitral tome nota de cualesquiera principios que se hayan convenido sobre la confidencialidad, es probablemente insuficiente en el sentido de que el papel del tribunal arbitral no consiste necesariamente en tomar nota, de manera pasiva, de un acuerdo entre las partes. Los arbitrajes no son públicos, sino actuaciones privadas, lo que presenta ciertas ventajas. No habría ningún problema si las partes llegasen a acuerdos sobre confidencialidad, el tribunal arbitral tomase nota de ellos y las partes asumiesen las responsabilidades que de ello se derivaran. Sin embargo, puede resultar difícil que el tribunal arbitral adopte desde un principio una decisión sobre la confidencialidad del arbitraje, aunque cabría que llamase la atención sobre el principio de confidencialidad y alcance.

8. También es importante señalar en las Notas que el tribunal arbitral mismo tiene el deber de respetar la confidencialidad cuando dirige las actuaciones. En los casos que atraen el interés público, a menudo los medios de comunicación se dirigen a los árbitros para obtener detalles sobre el curso de las actuaciones. Además, los acuerdos alcanzados por las partes antes del nombramiento de los árbitros tienen asimismo carácter vinculante para éstos. A su entender, es necesario volver a redactar el texto para reflejar estos otros aspectos.

9. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que su delegación considera que el párrafo 29 está correctamente redactado. Los únicos dos medios electrónicos de comunicación a los que hace referencia, el telefax y el correo electrónico, no confieren en la actualidad a las partes demasiada seguridad respecto de la confidencialidad y pueden ser interceptados fácilmente por terceros.

10. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el arbitraje difiere del proceso judicial normal en que las partes desempeñan un importante papel tanto durante las actuaciones arbitrales como a la hora de decidir la manera en que éstas deben llevarse a cabo. Así pues, la confidencialidad es fundamental: las partes tienen intereses vitales y no desean divulgar la naturaleza de éstos. Por consiguiente, su delegación considera que sería útil que en los párrafos sobre confidencialidad se mencionasen los acuerdos concertados por las partes y la importancia de que se adopten las medidas oportunas para garantizar la confidencialidad. Estos puntos constituyen un complemento del papel que desempeña el tribunal arbitral.

11. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que la confidencialidad es una de las ventajas más atractivas del arbitraje, por lo que su delegación acoge con satisfacción que se haga referencia a ella en las Notas. A su entender, los párrafos 28 a 31 no difieren de las actuales prácticas de arbitraje existentes en todo el mundo; por lo tanto, deben permanecer tal como están, incorporando quizá los cambios propuestos por el representante de Francia.

12. El Sr. SIKIRIC (Observador de Croacia) está de acuerdo con la opinión del representante de España de que habría que mencionar en las Notas que los principios acordados por las partes respecto de la confidencialidad también han de tener carácter vinculante para los árbitros, ya que las partes les otorgan su confianza.

#### *Sección 7*

13. El Sr. SZURSKI (Polonia), refiriéndose a la segunda oración del párrafo 32, dice que es poco frecuente que las partes, cuando se comunican entre sí por correspondencia, envíen copias a los árbitros. Por lo tanto, deberán suprimirse las últimas cinco palabras de esa frase. Teniendo en cuenta que la responsabilidad de dirigir las actuaciones atañe a los árbitros, la correspondencia se entabla en principio entre ellos y las partes.

14. Convendría que en las Notas se hiciese referencia a un problema que se plantea a veces en relación con el intercambio de escritos, tanto en los arbitrajes administrados como en los arbitrajes especiales, cuando una parte, por lo general el demandado, en un intento por evitar el arbitraje, se niega a acusar recibo o a recibir las comunicaciones procedentes del tribunal arbitral. Así pues, en el párrafo 32 se podría mencionar que, en ciertas situaciones, después de que la otra parte haya recibido la solicitud de arbitraje, e independientemente de que haya nombrado a un árbitro, el árbitro del solicitante podrá anunciar desde un principio que será el tribunal arbitral el encargado de enviar directamente los escritos, y que se considerará que estos se han recibido aunque no se haya confirmado su recepción, excepto en el caso que se haya producido un cambio de dirección.

15. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que es necesario volver a redactar la sección, ya que abarca únicamente a los documentos que intercambian las partes entre sí. Debería ampliarse con miras a incluir las comunicaciones entre una parte y el tribunal arbitral, y viceversa. En el nuevo texto deberá quedar claro que los ejemplos que se dan en el párrafo 32 no constituyen las únicas posibilidades.

16. El Sr. OLIVENCIA (España) está de acuerdo con el orador anterior. El texto actual no abarca todas las posibilidades, ni siquiera las cuestiones que se plantean con mayor frecuencia, aunque debería hacerlo. Las situaciones que se plantean con mayor frecuencia no son aquellas en que las partes intercambian directamente sus escritos y envían copias a los árbitros; lo más frecuente es más bien que las copias se envíen al tribunal arbitral, y que el original se someta asimismo a la consideración del tribunal. Esto no excluye la posibilidad de que se produzca un intercambio directo de copias entre las partes, o que se presente un número apropiado de copias al tribunal para que éste las transmita a todas las partes. Lo importante es determinar los medios de comunicación que se van a utilizar, las personas responsables de efectuar cualquier comunicación del tribunal a las partes, así como los receptores de dichas comunicaciones y sus direcciones.

17. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) está de acuerdo en que debe quedar muy claro que los ejemplos que figuran en el texto son únicamente ejemplos, y que existen otras posibilidades. Además, la segunda parte de la primera frase no es lo suficientemente enérgica; es imprescindible que los tribunales arbitrales dejen claro desde el comienzo mismo de las actuaciones cómo se enviarán los documentos y escritos.

18. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) pregunta si la Comisión desea que en las Notas se prevean las situaciones descritas por el representante de Polonia, cuando las partes intentan utilizar tácticas dilatorias o son pasivas. De ser este el caso, se pregunta si convendría incluir una referencia general y, en lo que respecta a qué es lo que debe hacerse en dichas situaciones, si las Notas deberían estar redactadas de manera parecida al párrafo 1 del artículo 2 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

19. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación acogería con agrado una redacción similar a la sugerida por el representante de Polonia. Concuera con la Secretaría en que el enfoque más apropiado consistiría en seguir el espíritu, aunque no necesariamente la letra, del párrafo 1 del artículo 2 de las Reglas de la CNUDMI.

20. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que el problema planteado por el representante de Polonia es real, aunque preferiría dejar el texto tal y como está, debido a que cualquier adición hará que las posibilidades de enmienda sean interminables.

21. El Sr. FOUCHARD (Francia) está de acuerdo con el orador anterior. La Comisión no está en la actualidad estableciendo reglas de arbitraje, y afrontará dificultades aún mayores si empieza a incluir partes del tipo de las que figuran en las Reglas de la CNUDMI. El objetivo de las Notas no es aportar soluciones, sino simplemente llamar la atención acerca de los problemas que plantea el negarse sistemáticamente a recibir escritos.

22. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) dice que, en ese caso, la Secretaría simplemente redactaría una observación en la que se dijera que los árbitros deben conservar cuidadosamente todos los resguardos del correo internacional recibido.

23. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que la primera oración del párrafo 32 debe redactarse de nuevo para que diga que, en la práctica general, las partes envían copias al tribunal arbitral, y éste se encarga de transmitir las según convenga, pero que en ciertos casos también es posible que las partes intercambien escritos de manera directa. La Comisión deberá evitar una redacción que sugiera que una parte puede negarse a aceptar una comunicación. También convendrá hacer hincapié en el hecho de que, a pesar de que existen procedimientos previamente establecidos sobre la transmisión de los escritos en los tribunales administrativos, se plantean grandes problemas cuando se trata de procedimientos de arbitraje especial.

#### *Sección 8*

24. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que la última oración del párrafo 34 debe suprimirse, ya que puede resultar incompatible con el proyecto de Ley Modelo sobre Intercambio Electrónico de Datos (A/CN.9/406), cuyo artículo 5 otorga el mismo valor a un mensaje de datos que a un escrito, y cuyo artículo 8 reconoce la admisibilidad y valor probatorio de los mensajes de datos. Teniendo en cuenta que las comunicaciones electrónicas son las comunicaciones del futuro, la frase resulta superflua.

25. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que los comentarios de su delegación sobre el párrafo 29 son igualmente aplicables al párrafo 33, ya que se basan en parte en la interrelación cada vez mayor de los medios de comunicación informatizados, en los que el telefax se utiliza cada vez más como un simple mecanismo de recepción e impresión de las transmisiones informatizadas.

26. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que los párrafos 34 y 35, tal como los interpreta su delegación, afectan únicamente a los casos en que las partes hayan acordado que los documentos no se suministrarán sobre papel, sino que por medios electrónicos. Únicamente en los casos en que exista un acuerdo de este tipo, se plantearán dudas sobre el empleo de tales métodos y, independientemente de cualquier acuerdo que pueda existir entre las partes, el tribunal arbitral podrá exigir que los documentos se presenten obligatoriamente sobre papel. No se ha establecido disposición alguna en la que se prevea que la institución arbitral puede tomar la iniciativa de exigir que los documentos no deben presentarse sobre papel, sino por medios electrónicos. El empleo de dichos medios depende de la capacidad técnica que tengan tanto las partes como los árbitros en los distintos países.

27. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el párrafo 33 parece hasta cierto punto anticuado y resulta desalentador, debido a que ya se ha aceptado que el telefax forma parte de nuestra vida. Considera más bien que convendría utilizar un lenguaje del tipo "podrá considerarse la posibilidad de exigir confirmación de ciertos documentos enviados por telefax".

28. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, en lo que respecta a los párrafos 34 y 36, deben tenerse en cuenta las diferencias horarias cuando se utilizan medios electrónicos. Por ejemplo, cuando se establece una hora límite para la presentación del escrito, el día civil del remitente y el de receptor pueden ser diferentes. O, en el caso de que ambas partes deban presentar los escritos al mismo tiempo, una parte que

se encuentre en una franja horaria más adelantada deberá presentar antes su escrito, y la parte que esté en la franja horaria más atrasada tendrá la ventaja de poder estudiarlo antes de presentar el suyo. También deberá considerarse la necesidad de dar acuse de recibo de las comunicaciones electrónicas. Esto es una práctica muy común, pero debe establecerse cuáles son las consecuencias de que se dé o no acuse de recibo. Por ejemplo, en los casos en que una de las partes no haya recibido un escrito o no haya dado acuse de recibo, es necesario saber si se ha de enviar otra comunicación electrónica o un documento por escrito.

29. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo en que el párrafo 33 resulta hasta cierto punto anticuado, y en que quizá resulta exagerado cuando hace hincapié en las posibles deficiencias de las comunicaciones por telefax. Mantiene ciertas dudas respecto de la última oración. Es razonable prever la posibilidad de que las partes y/o el árbitro puedan "decidir que algunos tipos de documentos no se enviarán por telefax". Pero entonces resulta inapropiado sugerir que el tribunal arbitral conservará a pesar de ello la facultad discrecional de considerar como recibido un documento enviado por dichos medios, o incluso de no informar a la otra parte.

30. Sería aconsejable que la redacción del párrafo 35 fuese más clara. Si el tribunal no está técnicamente equipado para las comunicaciones electrónicas, no podrá recibir documentos en esa forma, por lo que el hecho de que las partes hayan establecido un acuerdo para utilizar esos medios carecerá de importancia.

31. El Sr. SEKOLEC (Secretaría), con objeto de explicar la intención de los párrafos 34 y 35, dice que, para simplificar las disposiciones prácticas, las partes deciden a menudo intercambiar cierto tipo de documentos en forma electrónica, algunas veces como complemento del documento sobre papel, y otras no. Algunos árbitros también pueden desear tener copias de los mensajes electrónicos. El ámbito de aplicación de los párrafos es mucho más limitado de lo que puede parecer, sobre todo cuando se trata de simplificar el proceso de mecanografía de dichos mensajes, lo que probablemente no sea tan fácil de hacer sobre papel.

32. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que el párrafo 34 parece referirse a un acuerdo entre las partes acerca del uso de medios electrónicos únicamente a efectos de comunicación entre sí, y no en el contexto del arbitraje. De ser este el caso, no necesitan las orientaciones de las Notas. Si, por el contrario, el párrafo se refiere a un intercambio de documentos entre las partes en el contexto del arbitraje, se planteará el problema de garantizar que el tribunal reciba las copias.

33. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que, al igual que los oradores anteriores, no está satisfecho con la redacción del párrafo 33. En el contexto del arbitraje internacional, el telefax es ya una realidad incuestionable. Una comunicación mutilada no plantea problemas, porque en ese caso las partes o los árbitros que reciban la comunicación solicitarán una nueva. Por consiguiente, está en favor de invertir el orden del texto, otorgando en primer lugar prioridad al telefax y permitiendo quizá después que los árbitros o partes determinen qué otras comunicaciones deben enviarse sobre papel, con objeto de evitar verse inundado de comunicaciones duplicadas enviadas por telefax y en copia impresa.

34. En lo que respecta a la cuestión que planteó el representante de Italia respecto del párrafo 35, quizá sea un problema de lenguaje. Puede existir por un lado un acuerdo entre las partes y, por otro lado los árbitros pueden adoptar posteriormente una decisión diferente. Pero el problema fundamental radica en la posible disparidad tecnológica entre el tribunal y las partes, que será necesario corregir.

35. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que la frase "no se enviarán por telefax", en el párrafo 33, debe redactarse de nuevo. Cuando entre en juego la confidencialidad en el envío de telefaxes, las partes interesadas deben adoptar medidas para garantizar esa confidencialidad, no usándolo o cifrando sus mensajes; esto no significa, no obstante, que su confidencialidad no se mantendría utilizando el telefax.

36. El párrafo 35 tendría que destacar el hecho de que un tribunal arbitral puede recibir documentos tanto por medios electrónicos como sobre papel. Cuando pueda aceptarlos en una u otra forma, debe establecer cuál es el que hace fe. En el párrafo 36, en lo relativo a los procedimientos que deben seguirse cuando se pierda



un mensaje o el sistema de comunicación no funcione por otras razones, habría que completar el texto en el sentido de que las partes y los tribunales tienen que alcanzar un acuerdo con las demás partes al adoptar esas medidas, ya que tal vez se incrementen los costos del arbitraje.

37. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que puede que fuera mejor condensar los párrafos 34 a 36 en un par de oraciones y no centrarse en los detalles de los métodos de comunicación, ya que esos métodos no son parte integrante del arbitraje y no son especialmente necesarios en un documento que trata de cuestiones relacionadas con el arbitraje comercial internacional.

#### *Sección 9*

38. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), dice, refiriéndose al título de la sección, que las partes deseen saber si se permitirá uno o más intercambios de documentos. En su opinión, quizá fuera preferible un título más general, "Disposiciones relativas a la presentación de escritos". Por lo que se refiere a la tercera oración del párrafo 37, la actual formulación parece inclinarse en contra de la idea de organizar los procedimientos. Habría que redactar de nuevo la oración para dejar constancia de que mientras algunos tribunales pueden preferir dejar que la amplitud y la oportunidad de los diversos intercambios se decidan a la luz de los acontecimientos, otros tal vez deseen determinar, en una etapa temprana de las actuaciones, el número de intercambios de presentaciones de escritos permitido y fijar luego fecha para el primero.

39. El Sr. SZURSKI (Polonia) expresa su acuerdo con el representante de los Estados Unidos, pero estima que el término "intercambio" sería más objetivo que "disposiciones".

40. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la palabra "intercambio" no es totalmente satisfactoria, ya que las presentaciones de que se trata no siempre son cruces de documentos. En algunos casos, el tribunal puede pedir a una de las partes que presente un escrito con el fin de explicar un punto en particular.

41. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que el título debería ser simplemente "comunicaciones de escritos", que comprendería todos los casos. Sobre otros puntos, concuerda con el representante de los Estados Unidos, si bien su sugerencia es bastante novedosa y se orienta a satisfacer a los países en que el intercambio de escritos es imprescindible. Aunque abriga algunas dudas, puede aceptar la formulación.

42. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que la palabra "calendario" en el título de la sección 9 subraya la gran importancia del factor cronológico. No es sólo cuestión de fechas, sino de fases en el procedimiento: la sección se ocupa no sólo del intercambio de escritos, sino también del momento en que ese intercambio se produce. Las reclamaciones, alegaciones y pruebas mencionadas en el párrafo 37, por ejemplo, son fases o secuencias de actos en el procedimiento. Puede convenir en que se cambie la palabra "calendario" a condición de que se conserve el concepto de tiempo y de fases distintas en el procedimiento.

43. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala que en los párrafos sobre presentación de escritos nada se dice sobre las presentaciones posteriores a vistas. Las partes mismas pueden abrigar diferentes expectativas acerca de si esas presentaciones están o no permitidas y proceder de países con prácticas muy diferentes en la materia. Sugiere, en consecuencia, que se añada un párrafo 39 *bis* en el que se señale la existencia de esas diferencias de expectativas y prácticas y se llame la atención sobre cuán útil resultaría que los tribunales arbitrales preguntaran a las diversas partes si esperaban que se admitiesen presentaciones después de las vistas. En algunos casos, la conveniencia de esas presentaciones no se conocerá hasta una etapa posterior de las actuaciones. Por consiguiente, no siempre será apropiado adoptar una decisión temprana sobre el tema. Además, si esa decisión se toma al principio de las actuaciones, debe quedar abierta a posterior revisión a la luz de los acontecimientos.

44. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) expresa su acuerdo con el representante de los Estados Unidos acerca de la inserción de un párrafo 39 *bis*. Es muy común que las partes abriguen diferentes expectativas en lo referente a la posibilidad de hacer presentaciones después de que se hayan celebrado las vistas.

45. El PRESIDENTE dice que la Secretaría añadirá una disposición en ese sentido.

#### *Sección 10*

46. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el título de la sección 10 parece sugerir un cambio de estilo. En su opinión, puede ser preferible suprimir las palabras entre paréntesis. En cuanto a los ejemplos que se dan, sugiere que contengan una referencia al almacenamiento de documentos.

47. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) dice que esos títulos no se suelen normalmente redactar en forma tan detallada, pero en el caso presente se pensó que el título podía utilizarse como una lista de comprobación útil y servir de indicación sobre el tipo de tema que los árbitros han de tener presentes. En todo caso, la Secretaría examinará todos los títulos después del actual debate en la Comisión.

48. El Sr. GRIFFITH (Australia) acoge con beneplácito la idea de un examen de los títulos, que deben estar concebidos de modo de facilitar el uso de la lista de comprobación.

49. El Sr. FOUCHARD (Francia) manifiesta su acuerdo con el representante de Australia. En su opinión, el párrafo 40 es alarmante por su exceso de detalles. Podría inducir al árbitro a que obligase a las partes a ocuparse ellas mismas de formalidades menores sin importancia para su controversia, descuidando el aspecto más importante, a saber, el respeto por el principio de igualdad y el derecho de defensa. Obligar a árbitros inexpertos a imponer esas reglas podría provocar violaciones del derecho de defensa cuando una parte, por razones de peso, no pudiese satisfacer los requisitos expuestos. Tal vez sea útil adoptar esas disposiciones en algunos arbitrajes, pero eso de ninguna manera hace que sean adecuadas para todos.

50. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que el párrafo 40 es complejo, detallado y reglamentista en demasía. Si se conserva, habrá que simplificarlo y redactarlo en términos más generales.

51. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) discrepa de lo manifestado por el representante de México, porque los árbitros, especialmente los no profesionales, precisan de orientación. Le satisface el párrafo 40 tal como está, ya que se ocupa de un problema real, a saber, el de hallar una manera satisfactoria de organizar los documentos. En realidad, piensa que la lista de temas podría ampliarse. Por ejemplo, los árbitros pueden tener que decidir el idioma o los idiomas de las presentaciones y, una vez convenidos los idiomas, si se permitirán anexos en otros idiomas. Con respecto a las traducciones, posiblemente haya que distinguir entre documentos que requieren traducciones oficiales y otros documentos para los que bastará una traducción corriente.

52. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) se muestra de acuerdo con el precedente orador. Un consejo tan detallado favorecerá los derechos de la defensa haciendo más fácil que el árbitro halle los documentos de que se trate. En lo que respecta a la otra queja expresada por el representante de Francia, dice que no tendría inconvenientes en que se añadiera la frase "en algunos casos" después de las palabras "puede ser útil" en la frase introductoria del párrafo 40, haciendo así el texto menos taxativo que actualmente. Por lo que hace a las observaciones sobre los idiomas formuladas por el presente orador, tiene la impresión que el tema ya ha sido tratado durante el examen de los párrafos 17 a 19.

53. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el párrafo 40 no es de manera alguna imperativo y que las sugerencias que en él se hacen pueden ser realmente útiles. Algunos arbitrajes comportan una gran cantidad de documentos, que pueden ser presentados en diferentes momentos. La organización de esos materiales puede ser beneficiosa para las actuaciones del arbitraje. Concuere, en consecuencia con el observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial en que el párrafo debe mantenerse.

*Se suspende la sesión a las 11.20 horas y se reanuda a las 11.50 horas*

#### *Sección 11*

54. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) se refiere al párrafo 43 donde se menciona la posibilidad de que el tribunal decida pronunciarse sobre los puntos controvertidos en un orden determinado. El orador insta a la cautela: los árbitros harían bien en no comprometerse prematuramente a adoptar decisiones en un orden determinado, ya que eso podría en definitiva complicar el procedimiento y tomar mucho tiempo. Es preferible que los árbitros conservasen su libertad de acción: una cosa es decir que puedan dictar laudos en un orden determinado y otra afirmar que deban hacerlo.

55. El Sr. FOUCHARD (Francia) coincide con el representante de México. Puede ser peligroso establecer la posibilidad de dictar laudos parciales y fijar con antelación un orden a ese efecto. Puede igualmente ser peligroso confeccionar en todos los casos una lista de los puntos debatidos. En el momento de redactar la lista, no siempre las partes estarán enteradas de todos los aspectos del caso y de todos los acontecimientos posibles. Esa lista puede impedir al árbitro tratar nuevos temas que se planteen en el curso de las actuaciones. Esto puede crear muchas dificultades y varias instituciones de arbitraje han sido reacias a tomar por este camino. No se deben congelar desde un principio los términos de la controversia.

56. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de Francia en que el párrafo 41 puede ser convenientemente modificado para dejar en claro que toda lista de puntos controvertidos, independientemente de cuando se haya preparado, puede estar sometida a revisión según evolucione la causa. Se señala que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI requiere que los puntos controvertidos se expresen en la primera etapa posible. Sin embargo, de ningún modo debe intentarse excluir normas de arbitraje que puedan limitar la posibilidad de modificar los puntos controvertidos según se desarrolle la causa. El orador apoya la sugerencia francesa de que se haga más flexible el párrafo 41. Podría ser útil declarar, al final del párrafo, que el mandato exigible conforme a ciertas normas de arbitraje servía para lo mismo que la lista sugerida en el párrafo 4.1.

57. El Sr. SZURSKI (Polonia) convino con lo expresado por los tres oradores precedentes de llamar la atención sobre la tercera oración del párrafo 43 y señala que no cabe utilizar las expresiones "parcial" o "interlocutorio" para describir decisiones, sino únicamente laudos. Además, algunas legislaciones no prevén la posibilidad de laudos de esa naturaleza.

58. La Sra. GREINER (Observadora de Suiza) dice que aunque hubiera preferido suprimir toda la sección 11, se da cuenta que esa medida tal vez no consiga el apoyo de la mayoría. Sugiere, en consecuencia, que se vuelva a redactar la sección de forma más equilibrada para tomar en cuenta los puntos planteados por los representantes de Francia, México y Polonia.

59. El PRESIDENTE solicita a la Secretaría que revise la sección 11 tomando nota de las observaciones formuladas.

60. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que abriga la esperanza de que, al volver a redactar la sección 11, la Secretaría estudiará la posibilidad de dar en términos flexibles una definición de la materia u objeto que se demanda. Según el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, esa definición ha de incluirse en el escrito de demanda y la definición se incluyó en verdad sin objeción en la versión anterior del texto que se examina.

61. El Sr. SEKOLEC (Secretaría) confirma que en la anterior versión figuraba realmente un párrafo en el sentido de que existían diferentes prácticas en cuanto al grado de detalle de la reparación o el remedio que se desea. No obstante, la secretaría había juzgado que eso afectaba a la sustancia de los asuntos controvertidos, por lo que llega más allá de los asuntos de organización de los que se ocupa el proyecto de Notas. Por consiguiente, ha suprimido el párrafo, pero puede desde luego preparar un proyecto de texto para el siguiente examen que la Comisión haga de las Notas el año próximo.

### *Sección 12*

62. El PRESIDENTE señala que no hay observaciones relativas a la sección 12.

*Sección 13*

63. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) sugiere que podría ser útil indicar en el párrafo 45, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que los árbitros pueden en esa etapa investigar la intención de las partes de solicitar asistencia de un tribunal para diligenciar pruebas. Esto ya se desprende de la actual redacción, pero convendría explicitarlo.
64. Además, podrían necesitarse algunos cambios de redacción en el párrafo 47, por lo menos en la versión rusa, para dejar claro que la falta de una impugnación no prueba que un documento se haya recibido.
65. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) sugiere que el párrafo 49 ha de contener una referencia a los diversos medios electrónicos de transmisión de documentos enumerados en el párrafo 36.
66. El párrafo 50 se refiere a la posibilidad de que una de las partes tenga que transferir ciertos documentos a la otra, como reflejo de la práctica del "descubrimiento" (*discovery*) utilizada en los países de tradición jurídica inglesa. Habría que mencionar además las prácticas análogas pero diferentes observadas en otros sistemas jurídicos conforme a las cuales pueden hacerse inspecciones *in situ* de documentos en poder de una parte.
67. El Sr. FOUCHARD (Francia) se congratula que la secretaría haya aligerado el texto, pero considera que se podría haber hecho aún más en ese sentido. Los párrafos 45 y 46 son muy útiles, pero prácticamente todo el resto de la sección podría suprimirse. Los párrafos 47 a 49 dan consejos demasiados minuciosos y no particularmente útiles, y los párrafos 50 a 54 son simplemente peligrosos. Concuera con el representante mexicano en que esos párrafos introducen en el procedimiento de arbitraje una versión aguada del procedimiento anglosajón del "descubrimiento", poco usado en los países de tradición romanística. No corresponde a la CNUDMI recomendar un sistema de pruebas más que otro -un sistema, además, que las delegaciones de los Estados Unidos y el Reino Unido no tratan de imponer en el arbitraje internacional en razón de los inconvenientes y los gastos que entrañan. Es verdad que el sistema es optativo, pero es muy complejo. Además, el párrafo 51 ha redactado de manera tan abstracta que resulta incomprensible. Sugiere, por consiguiente, que sólo se conserven los párrafos 45 y 46 y la última oración del párrafo 54.
68. El Sr. OLIVENCIA (España) está de acuerdo con las opiniones sobre el sistema del "descubrimiento" expresadas por los representantes de Francia y México. Dado que las Notas se refieren a normas imperativas de los procedimientos del derecho arbitral, pueden tener carácter de orden público para las partes en el arbitraje. La cuestión debe pues, abordarse con mucha sensibilidad: toda ambigüedad en el texto podría introducir una práctica completamente extranjera en ciertos ordenamientos jurídicos, lo que afectaría al mismo procedimiento de arbitraje.
69. El Sr. SZURSKI (Polonia) hace suyas las opiniones del representante francés.
70. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que los párrafos 50 a 54 no reflejan el sistema de tradición inglesa con respecto a la prueba documental y que sonarían de modo muy diferente si lo hicieran. Debe felicitarse a la secretaría por producir un texto cuidadosamente redactado.
71. A su parecer, los párrafo 45 a 49 son útiles. Probablemente podrá aceptar las modificaciones de la redacción del párrafo 47 sugeridas por el representante de la Federación Rusa. Preferiría también conservar los párrafos 50 a 53 en la formulación más completa de la secretaría, pero estima aceptable una definición más breve en armonía con el párrafo 3 del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el párrafo 54 del presente proyecto.
72. Por lo que hace referencia a la cuestión de las facultades de un tribunal arbitral de ordenar a una de las partes que dé a conocer un documento interno, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé esas facultades y no hay límites sobre el tipo de pruebas que el tribunal puede pedir. No obstante, puesto que la

redacción de la última frase del párrafo 52 podría dar a entender que el tribunal arbitral no goza de esas facultades, habrá que redactarlo de nuevo si se ha de conservar.

*Se levanta la sesión a las 12.35 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 576ª sesión**

**Lunes 22 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.576]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas*

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL (*continuación*) (A/CN.9/396 y Add.1, A/CN.9/410)

*Sección 13 (continuación)*

1. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México), remitiéndose a la declaración que hizo en la sesión anterior, explica que su idea no era que los párrafos relativos a la prueba documental deban excluir una formulación que recoja el principio del *common law* de la revelación de las pruebas, sino que también incluyan alguna referencia a la tradición romanista sobre la cuestión. Con ello se refería a la tradición en lo que se refiere a los procesos arbitrales, no al procedimiento civil como tal. Por ejemplo, las reglas arbitrales vigentes en México facultan a los árbitros para tratar con flexibilidad las cuestiones relativas a las pruebas, lo cual permite satisfacer las expectativas discrepantes de las partes en procesos internacionales en los que intervienen partes de países de tradiciones jurídicas diferentes. Esa flexibilidad es lo que el texto debe esforzarse en fomentar.

2. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), a propósito de las observaciones formuladas por el representante de Francia acerca de los párrafos 47 a 53, dice que su propia delegación establece una diferencia entre los párrafos 47 a 49, que tratan de cuestiones puramente mecánicas y cuyo contenido general aprueba, y los párrafos 50 a 54, que se refieren a la presentación de documentos. En tanto que su delegación preferiría que los párrafos 50 a 53, así como el 54, quedasen más o menos como están formulados, también aceptaría un texto basado en el párrafo 3 del artículo 24 del Reglamento de la CNUDMI y en párrafo 54 actual.

3. El Sr. FOUCHARD (Francia) propone, para alcanzar un compromiso, suprimir los párrafos 50 a 53 y sustituirlos por un texto basado en el párrafo 3 del artículo 24 del Reglamento de la CNUDMI.

4. El PRESIDENTE dice que, si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión acepta la propuesta que acaba de hacer el representante de Francia.

5. *Así queda acordado.*

*Sección 14*

6. El PRESIDENTE observa que no hay ninguna observación sobre la sección 14.

---

\* No se redactó acta resumida del resto de la sesión.

*Sección 15*

7. El Sr. HOTZMANN (Estados Unidos de América) propone suprimir el párrafo 63 por la amenaza que hace pesar sobre la obligatoriedad de los laudos. Como es un principio básico de justicia que se escuche a los testigos, si un tribunal se negase a oír a un testigo por falta de la notificación exigida, esa negativa podría, en algunos ordenamientos jurídicos, hacer que fuese inaplicable el laudo resultante.

8. El Sr. FOUCHARD (Francia) está de acuerdo y dice que incluso le preocupan más los párrafos 60 a 62, pues expresan una preferencia clara por una situación en la que los debates tengan lugar, antes de la vista, entre los testigos y los abogados que actúen en nombre de la parte que presente los testigos -en otras palabras, una situación en la que los testigos serían “preparados” para la vista, lo cual se opone a la práctica del derecho de tradición romanista. Puede aceptar el párrafo 60, pues es razonable que el tribunal conozca por adelantado pormenores como los nombres y las direcciones de los testigos, pero se debe suprimir los párrafos 61 a 63.

9. El Sr. SZURSKI (Polonia) suscribe las observaciones del representante francés. No se debe alentar a los árbitros a que pidan a las partes que proporcionen las declaraciones de esos testigos por adelantado, porque será inevitable que las declaraciones sean preparadas por los abogados de las partes y que los testigos se limitan a firmalas. Al mismo tiempo, tampoco se debe descartar totalmente la práctica de la presentación por adelantado de declaraciones. Propone, por consiguiente, que se redacten de nuevo los párrafos 61 a 62, a fin de que en ellos no se ponga el acento en favor de la presentación por adelantado, y que además se suprima el párrafo 63.

10. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que es cierto que, desde la perspectiva del derecho de tradición romanista, el párrafo 60 contempla adecuadamente la cuestión de los requisitos a propósito de los testigos en una fase previa a la vista, pero que los párrafos 61 y 62 corresponden a un planteamiento distinto. Recomienda mantenerlos para que el texto pueda servir a muchos arbitrajes internacionales en los que las partes y sus abogados proceden de países con ordenamientos jurídicos diferentes.

11. Está de acuerdo con el representante de Estados Unidos en el riesgo que puede entrañar el párrafo 63. Habría, o bien que suprimirlo, o bien modificarlo, para expresar la idea de que el derecho del tribunal a negarse a oír a un testigo se limita a la situación en que el testigo no se hubiese presentado, en cuyo caso el tribunal no permitiría que se convocara al testigo por una segunda vez.

12. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) suscribe las observaciones del orador anterior a propósito de los párrafos 60 a 62. Los párrafos 61 y 62 recogen una práctica aclimatada en muchos arbitrajes comerciales internacionales y que recomiendan las normas complementarias de la Asociación Internacional de Abogados, de 28 de mayo de 1983, sobre presentación y acogida de pruebas en esos arbitrajes. Al comentar ambos párrafos, el representante francés aludió a la cuestión de la entrevista con los testigos en la fase previa a la vista, de la que trata el párrafo 68, que el orador aprueba en sus términos actuales.

13. En cuanto al párrafo 63, ya ha señalado el peligro que puede representar. La redacción propuesta por el orador anterior podría estar aquejada de igual defecto.

14. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que el contenido de la sección 15 es útil pues remite a problemas que pueden surgir en el curso del arbitraje. Ahora bien, el texto debe evitar la impresión -que considera que puede dar si se hace una lectura estricta del mismo- de que si los árbitros piden a las partes que presenten declaraciones exhaustivas firmadas por los testigos antes de la vista, el incumplimiento de ese requisito impedirá a un testigo declarar oralmente en la propia vista. Además, la presentación de una declaración exhaustiva firmada dependerá de la voluntad de los árbitros, no de la voluntad ni del consentimiento de la parte de que se trate.

15. La Sra. GREINER (Observadora de Suiza) dice que puede aceptar la propuesta francesa de suprimir los párrafos 61 y 62. Ahora bien, una solución de compromiso, que podría satisfacer los deseos de las delegaciones de Francia y de los Estados Unidos acerca del texto relativo a los requisitos en materia de testigos en la fase previa a la vista, y que además aseguraría cierto equilibrio, podría consistir en añadir una frase que dejase claro que, además de la práctica recogida en esos párrafos, hay otra práctica igualmente habitual.

16. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el ordenamiento jurídico de su país sólo permite prestar testimonio oral en presencia de las partes, abogados, etc. O bien se suprimen los párrafos 61 y 62, o bien se modifica el párrafo 61, para decir que las partes “podrían acordar” permitir que se presenten resúmenes de las declaraciones de los testigos o declaraciones exhaustivas firmadas.

17. El Sr. FOUCHARD (Francia) está de acuerdo en que el problema se puede resolver con la nueva redacción propuesta por Suiza; ahora bien, el pasaje no puede quedar en sus términos actuales. Como dice el párrafo 68, en algunos ordenamientos jurídicos se considera impropio preparar a los testigos. Tampoco parece aconsejable obtener sus declaraciones por adelantado. A menudo, los testigos son empleados y tenderán en cualquier caso a describir las circunstancias de determinada manera. Deberán atestiguar libremente y sin preparación previa, de manera que el tribunal pueda valorar su sinceridad; en todo caso, su testimonio tendrá escaso valor. Hay que redactar de nuevo los párrafos 61 y 62 y decir en ellos que la preparación de las declaraciones exhaustivas de los testigos por adelantado no es la única práctica posible y que no siempre es legal o aconsejable.

18. El PRESIDENTE dice que considera que la Comisión está dispuesta a dejar a la Secretaría que redacte de nuevo el pasaje conforme a los propuesto por Suiza.

19. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) pregunta qué pasaría si una parte no presentase las declaraciones de los testigos por adelantado. ¿Significaría ello que no se podría escuchar a los testigos? Si así fuese, daría lugar a problemas en lo que hace a la ejecución del laudo si no se hubiese escuchado a los testigos de una parte por no haber presentado una declaración por adelantado, acaso porque esa práctica fuese ilegal o inhabitual en el país de la parte, y ésta podría argüir que, por ese motivo, no había tenido un juicio justo.

20. El PRESIDENTE dice que no está seguro de lo que sucedería. Ahora bien, en Singapur, por lo que se refiere a los procesos judiciales, en la actualidad se toma declaración por escrito y se contrainterroga a los testigos a partir de ese testimonio. Este nuevo sistema ha recibido en general buena acogida.

21. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que no critica el sistema, sino que se limita a señalar que el texto actual no es claro.

22. El Sr. HOLZMANN (Estados Unidos de América) dice que en todas partes es ilegal que un abogado “incite a cometer perjurio”, pero que duda de que sea ilegal en algún lugar que un árbitro o un abogado digan a un testigo que ponga por escrito previamente lo que va a declarar ante el tribunal.

#### *Sección 16*

23. El PRESIDENTE observa que no hay observaciones sobre esta sección.

#### *Secciones 17 y 18*

24. El Sr. FOUCHARD (Francia) dice que la cuestión del arbitraje multilateral es muy compleja y que los intentos de resolver el problema, o bien han fallado, o bien han dado lugar a medidas ineficaces. Propone que se suprima la sección 18.

25. El Sr. SZURSKI (Polonia) propone que se añada una frase al final del párrafo 83, sección 17, relativa a la posibilidad de que las declaraciones puedan ser recogidas por un secretario habilitado que esté presente en la vista y leídas enteramente después, si lo solicitan las partes, para verificar si han sido registradas correctamente.

26. La sección 18 no recoge la práctica existente en el arbitraje comercial internacional. Debe señalarse la posibilidad en el derecho anglosajón de que las partes puedan incitar a una pluralidad de demandantes a que diriman sus pretensiones entre ellos, a las que en ocasiones se denomina “*interpleaders*”.

27. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a que indiquen su actitud respecto de la propuesta polaca de añadir una frase al párrafo 83, observa que no hay ninguna objeción a la misma.

28. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) propone que se supriman los párrafos 87 y 88 por no corresponder al tema de la organización de los procesos arbitrales.

29. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a que indiquen su actitud, observa que no hay ninguna objeción a que se supriman los párrafos 87 y 88.

30. El Sr. FOUCHARD (Francia) propone suprimir además los párrafos 89 y 90.

*Los debates a que se refiere esta acta resumida se suspenden a las 15.10 horas  
y se reanudan a las 15.40 horas*

31. La Sra. GREINER (Observadora de Suiza) apoya la propuesta de suprimir los párrafos 89 y 90.

32. El Sr. RENGER (Alemania) dice que a su delegación le costará mucho aceptar esa propuesta, pues cree que se deben conservar los párrafos 89 y 90.

33. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que se pida al Secretario de la Comisión su opinión sobre la propuesta.

34. La Sra. BUURE-HÄGGLUND (Finlandia) dice que su delegación dudaría algo antes de suprimir toda la sección relativa al arbitraje multilateral. Debe mencionarse por lo menos en las Notas que existe esa posibilidad de arbitraje, aunque no se opondrá a que se supriman los consejos detallados que figuran en los párrafos 89 y 90.

35. El PRESIDENTE se pregunta si cabría incluir un párrafo en el que simplemente se advirtiera al árbitro de la posibilidad de un arbitraje multilateral.

36. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que puede entender que el párrafo 89 plantee algunos problemas, pero no el párrafo 90, que dice simplemente que los procesos multilaterales pueden ser complicados y habrá que tener en cuenta diversos factores al organizarlos. El párrafo 90, acaso con la adición de una frase introductoria, podría, o bien permanecer en su lugar actual en el texto, o bien figurar cerca del principio, en la sección que trata de la organización de los procesos arbitrales. Él preferiría esta segunda posibilidad.

37. El Sr. FOUCHARD (Francia) está de acuerdo en que el párrafo 90 no presenta ningún riesgo. Suscribe la opinión del Secretario de que hay que mencionar los problemas que pueden aparecer en el arbitraje multilateral y que sería mejor hacerlo antes de las Notas. Bastaría para ello con decir que, si intervienen más de dos partes, pueden surgir determinados problemas y que, por consiguiente, habrá que tener aún más cuidado al decidir determinadas cuestiones.

38. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que el párrafo 90 es innecesario, pues no contiene nada nuevo y se limita a enumerar los problemas que pueden surgir en un arbitraje en el que figuren



sólo dos partes. Todos los párrafos relativos al arbitraje multilateral deben ser, o bien redactados de nuevo, o bien suprimidos en su totalidad.

39. El Sr. SZURSKI (Polonia) encuentra muy razonable la solución propuesta por el Secretario. El párrafo propuesto podría ocupar quizá el lugar del actual párrafo 87.

#### *Sección 19*

40. El Sr. SZURSKI (Polonia) propone que se suprima el párrafo 92, pues es evidente que quien debe efectuar el registro es quien resulte vencedor en el litigio, por ser la parte que tiene interés en que se ejecute el laudo.

41. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que no puede apoyar esa propuesta porque en la práctica podrá ser difícil saber qué parte ha ganado, ya que puede haber contrarreclamaciones posteriores o la parte en favor de la cual se haya dictado el laudo puede no haber quedado satisfecha con él. De hecho, algunas legislaciones disponen que sea el tribunal arbitral el que archive el laudo. La redacción del párrafo 92 es bastante amplia para cubrir todas estas posibilidades, e insta a que se mantenga.

42. La Sra. GREINER (Observadora de Suiza) dice que no acaba de entender la necesidad de la sección 19, que a su juicio no tiene nada que ver con la organización de un arbitraje.

43. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) recuerda a la Comisión que un laudo no significa siempre el final de un proceso de arbitraje, pues se puede dictar laudos parciales o provisionales. Se ha incluido la sección 19 porque se ocupa de uno de los problemas de organización que puede tener que resolver un tribunal arbitral.

44. El PRESIDENTE, después de invitar a las delegaciones a que expresen su opinión sobre la propuesta de suprimir el párrafo 92, observa que la mayoría desea que se mantenga el párrafo.

*Se suspende la sesión a las 16.00 horas y se reanuda a las 16.30 horas*

#### *Sección 2 (continuación)*

45. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, a propósito del párrafo 15 de la sección 2, se ha pasado por alto una cuestión. Recordando el debate celebrado en la 574ª sesión, propone que, para evitar todo malentendido y no dar la impresión de que la CNUDMI tiene una actitud hostil hacia las instituciones arbitrales, se suprima la frase entre paréntesis de la primera frase, esto es, “(por ejemplo, el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI u otro reglamento)”, y que se inserte el texto siguiente después de la segunda frase: “el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI puede ser aplicado fácilmente. En otro caso, las partes quizá deseen adoptar el reglamento de una institución arbitral. En tal caso, será necesario decidir y convenir los términos en que podrá llevarse a cabo el arbitraje administrado por una institución arbitral”.

46. El Sr. MELIS (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) apoya esta modificación.

47. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que le resulta difícil concebir una situación en la que las partes convengan un proceso arbitral específico sin reglas de arbitraje. En tal caso, el proceso estaría sometido a la legislación del Estado en que se celebre. Ahora bien, según la modificación propuesta por el representante de Australia, las partes, a propuesta del árbitro, convendrían subordinar el proceso a reglas de arbitraje institucionales, con las correspondientes modalidades de control, lo cual alteraría radicalmente la índole del proceso y asimismo el contenido y la finalidad originales del párrafo.

48. El Sr. SZURSKI (Polonia) dice que entiende los recelos del representante de la Federación de Rusia. Propone que se modifique la segunda frase del modelo siguiente: “En tal caso, podrán: a) aceptar el

Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, de aplicación habitual, o b) adoptar el reglamento de una institución de arbitraje”. Además, se suprimiría la última frase.

49. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la modificación propuesta por el representante de Polonia pone más énfasis de lo que se había propuesto en la segunda opción. El Reglamento de arbitraje de la CNUDMI debe ser la primera opción que se proponga. La segunda plantea problemas técnicos: habrá que consultar a la institución de que se trate, adaptar su reglamento, y puede ser menester renunciar a reglas que no se hayan cumplido a la fecha.

50. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que si se crease un tribunal arbitral sin un acuerdo sobre reglas de arbitraje, habría inevitablemente un arbitraje *ad hoc*. El reglamento de arbitraje de la CNUDMI es el único Reglamento reconocido aplicable universalmente en esos casos. Todo intento de aplicar el reglamento de una institución de arbitraje al proceso de un tribunal que ya esté en funcionamiento planteará graves problemas y, por consiguiente, no se puede recomendar como una alternativa igualmente válida.

51. El Sr. CHOURKRI SABI (Observador de Marruecos) opina que el texto polaco, que formula dos posibilidades, puede limitar la libertad de las partes.

52. El Sr. LEBEDEV (Federación de Rusia) dice que la propuesta de los árbitros en favor de un arbitraje institucional puede resultar inaceptable y, de hecho, ilegal, en la medida en que esa propuesta se oponga al reglamento de arbitraje institucional de que se trate. Optar por una institución pese a su reglamento sería totalmente inaceptable.

53. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que el propósito original del párrafo 15 no era tomar postura en favor de un proceso específico o de un proceso basado en un reglamento de arbitraje institucional, sino que se pensó que podría ser útil inspirarse en determinados reglamentos para resolver algunos de los problemas de procedimiento que surgen en la sustanciación de los procesos. Quizá se podría redactar el nuevo párrafo para que en él se propusiera que se pueda tener en cuenta la posibilidad de convenir reglas que rijan la dirección de los procesos, como las contenidas, por ejemplo, en la sección III del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, titulada “Procedimiento arbitral”.

#### *Observación general*

54. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que, una vez concluido el examen de todo el proyecto, desea proponer que se inserte una declaración enfática, acaso al principio de las Notas, en la que se inste a los posibles usuarios a actuar con cautela y no tratar de hallar respuesta a todos los interrogantes en el documento.

55. El PRESIDENTE dice que se pedirá a la Secretaría que se ocupe de esa cuestión, quizá en el párrafo 9 o en el 10.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

#### **Acta resumida (parcial)\* de la 577ª sesión**

**Martes 23 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.577]

*Presidente: Sr. GOH (Singapur)*

---

\* No se preparó un acta resumida para el resto de la sesión.

*Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas*

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: PROYECTO DE NOTAS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL (*continuación*) (A/CN.9/410)

*Sección 2 (continuación)*

1. El PRESIDENTE pregunta si se ha alcanzado una solución de compromiso con respecto a la redacción de la sección 2 del proyecto de Notas (A/CN.9/410, párr. 15).

2. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) presenta una propuesta conjunta en nombre de las delegaciones de Australia, los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia a los efectos de modificar el párrafo 15 de la siguiente manera:

"15. En ocasiones es posible que las partes que no hayan estipulado en la cláusula compromisaria que el proceso arbitral se regirá por unas reglas de arbitraje, deseen hacerlo después de iniciado el arbitraje. En tal caso, podrá utilizarse el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin modificaciones. Como alternativa, tal vez las partes deseen adoptar el reglamento de una institución arbitral. En tal caso, será necesario obtener el acuerdo de esa institución y estipular las condiciones en que puede realizarse el arbitraje con arreglo a las normas de la institución. Sin embargo, es aconsejable prudencia, ya que el examen de un reglamento de arbitraje podría demorar el proceso o dar lugar a controversias innecesarias."

La Secretaría podría encargarse de los pequeños cambios de redacción que se necesiten.

3. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, en cualquier comentario, se debería señalar que hay que tener mucho cuidado al adoptar reglamentos de instituciones.

4. La Sra. BRELIER (Francia) considera que el nuevo texto propuesto es algo impreciso, muy largo y de consecuencias inciertas. Su delegación desea que se aclare que la adopción de un reglamento de arbitraje no constituye un requisito previo para el arbitraje.

5. El PRESIDENTE dice que la propuesta conjunta no modifica, sino que simplemente aclara y precisa el significado del actual párrafo 15.

6. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) pide que el representante de los Estados Unidos explique por qué es necesario obtener el acuerdo de la institución arbitral cuando las partes deciden libremente adoptar el reglamento de esa institución. Si la institución demora en dar su acuerdo, el proceso de arbitraje se verá perjudicado.

7. El Sr. OLIVENCIA (España) observa que hubiera sido preferible que la propuesta se presentara por escrito, y propone que las palabras "sin modificaciones" se supriman de la referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, puesto que el propio Reglamento establece que puede utilizarse con las enmiendas acordadas entre las partes.

8. Con respecto a la cuestión planteada por el observador de Marruecos, se necesita el acuerdo de la institución arbitral para que el proceso se convierta en un arbitraje administrado, pero si las partes sencillamente se remiten al reglamento de una institución, ese acuerdo no será necesario. La mera remisión a ese reglamento no convertiría al arbitraje en un arbitraje administrado.

9. Su delegación no está totalmente de acuerdo con el nuevo texto propuesto, pero de todos modos, las Notas son sugerencias prácticas y no son obligatorias. Sin embargo, deben ser muy claras y no deben inducir a errores a las partes.

10. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) piensa que el texto nuevo afectará la libertad de las partes para firmar un acuerdo. Está de acuerdo en que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI otorga facultad discrecional a las partes para seleccionar su procedimiento arbitral. Toda vez que el Reglamento de la CNUDMI se aplica al arbitraje internacional, y las Notas se aplican al arbitraje tanto internacional como nacional, debe quedar claro que las partes en un arbitraje internacional pueden optar por el Reglamento de la CNUDMI. Las partes no están obligadas a elegir el reglamento de una institución arbitral o el Reglamento de la CNUDMI, sino que también pueden adoptar reglas especiales. En consecuencia, considera que la segunda parte del nuevo texto propuesto podría simplificarse y enmendarse para que diga: "Sin una decisión previa sobre el reglamento de arbitraje, el proceso se podría demorar indebidamente".

11. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) sugiere que las palabras "sin modificaciones" se sustituyan por la frase "con o sin modificaciones", para tener en cuenta las objeciones planteadas.

12. En respuesta a la pregunta del observador de Marruecos acerca de la necesidad de obtener el acuerdo de una institución arbitral, explica que, normalmente, los reglamentos de esas instituciones establecen que la institución desempeñe una función, y es posible que la institución no esté dispuesta a desempeñar esa función en un proceso ya iniciado a menos que se le pague unos honorarios. Por consiguiente, podría ser necesario un acuerdo. El texto propuesto tiene por objeto advertir a las partes sobre esa posibilidad.

13. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) dice que, en vista de esa explicación, puede apoyar la propuesta conjunta. Secunda la propuesta de España de suprimir las palabras "sin modificaciones".

14. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) también apoya la propuesta conjunta, con sujeción a pequeños cambios de redacción por la Secretaría, así como la propuesta de España de suprimir las palabras "sin modificaciones".

15. El PRESIDENTE sugiere que se adopte la propuesta conjunta, suprimiendo las palabras "sin modificaciones" y con sujeción a pequeños cambios de redacción por la Secretaría. La versión definitiva del texto se presentará a la Comisión en su próximo período anual de sesiones.

16. *Así queda acordado.*

*El debate recogido en el acta resumida finalizó a las 10.20 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 578ª sesión**

**Martes 23 de mayo de 1995, a las 14.00 horas**

[A/CN.9/SR.578]

*Presidente: Sr. GOH (Singapur)*

*Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas*

*El debate registrado en el acta resumida se inicia a las 16.50 horas*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*)

**Informe del grupo de redacción (A/CN.9/XXVIII/CRP.5 y Add.2)**

---

\* No se redactó acta resumida del resto de la sesión.

1. El PRESIDENTE invita a la Sra. Clift (Australia) a presentar el informe.
2. La Sra. CLIFT (Australia) dice que, en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.5, el cambio introducido en el artículo 1 refleja la decisión de la Comisión de que haya una disposición más general sobre el ámbito de aplicación, con una nota de pie de página. En esta nota se proponen dos textos distintos, pues al grupo de trabajo le resultaba difícil decidir si se precisaba una frase limitadora o una de más amplio alcance. El único cambio efectuado en el artículo 3 ha sido sustituir “fuente” por “origen”, que parece más apropiada en la mayoría de los idiomas. No se ha cambiado nada de los artículos 4, 5 y 6. En el párrafo 1) del artículo 7, se han añadido las palabras “o mantenida” después de “presentada” y se ha invertido el orden de los dos apartados. El inciso *a)* sólo exigen ahora una garantía de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó. En el inciso *b)* se han añadido las palabras “de requerirse que la información sea presentada” al principio de la frase y se ha añadido “sea susceptible de” antes de “ser mostrada”. En el inciso *b)* se han añadido las palabras “de requerirse que la información sea presentada” al principio de la frase y se ha añadido “sea susceptible de” antes de “ser mostrada”. En el inciso *b)* del párrafo 2), se ha sustituido “se compuso” por “se generó”. En el título del artículo 8, se ha sustituido la palabra “valor” por “fuerza”. Se ha suprimido el párrafo 3) del artículo. El encabezamiento del párrafo 1) se refiere ahora a la “admisión” de un mensaje de datos, y en el inciso *a)* se ha insertado la palabra “sola” antes de “razón”.
3. Las nuevas versiones de los artículos 9 a 11 figuran en el documento A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.2 (que sustituye al documento A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1). Se han subrayado los cambios. Se ha modificado el párrafo 1) del artículo 9, a fin de que el texto corresponda con el de artículos anteriores, y los demás cambios efectuados en los artículos 9 y 10 reflejan otras decisiones de la Comisión. La oradora desea proponer además sustituir, en el párrafo 2) del artículo 9, las palabras “se retenga la información relacionada” por “se retengan los documentos, registros o informaciones relacionados”, conforme a la redacción del principio del artículo. Los cambios efectuados en el artículo 11 reflejan la decisión de la Comisión de aprobar el contenido de la propuesta hecha por Australia, los Estados Unidos de América y el Reino Unido (A/CN.9/XXVIII/CRP.7), modificada en el curso de la sesión. En el inciso *b)* del párrafo 4) y en los párrafos 5) y 6), el grupo de redacción ha preferido la frase “supiera o hubiere debido saber” a “sabe o sabría” y en inciso *a)* del párrafo 4) se ha sustituido las palabras “aviso dentro de un plazo razonable” por “aviso razonable”.
4. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que no tiene ninguna objeción que hacer al informe, pero señala que ya no están presentes los representantes expertos en intercambio electrónico de datos que han intervenido en los debates sobre el texto. Cuando esos representantes lean el informe, acaso no consideren aceptable el texto propuesto. Algunos, por ejemplo, se habían opuesto a la palabra “actividades” que ahora aparece en el artículo 1. No está seguro de que los representantes que no han participado en los debates originales puedan adoptar una decisión definitiva sobre el texto y propone, en consecuencia, que la Comisión se limite a tomar nota del informe y que se aplaze su aprobación hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.
5. El PRESIDENTE dice que, al próximo período de sesiones de la Comisión, que se celebrará en Nueva York, no asistirán forzosamente los mismos expertos en calidad de miembros de las delegaciones de sus respectivos países. Naturalmente, la Comisión podrá decidir, en ese período de sesiones, introducir nuevos cambios en el texto, pero insta a que el informe del grupo de redacción se apruebe en el actual período de sesiones a fin de indicar la tarea realizada.
6. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que, en general, el grupo de redacción ha efectuado un buen trabajo en lo que hace a reflejar las decisiones de la Comisión. Ahora bien, antes de aprobar el informe, propone que se considere de nuevo el texto propuesto para el párrafo 2) del artículo 10. Se trata de que las partes puedan tener derecho, en virtud de otra ley, a modificar determinados aspectos del capítulo II, no de que las partes tengan derecho a modificar una norma jurídica. Tal vez sea preferible sustituir las palabras “norma jurídica” por “cuestiones”.

*Se levanta la sesión a las 17.05 horas*

**Acta resumida (parcial)\* de la 579ª sesión**

**Miércoles 24 de mayo de 1995, a las 9.30 horas**

[A/CN.9/SR.579]

*Presidente:* Sr. GOH (Singapur)

*Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas.*

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS: PROYECTO DE LEY MODELO (*continuación*)

**Informe del grupo de redacción** (*continuación*) (A/CN.9/XXVIII/CRP.5 y Add.1 y 2)

1. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) dice que su delegación retira las observaciones que había formulado en la sesión anterior en las que ponía en duda los términos empleados en el informe del grupo de trabajo a propósito del párrafo 2), del artículo 10. Previa verificación, resulta evidente que la redacción escogida es correcta. Los Estados Unidos de América tienen aún reservas en cuanto a lo apropiado de las palabras utilizadas, pero plantearán la cuestión en el próximo período de sesiones.
2. El Sr. SORIEUL (Secretaría), con referencia a las dudas expresadas en la sesión anterior en el sentido de que acaso no fuese posible aprobar el informe del grupo de redacción y en 1996 habría que debatir más a fondo todas las cuestiones, dice que el grupo de redacción no ha tenido intención de debatir cuestiones de fondo, sino simplemente de que el texto recogiera fielmente las decisiones de la Comisión. Si no se aprueba el informe del grupo de trabajo, con las modificaciones que se considere oportuno efectuar, toda la labor efectuada en el actual período de sesiones habrá sido inútil. Es importante aprobar un texto que sirva de base para los debates del próximo período de sesiones. Naturalmente, el texto del grupo de redacción no es perfecto y no resuelve todos los problemas, pero la Comisión, si lo desea, podrá reabrir el debate en su próximo período de sesiones, en particular por lo que se refiere a las definiciones.
3. El Sr. RENGER (Alemania) dice que, después de las aclaraciones de la Secretaría, le preocupa menos la situación y puede aceptar el texto como base de los debates del próximo período de sesiones. Ahora bien, apoya calurosamente la opinión expresada por el representante de México en la sesión anterior. No pone en tela de juicio la labor que ha realizado el grupo de redacción, pero Alemania no está de acuerdo en que se haya adoptado una decisión definitiva sobre la aprobación del texto, porque tiene graves objeciones que formular al artículo 11 y ha hecho otras propuestas. Alemania no podrá aceptar el texto si se excluye todo debate ulterior. Está de acuerdo con el informe del grupo de redacción en cuanto que recoge los debates celebrados en la Comisión, pero se reserva el derecho a reabrir el debate sobre cuestiones de fondo en el próximo período de sesiones.
4. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que al parecer hay dos problemas: en primer lugar, la Comisión tiene que decidir si el informe del grupo de redacción recoge con fidelidad las decisiones adoptadas por la Comisión, pues no hay duda de que se han tomado decisiones. En segundo lugar hay que decidir si, en el próximo período de sesiones, se podrá reabrir el debate sobre uno o varios artículos del proyecto de texto. En cuanto al artículo 11, señala que ciertas partes del texto figuran entre corchetes. En otras palabras, no han sido aprobadas y por lo tanto se debatirán de nuevo en el próximo período de sesiones.

---

\* No se redactó acta resumida del resto de la Sesión.

5. El PRESIDENTE señala que ha garantizado que se podrán discutir más a fondo los problemas pendientes. Propone que, por ahora, se apruebe el artículo 11. A su juicio, será necesario debatir a fondo el artículo 11, dado que varias delegaciones no están conformes con algunas de sus disposiciones.

6. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la función del grupo de redacción consiste simplemente en poner por escrito las decisiones adoptadas por la Comisión. No puede decidir cuestiones sustantivas o de fondo. A su juicio, ha desempeñado su labor fielmente y se debe aprobar el texto propuesto. En cuanto a la reapertura del debate sobre determinadas cuestiones debatidas extensamente en el Grupo de Trabajo, los representantes tienen por supuesto derecho a hacerlo si lo desean. Ahora bien, es importante alcanzar un consenso que permita formular un texto sobre el intercambio electrónico de datos. A Australia le preocuparía mucho que no se alcanzase ninguna conclusión en el 29º período de sesiones. En tal caso, la CNUDMI tendrá que reconocer que ha fracasado y renunciar a ocuparse del intercambio electrónico de datos. Reconoce que hay problemas a propósito del artículo 11 y es consciente de que habrá que debatirlo más a fondo, en particular después de examinar de nuevo las definiciones del artículo 2. En su opinión, la renuencia de determinados representantes a aprobar el informe se debe a una confusión entre dos cuestiones distintas: el informe como reflejo fiel de lo convenido por la Comisión y el hecho de que algunos países tienen reservas acerca de ciertas cuestiones que desean debatir más a fondo en el próximo período de sesiones.

7. El Sr. SHIMIZU (Japón) no cuestiona la exactitud del informe del grupo de redacción ni tiene objeción alguna a que sea aprobado, pero piensa que el apartado ii) del inciso a) del párrafo 3) del artículo 11 debe figurar entre corchetes, pues, si recuerda bien, el voto indicativo efectuado a propósito del mismo estuvo dividida por igual.

8. El PRESIDENTE dice que es acertado haber conservado el apartado ii) del inciso a) del párrafo 3) del artículo 11, conforme a la decisión de la Comisión. Espera que se acepte la falta de corchetes, en el entendimiento de que en el próximo período de sesiones se debatirá más a fondo la cuestión.

9. El Sr. ABASCAL ZAMORA (México) dice que la propuesta que hizo en la sesión anterior no tenía por objeto aplazar la toma de decisiones ni plantear problemas en cuanto a la labor del grupo de redacción. Como dijo en la sesión anterior, los representantes que no estuvieron en la sesión tal vez no estén seguros de si se llegó a un acuerdo sobre un texto. Lo que él quiere es que se indique claramente si las decisiones de la Comisión a propósito del informe del grupo de redacción serán vinculantes en los futuros períodos de sesiones de la Comisión. Se pregunta si en el futuro se podrá debatir, no sólo determinados artículos, sino todo el texto presentado por el grupo de redacción.

10. El PRESIDENTE subraya que la tarea actual de la Comisión es aprobar el informe del grupo de redacción y cerciorarse de que las decisiones de la Comisión han sido recogidas fielmente en el texto. No debe tratar de abrir de nuevo el debate de fondo. Esto se podrá hacer en el próximo período de sesiones, ya que la Comisión no ha aprobado en realidad una ley modelo en el período de sesiones actual.

11. La Sra. BRELIER (Francia) dice que, tras las explicaciones dadas por la secretaria, acepta el informe del grupo de redacción, siempre que sea posible que la Comisión vuelva a debatirlo en el futuro.

12. Desea proponer un pequeño cambio, consistente en sustituir, en el texto francés, la palabra "*initiateur*", en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 6 y en los demás lugares en que aparezca, por la palabra "*expéditeur*", que es la única comprensible en Francia.

13. El Sr. SORIEUL (Secretaría) dice que la modificación propuesta no se aplicará a la versión en inglés del texto.

14. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) dice que el texto del párrafo 2) del artículo 10 que figura en el informe del grupo de redacción no es el que ella había entendido que la Comisión aprobó. Debe modificarse el párrafo de manera que diga lo siguiente: "Lo dispuesto en el párrafo 1) no alterará el derecho que pueda existir a modificar mediante acuerdo cualquier disposición del capítulo II que permita la legislación", o bien,

"Lo dispuesto en el párrafo 1) no alterará el derecho que pueda existir a modificar mediante acuerdo cualquier disposición no vinculante a que se refiera el capítulo II". La Comisión había acordado que no se alteraría ninguna disposición vinculante del capítulo II.

15. El apartado ii) del inciso a) del párrafo 3) del artículo 11 debe figurar entre corchetes, como se acordó anteriormente. En cuanto a los términos para reflejar en el informe las conclusiones del período de sesiones, propone la redacción siguiente: "El presente texto refleja esencialmente las conclusiones de los debates celebrados durante el período de sesiones", que deja cierto margen de maniobra a las delegaciones para formular una nueva redacción en el siguiente período de sesiones.

16. El Sr. HERRMANN (Secretario de la Comisión) dice que la secretaría ha verificado sus notas relativas al párrafo 2) del artículo 10 y que el texto del informe del grupo de redacción corresponde al texto propuesto por el representante del Reino Unido. La cuestión de si la disposición se puede aplicar a una disposición no vinculante es una cuestión de fondo, mientras que la Comisión está aprobando ahora el informe del grupo de redacción y tiene simplemente que comprobar si el grupo ha aplicado fielmente su decisión.

17. El PRESIDENTE suscribe esta opinión y señala que la Comisión no debe asumir las funciones del grupo de redacción. Insta a las delegaciones a que no presenten propuestas de fondo. Según sus propias notas, el párrafo 2) del artículo 10 ha quedado efectivamente aprobado.

18. El Sr. BURMAN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el Secretario, con el Presidente y con el representante de Australia. Toda aclaración de redacción deberá hacerse en el próximo período de sesiones. Ahora bien, confía en que en el próximo período de sesiones no se vuelva a iniciar el debate sobre la totalidad del texto y en que las delegaciones planteen únicamente cuestiones a propósito de las cuales tienen reservas o graves discrepancias.

19. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo en principio con las observaciones de los representantes de Australia y de los Estados Unidos, pero observa que cada período de sesiones de la Comisión tiene una dinámica propia. En cualquier caso, varias delegaciones consideran que es preciso examinar más a fondo, no sólo los dos artículos pendientes, sino toda la estructura de la Ley Modelo, muchas disposiciones de la cual están estrechamente interrelacionadas.

20. Su delegación confía plenamente en que la secretaría haya registrado fielmente los debates de la Comisión y está de acuerdo en que la sesión actual no es el lugar adecuado para reabrir los debates sobre la cuestión de fondo planteada por la representante de China. Lo mismo vale decir de la cuestión planteada por la representante de Francia.

21. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) propone que la Comisión se centre en el informe del grupo de trabajo. La Comisión no ha concluido su debate sobre la Ley Modelo y podrá seguir analizándola en su próximo período de sesiones.

22. El Sr. CHAY (Singapur) propone que la Comisión decida expresamente si en el próximo período de sesiones se podrá debatir todos los artículos, tanto por lo que se refiere a su fondo como a su redacción, o si el debate se deberá limitar a determinados artículos. Si no se resuelve ahora la cuestión, podrá suceder que se abra de nuevo el debate sobre la totalidad de los artículos.

23. Puesto que se ha decidido aprobar los artículos 1, 3 a 9 y 12, con las modificaciones reproducidas fielmente por el grupo de redacción, el orador propone que en el próximo período de sesiones los debates de fondo se limiten a los artículos 10 y 11 y que los debates sobre los demás artículos sólo puedan referirse a cuestiones de redacción.

24. El PRESIDENTE señala que no corresponde al actual período de sesiones indicar al siguiente lo que puede o no puede hacer. Por su parte, comparte la opinión de los representantes de Alemania y los Estados



Unidos de América de que algunas de las disposiciones de la Ley Modelo no son muy satisfactorias y deberán ser reexaminadas.

25. Invita a la Comisión a aprobar el informe del grupo de redacción, modificado en la versión francesa con la sustitución de "*initiateur*" por "*expéditeur*".

26. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que la propuesta francesa es una propuesta de fondo: "*Expéditeur*" e "*initiateur*" no son en modo alguno lo mismo en el contexto del intercambio electrónico de datos. Propone, pues, que se mantenga la versión francesa del texto, aunque ello signifique volver a debatir la cuestión en el próximo período de sesiones.

27. La Sra. ZHANG Yuejiao (China) pide que se confirme que las delegaciones podrán debatir las cuestiones que deseen en el próximo período de sesiones.

28. El Sr. GRIFFITH (Australia) recuerda a los miembros de la Comisión la propuesta australiana de modificar el texto del párrafo 2) del artículo 9 en los términos siguientes: "La obligación de conservar documentos, registros o informaciones ...", para ajustarlo al texto del párrafo 1) del artículo 9. Se trata de una cuestión de redacción, pero que debe decidir la Comisión.

29. La Sra. BRELIER (Francia) dice que su propuesta de modificación no es una mera cuestión de traducción, sino de empleo correcto del idioma francés.

30. El Sr. CHOUKRI SBAI (Observador de Marruecos) considera que la palabra "*initiateur*" (iniciador), que es un nuevo término relativo a la creación, el almacenamiento o la transmisión de un mensaje de datos, es más amplia que "*expéditeur*" (expedidor).

31. El PRESIDENTE propone que el texto permanezca en su forma actual, que la cuestión planteada por la representante de Francia se discuta en el próximo período de sesiones y que se apruebe la propuesta de Australia relativa al párrafo 2) del artículo 9.

32. *Así queda acordado.*

33. *Queda aprobado el informe del grupo de redacción, con las modificaciones introducidas.*

*Los debates a que se refiere el acta resumida concluyen a las 10.35 horas*



**IV. BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS RECIENTEMENTE PUBLICADOS RELATIVOS  
A LA LABOR DE LA CNUDMI<sup>1</sup>: NOTA DE LA SECRETARÍA**

**(A/CN.9/429) [Original: Inglés]**

**ÍNDICE**

	<i>Página</i>
I. CUESTIONES GENERALES .....	646
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS .....	647
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES .....	653
IV. TRANSPORTE INTERNACIONAL .....	657
V. PAGOS INTERNACIONALES .....	659
VI. INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS .....	660
VII. GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE .	660
VIII. CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	661
IX. COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL .....	662
X. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA .....	662
<i>Anexo.</i> Lista de títulos abreviados y completos de los textos jurídicos de la CNUDMI .....	663

---

<sup>1</sup> La jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) y las referencias bibliográficas al respecto figuran en la serie de documentos A/CN.9/SER.C/...

## I. Cuestiones generales

Abascal Zamora, J.M. Cómo conocer la jurisprudencia internacional del derecho mercantil: el CLOUT. *Financiero*: [sección] guía legal (México, D.F.) 14:8A, miércoles, 14 de diciembre de 1994.  
Titulillo del periódico: *Financiero, análisis*.

\_\_\_ El derecho del comercio internacional: génesis, fuentes (convenciones internacionales, leyes modelo, cláusulas y contratos modelo, guías jurídicas). *Financiero*: [sección] guía legal (México, D.F.)

En ocho entregas:

I en 15 : 5A, miércoles, 22 de febrero de 1995;

II en 15 : 5A, miércoles, 1 de marzo de 1995;

III en 15 : 5A, miércoles, 8 de marzo de 1995;

IV en 15 : 5A, miércoles, 15 de marzo de 1995;

V en 15 : 7A, miércoles, 22 de marzo de 1995;

VI en 15 : 8A-9A, miércoles, 29 de marzo de 1995;

VII en 15 : 7A, miércoles, 5 de abril de 1995;

VIII en 15 : 5A, miércoles, 19 de abril de 1995.

Títulos de cada una de las entregas: Génesis del derecho del comercio internacional. – Las fuentes del derecho del comercio internacional. – Las convenciones internacionales de derecho uniforme. – Convenciones internacionales y leyes modelo. – Las leyes modelo del derecho del comercio internacional. – La recopilación de reglas, usos y costumbres. – Las cláusulas y los contratos modelo. – Las guías jurídicas.

Titulillo del periódico: *Financiero, análisis*.

Beraudo, J.-P. Activité des organisations internationales en matière de droit du commerce international. *Droit et pratique du commerce international*: (Paris) 20:4:613-622, 1994.  
Título paralelo de la revista: *International trade law and practice*.

Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria: Interlegal, 1995.  
xxxviii, 431 p.  
Pasajes relativos a textos jurídicos de la CNUDMI: The International Sale of Goods Convention of 1980, p. 191-233. – Carriage by sea, p. 248-256. – The UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration, p. 372-389.  
Incluye bibliografía de libros, cuadro de casos e índice temático.

Holl, V.H. y O. Kessler. "Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft" und Einheitsrecht: die Stellung der Handelsbräuche und Gepflogenheiten im Wiener UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:457-460, Juni 1995.

Illescas Ortíz, R. El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base. *En* Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont. Valencia: Tirant lo Blanch, c1995.  
2v. págs. 1.781-1.800.

International Seminar on Globalization and Harmonization of Commercial and Arbitration Laws, New Delhi, 31 March-1 April, 1995 / organizado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano con el apoyo técnico de la ONUDI, la CNUDMI, la OMPI, el Banco Mundial y UNIDROIT y acogido por el Consejo de Arbitraje de la India. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi) 19:1/2:26-38, January and April 1995.

Rechtsprechung zu UNCITRAL-Texten: (Case-law on UNCITRAL-texts; CLOUT, im Anschluss an *ZEuP* 1994, 694). *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:298-301, 1995.

En inglés con partes en alemán.

Título distintivo de la revista: *ZEuP*.

Actualización de [*ZEuP*; 4:585-602, 1994]. Cuadro de casos basado en los siguientes documentos CLOUT de la CNUDMI: A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3, 4 y 5. Incluye casos relacionados con textos de la CNUDMI adoptados por Alemania.

Uniform commercial law in the twenty-first century: proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992. New York: United Nations, 1995. 276 p. (A/CN.9/SER.D/1)

Sales no. 94.V.14.

Títulos de otras versiones: Le droit commercial uniforme au XXI<sup>e</sup> siècle: actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992.

– Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI: actas del Congreso de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992.

Se publicará en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; actualmente disponible en español, francés e inglés.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *En Asian – African Legal Consultative Committee. Report on legislative activities of United Nations and other international organisations concerned with international trade law / prepared by: The Secretariat of the Committee.* New Delhi: The Secretariat, 1995. p. 1-28. (AALCC/XXXIV/DOHA/95/10)

Resumen del 27º período de sesiones de la Comisión, Nueva York, 31 de mayo a 17 de julio de 1994. Observaciones sobre cuestiones tratadas en el período de sesiones, párrs. 1 a 10. - Nota relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (1994), párrs. 11 a 22.

## II. Compraventa internacional de mercaderías

Abascal Zamora, J.M. La compraventa internacional de mercaderías. *Financiero*: [sección] guía legal (México, D.F.).

En nueve entregas:

I en 14:5A, miércoles, 11 de mayo de 1994;

II en 14:5A, miércoles, 15 de junio de 1994;

III en 14:5A, miércoles, 22 de junio de 1994;

IV en 14:3A, miércoles, 29 de junio de 1994;

V en 14:6A, miércoles, 6 de julio de 1994;

VI en 14:5A, miércoles, 13 de julio de 1994;

VII en 14:6A, miércoles, 20 de julio de 1994;

VIII en 14:6A, miércoles, 27 de julio de 1994;

IX en 15, miércoles, 22 de noviembre de 1995.

Títulos de las entregas 2 a 9: El caso Cinema Exótica. – Ley aplicable y celebración del contrato de compraventa. - Daños o faltantes en las mercaderías; importancia de notificar al vendedor. – Paso del riesgo en la compraventa internacional; ¿quién pierde las mercaderías dañadas o robadas? – ¿Qué puede hacer el comprador cuando hay incumplimiento del vendedor? – ¿Qué puede hacer el vendedor ante falta de pago por el comprador? – ¡Cuidado con la prescripción!, es fácil descuidar un derecho y perderlo. – La batalla de las formas.

Titulillo del periódico: *Financiero, análisis*.

- Bergem, J.E. y S. Rognlien. Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp: kommentar. 2. utgave. [Oslo]: Juridisk forlag, c1995. 729 p.  
Título en el lomo: Kjøpsloven Kommentarutgave.  
Comentario artículo por artículo en noruego sobre: la Ley noruega de Compraventa (1988), págs. 16 a 437. – La Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 438 a 651.  
Reproduce el texto de la Convención también en inglés y francés en páginas contiguas (págs. 653 a 697). Incluye cuadro de comparación de las leyes noruegas de compraventa de 1907 y 1988 y de la Convención. Incluye bibliografía e índice temático.
- Bonell, M.J. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano) 9:1:227-236, gennaio-marzo 1995. (Giurisprudenza commerciale)  
Actualización de una serie de informes publicados anteriormente en esta revista sobre decisiones judiciales relacionadas con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980);  
I en 6:2:631-637, luglio-dicembre 1992;  
II en 7:3:651-659, luglio-settembre 1993;  
III en 8:3/4:843-860, luglio-dicembre 1994.
- \_\_\_\_\_. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: alternatives or complementary instruments? *Uniforms law review*: UNIDROIT (Rome) 1:1:26-39, 1996.  
New series.  
Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme*: Institut international pour l'unification du droit privé.
- \_\_\_\_\_. y F. Liguori. The United Nations Convention on the International Sale of Goods: a critical analysis of current international case law (Part I). *Uniform law review*: UNIDROIT (Rome) 1:1:147-163, 1996.  
Nueva serie.  
Título paralelo de la revista: *Revue de droit uniforme*: Institut international pour l'unification du droit privé.
- Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria: Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.  
Pasajes relativos a textos jurídicos de la CNUDMI sobre esta materia: la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, págs. 191 a 233.  
Incluye bibliografía de libros, cuadro de casos e índice temático.
- Cádiz, D.M.V. y J.L. González III. Contract formation under the Vienna Sales Convention: some reflections for the Philippines. *Indian journal of international law*: Indian Society of International Law (New Delhi) 32:78-101, 1992.
- Calvo Caravaca, A.-L. La Convención de Viena de 1980 sobre Venta Internacional: algunos problemas de aplicación. *En Estudios de derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdera y Tuells/Comisión Promotora*: A. Polo ... [et al.]. Madrid: La Ley, c 1994. vol. I, p. 380-413.
- Curran, V.G. The interpretive challenge to uniformity. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:175-199, fall 1995.  
Crítica del libro de: Witz, C. Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale: (Convention des Nations Unies du 11 avril 1980). Paris: L.G.D.J., c1995. 175p. (Collection Droit des affaires).

- Darkey, J.M. A United States Court's interpretation of damage provisions under the United Nations Convention for the International Sale of Goods: a preliminary step towards an international jurisprudence of CISG or a missed opportunity. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:139-152, fall 1995.
- Diedrich, F. Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht: Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Wiener Kaufrecht. *Recht der Internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:5:353-364, Mai 1995.
- Ferrari, F. Specific topics in the light of judicial application and scholarly writing: [report submitted to the Dutch Supreme Court]. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:1-126, fall 1995.
- \_\_\_\_\_ Uniform interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Ga.) 24:2:183-288, 1994.
- \_\_\_ Uniform law on international sales: issues of applicability and private international law. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:159-174, fall 1995.  
Comentario sobre la decisión judicial: Tribunale di Monza, Sentenza 14 gennaio 1993/traducción: A. Michellini, págs. 153 a 158.
- Flechtner, H.M. Another CISG case in the United States Courts: pitfalls for the practitioners and the potential for regionalized interpretations. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh Pa.) 15:1:127-138, fall 1995.
- Flessner, A. and T.Kadner. CISG?: zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:347-350, 1995.
- Goldstain, A. Petnaest godina Konvencije UN u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, *informativno-instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja* (Zagreb) 43: 4308:1-3, srijeda, 21.6.1995.  
Traducción del título: Quince años de Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- Herber, R. CLOUT, UNILEX und andere Veröffentlichungen zum internationalen Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:502-504, Juni 1995.
- Herre, J. Ersättningar i köprätten: särskilt om skadeståndesberäkning.  
Stockholm: Juristförlaget, c1996. 762 p. (Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen (skrifter), ISSN 1104-5566; nr. 4 = Escuela de Economía de Estocolmo, Facultad de Derecho (publicación), ISSN 1104-5566; no. 4)  
Resumen en inglés del folleto titulado: Daños y perjuicios y otros tipos de indemnización en el derecho sobre compraventa de mercaderías, con especial referencia al cálculo de los daños.  
Tesis (doctoral) - Escuela de Economía de Estocolmo. 1996 (24 de mayo).  
Incluye bibliografía, cuadros de casos y de legislación, y un índice temático.
- Holl, V.H. y O. Kessler. "Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft" und Einheitsrecht: die Stellung der Handelsbräuche und Gepflogenheiten im Wiener UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:457-460, Juni 1995.
- Huber, P. Internationales Deliktsrecht und Einheitskaufrecht: (zu BGH, 28.11.1994 - VIII ZR 44/94 ...) *IP Rax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht* (Bielefeld) 16:2:91-95, März-April 1996.  
El anexo incluye resumen de decisión judicial, pág. 124, No. 13.

- Illescas Ortíz, R. El derecho uniforme del comercio internacional: elemento de base. *En* Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont. Valencia: Tirant lo Blanch, c1995. 2 v. págs. 1.781 a 1.800.
- International case law and bibliography on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods/UNILEX, Loose-Leaf Service. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Juris Publications, 1995. Diversos formatos.  
Publicado por el Consejo Nacional Italiano de Investigaciones y el Centro de Estudios de Derecho Comparado.
- Interpretive decisions applying CISG; Convention on the International Sale of Goods. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 14:2:201-242, spring 1995.  
A summary of cases: Case 1: Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 18. Januar 1994, 5 U 15/93, p. 201-207. - Case 2: Court of Appeals of Grenoble, Chambre des Urgences, 16 June 93, 92/4223, p. 209-215. - Case 3: International Court of Arbitration, matter no. 7153 in 1992, p. 217-224. - Appendix: Survey of previous decisions by German Courts applying CISG: selected passages, p. 225-234. - CISG contracting States and status table, current as of April 1995, p. 235-242.  
Véase también: Recent developments ..., *infra*.
- Kindler, P. Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung: typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis: (zu Landgericht München I, 20.3.1995 - 10 HKO 23750/94). *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht* (Bielefeld) 16:1:16-22, Januar-Februar 1996.  
El anexo incluye resumen de decisión judicial, pág. 31, no.3.
- Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf: CISG-Kommentar/von H.H. Eberstein ... [et al.]; herausgegeben von P. Schlechtriem. 2.völlig neubearbeitete Aufl. München: Beck, 1995. [xxx, 924].  
Título distintivo: CISG-Kommentar/von Caemmerer/Slechtriem.  
Incluye bibliografía, anexos (con textos jurídicos internacionales, varios cuadros y un índice temático Anexo IV: Cuadro de equivalencias entre las Leyes Uniformes de La Haya y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 821 a 822.
- Lim, C.A.C. Sale of goods (United Nations Convention) Act 1995: a new international sales regimen. *Asia business law review*: Nanyang Technological University (Singapore) 10:71-75, October 1995.
- Magnus, U. Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:202-215, 1995.  
Título distintivo de la revista: *ZEuP*.  
Se trata de una actualización del artículo del autor titulado: Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts. *ZEuP*; 1:79-99, 1993.
- \_\_\_ Unbestimmter Preis und UN-Kaufrecht: (zu Oberster Gerichtshof, 10.11.1994 - Ob 547/93...).  
*IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht* (Bielefeld) 16:2:145-148, März-April 1996.  
El anexo incluye resumen de decisión judicial, pág. 137, No.19.
- Muir Watt, H. Decisions rendues en application des textes de la CNUDCI: Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises: Loi-type sur l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales: Forum Européen de la communication* (Paris) 6:749-755, 1995; 8:1008-1015, 1995.  
Título paralelo de la revista: *International business law journal*.  
Serie de informes sobre decisiones judiciales relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) y a la Ley Modelo de la CNUDMI de arbitraje (1985).  
Reproduce los documentos A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6 y 7 de la CNUDMI, precedidos por una breve introducción.



Ng'ong'ola, C. The Vienna Sales Convention of 1980 and sales law of Southern Africa. *African journal of international and comparative law*: African Society of International and Comparative Law (London) 7:2:227-256, 1995.

Título paralelo de la revista: *Revue africaine de droit international et comparé*.

Nitta, K. Die Konzentration der Gattungsschuld und der Gefahrübergang: die funktionelle Trennung des Zeitpunktes von Leistungsgefahr und Preisgefahr beim UN-Kaufrecht und das japanische Recht. *Hogaku Kenkyu: Keio Daigaku Hogaku Kenkyukai* (Tokyo) 60:573:75-118, 1996.

En japonés.

Título del artículo traducido al alemán por el autor.

Otro título de la revista facilitado por el autor: *Meijin Gakuin review*.

Incluye resumen en inglés, págs. 117 a 118.

Perales Viscasillas, M<sup>a</sup> del P. La información sobre la Convención de Viena de 1980 - Compraventa Internacional de Mercaderías - aumenta: una llamada a los operadores jurídicos españoles. *Derecho de los negocios* (Madrid) 6:63:15-22, diciembre 1995.

— Una aproximación al artículo 7 de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías: (aplicaciones concretas en la parte II de la Convención). *Cuadernos de Derecho y Comercio*: Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (Madrid) 16:55-88, abril de 1995.

Reimpresión.

Galardonado con el primer "Premio Cuadernos de Derecho y Comercio 1994 en su Categoría de Estudiantes" (p. 55, fn.).

Piltz, B. Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht. *Neue Juristische Wochenschrift* (München) 35:17:1101-1106, 1994.

Actualización de una serie de informes publicados anteriormente por el autor acerca de decisiones judiciales relacionadas con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Recent developments: CISG; Convention on the International Sale of Goods: United States decisions, German decisions, French decisions. *Journal of law and commerce*: University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 14:2:153-200, spring 1995.

Contiene tres comentarios: más decisiones estadounidenses relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa: alcance, pruebas no documentales, "validez" y reducción del precio conforme al artículo 50/H.M Fletcher, págs. 153 a 176. - Comentario sobre el caso 1 del *Journal of law and commerce*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, págs. 177 a 181. - Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: examen del vacío que llena la Convención en dos decisiones francesas, págs. 183 a 200.

Actualización de una serie de informes publicados anteriormente en esta revista en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980):

I en 13:1:1-29, winter 1993;

II en 13:2:371-379, spring 1994.

Véase también: Interpretive decisions ..., *supra*.

Rechtsprechung zu UNCITRAL-Texten: (Caselaw on UNCITRAL-textes; CLOUT, im Anschluss an *Zeup* 1994, 694). *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:298-301, 1995.

En inglés, con algunas partes en alemán.

Título distintivo de la revista: *ZEuP*.

Se trata de una actualización de [ZEuP; 4:585-602, 1994] un cuadro de casos basados en los documentos CLOUT de la CNUDMI A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3, 4 y 5. En el cuadro se consignan únicamente los casos relacionados con textos de la CNUDMI adoptados por Alemania.

- Rozenberg, M.G. Zakliuchenie dogovora mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovarov. Moskva: Vneshneekonomicheskii Tsenter "Sovinteriur", 1991. 69 p. (Biblioteka iurista-mezhdunarodnika)  
En ruso.  
Traducción del título: Celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías.  
En el anexo se reproduce la versión en ruso de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 41 a 69.
- Ryan, L.M. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods; divergent interpretations.  
- *Tulane journal of international and comparative law*: Tulane Law School (New Orleans, La.) 4:99-118, winter 1995.
- Siqueiros, J.L. Contrato de compraventa internacional de mercaderías. *Boletín mexicano de derecho comparado*: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F.) 28:82:447-448, enero-abril 1995. (Nueva serie).  
Crítica del libro: Contrato de compraventa internacional de mercaderías/R. Granillo Ocampo y M. Carl Beverly.
- The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980): should Singapore ratify?: report/Sub-Committee on Commercial Law; C.L.A. Cheng, Chairman.  
Singapore: Singapore Academy of Law, 1995. Diversos formatos.  
Encabezamiento del título: Singapore Academy of Law, 1995. Law Reform Committee.  
Informe en que se recomienda la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980); se adjunta como apéndice E un proyecto de legislación de aplicación.  
Incluye los apéndices A a M con una bibliografía, cuadros y diversos textos jurídicos.
- Vázquez Lepinette, T. La obligación de conservación en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: (un estudio transversal de la Convención de Viena): with English abstract [*sic*]. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. 551 p.  
Título del resumen en inglés: The obligation to preserve the goods in the 1980 Vienna Sales Convention (articles 85-88).  
Incluye bibliografía, cuadro de casos por temas, y texto de la Convención en español, francés e inglés.
- Venturini, S. La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose: le Code suisse des obligations et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Fribourg: Éditions universitaires, 1994. li, 393 p. (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Suisse; 131)  
Tesis (doctoral) - Universidad de Friburgo (Suiza), 1993 (26 de octubre).  
Incluye bibliografía, pág. xxxvii-li, y resumen en inglés, págs. 391-393.

Viejobueno, S. Progress through compromise: the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 28:2:200-227, July 1995.

Titulos paralelos de la revista: *Tydskrif vir regsvergeelyking internasionale reg van Suidelike Afrika* = *Jornal de direito comparativo e internacional para os países do Sul da África* = *Journal de droit comparé et international des pays de l'Afrique Australe* = *Zeitschrift für Rechtsvergleichung und internationales Recht des südlichen Afrika*.

Vilus, J. Komentar Konvencije Ujedinjenih nacija o mezhunarodnoj prodaji robe, 1980; uvod i redakcija A. Goldstajn. Zagreb: informator, 1981. xx, 246 p. (Obvezno pravo, druga knjiga)

Comentario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) artículo por artículo, en serbocroata.

Anexos: 1. Texto en inglés de la Convención, págs. 201 a 220. - 2. Texto de la Convención sobre la prescripción (1974/1980) en inglés y serbocroata en columnas contiguas, págs. 221 a 239.

Incluye bibliografía e índice temático.

Will, M.R. CISG, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: international bibliography, 1980-1995: the first 150 or so decisions. Geneva: Unité de droit allemand, Faculté de droit, 1995. 299 p. (Schriftenreihe deutscher Jura-Studenten in Genf, 13 = Cahiers des étudiants allemands en droit à Genève, 13 = Quaderni degli studenti tedeschi di giurisprudenza a Ginevra; 13)

Bibliografía de escritos de estudiosos y de decisiones judiciales de distintas jurisdicciones referentes a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Incluye cuadro de casos e índice temático.

Winship, P. Changing contract practices in the light of the United Nations Sales Convention: a guide for practitioners. *International lawyer: American Bar Association, Section of International Law and Practice* (Chicago, Ill.) 29:3:525-554, fall 1995.

Witz, C. y G. Wolter. Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. *Recht der Internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:10:810-813, Oktober 1995.

— Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale: (Convention des Nations Unies du 11 avril 1980). Paris: L.G.D.J., c1995. 175p. (Collection Droit des affaires)

En francés, con algunas partes en inglés y alemán.

Incluye referencias bibliográficas e índice temático.

Otros anexos: 1. Situación de las ratificaciones. - 2. Decisiones jurisprudenciales [se reproduce resumen de cuatro casos]. - 3. Repertorio de jurisprudencia. - 4. Cuadro de los artículos de la Convención.

Ziegler, U. Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht. 1. Aufl. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1995. 283 p. (Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht; Bd.37)

### III. Arbitraje y conciliación comerciales internacionales

Abascal Zamora, J.M. El nuevo Reglamento de Arbitraje de la CANACO; Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. *Financiero*: [sección] guía legal (México, D.F.).

En tres entregas:

I en 15:2A, miércoles, 4 de octubre de 1995;

II en 15:2A, miércoles, 11 de octubre de 1995;

III en 15:2A, miércoles, 18 de octubre de 1995.

Título de cada una de las entregas: La importancia de los reglamentos de arbitraje. - Sus antecedentes: las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL. - Visión panorámica y cláusula modelo. Titulillo del periódico: *Financiero, análisis*.

- Aboul-Enein, M.I.M. Reflections on the new Egyptian law on arbitration. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (London) 11:1:75-84, 1995.
- Act LXXI of 1994 on Arbitration: [passed by the Hungarian Parliament on 8 November 1994]. *Bulletin ASA; Association suisse de l'arbitrage* (Bâle) 13:3:417-442, 1995.  
Ley traducida al inglés con la asistencia de I. Szasz.
- Asariotis, R. Urteile nach den Hamburgregeln unter Verletzung vertraglicher Gerichtsstands- und Schiedgerichtsklauseln. *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:266-274, Juli/August 1995.
- Bakshi, P.M. UNCITRAL Model Arbitration Law and Indian Law [Arbitration Act, 1940]. *ICA arbitration quarterly: Journal of the Indian Council of Arbitration* (New Delhi, India) 29:4:1-5, January-March 1995. (Special issue)
- Bansal, A.K. Towards a new law on international arbitration in India. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:3:67-71, September 1995.
- Boo, L. y C.A.C. Lim. Overview of the International Arbitration Act and subsidiary legislation in Singapore. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:4:75-89, December 1995.  
La *International Arbitration Act* de 1994, en su sección 3 1) incorpora la Ley Modelo del arbitraje de la CNUDMI (1985) al derecho interno de Singapur "con rango de ley" (pág. 76 y nota 2).
- Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria: Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.  
Pasaje relativo a texto jurídico de la CNUDMI en la materia: la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, págs. 372 a 389.  
Incluye bibliografía de libros, cuadro de casos e índice temático.
- Caron, D.D. y L.F. Reed. Post award proceedings under the UNCITRAL Arbitration Rules. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (London) 11:4:429-454, 1995.
- Court decisions applying the UNCITRAL Model Law. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer) 20:269-292, 1995.  
Segunda edición de extractos de documentos CLOUT de la CNUDMI.  
Se reproducen extractos, agrupados y presentados por países y por orden numérico, de los documentos A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4, de 30 de junio de 1994, y A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/5, de 14 de octubre de 1994.
- Czech Republic adopts new arbitration law. *World arbitration and mediation report: covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 6:3:51 March 1995.  
Título principal: la República Checa adopta una nueva ley de arbitraje basada en la Ley Modelo del arbitraje de la CNUDMI.  
Título de la traducción inglesa del texto de la ley: An Act of the 1st day of November of 1994 on Arbitral Proceedings and Enforcement of Arbitral Awards. *Bulletin ASA; Association suisse de l'arbitrage* (Bâle) 13:3:443-462, 1995.
- El-Ahdab, A.H. The new Egyptian Arbitration Act in Civil and Commercial Matters. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:2:65-101, June 1995.  
Ley N° 27/1994, publicada el 18 de abril de 1994 en la *Official Gazette* no. 16 (suppl.) del 21 de abril de 1994. Entró en vigor el 15 de mayo de 1994 (Fn.\*).

- Gueorguiev, E. La Loi bulgare sur l'arbitrage commercial international: [loi du 9 août 1988, entrée en vigueur le 9 août 1988, complétée et modifiée par la loi no. 93/1993]. *Revue de l'arbitrage*: Bulletin du Comité français de l'arbitrage (Paris) 1:39-47, janvier-mars 1996.  
El anexo reproduce la traducción al francés de la Ley búlgara de 1988 sobre Arbitraje Comercial Internacional, enmendada en 1993, págs. 149 a 161.
- Herrmann, G. UNCITRAL: Schieds- und Schlichtungsregeln. Köln: Bundesstelle für Aussenhandels information, 1995. 73 p. (Internationales und ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht) (Publikationen für die Aussenwirtschaft. International) (bfai sales no. 3826)  
El anexo reproduce la versión en alemán del Reglamento del Arbitraje de la CNUDMI (1976) (UNCITRAL- Schiedsordnung, p. 34-62) y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) (UNCITRAL- Schlichtungsordnung, p. 63-73).
- Holtzmann, H. UNCITRAL and the seven Parliamentary Counsel; The three little committees. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:1:98-100, 1995.
- International Arbitration Congress (12th: 1994: Vienna) Planning efficient arbitration proceedings: the law applicable in international arbitration/general ed.: A.J. van den Berg with the cooperation of the T.M.C. Asser Instituut, Institute for Private and Public International Law, International Commercial Arbitration and European Law. The Hague: Kluwer Law International, c1996. xi, 616 p.  
Contribuciones relativas a la labor de la CNUDMI: Facultad de los árbitros para determinar procedimientos con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI/G. Herrmann, págs. 39 a 55. -Proyecto de la CNUDMI para mejorar los métodos de planificación de las actuaciones arbitrales/J. Sekolec, págs. 100 a 111. - Cuestiones relativas a la conveniencia y al texto del proyecto de la CNUDMI para mejorar la planificación de las actuaciones arbitrales/H.M. Holtzmann, págs. 173 a 196.
- International Seminar on Globalization and Harmonization of Commercial and Arbitration Laws, New Delhi, 31 March-1 April, 1995/organizado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano con el apoyo técnico de la ONUDI, la CNUDMI, la OMPI, el Banco Mundial y UNIDROIT y acogido por el Consejo de Arbitraje de la India. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi) 19:1/2:26-38, January and April 1995.
- Kawatra, G.K. and S.L. Khurana. Indian Arbitration Law: existing and proposed. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:3:5-38, September 1995.
- Kiszczyk, L. Ukrainisches Gesetz über internationale Handelsarbitrage. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:8:641-650, August 1995.  
El anexo incluye una traducción del ucraniano al alemán de la Ley de Arbitraje de Ucrania del 24 de febrero de 1994.
- Kurkela, M. S. y P. Uoti. Arbitration in Finland. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing, 1994. ix, 272 p.  
Comentario sobre los artículos de la nueva Ley de Arbitraje de Finlandia (1993), págs. 1 a 115. -Casos internacionales en su idioma original, con comentarios en inglés, págs. 116 a 265.  
Incluye bibliografía e índice temático.  
La nueva Ley de Arbitraje de Finlandia (1993) está basada en la Ley Modelo del Arbitraje de la CNUDMI (1995) (prólogo, pág. 5).
- Lörcher, G. Towards a reform of the German rules governing arbitration. *Revue de droit des affaires internationales*: Forum Européen de la communication (Paris) 1:128-132, 1995.  
Título paralelo de la revista: *International business law journal*.  
También publicado en: *Arbitration international*: London Court of International Arbitration (London) 11:4:391-396, 1995.

- Meziou, K. The Tunisian Code of Arbitration. *Middle East commercial law review* (Oxford) 1:2:55-59, March/April 1995.  
El 26 de abril de 1993, Túnez puso en vigor un nuevo Código de Arbitraje (Ley nº 93-42) que incorpora a su derecho interno la Ley Modelo del arbitraje de la CNUDMI (1985).
- Muir Watt, H. Decisions rendues en application des textes de la CNUDCI: Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises: Loi-type sur l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales: Forum Européen de la communication* (Paris) 6:749-755, 1995; 8:1008-1015, 1995.  
Título paralelo de la revista: *International business law journal*.  
Serie de informes sobre decisiones judiciales relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980) y a la Ley Modelo de arbitraje de la CNUDMI (1985).  
Reproduce los documentos de la CNUDMI A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6 y 7, procedidos por una breve introducción.
- Pellonpää, M. y D.D. Caron. UNCITRAL Arbitration Rules as interpreted and applied: selected problems in light of the practice of the Iran United States Claims Tribunal. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing, 1994. xxii, 564 p.  
Comentario sobre diversos artículos del Reglamento del Arbitraje (1978) basado en la práctica de los tribunales y la historia de su redacción. Se reproducen los textos de las órdenes y decisiones procesales, en muchos casos por primera vez en este volumen (prefacio, pág. vii).  
Incluye cuadro de casos y otras prácticas, bibliografía e índice temático.
- Piaggi, A.I. El arbitraje para una sociedad en cambio. *Revista jurídica argentina del seguro, la empresa y la responsabilidad* (Buenos Aires) 23/24:11-26, 1992?
- Recent developments in arbitration law and practice: [countries adopting/closely following the UNCITRAL Model Arbitration Law (1985)]: Bahrain, ... Egypt, Hungary, ... Singapore, Ukraine. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer) 20:581-583, 587-590, 594-597, 1995.
- [Revised Draft International Arbitration Bill]: report/Law Reform Committee, Sub-Committee on Review of Arbitration Laws; [G.C. Toon, chairman]. Singapore: Singapore Academy of Law, 1993? Diversos formatos.  
Título del índice del documento.  
Informe en que se recomienda la adopción de la Ley Modelo del arbitraje de la CNUDMI (1985).  
Incluye seis anexos con material diverso: Anexo V. La Ley del Arbitraje Internacional de 1993 (texto de nuevo anteproyecto). -Anexo VI. Cuadro comparativo de disposiciones (leyes de arbitraje de Singapur y otras jurisdicciones, como Australia, Hong Kong y Nueva Zelandia).
- Sanders, P. Unity and diversity in the adoption of the Model Law. *Arbitration international: London Court of International Arbitration* (London) 11:1:1-37, 1995.
- Tabalujan, B.S. Singapore's adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:2:51-64, June 1995.
- Thailand. Ministry of Justice. Arbitration Office. Cases and materials on arbitration. Bangkok: Ministry of Justice, 1992. 2 v.  
Título de la portada.  
En tailandés, con partes en inglés. En el volumen 2 se reproducen en inglés, entre otras cosas, la Ley Modelo del arbitraje de la CNUDMI (1985), págs. 93-111. - El Reglamento del Arbitraje de la CNUDMI (1976), págs. 165 a 184. - El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980), págs. 185 a 194.
- Tunisia's new Arbitration Code: Law no. 93-42 of 26 April 1993, promulgating the Arbitration Code. *Middle East commercial law review* (Oxford) 1:2:112-122, March/April 1995.

Traducción oficiosa de la Ley nº 93-42 de 26 de abril de 1993 por la que se promulga el Código de Arbitraje. *Gaceta Oficial de la República de Túnez*, no. 33, de 4 de mayo de 1993 (nota 1).

Weigand, F.-B. The UNCITRAL Model Law: new draft arbitration acts in Germany and Sweden. *Arbitration international*: London Court of International Arbitration (London) 11:4:397-427, 1995.

Wetter, G.J. The internationalization of international arbitration: looking ahead to the next ten years. *Arbitration international*: London Court of International Arbitration (London) 11:2:117-135, 1995.  
Documento inicialmente publicado en: The Internationalization of international arbitration: the LCIA Centenary Conference/Hunter M.,A. Marriott and V.V. Veeder, eds., London: Graham & Trotman, c1995. p. 85-106.

#### IV. Transporte internacional

Asariotis, R. Urteile nach den Hamburgregeln unter Verletzung vertraglicher Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklauseln. *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:266-274, Juli/August 1995.

Australia. Attorney General's Department. Eighteenth International Trade Law Conference: Canberra, 18-19 October 1991: papers. Canberra: Australian Government Publishing Service, c1992. vi, 266 p.  
At head of title: Attorney-General's Department.  
Documentos relativos a textos de la CNUDMI sobre el tema: Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, 1991/J.Sekolec, págs. 77 a 93. - Examen de la evolución del derecho mercantil internacional/Departamento del *Attorney General* del Commonwealth, págs. 193 a 247. - Discurso de clausura/S.Skehill, págs. 261 a 266.

Blanco-Morales L., P. Competencia judicial y transporte marítimo de mercancías. *Derecho de los negocios* (Madrid) 6:63:1-14, diciembre 1995.

Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria, South Africa: Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.  
Pasaje relativo a texto jurídico de la CNUDMI sobre el tema: Transporte marítimo, págs. 248 a 256. Incluye bibliografía de libros, cuadro de casos e índice temático.

Hague-Visby Rules/Hamburg Rules. *CMI news letter*: Comité Maritime International (Antwerpen) 1:1-6, (1995).

Herber, R. Haftung nach Haager Regeln, Haag/Visby-Regeln und Hamburg-Regeln: Folgerungen für die Schifffahrts-Praxis. *Transportrecht: Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiserveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:261-266, Juli/August 1995.

Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo (23-24 de marzo de 1995: Madrid)  
Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo: una perspectiva española sobre el régimen jurídico del transporte marítimo de mercancías/edita: Asociación Española de Derecho Marítimo. *Boletín: Asociación Española de Derecho Marítimo* (Madrid) 5 (especial), octubre 1995. viii, 256 p.  
En español, con algunas partes en inglés. Entrada principal de: Editorial, pág. 4.  
Títulos de los trabajos: La incorporación del sistema de La Haya-Visby al ordenamiento jurídico español: delimitación del derecho positivo español aplicable al transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque/F.Sánchez Calero, p. 7-18. - Origen histórico de las Reglas de Hamburgo: los trabajos preparatorios de UNCITRAL y la Conferencia Diplomática de 1978/M. Olivencia Ruiz, p. 19-43. - Responsabilidad del porteador en las Reglas de Hamburgo: hacia

la unificación de los sistemas modales en el transporte comercial internacional/R. Illescas Ortiz, p. 45-55. - Cuestiones procesales en las Reglas de Hamburgo/J.L. Goñi Etchevers, p. 57-71. - Cuestiones de implantación internacional de las Reglas de Hamburgo, con especial referencia a los Estados de la Unión Europea: mecanismos para su aplicación a los países no contratantes y conflictos de vigencia con el sistema de La Haya-Visby/J.M. Alcántara González, p. 73-104. - Las Reglas de La Haya: ¿Un dinosaurio asustado?/R. Vigil Toledo, p. 105-118. - Consecuencias económicas y comerciales de la implantación de las Reglas de Hamburgo a tenor de los estudios de la UNCTAD/C. Moreno, p. 119-130. - La cobertura del seguro marítimo internacional de las mercancías ante la posible entrada en vigor de las reglas de Hamburgo/J.L. Rodríguez Carrión, p. 131-145. - Problemas de cobertura de la responsabilidad del porteador marítimo por daños a la carga ante la posible entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo/F. Meana Green, p. 147-156. - El punto de vista de los usuarios españoles del transporte marítimo/S. Hernández Izal, p. 157-164. - El punto de vista de los navieros españoles/J.M. Sistiaga Hernando, p. 165-175. - Los efectos sobre la seguridad de la navegación y sobre el medio ambiente marino de las exoneraciones del porteador en los contratos de transporte marítimo/A. Blanco Bazán, p. 177-186. - Régimen de responsabilidad del porteador marítimo en el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque/J.M. Ruiz Soroa, p. 187-192. - Conclusiones de las Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo, p. 193-198.

Anexo incluye: 1. Cuestionario para Asociaciones Nacionales Miembros; [Respuesta dada al cuestionario por la Asociación Española de Derecho Marítimo; análisis de las respuestas dadas al cuestionario/Comité Marítimo Internacional; págs. 201 a 219. - 2. Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 [se reproducen las Reglas de Hamburgo], págs. 223 a 250. - 3. Países que son parte de La Haya, Haya-Visby y Reglas de Hamburgo [lista de Estados Miembros], págs. 251 a 256.

Tetley, W. Package and kilo limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules and Gold. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 26:1:133-155, January 1995.

En el Apéndice "A" figura un cuadro comparativo por países de las limitaciones de peso y embalaje (expresadas en derechos especiales de giros con sus equivalencias en dólares EE.UU.) según los tres tipos de normas, en columnas contiguas, págs. 149 a 155.

Thompson, S.M. The Hamburg Rules: should they be implemented in Australia and New Zealand? *Bond law review: Bond University School of Law* (Queensland, Australia) 4:2:168-185, December 1992.

Wilson, J.F. Bills of lading: the Hamburg Rules. *In his Carriage of goods by sea*. - 2. ed. - London: Pitman Publishing, 1993. p. 209-224.

En el apéndice 4 se reproducen las Reglas de Hamburgo (1978), págs. 359 a 369.

## V. Pagos internacionales

Abascal Zamora, J.M. Las letras de cambio y pagarés internacionales. *Financiero*: [sección] guía legal (México D.F.).

En cuatro entregas:

I en 14:7A, miércoles, 2 de noviembre de 1994;

II en 14:7A, miércoles, 9 de noviembre de 1994;

III en 14:7A, miércoles, 16 de noviembre de 1994;

IV en 14:5A, miércoles, 30 de noviembre de 1994.

Subtítulos de las cuatro entregas: El cheque y la letra de cambio. – El pagaré y otras cuestiones de los títulos valor. – La falta de regulación uniforme y la circulación internacional de la letra y del pagaré. – La Convención de las Naciones Unidas sobre las Letras de Cambio y los Pagarés Internacionales.

Titulillo del periódico: *Financiero, análisis*.

Australia. Attorney General's Department. Eighteenth International Trade Law Conference: Canberra, 18–19 October 1991: papers. Canberra: Australian Government Publishing Service, c1992. vi, 266 p. At head of title: Attorney-General's Department.



Documentos relativos a textos de la CNUDMI sobre el tema: La Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito: observaciones/B.Crawford, págs. 103 a 141. – El proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito: perspectiva australiana/C.Y. Lee, págs. 143 a 158. – Transferencias internacionales de crédito/R.Spring, págs. 159 a 164. – Transferencias internacionales de crédito: observaciones/P. Mair, págs. 165 a 166. – Cartas de crédito contingente y garantías/J.F. Browne, págs. 167 a 173. – Cartas de crédito contingente y garantías: (punto de vista australiano)/T.Poulton, págs. 175 a 191. – Examen de la evolución del derecho mercantil internacional/Departamento del *Attorney-General* del Commonwealth, págs. 193 a 247. – Discurso de clausura/S.Skehill, págs. 261 a 266.

Bøjer, L. International credit transfers: the proposed EC directive compared with the UNCITRAL Model Law. *Journal of international banking law* (Oxford) 10:6:223-228, June 1995.

Dole, R. F., Jr. Receiving bank liability for errors in wholesale wire transfers. *Tulane law review*: Tulane Law School (New Orleans, La.) 69:4:877-933, March 1995.

Karageorgiou, S.J. The UNCITRAL Model Law [on International Credit Transfers].

*In his* doctoral thesis: Electronic funds transfers: technical and legal overview. London: [s.n.], 1990. p. 429-454.

Observaciones sobre el proyecto de Ley Modelo publicado en el documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.IV/WP.44, de 18 de septiembre de 1989.

Lojendio Osborne, I. Transferencia bancaria: Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito. vol. II, p. 1473-1491. *En* Comisión Promotora: A. Polo ... [et al.]. Estudios de derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells. Madrid: La Ley, c1994. xxxi, 3019 p. in 3 v.: port.

Migliorino, L. La Legge Modello UNCITRAL sul trasferimento internazionale di fondi. *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno* (Milano) 9:1:137-153, gennaio-marzo 1995. (Giurisprudenza commerciale).

## VI. Intercambio electrónico de datos

Australia. Attorney General's Department and Law Council of Australia. Twenty-first International Trade Law Conference: Sydney, 17-18 October 1994: papers. Canberra ACT: Office of Legal Information and Publishing, 1994?

Título de documento relativo a un producto de la CNUDMI sobre el tema: sesión 5: El proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: novedades recientes/J.Clift, págs. 423 a 436.

Heinrich, G.C. Harmonised global interchange?: UNCITRAL's Draft Uniform Rules for EDI. *In* R.G. Fox, ed. Electronic data interchange: strategies for success: how banks and corporations are successfully implementing EDI/Lake Forest, III: F.I.A. Financial Publishing Company, c1996. p. 141-147.

En el apéndice se reproduce el proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos (1995), págs. 193 a 201.

\_\_\_\_\_. Harmonised global interchange? UNCITRAL's Draft Uniform Rules for EDI. *Payment systems worldwide* (Washington, D.C.) 4:22-25, autumn 1994.

Hill, R. e I. Walden. The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce: issues and solutions. *Computer lawyer* (Frederick, MD) 13:3:18-22, March 1996.

Trata sobre el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (1995).

Madrid Parra, A. Anteproyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos. *En Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch, c1995. 2 v. p. 2065-2100.

Contribución a una recopilación en homenaje al profesor M. Broseta Pont; comentario artículo por artículo del proyecto de régimen uniforme de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos (1994).

## VII. Garantías independientes y cartas de crédito contingente

Australia. Attorney General's Department and Law Council of Australia. Twenty-first International Trade Law Conference: Sydney, 17-18 October 1994: papers. Canberra ACT: Office of Legal Information and Publishing, 1994?

Título de documentos relativos a la labor de la CNUDMI: Sesión 4: El proyecto de Convención de la CNUDMI sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente/G. Herrmann, págs. 323 a 331. – Cartas de crédito: el proyecto de Convención de la CNUDMI sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente/M.Sneddon, págs. 333 a 341. – El fraude y la reclamación indebida de pago en los créditos documentarios: obligación del banco de pagar/B.O'Callaghan, págs. 343 a 354.

Berg, A. Draft UNCITRAL Convention on Independent Guarantees. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 1:42-57, February 1996.

Bögl, G. Bisherige Tätigkeit der UNCITRAL auf dem Gebiet internationaler Garantien. *En su Internationale Garantieverträge: Probleme und Reformbestrebungen*. Regensburg: [s.n.], 1993. p. 116-164.

Tesis (doctoral) - Universidad de Regensburg, Septiembre de 1993.

Stoufflet, J. La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *Revue de droit bancaire et de la bourse* (Paris) 50:132-139, juillet-août 1995.

UNCITRAL completes Convention on Independent Guarantees and Standby L/Cs. [Letters of Credit]. *Letter of credit update*: Government Information Services (Arlington, Va.) 11:7:3-5, May 1995.

UNCITRAL update: *Documentary credits INSight*: International Chamber of Commerce (Paris) 1:2:22-23, spring 1995; 1:3:22-23, summer 1995.

Titulillo de la revista: *INSight*.

Títulos de las entregas: El último texto de la CNUDMI plantea algunos interrogantes sobre la relación de la Convención/Ley Modelo con las RUU/informa R. Fayers. - La CNUDMI ha concluido la labor sobre el proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente/R. Fayers.

## VIII. Contratación pública

Adolphsen, J. Das UNCITRAL-Modellgesetz über die Beschaffung von Gütern, Bau- und Dienstleistungen. Düsseldorf: Werner, 1996. xxxiv, 347p. (Baurechtliche Schriften; Bd. 31)

Incluye bibliografía, lista de documentos de la CNUDMI e índice temático.

En el apéndice se reproduce la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (1994) en inglés, págs. 293 a 342.

Sahaydachny, S.A. Model procurement legislation = Loi type sur la passation de marchés publics = Mustergesetz über die öffentliche Auftragvergabe. *EU public contract law: public procurement in theory and practice* (Bonn) 5:2:116-122, 1995.

Títulos paralelos de la revista: *Droit européen des marchés publics: passation de marchés publics, théorie et pratique = Europäisches Vergaberecht: öffentliches Auftragswesen in Theorie und Praxis*.

En inglés, francés y alemán, págs. 116 a 117, 118 a 120 y 120 a 122, respectivamente.

\_\_\_\_ UNCITRAL adopts Model Law on Procurement = UNCITRAL přijímá vzorový zákon o zadávání veřejných zakázek. *Evropské a mezinárodní právo* (Brno) 4:1:22-25, 1995.

En checo y en inglés en columnas contiguas.

Versión inglesa publicada anteriormente en: *Law in transition: a newsletter on legal cooperation and training*/Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (Londres) 2-4, otoño de 1994.

United Nations Commission on International Trade Law: Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services [adopted, December 9, 1994]. *International legal materials: American Society of International Law* (Washington, D.C.) 34:3:718-757, May 1995.

Reproducción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (1994), publicada en: *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17)*, anexo 1, págs. 58 a 96.

Incluye un índice detallado, págs. 718 a 720.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *En Asian-African Legal Consultative Committee. Report on legislative activities of United Nations and other international organisations concerned with international trade law/prepared by: The Secretariat of the Committee. New Delhi, India: The Secretariat, 1995. p. 1-28. (AALCC/XXXIV/DOHA/95/10)*

Resumen del 27° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 31 de mayo al 17 de julio de 1994: Nota sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (1994), párrs. 11 a 22.

Zadávání veřejných zakázek, všeobecné poznámky: podle: UNCITRAL, document on Procurement. *Evropské a mezinárodní právo* (Brno, Czech Republic) 4:1:17-18, 1995.

En checo, Dagmar Boušková, tr.

Resumen del documento de la CNUDMI A/CN.9/403, de 18 de agosto de 1994: Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (1994).

## **IX. Comercio compensatorio internacional**

Espinosa Calabuig, R. La Guía Jurídica de la CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre el "countertrade" o comercio compensatorio. *Revista española de derecho internacional* (Madrid) 46:2:940-943, 1994.

## **X. Insolvencia transfronteriza**

Joint Project of UNCITRAL and INSOL International on Cross-Border Insolvency: Expert Committee's Report on Cross-Border Insolvency Access and Recognition (Draft 1 March 1995)/Reporters: E. Flaschen, R. Harmer; Expert Committee: M. Balz, J. Dobson, N. Cooper, B. Leonard, J.-L. Vallens; Representative of UNCITRAL Secretariat: S.A. Sahaydachny. [Hartford, Conn.]: INSOL International, 1995. Diversos formatos.

Título de la portada.

Anexos: A. Informe de la CNUDMI: Coloquio CNUDMI-INSOL sobre la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría (A/CN.9/398, de 19 de mayo de 1994). - B. Los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940/J. Dobson. - C. Estudio sobre enfoques nacionales del acceso y del reconocimiento/N.Cooper y R.Jarvis. - D. Acceso y reconocimiento en la República Federal de Alemania/M. Balz. - E. Reconocimiento y acceso en procedimientos de insolvencia: la perspectiva canadiense/E.B. Leonard. - F. La ley y la práctica de las insolvencias internacionales, incluido un proyecto de Concordato sobre insolvencia transfronteriza/M. Sigal ... [et al.].

*Anexo*

**Lista de títulos abreviados y completos de los  
Textos jurídicos de la CNUDMI**

<i>Título abreviado</i>	<i>Título completo</i>
Convención sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) <sup>a</sup>
Convención sobre la prescripción (1974/1980)	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York) <sup>b</sup> y Protocolo de modificación de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1980 (Viena) <sup>c</sup>
Ley Modelo del arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985) <sup>d</sup>
Ley Modelo sobre la contratación pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994) <sup>e</sup>
Ley Modelo de las transferencias (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito (1992) <sup>f</sup>
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1976) <sup>g</sup>
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)	Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1980) <sup>h</sup>
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) <sup>i</sup>

**Notas**

<sup>a</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.82.V.5), parte I.

<sup>b</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.74.V.8), parte I.

<sup>c</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.82.V.5), parte I.

<sup>d</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/40/17), anexo I.*

<sup>e</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y correcciones (A/49/17 y Corr.1), anexo I.*

<sup>f</sup>*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/47/17), anexo I.*

<sup>g</sup>Resolución 31/98 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1976.

<sup>h</sup>Resolución 35/42 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1980.

<sup>i</sup>*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercaderías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I.

## V. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 28º período de sesiones</b>		
<b>1. Serie de distribución general</b>		
A/CN.9/404	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/405	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 22º período de sesiones	Segunda parte, I, A
A/CN.9/406	Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 28º período de sesiones	Segunda parte, II, A
A/CN.9/407	Informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 29º período de sesiones	Segunda parte, II, C
A/CN.9/408	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 23º período de sesiones	Segunda parte, I, C
A/CN.9/409 A/CN.9/409/Add.1-4	Proyecto de Ley Modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales	Segunda parte, II, E
A/CN.9/410	Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral: informe del Secretario General	Segunda parte, III
A/CN.9/411	Proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente: nota de la Secretaría: proyecto de cláusulas finales para el proyecto de Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente	Segunda parte, I, D
A/CN.9/412	La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme: informe del Secretario General	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/413	Insolvencia transfronteriza: informe sobre el Coloquio Jurídico CNUDMI -INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza: nota de la Secretaría	Segunda parte, V, A
A/CN.9/414	Proyectos de construcción, explotación y traspaso: nota de la Secretaría	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/415	Formación y asistencia técnica: nota de la Secretaría	Segunda parte, VI
A/CN.9/416	Situación de las convenciones: nota de la Secretaría	Segunda parte, V
A/CN.9/429	Bibliografía de textos recientes publicados relativos a la labor de la CNUDMI	Tercera parte, IV
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/XXVIII/CRP.1 y Add.1-22	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 28º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1-5	Informe del grupo de redacción	No reproducido

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A/CN.9/XXVIII/CRP.3	Propuestas para el artículo 19	No reproducido
A/CN.9/XXVIII/CRP.4	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 28° período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XXVIII/CRP.5 y Add.1 y 2	Informe del grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/XXVIII/CRP.6 y 7	Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/XXVIII/INF.1/Rev.1	Lista de participantes	No reproducido

**B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 22° período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

ACN.9/WG.II/WP.82	Programa provisional	No reproducido
ACN.9/WG.II/WP.83	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 22° período de sesiones: garantías independientes y cartas de crédito contingente: texto nuevamente revisado de los artículos de un proyecto de Convención: nota de la Secretaría	Segunda parte, I, B

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/WG.II/XXII/CRP.1 y Add.1-7	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 22° período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXII/CRP.2 y Add.1-5	Informe del grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXII/INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido

**C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su 23° período de sesiones**

**1. Documentos de trabajo**

A/CN.9/WG.II/WP.84	Programa provisional	No reproducido
--------------------	----------------------	----------------

**2. Serie de distribución reservada**

A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.1 y Add.1-7	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su 23° período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.2 y Add.1-4	Informe del grupo de redacción	No reproducido
A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.3	Texto alternativo del actual artículo 24 <i>bis</i> sugerido por la Secretaría	No reproducido

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título o descripción</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.II/XXIII/INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido
<b>D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 28º período de sesiones</b>		
<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.IV/WP.61	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Documento de trabajo presentado al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos en su 28º período de sesiones: nuevo proyecto revisado de disposiciones legales modelo sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos: artículos 1 a 10	Segunda parte, II, B
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXVIII/CRP.1 y Add.1-10	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos acerca de la labor de su 28º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/CRP2. y Add.1-3	Informe del grupo de redacción	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXVIII/INF.1	Lista provisional de participantes	No reproducido
<b>E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de datos en su 29º período de sesiones</b>		
<b>1. Documentos de trabajo</b>		
A/CN.9/WG.IV/WP.63	Programa provisional	No reproducido
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios conexos de comunicación de datos: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Propuesta del Observador de la cámara de Comercio Internacional: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Propuesta de los Estados Unidos de América: nota de la Secretaría	Segunda parte, II, D, 4
<b>2. Serie de distribución reservada</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXIX/CRP.1 y Add.1-7	Proyecto de informe	No reproducido
<b>3. Serie informativa</b>		
A/CN.9/WG.IV/XXIX/	Lista provisional de participantes	No reproducido







## VI. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL ANUARIO

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión; los documentos no enumerados en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales
2. Resoluciones de la Asamblea General
3. Informes de la Sexta Comisión
4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los grupos de trabajo)
6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:
  - a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción
  - b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978: períodos de sesiones primero a 11°); prácticas contractuales internacionales (1981 a 1989: períodos de sesiones 14° y subsiguientes)
  - c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo
  - d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1974 a 1987: períodos de sesiones séptimo a 20°); pagos internacionales (1988 a 1992: períodos de sesiones 21° a 24°); intercambio electrónico de datos (1993: períodos de sesiones 25° y subsiguientes)
  - e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional
7. Actas resumidas de los debates en la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A	75
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A	99
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A	137
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A	13
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A	11
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A	11
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A	13
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A	9
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A	11

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A	13
A/33/17 (11º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A	11
A/34/17 (12º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A	11
A/35/17 (13º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A	7
A/36/17 (14º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A	3
A/37/17 y Corr.1 (15º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A	3
A/38/17 (16º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A	3
A/39/17 (17º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A	3
A/40/17 (18º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A	3
A/41/17 (19º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A	3
A/42/17 (20º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A	3
A/43/17 (21º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A	3
A/44/17 (22º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A	3
A/45/17 (23º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A	3
A/46/17 (24º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A	3
A/47/17 (25º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A	3
A/48/17 (26º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A	3
A/49/17 (27º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A	3

## 2. Resoluciones de la Asamblea General

2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A	19
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E	68
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 3	96
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3	133
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C	10
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C	8
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C	8
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C	11
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C	7
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B	325
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C	9
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
31/100	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C	8
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C	9
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	8
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C	8
34/142	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C	4
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III	177
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D	32
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D	19
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I	265
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II	266
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III	431
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D	22

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III	290
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D	22
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D	24
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D	50
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D	39
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D	44
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E	46
43/165 y Anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D	20
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E	21
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E	39
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D	19
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D	49
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D	26
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	41
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D	43
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	34
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D	35

### 3. Informes de la Sexta Comisión

A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A	5
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B	19
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D	61
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2	92
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2	127
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B	6
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B	4
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B	3
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B	4
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B	3
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A	325
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B	5
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B	3
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B	3
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B	3
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B	4
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C	32
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C	19
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C	22
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C	22
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C	24
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C	49
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C	38
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C	42
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C	19
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A	197
A/43/405 y Add. 1-3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B	198
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C	36

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D	39
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C	19
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C	48
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C	26
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C	40
4/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C	33

#### **4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo**

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1	91
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1	127
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A	5
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	149
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A	3
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A	3
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A	3
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A	3
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A	5
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A	3
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A	3
A/35/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B	19
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B	21
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B	21
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B	24
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B	38
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B	42
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B	35
TD/B/1277/Vol.II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B	19
TD/B/1309/Vol.II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B	48
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B	40
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B	33

#### **5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los grupos de trabajo)**

A/C.6/L.571	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, B	6
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C	13
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B	268
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1	218
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1	251
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A	273
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D	228
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1	167

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B	212
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2	227
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2	185
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	255
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A	299
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A	245
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1	125
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2	126
A/CN.9/50 y Anexo I-IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2	97
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2	56
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1	74
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III	145
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV	151
A/CN.9/62 y Add.1 y 2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5	88
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV	281
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III	217
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1	165
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1	109
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 3	130
A/CN.9/74 y Anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1	141
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 5 y 4	207
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1	105
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B	82
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1	133
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V	223
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1	102
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1	31
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5	54
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2	118
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV	202
A/CN.9/94 y Add.1 y 2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V	206
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2	205
A/CN.9/97 y Add.1 a 4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III	179
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6	125
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	133
A/CN.9/100, anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5	51
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4	150
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5	175
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V	281
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI	301
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3	245
A/CN.9/105, anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4	270
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII	311
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII	307
A/CN.9/109 y Add. 1 y 2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3	213
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4	292
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2	175
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3	202
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4	211

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5	333
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3	97
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1	161
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI	339
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V	337
A/CN.9/125 y Add.1-3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D	124
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E	160
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III	261
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C	83
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B	329
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A	191
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B	249
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A	263
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F	184
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V	325
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B	304
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A	160
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A	67
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C	115
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D	117
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E	130
A/CN.9/146 y Add.1-4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F	137
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B	174
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III	194
A/CN.9/149 y Corr.1 y 2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A	196
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V	215
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B	213
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C	214
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A	63
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A	37
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B	39
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C	40
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B	80
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D	49
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C	82
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A	89
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B	92
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C	101
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D	109
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E	110
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV	113
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V	123
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI	131
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A	123
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II	39
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A	45
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A	101
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B	104
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C	56
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I	37

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D	93
A/CN.9/187 y Add.1-3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C	114
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D	119
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B	128
A/CN.9/192 y Add.1 y 2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI	145
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C	142
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D	144
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A	49
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A	25
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A	91
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B	69
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C	70
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C	47
A/CN.9/202 y Add.1-4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A	187
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B	233
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII	259
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI	253
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII	255
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III	73
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C	250
A/CN.9/210	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 1	43
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3	108
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5	185
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4	121
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6	195
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1	251
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A	286
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A	315
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A	27
A/CN.9/219 y Add.1 (F-corr.1)	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B	35
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3	270
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C	271
A/CN.9/222	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, C	310
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7	249
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V	397
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B	405
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A	403
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII	419
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII	421
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C	416
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A	33
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C	60
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A	97
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I	27
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C	177
A/CN.9/237 y Add.1-3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B	140
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D	184
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A	138
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII	202
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI	199



<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II	32
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1	165
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2	201
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A	249
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1	29
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2	111
A/CN.9/250 y Add.1-4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B	121
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B	333
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B	304
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C	343
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D	348
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A	331
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII	354
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI	352
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1	213
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A	347
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1	265
A/CN.9/263 y Add.1-3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A	55
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V	373
A/CN.9/266 y Add.1-2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B	161
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX	411
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C	345
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI	391
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII	409
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII	405
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A	187
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A	89
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C	173
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B	84
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V	247
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV	231
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI	261
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII	301
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A	117
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1	49
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1	107
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4	114
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B	115
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, IV	143
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI	155
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V	149
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A	67
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B	173

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A	171
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B	48
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III	93
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX	157
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A	133
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B	138
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV	111
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A	117
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B	121
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI	125
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D	149
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII	151
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C	145
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A	111
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A	199
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A	43
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C	74
A/CN.9/319 y Add.1-5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A	163
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B	190
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C	196
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V	225
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII	269
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI	235
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII	263
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A	23
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D	73
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A	241
A/CN.9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II	125
A/CN.9/332 y Add.1-7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III	197
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V	267
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI	281
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX	313
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII	283
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII	307
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X	317
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C	153
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A	333
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A	279
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E	207
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C	364
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A	53
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B	109
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B	429
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII	481
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV	401
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VII	477
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, A	429
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI	469
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A	213
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A	39

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A	313
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C	266
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A	373
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C	352
A/CN.9/362 y Add.1-17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C	98
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII	425
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A	415
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A	31
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII	417
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A	47
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A	151
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A	209
A/CN.9/374 y Corr. 1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C	191
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C	110
A/CN.9/376 y Add.1-2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D	130
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E	148
A/CN.9/378 y Add.1-5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F	247
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII	321
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V	385
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI	313
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A	263
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII	275
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B	269
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A	161
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A	121
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A	39
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C	200
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C	143
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, II	349
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E	115
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII	281
A/CN.9/396 y Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV	227
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A	245
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B	256
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C	259
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X	319
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A	307
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte IX, B	315
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II	341

## **6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo**

### ***a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción***

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1	83
------------------	------------------	------------------------	----

### ***b) Grupo de Trabajo II***

#### ***i) Compraventa internacional de mercaderías***

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 2	198
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1	43

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1	37
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2	49
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3	63
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4	80
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1	31
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4	69
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4	95
A/CN.9/WG.2/WP.21 y Add.1-2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C	103
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B	95

*ii) Prácticas contractuales internacionales*

A/CN.9/WG.2/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2	30
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B	302
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1	51
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2	56
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1	79
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2	86
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3	93
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, a	190
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, b	195
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2, c	199
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, a	232
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, b	241
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3, c	245
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1	361
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3	369
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1	218
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2	221
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B	253
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1	346
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2	353
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1	377
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2	398
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B	336
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1	168
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2	183
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B	138

*c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	150
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2	160
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3	175

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
<b>d) Grupo de Trabajo IV</b>			
<i>i) Títulos negociables internacionales</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2	121
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1	149
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2 a)	72
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A, 2 b)	77
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A, 2 c)	79
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1-2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A, 2 d)-f)	81
A/CN.9/WG.IV/WP.25, Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A, 2 g), h)	97
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2	261
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3	75
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add. 1-10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3	103
<i>ii) Pagos internacionales</i>			
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D	95
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C	63
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E	96
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1	171
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2	205
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F	228
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B	50
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B	393
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B	227
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1	186
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2	197
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D	221
<b>e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional</b>			
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1	98
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2	185
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B	327
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B	102
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1-9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B	261
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1-6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2	229
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1-10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2	286
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1-9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2	109
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3	111
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B	147
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C	160
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1	302
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2	311
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1	238
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2	261
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2	294

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 3	309
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B	59
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D	94

### 7. Actas resumidas de los debates en la Comisión

A/CN.9/SR.93-123	Volumen III: 1972	Suplemento	1
A/CN.9/SR.254-256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A	207
A/CN.9/SR.255-261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1	213
A/CN.9/SR.270-278, 282-283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2	241
A/CN.9/SR.286-299 y 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I	359
A/CN.9/SR.305-333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II	425
A/CN.9/SR.335-353, 355 y 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	179
A/CN.9/SR.402-421, 424-425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II	281
A/CN.9/SR.439-462 y 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II	493
A/CN.9/SR.467-476, 481 y 482	Volumen XXII: 1992	Tercera parte, III	449
A/CN.9/SR.494-513	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III	371
A/CN.9/SR.520-540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III	367

### 8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A	221
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B	222
A/CONF.89/13, anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D	231
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I	145
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C	159
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I	435

### 9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión

(Sin signatura)	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte	313
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte	157
(Sin signatura)	Volumen II: 1971	Segunda parte	162
(Sin signatura)	Volumen III: 1972	Segunda parte	347
(Sin signatura)	Volumen IV: 1973	Segunda parte	237
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A	227
(Sin signatura)	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B	253
(Sin signatura)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A	326
(Sin signatura)	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A	357
(Sin signatura)	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A	351
(Sin signatura)	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II	241
(Sin signatura)	Volumen X: 1979	Tercera parte, II	167
(Sin signatura)	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV	179
(Sin signatura)	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III	267
(Sin signatura)	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV	432
(Sin signatura)	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV	291
(Sin signatura)	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II	400
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III	543
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III	409
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III	207
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III	227
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III	369

---

<i>Signatura del documento</i>	<i>Volumen, año</i>	<i>Parte, capítulo</i>	<i>Página</i>
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I	321
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, III	587
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V	503
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV	449
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV	445

