



Naciones Unidas

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

**sobre la labor realizada en
su 28º período de sesiones**

2 a 26 de mayo de 1995

**Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo período de sesiones
Suplemento No. 17 (A/50/17)**

Informe de la
Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional

sobre la labor realizada en
su 28º período de sesiones

2 a 26 de mayo de 1995

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo período de sesiones
Suplemento No. 17 (A/50/17)



Naciones Unidas · Nueva York, 1995

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.

ÍNDICE

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-2	1
I. ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	3-10	2
A. Apertura del período de sesiones	3	2
B. Composición y asistencia	4-7	2
C. Elección de la Mesa	8	3
D. Programa	9	3
E. Aprobación del informe	10	4
II. PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE GARANTÍAS INDEPENDIENTES Y CARTAS DE CRÉDITO CONTINGENTE	11-201	5
A. Introducción	11-13	5
B. Examen de los proyectos de artículo	14-181	5
C. Examen del informe del grupo de redacción	182-198	36
D. Procedimiento para aprobar el proyecto de Convención como Convención	199-200	39
E. Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General	201	39
III. PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE DATOS	202-313	41
A. Introducción	202-207	41
B. Debate acerca de los proyectos de artículo	208-303	42
C. Informe del grupo de redacción	304-305	63
D. Futura labor respecto del proyecto de Ley Modelo	306	64
E. Futura labor en la esfera del intercambio electrónico de datos	307-309	64
F. Reconfiguración del WP.4	310-313	65
IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	314-373	67
A. Introducción	314	67
B. Examen del proyecto de notas sobre organización del proceso arbitral	315-369	67
C. Conclusión	370-373	74
V. LA CESIÓN EN EL FINANCIAMIENTO MEDIANTE EFECTOS A COBRAR	374-381	75

ÍNDICE (continuación)

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
VI. POSIBLE LABOR FUTURA	382-404	77
A. Insolvencia transfronteriza	382-393	77
B. Proyectos de construcción-explotación-traspaso (CET)	394-400	79
C. Vigilancia de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958	401-404	81
VII. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (SISTEMA "CLOUT")	405-411	82
A. Introducción	405	82
B. Examen por la Comisión	406-411	82
VIII. FORMACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA	412-423	84
IX. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI	424-436	87
X. RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN	437-443	89
XI. OTROS ASUNTOS	444-451	91
A. Bibliografía	444-445	91
B. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis	446-447	91
C. Fecha y lugar del 29º período de sesiones de la Comisión	448	91
D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo	449-451	91

Anexos

I. Proyecto de convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente	94
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	104
III. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 28º período de sesiones	110

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 indicado¹:

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.

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 de Comercio Internacional (GRULACI)
Tribunal Internacional de Conciliación y de Arbitraje del Mercosur (TICAMER)
Unión Internacional de Abogados

C. Elección de la Mesa²

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

Presidente: Sr. Goh Phai Cheng (Singapur)

Vicepresidentes: Sr. Gavan Griffith, Q.C. (Australia)
Sr. José María Abascal Zamora (México)
Sr. Tadeusz Szurski (Polonia)

Relator: Sr. Joseph Fred Bossa (Uganda)

D. Programa

9. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 547ª 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
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^a, 581^a y 582^a, 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 1988³, 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 1989⁴, 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, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388, 391, 405 y 408). 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 párrafo 1) a) 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 la 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 accesoria, 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 habrían 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. Prevalció, 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.

CAPITULO 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 emisión 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 sinnúmero 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 de 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 la 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 párrs. 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 afectarían 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 ordenamientos 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 párr. 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 el anterior párr. 162).

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 el anterior párr. 90).

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 (véase párr. 26 *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 (EDI) 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 materia⁵.

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 (*ibid.*, 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 Datos⁶.

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, 387, 390 y 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, 60 y 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 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".

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 párrafo 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 moción 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 más adelante párrs. 272 a 273).

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 más adelante párr. 252).

"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 medir 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. Prevaleció 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 los anteriores párrs. 234 y 235), 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 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 presuma 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 ⁷.

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 reducirlas, 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 1993⁸. 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 1994⁹.

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 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 párrs. 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 concierten 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 192 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 el anterior párr. 320). 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 (A/49/17, párr. 151)).

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.

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 arbitraje¹⁰.

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 créditos¹¹. 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 uniforme¹².

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 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 1º 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 1º 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). 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 limitados¹³. 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 adelante¹⁴. 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 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 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 párrs. 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 presentaran 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 (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

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")¹⁵. 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, 5 y 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.

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 nacionales¹⁶.

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.

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")¹⁷. La Comisión reiteró su gran inquietud por los problemas causados por la coexistencia de diferencias entre regímenes de responsabilidad relativos al transporte marítimo de mercancías¹⁸.

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 legislación¹⁹, 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 afroasiática.

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 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 17 de febrero de 1995, 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 seguir considerando en la Comisión Principal competente durante el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1994, 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, 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, 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 General 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.

Notas

¹De 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.

²La elección del Presidente tuvo lugar en la 547ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 1995, la elección de los Vicepresidentes tuvo lugar en las sesiones 571ª y 574ª, celebradas el 18 y el 19 de mayo de 1995, respectivamente; la elección del Relator tuvo lugar en la 566ª 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 No. 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, Núm. de venta S.71.V.1, segunda parte, I, A.)).

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

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

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

⁶*Ibid.*, *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/47/17)*, párrs. 140 a 148.

⁷"Legal Aspects of Automatic Trade Data Interchange" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, párrs. 12 y 149). El texto de este estudio puede verse reproducido en el documento A/CN.9/238, anexo II.

⁸*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 7 (A/48/17)*, párrs. 291 a 296.

⁹*Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párrs. 111 a 195.

¹⁰*Ibid.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párr. 295.

¹¹*Ibid.*, párr. 301.

¹²*Ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párr. 210.

¹³*Ibid.*, párrs. 215 a 222.

¹⁴*Ibid.*, *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)*, párrs. 302 a 306.

¹⁵Para 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.

¹⁶*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)*, párr. 207.

¹⁷*Ibid.*, A/49/17, párrs. 247 a 252.

¹⁸*Ibid.*, párr. 249.

¹⁹*Ibid.*, párr. 251.

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 registrará 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 registrará 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.

PROYECTO DE LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS
DEL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI) Y OTROS MEDIOS
CONEXOS 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

INFORME DEL GRUPO DE REDACCIÓN

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.

*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.

- 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.

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.

Anexo III

LISTA DE DOCUMENTOS PRESENTADOS A LA COMISIÓN EN SU 28° PERÍODO DE SESIONES

A. Serie de distribución general

A/CN.9/404	Programa provisional con anotaciones y calendario de sesiones del 28° período de sesiones
A/CN.9/405	Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor de su 22° período de sesiones
A/CN.9/406	Informe del Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos acerca de la labor de su 28° período de sesiones
A/CN.9/407	Informe del Grupo de Trabajo sobre intercambio electrónico de datos acerca de la labor de su 29° período de sesiones
A/CN.9/408	Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor de su 23° período de sesiones
A/CN.9/409 y Add.1-4	Proyecto de Ley Modelo sobre 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.9/410	Arbitraje comercial internacional: proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral
A/CN.9/411	Proyecto de Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente
A/CN.9/412	La cesión en el financiamiento mediante efectos a cobrar: examen de un anteproyecto de régimen uniforme
A/CN.9/413	Insolvencia transfronteriza: informe sobre el Coloquio Jurídico CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza
A/CN.9/414	Posible labor futura: proyectos de construcción, explotación y traspaso
A/CN.9/415	Formación y asistencia técnica
A/CN.9/416	Situación de las convenciones
A/CN.9/417	Bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la CNUDMI

B. Serie de distribución reservada

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 acerca de la labor de su 28° período de sesiones
A/CN.9/XXVIII/CRP.2 y Add.1-5	Informe del Grupo de Redacción

- A/CN.9/XXVIII/CRP.3 Propuestas para el artículo 19
- 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 28º período de sesiones: Proyecto de Convención sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente: Decisión de la Comisión y recomendación a la Asamblea General
- A/CN.9/XXVIII/CRP.5 Informe del Grupo de Redacción y Add.1-2
- A/CN.9/XXVIII/CRP.6 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: propuesta del Reino Unido para una nueva redacción del artículo 11
- A/CN.9/XXVIII/CRP.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: propuesta de Australia, los Estados Unidos de América y el Reino Unido para una nueva redacción del artículo 11

C. Serie informativa

- A/CN.9/XXVIII/INF.1 Lista provisional de participantes
- A/CN.9/XXVIII/INF.1/ Rev.1 Lista de participantes